

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-087/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 25 mei 2020

in de zaak 20-087/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 juli 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 5 februari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk td/re/19-267/977052 van de deken ontvangen.

1.3 Vanwege de Coronamaatregelen heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden via een videoconferentie op 23 april 2020. Daarbij waren klaagster en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 13. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van verweerder aan de raad van 17 februari 2020 en van de e-mail met bijlage van klaagster aan de raad van 15 maart 2020.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster en haar ex-echtgenoot (hierna: de man) zijn in 2010 gescheiden. In verband met de voorgenomen echtscheiding heeft mediation tussen klaagster en de man plaatsgevonden. Mr. Van der R is daarbij als mediator opgetreden. Hij heeft een echtscheidingsconvenant en een ouderschapsplan voor klaagster en de man opgesteld. Mr. Van der R was destijds op basis van detachering aan het kantoor van verweerder verbonden.

2.3 Op 19 mei 2012 heeft verweerder klaagster een declaratie gestuurd voor de verrichte werkzaamheden in juni en juli 2010. Klaagster heeft hiervoor een betalingsregeling met verweerder getroffen.

2.4 In oktober 2017 heeft de man zich tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan bij de financiële afwikkeling van de echtscheiding. In een e-mail van 9 oktober 2017 heeft verweerder klaagster onder meer geschreven:

“Tot mij wendde zich [de man] naar aanleiding van de verkoop van de gemeenschappelijke woning.

De woning al op 18 oktober a.s. worden geleverd aan derden.

Als dan kan de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk ter hand worden genomen.

Immers, aan het convenant is nog niet geheel uitvoering gegeven wegens het ontbreken van financiële middelen. Schulden kunnen worden afgelost en onder andere de rente van de schulden vanaf 2009 dient te worden verrekend.

Ik heb [de man] verzocht een overzicht op te stellen met betrekking tot de eindafrekening. Ik stel dan ook op voorhand voor dat een deel van de opbrengst van de woning bij de notaris in depot blijft tot partijen overeenstemming hebben bereikt over de afwikkeling. Graag verneem ik van u of u bereid bent om in overleg te treden over de afwikkeling en of u wilt meewerken aan boven vermeld depot.”

2.5 Klaagster heeft verweerder hierop bij e-mail van 11 oktober 2017 onder meer geschreven:

“Mijn eerste vraag is of u optreedt als advocaat van [de man] of dat u optreedt als mediator namens ons beiden? Omdat ik op dit moment het antwoord op deze vraag niet weet, zal ik niet te diep op de materie ingaan.

(...)

Na 18 oktober als de overdracht (...) heeft plaatsgevonden (zonder depot) ben ik eventueel bereid om in een gesprek van maximaal 2 uur, met u als mediator (!), in overleg met [de man] te treden, waarbij ook ik de gelegenheid krijg om mijn overzicht van de tegoeden/goederen die ik nog van [de man] krijg, in te brengen.”

2.6 Op 12 oktober 2017 heeft verweerder namens de man een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag ten laste van klaagster op haar deel van de verkoopopbrengst van de echtelijke woning die op 18 oktober 2017 zou worden geleverd aan derden.

2.7 Bij e-mail van 17 oktober 2017 heeft verweerder klaagster onder meer geschreven: “Naar aanleiding van uw e-mail d.d. 11 oktober jl het volgende.

Ik tred op als advocaat voor [de man], tot het moment waarop ik van beide partijen opdracht zou ontvangen voor een andere rol.

Er dient nog uitvoering te worden gegeven aan de afrekening die in het convenant is opgenomen. (...) Bijgaand treft u een berekening aan van de afrekening aan de hand van de posten die in het convenant zijn genoemd.

(...)

Het gaat om een bedrag van € 1.075,07 dat aan cliënt dient te worden vergoed. (...) Gaarne verneem ik of u akkoord met deze financiële opstelling.”

2.8 Op 18 oktober 2017 heeft verweerder, na daartoe verkregen verlov, namens de man conservatoir derdenbeslag doen leggen op klaagsters deel van de verkoopopbrengst van de echtelijke woning.

2.9 Bij e-mail van 20 oktober 2017 heeft verweerder klaagster onder meer geschreven: “Om tot een afwikkeling te komen is afgelopen woensdag beslag gelegd op een deel van het aan u toekomende bedrag uit de verkoopprijs.

Het beslag was noodzakelijk omdat u het convenant niet wil nakomen.

Het beslag mondt uit in een bodemprocedure tenzij op korte termijn overeenstemming wordt bereikt over de afwikkeling. (...)

Ik heb de rechtbank verzocht om ons meer tijd te gunnen dan gebruikelijk om de bodemprocedure te starten. De rechtbank heeft hierin ingestemd.

Om effectief gebruik te maken van de tijd verzoek ik u om uiterlijk dinsdag 24 oktober 2017 op onderstaande mail (de e-mail van verweerder van 17 oktober 2017, rvd) te reageren.”

2.10 Bij e-mail van 20 oktober 2017 heeft klaagster verweerder onder meer geschreven:

“Mijns inziens is het juridisch geschut (beslaglegging) zeer overdreven. Hierbij verzoek ik u dan ook het beslag zo spoedig mogelijk in te trekken. (...)

Ik ga akkoord met het betalen van de helft van het investeringsbedrag van € 1.075,07 (...)

Bijgaand treft u tevens mijn lijstje aan. Ik heb van [de man] het volgende bedrag nog tegoed: € 18.698,48.”

2.11 Bij e-mail van eveneens 20 oktober 2017 heeft klaagster verweerder meegedeeld dat er een typefout is geslopen in haar eerdere e-mail en dat het bedrag dat zij van de man tegoed heeft € 17.698,48 moet zijn.

2.12 In november 2017 heeft klaagster zich tot mr. B gewend met het verzoek haar bij te staan in het geschil met de man. Op 7 november 2017 heeft mr. B verweerder per e-mail een voorstel voor een minnelijke regeling toegestuurd. Verweerder heeft klaagster hierop namens de man op 14 november 2017 gedagvaard voor de kantonrechter van de rechtbank Noord-Holland.

2.13 Bij e-mail van 22 november 2017 heeft mr. B verweerder geschreven:

“Minnelijke oplossing niet geprobeerd

Ten eerste bevreemdt het mij dat ik u namens cliënte een aanbod tot verrekening toe stuur en dat u namens uw cliënt antwoordt in de vorm van een dagvaarding. U had ook uitstel kunnen vragen voor het indienen van de dagvaarding en hiermee had ik natuurlijk ingestemd.

Klachtwaardig handelen

Ten tweede staat het u niet vrij u zich tegen cliënte te verhouden. Ik heb dit onderling aan u al duidelijk willen maken en heb u de kans gegeven hier op een nette manier onderuit te komen.

Helaas hebt u uw cliënt niet doorverwezen naar een ander kantoor zodat ik niet anders kan dan cliënte te adviseren een formele klacht tegen u in te dienen. Uw stelling dat het een kantoorgenoot betreft is niet steekhoudend zoals u weet. Geen enkele kantoorgenoot kan zich verhouden in een zaak tegen een cliënt als dit zelfde kantoor cliënte eerder in de zelfde kwestie heeft bijgestaan. Dit laat uw specifieke rol onverlet. Uw naam staat boven alle stukken.”

2.14 In januari 2020 heeft verweerder zijn werkzaamheden voor de man beëindigd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) is opgetreden voor de man tegen klaagster, waardoor hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling;

b) zonder aankondiging en zonder te proberen tot een minnelijke regeling te komen tot het nemen van rechtsmaatregelen, meer in het bijzonder beslaglegging, is overgegaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Vooropgesteld wordt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalige) cliënt van hem of van een (voormalige) kantoorgenoot van hem (zoals in dit geval). Dit volgt uit regel 7 lid 4 van de van toepassing zijnde Gedragsregels 1992. Een advocaat dient zich niet in de situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn (voormalige) cliënt geraakt, terwijl voorts elke (voormalige) cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan en zal worden gebruikt. Dit uitgangspunt leidt slechts uitzondering indien (cumulatief) is voldaan aan de voorwaarden genoemd in Gedragsregel 7 lid 5 of indien beide partijen overeenkomstig Gedragsregel 7 lid 6 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf

hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Van dat laatste is in dit geval geen sprake.

5.2 De eerste voorwaarde van Gedragsregel 7 lid 5 houdt in dat de advocaat van het bepaalde in Gedragsregel 7 lid 4 alleen kan afwijken, indien de aan hem toevertrouwde belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de (voormalige) cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat (of een (voormalig) kantoorgenoot van hem), daar ook geen verband mee houden en een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is.

5.3 Verweerder heeft niet betwist dat sprake is van dezelfde kwestie als bedoeld in Gedragsregel 7 lid 5. Nu reeds aan de eerste voorwaarde van Gedragsregel 7 lid 5 niet is voldaan, kunnen de overige (cumulatieve) voorwaarden onbesproken blijven. Verweerder heeft Gedragsregel 7 lid 4 geschonden door voor de man tegen klagster op te treden. Daarvan kan hem een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.4 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel staat voorop dat de advocaat een grote vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid mag niet worden beknot ten gunste van de tegenpartij, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze door het optreden van de advocaat zouden worden geschaad.

Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder klagster voor het eerst op 9 oktober 2017 heeft aangeschreven. Klagster heeft verweerder hierop bij e-mail van 11 oktober 2017 gevraagd of hij optreedt als advocaat van de man of als mediator namens klagster en de man. Dit was een logische vraag omdat het kantoor/de voormalige kantoorgenoot van verweerder in 2010 als mediator voor klagster en de man had opgetreden en in het echtscheidingsconvenant is overeengekomen dat bij geschillen over de interpretatie van het convenant klagster en de man zich eerst zullen wenden tot de mediator voordat zij zich tot een eigen advocaat zullen wenden. Tevens heeft klagster verweerder meegedeeld dat zij bereid is om met hem als mediator in overleg met de man te treden. Verweerder heeft klagster hierop bij e-mail van 17 oktober 2017 meegedeeld dat hij optreedt als advocaat van de man en klagster namens de man een voorstel voor afrekening gedaan. Verweerder heeft vervolgens zonder het antwoord van klagster op dat voorstel af te wachten op 18 oktober 2017 conservatoir derdenbeslag doen leggen op het aan klagster toekomende deel van de verkoopopbrengst van de echtelijke woning. Door tot beslaglegging over te gaan terwijl in het echtscheidingsconvenant staat dat partijen zich bij geschillen eerst tot de mediator zullen wenden, bij klagster verwarring bestond over de rol van verweerder, bij haar de wens bestond om met behulp van verweerder als mediator in overleg met de man te treden en zonder het antwoord van klagster op het gedane voorstel voor een minnelijke regeling af te wachten en terwijl hij wist dat klagster niet werd bijgestaan door een advocaat, heeft verweerder de grenzen van de hem als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid overschreden. Klachtonderdeel b), voor zover dit klachtonderdeel ziet op de beslaglegging op 18 oktober 2017, is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat hij namens de man tegen klagster is opgetreden, terwijl zijn voormalige kantoorgenoot klagster en de man in het verleden heeft bijgestaan. Ook nadat verweerder hierop kort na aanvang van zijn werkzaamheden expliciet door de advocaat van klagster is aangesproken (in haar e-mail van 22 november 2017) is verweerder de man blijven bijstaan. Op de zitting van de raad heeft verweerder erkend dat hij zich pas na het indienen van de klacht door

klaagster heeft verdiept in regel 7 lid 4 van de Gedragsregels 1992 (thans Gedragsregel 15 lid 1). Daargelaten dat van advocaten verwacht mag worden dat zij op de hoogte zijn van de inhoud van de gedragsregels die voor hen gelden, had het op de weg van verweerder gelegen om zich in ieder geval na ontvangst van de e-mail van de advocaat van klaagster in november 2017 in Gedragsregel 7 lid 4 te verdiepen en niet pas na indiening van de klacht. Het is de raad niet gebleken dat verweerder – terwijl hij zich uiteindelijk wel realiseerde dat hij ten aanzien van klachtonderdeel a) had gehandeld in strijd met de gedragsregels – op enig moment excuus aan klaagster heeft gemaakt. Daarnaast heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door in voormelde, voor klaagster verwarrende, omstandigheden tot beslaglegging over te gaan. De raad acht een berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) en klachtonderdeel b), voor zover dit klachtonderdeel ziet op de beslaglegging op 18 oktober 2017, gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen en H.C.M.J. Karskens, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 mei 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 25 mei 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.