

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-396/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 5 maart 2018

in de zaak 17-396/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

1. de heer
2. mevrouw

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 30 oktober 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 11 mei 2017 met kenmerk K255 2016 ab/ksl, door de raad ontvangen op 11 mei 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 januari 2018 in aanwezigheid van klagers en verweerder.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de e-mail van 4 januari 2018 van de zijde van klagers, met daarbij gevoegd een geluidsbestand;
- de e-mail van 5 januari 2018 van de zijde van klagers, met daarbij gevoegd een geluidsbestand;
- de ongedateerde brief van de zijde van klagers, door de raad ontvangen op 5 januari 2018, met bijlagen;
- de e-mail van 9 januari 2018 van de zijde van klagers, met daarbij het hiervoor genoemde geluidsbestand in een ander bestandsformaat.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 In september 2011 heeft klager sub 1 (hierna: klager) een webwinkel opgericht.

2.2 Klager kwam via via in contact met de heer K (hierna: K) met wie hij een auto-poetsbedrijf zou starten. Op 15 januari 2014 is klager ingeschreven als bestuurder van het auto-poetsbedrijf, een besloten vennootschap. Op 3 februari 2014 is het auto-poetsbedrijf ingeschreven als nevenvestiging van de webwinkel.

2.3 In februari 2015 heeft klager samen met K op het kantoor van verweerder een gesprek gevoerd met mr. B, een kantoorgenoot van verweerder, in verband met een procedure van een klant tegen het auto-poetsbedrijf. Bij brief van 5 februari 2015, verzonden ter attentie van K, heeft mr. B de opdracht bevestigd.

- 2.4 Mr. B heeft zich na het indienen van een conclusie van antwoord als advocaat teruggetrokken uit de procedure.
- 2.5 De verhuurder van klager is tegen klager een procedure gestart in verband met achterstallige huurpenningen van een gehuurde bedrijfsruimte. Verweerder is advocaat van de verhuurder.
- 2.6 Verweerder heeft namens de verhuurder, met verlof van de voorzieningenrechter van 10 maart 2016, op 14 maart 2016 conservatoir beslag gelegd op de bankrekening van de eenmanszaak van klager. Op 22 maart 2016 is een dagvaarding uitgebracht aan klager strekkend tot betaling van achterstallige huurpenningen. Klager heeft K in vrijwaring opgeroepen in deze procedure (hierna: de huurzaak).
- 2.7 In maart 2016 heeft klager zijn eenmanszaak overgedragen aan klaagster sub 2 (hierna: klaagster).
- 2.8 Op 15 juli 2016 heeft het kantoor van verweerder klager een conceptdagvaarding gezonden in verband met openstaande nota's van rechtsbijstand die in de kwestie tussen het autopoetsbedrijf en de klant aan klager zou zijn verleend.
- 2.9 Bij brief van 31 augustus 2016 heeft de advocaat van klagers, mr. D, de deken verzocht om advies.
- 2.10 Bij brief van 8 september 2016 aan de deken heeft mr. D het adviesverzoek nader toegelicht door meer achtergrondinformatie te verstrekken.
- 2.11 Bij brief van 23 september 2016 heeft de deken op verzoek van mr. D geadviseerd over de stelling van klagers dat het verweerder wegens belangenverstremming niet vrijstond om namens de verhuurder tegen hen op te treden. Volgens de deken was sprake van redelijke bezwaren in de zin van gedragsregel 7, lid 5, sub 3 en stond het verweerder niet vrij om tegen klagers op te treden.
- 2.12 Op 5 oktober 2016 heeft de kantonrechter vonnis gewezen en de vordering van de verhuurder toegewezen. K is in vrijwaring bij verstek veroordeeld aan klager al hetgeen waartoe hij in de hoofdzaak is veroordeeld te voldoen.
- 2.13 Op 4 november 2016 heeft verweerder, namens de verhuurder, klagers gedagvaard. De vordering strekte aanvankelijk tot vernietiging van de overdracht van de eenmanszaak omdat het een paulinaneuze handeling zou zijn. De vordering is later gewijzigd, in deze zin dat een verklaring voor recht werd gevorderd dat de verhuurder op goede gronden paulianabeslag ten laste van klagers had gelegd. De vordering van de verhuurder is door de rechtbank bij vonnis van 16 augustus 2017 afgewezen.

3 KLACHT

- 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.
- a) Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan het behartigen van tegenstrijdige belangen.
 - b) Verweerder heeft mr. D op ongeoorloofde wijze bejegend.
 - c) Verweerder heeft zich in zijn optreden tegen klagers jegens hen op ongeoorloofde wijze gedragen.
- 3.2 Aan klachtonderdeel a hebben klagers ten grondslag gelegd dat verweerder in de tegen hen gevoerde procedures kon beschikken over relevante informatie die in het kader van de procedure tussen het autopoetsbedrijf en een klant van dat bedrijf is verstrekt aan mr. B. Bovendien kan verweerder in de procedure van zijn kantoor tegen klager gebruik maken van informatie die hem in de procedure van de verhuurder tegen klager is of zal worden verstrekt.

3.3 Aan klachtonderdeel c hebben klagers ten grondslag gelegd dat verweerder hen met de procedures die volgden op het vonnis van de kantonrechter van 5 oktober 2016 aan de financiële afgrond heeft gebracht.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft de klacht gemotiveerd betwist. Op het verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen a)

5.1 De raad stelt voorop dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt. De voormalige cliënt moet ervan kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van concrete omstandigheden van dat geval.

5.2 Verweerder heeft als verweer met de verste strekking aangevoerd dat klager geen cliënt was van mr. B en van zijn kantoor. Dit verweer treft geen doel nu mr. B, althans het kantoor, klager tot betaling van facturen heeft aangesproken. Dit betekent dat mr. B en het kantoor klager zien als opdrachtgever en deze omstandigheid is doorslaggevend voor beoordeling van de klacht. Het over en weer op dit punt door partijen gestelde behoeft geen nadere bespreking.

5.3 Verweerder heeft verder aangevoerd dat hij niet wist dat mr. B voor klager had opgetreden. De raad wijst erop dat het de verantwoordelijkheid van een advocaat is om na te gaan of het hem vrij staat om tegen een partij op te treden. Een fout op dit vlak ligt in de risicosfeer van een advocaat. De stelling van verweerder dat hij niet wist dat klager een voormalig cliënt was, wat er ook van zij, kan hem niet helpen.

5.4 Nu bij de beoordeling van de klacht als uitgangspunt geldt dat een kantoorgenoot van verweerder heeft opgetreden voor klager en dat verweerder daarvan op de hoogte had moeten zijn, ligt de vraag voor of sprake is van, zakelijk weergegeven, tegenstrijdige belangen die met zich brengen dat het verweerder niet vrij stond om namens de verhuurder tegen klager op te treden. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de raad gedragsregel 7 leden 4 en 5 als vertrekpunt.

5.5 Tussen klager en verweerder is niet in geschil dat de huurzaak een andere is dan de zaak waarin mr. B voor klager heeft opgetreden.

5.6 Ten aanzien van de vraag of verweerder beschikte of kon beschikken over vertrouwelijke of zaaksgebonden informatie die van belang kon zijn in de huurzaak geldt het volgende. Klagers stellen, zakelijk weergegeven, niet bekend te zijn met de bij mr. B en verweerder over klager bekende informatie. Verweerder ontkent informatie van mr. B over klager te hebben ontvangen. Gelet op een en ander kan de raad niet vaststellen of verweerder beschikt over zaaksgebonden of vertrouwelijke informatie.

5.7 Klagers hebben in dit verband naar voren gebracht dat het gesprek in februari 2015 tussen mr. B, K en klager in het Nederlands werd gevoerd, terwijl klager die taal niet beheerst en dat mr. B klager niet schriftelijk of anderszins op de hoogte heeft gehouden van de stand van zaken in de betreffende procedure. Volgens klagers heeft mr. B de gang van zaken telkens telefonisch besproken met K. De processtukken zijn in overleg met K opgesteld. Klager heeft in ieder geval niet zelf kunnen controleren over welke gegevens mr. B en het kantoor beschikken. Volgens klagers is niet onaan-

nemelijk dat financiële informatie is verstrekt aan mr. B, nu de zaak tegen het autopoetsbedrijf een geschil rondom de aankoop van een auto betrof en niet kan worden uitgesloten dat de betalingsstromen van het autopoetsbedrijf zijn gebruikt om standpunten inzichtelijk te maken. Volgens klagers zou deze informatie ook in de huurzaak gebruikt kunnen worden. In de kwestie over de aankoop van de auto speelt verder de vraag of klager een overeenkomst heeft ondertekend een rol. In de huurzaak speelt ook de vraag of klager de huurovereenkomst heeft ondertekend een rol. De raad begrijpt dat klagers stellen dat de gegevens met betrekking tot de handtekening van klager uit de eerdere zaak van belang kunnen zijn in de huurzaak. Mr. B heeft kunnen vaststellen dat het K was die feitelijk het autopoetsbedrijf aanstuurde. Een belangrijk verweer in de huurzaak is dat het feitelijk K is geweest die de afspraken heeft gemaakt met de verhuurder. K is door klager ook in vrijwaring opgeroepen in de huurzaak, aldus nog steeds klagers.

5.8 Hetgeen door klagers naar voren is gebracht komt er in de kern op neer dat zij stellen dat de rol van K heeft gezorgd voor verwevenheid tussen de zaak tegen het autopoetsbedrijf en de huurzaak. Deze stelling is als zodanig niet weersproken door verweerder en uit het dossier blijkt ook niet dat deze stelling evident onjuist is. Verweerder had naar het oordeel van de raad op de hoogte moeten zijn van deze verwevenheid; hij was als advocaat van de verhuurder op de hoogte van het verweer van klager in de huurzaak en hij had zoals hiervoor toegelicht op de hoogte moeten zijn van de kwestie met betrekking tot de aankoop van de auto. Deze verwevenheid had hem ervan moeten weerhouden om namens de verhuurder tegen klager op te treden, zowel in de initiële huurzaak als in de procedures die daarop volgden in het kader van de executie van het vonnis van de kantonrechter.

5.9 Daar komt nog bij dat (financiële) informatie over klager die mogelijk blijkt uit de procedures waarin verweerder namens de verhuurder optreedt door mr. B of het kantoor kan worden gebruikt in het kader van de incasso van facturen.

5.10 Alles overwegend is de raad van oordeel dat sprake is van redelijke bezwaren die meebrengen dat het verweerder niet vrijstond om namens de verhuurder tegen klager op te treden. Dat verweerder dit toch heeft gedaan acht de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.11 De slotsom is dat klachtonderdeel a in relatie tot klager gegrond is.

5.12 In relatie tot klaagster valt het oordeel van de raad anders uit, nu is gesteld noch gebleken dat verweerder of een kantoorgenoot heeft opgetreden voor klaagster en aldus jegens haar geen sprake is van een (mogelijk) belangenconflict. Klachtonderdeel a is in relatie tot klaagster ongegrond.

klachtonderdeel b)

5.13 De klacht betreft gedragingen van verweerder jegens mr. D, advocaat van klagers. Klagers zijn bij dit klachtonderdeel, wat er ook van zij van de inhoud van de e-mailcorrespondentie en in het bijzonder de e-mail van 27 oktober 2016, geen belanghebbenden. Een klacht over de bejegening van mr. D kan slechts door mr. D zelf worden ingediend. Klagers zullen daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in dit klachtonderdeel.

klachtonderdeel c)

5.14 De raad stelt voorop dat het niet aan hem is om te oordelen over de geschillen die tussen klagers en hun advocaat en verweerder en zijn cliënten spelen en hebben gespeeld, behalve voor zover het tuchtrechtelijke verwijten betreft. Het over en weer over die geschillen gestelde, in het bijzonder de paulianaprocedure en het in verband daarmee gelegde beslag, zal daarom niet worden besproken.

5.15 Verder geldt als uitgangspunt dat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt een grote mate van vrijheid toekomt bij de wijze waarop hij zijn cliënt bijstaat,

maar dat daarbij de belangen van de wederpartij niet op nodeloze of ontoelaatbare wijze geschonden mogen worden. Uit het door klagers gestelde is de raad niet gebleken dat verweerder de belangen van klagers in, zakelijk weergegeven, de paulianaprocedure, op nodeloze of ontoelaatbare wijze heeft geschonden.

5.16 Klachtonderdeel c is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft procedures gevoerd tegen een voormalig cliënt van een kantoorgenoot. Verweerder heeft zich er voorafgaand aan de het instellen van de eerste procedure niet voldoende van vergewist of het hem vrijstond om tegen klager op te treden. Op berichten van mr. D, waarin zij verweerder heeft gewezen op een (mogelijk) belangenconflict, heeft verweerder in niet mis te verstane bewoordingen afwijzend gereageerd. Het standpunt van de deken van 23 september 2016 dat het verweerder niet vrij stond om tegen klager op te treden heeft verweerder genegeerd. Verweerder heeft zich niet onttrokken als advocaat in de huurzaak en is namens de verhuurder nog een procedure tegen klager gestart. De raad maakt verweerder van de gang van zaken een ernstig tuchtrechtelijk verwijt en acht de maatregel van berisping geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de klacht jegens klager gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast grond om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25,- aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klager aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet eveneens grond om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a in relatie tot klager gegrond;
 - verklaart klachtonderdeel a in relatie tot klaagster ongegrond;
 - verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b;
 - verklaart klachtonderdeel c ongegrond;
 - legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van EUR 25,- aan klager, op de wijze en binnen de termijn zoals in 7.2 bepaald;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn zoals in 7.3 bepaald.
- Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, M.P. de Klerk, H.E. Meerman en A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 maart 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 maart 2018 verzonden.