

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210046

BESLISSING

van 23 augustus 2021

in de zaak 210046

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

en

klaagster

hierna samen: klagers

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 11 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de raad) met zaaknummer 20-119/AL/GLD. In deze beslissing zijn beide klachten tegen verweerder gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht en reiskosten aan klagers en de proceskosten aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2021:49 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder is op 9 februari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof de stukken van de raad en het verweerschrift van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 17 mei 2021. Daar zijn klager en verweerder verschenen. De voorzitter heeft de behandeling gesloten en bepaald dat op 12 juli 2021 uitspraak wordt gedaan.

2.4 Bij bericht van 8 juli 2021 heeft verweerder het hof het volgende meegedeeld: "Op 17 mei jl. vond in het door mij ingestelde beroep tegen de beslissing van de Raad in bovenstaande kwestie de zitting plaats. Ter zitting is inhoudelijk gesproken over o.a. kernwaarden. Ik heb deze zitting laten bezinken en gezien de verdere inzichten geen behoefte aan voortzetting van het beroep nu mij duidelijk is hoe in voorkomend geval te handelen. Ik trek bij deze derhalve het beroep in en de uitspraak van de Raad kan daarmee wat mij betreft onherroepelijk worden."

2.5 Diezelfde dag ontving het hof het volgende bericht van klager:

"Zojuist ontving ik in kopie het bericht van [verweerder] waarin hij aangeeft zijn beroep in te willen trekken.

In een recente zaak is geoordeeld dat dit mogelijk is en tot gevolg heeft dat niet meer op het beroep hoeft te worden beslist (ECLI:NL:TAHVD:2021:107). In die zaak was

echter overeenstemming bereikt over het vergoeden van schade. Dat is in deze kwestie niet aan de orde en dus ook niet het geval.

[verweerder] heeft mij voorafgaand aan zijn intrekking bijvoorbeeld niet aangeboden om de gemaakte kosten te vergoeden. Omwille van de kosten (die ook in hoger beroep zijn gemaakt), verzoek ik u dan ook te beslissen. Daar komt nog bij dat [verweerder] stelt met zijn beroep niet alleen een persoonlijk, maar ook een algemeen belang voor de praktijk te dienen (beroepsschrift blz. 3). Dat belang zal ook gediend zijn bij een uitspraak.

Gelet hierop verzoek ik u alsnog inhoudelijk te beslissen op het beroepsschrift, maar in ieder geval een beslissing te nemen over de proceskosten. Zeker gezien het late tijdstip waarop dit bericht komt (...).”

2.6 Vervolgens heeft het hof de uitspraak nader bepaald op vandaag.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klager is advocaat en heeft in het verleden een praktijk gevoerd met [voormalig kantoorgenoot] (verder: de voormalig kantoorgenoot). De samenwerking vond (uiteindelijk) plaats in de vorm van een besloten vennootschap: [advocatenkantoor] (verder: het advocatenkantoor), waarvan de besloten vennootschappen van klager ([naam B.V. 1], later gewijzigd in [klaagster], zijnde klaagster) en de voormalig kantoorgenoot ([naam B.V. 2] de bestuurders waren.

3.3 In 2014 is een conflict ontstaan tussen het advocatenkantoor en zijn accountant [accountant] (verder: de accountant) over de nota's van de accountant en het vrijgeven van bestanden.

3.4 De samenwerking tussen klager en de voormalig kantoorgenoot is per 1 mei 2017 geëindigd en vervolgens hebben klager en de voormalig kantoorgenoot zich beijverd om het advocatenkantoor te liquideren.

3.5 Verweerder is bevriend met de voormalig kantoorgenoot en heeft door deze vriendschap ook klager in de persoonlijke sfeer leren kennen. Partijen zijn het erover eens dat verweerder in 2014 bemoeienis heeft gehad met het conflict tussen het advocatenkantoor en de accountant, echter niet over de kwalificatie die aan deze bemoeienis moet worden gegeven. In het kader van het conflict dat is gerezen over de beëindiging van de samenwerking per 1 mei 2017 is verweerder voor de voormalig kantoorgenoot tegen klagers gaan optreden.

3.6 In een e-mail van 15 juli 2014 aan klager en de voormalig kantoorgenoot heeft de advocaat van de accountant inhoudelijk over de zaak geschreven waarbij ook financiële gegevens van het advocatenkantoor zijn genoemd. Bij e-mail van 24 juli 2014 heeft de voormalig kantoorgenoot namens zichzelf en klager aan de advocaat van de accountant laten weten dat indien de accountant niet tot een gesprek bereid was en ook niet genegen was de door de voormalig kantoorgenoot en klager gewenste stukken digitaal toe te sturen, de belangen in het vervolg door verweerder behartigd zouden worden. Van deze e-mail en van de e-mail van de advocaat van de accountant van 15 juli 2014 is een kopie aan verweerder gezonden.

3.7 Vervolgens heeft tussen verweerder en de advocaat van de accountant de volgende correspondentie plaatsgevonden.

In een e-mail van 24 juli 2014 heeft de advocaat van de accountant aan verweerder geschreven:

“Geachte confrère,

Bij deze de bevestiging dat ik de e-mail van de voormalig kantoorgenoot heb ontvangen, doorgezonden en besproken met cliënte.

Met deze e-mail keren uw cliënten terug in het stadium van verwijten in plaats van het stadium van het zoeken naar een oplossing. (...)"

In een e-mail van 19 augustus 2014 heeft de advocaat van de accountant aan verweerder geschreven:

"Geachte confrère,

Op 11 augustus jl. kreeg ik onderstaande e-mail van uw cliënten. Gedragsrechtelijk kan ik mij uitsluitend tot u wenden, reden waarom ik een rechtstreeks antwoord aan [de cliënte van verweerder] achterwege laat. Ik vertrouw erop dat u de e-mail aan uw cliënten doorgeleid.

Ik heb u op 24 juli in dit dossier aangeschreven, maar geen reactie ontvangen. Ik zend u in de bijlage nogmaals een kopie van mijn bericht van 24 juli. Kunt u (1) mij de goede ontvangst van dit bericht bevestigen; en (2) mij berichten naar aanleiding van de in die e-mail gestelde vragen?"

Verweerder heeft deze e-mail op 20 augustus 2014 als volgt beantwoord:

"Geachte confrère,

Ik moet eerlijk bekennen uw e-mail van 24/7 te hebben gemist. Wellicht een gevalletje spamfilter o.i.d., anders had ik er hoe dan ook uiteraard even op gereageerd, ongeacht aard van de reactie.

Uw bericht komt thans in ieder geval gewoon binnen (1) en wordt door mij opgepakt. Ik moet even met [het advocatenkantoor] in de clinch gaan hoe verder en u ontvangt daarvan bericht (2)."

Daarop heeft de advocaat van de accountant diezelfde dag per e-mail als volgt gereageerd:

"Prima, dank voor uw bericht. Belt u mij daarna even hoe wij verder gaan?"

3.8 Verweerder zond op 20 augustus 2014 een e-mail aan klager en de voormalig kantoorgenoot met de volgende inhoud:

"Ha [de voormalig kantoorgenoot] en [klager],

Ik word benaderd door [advocaat van de accountant]; men wil in gesprek, mits op voorhand duidelijk wordt of jullie iets willen betalen. (...) Zie onderstaand/bijgaand. Ik moet eerlijk zeggen dat ik zijn e-mail van 24 juli jl. heb gemist. (...)

Anyway, ik zal hem ff laten weten dat deze mail ontvangen is (hij had er ook al over nagebeld met het secretariaat) en dat erop terug wordt gekomen (in het midden latend wie wat doet). Als jullie van mij een inhoudelijke rol verwachten/wensen, dan moeten we even verder kijken hoe of wat. (...)"

Nadat verweerder een herinnering heeft gestuurd aan de voormalig kantoorgenoot en klager, heeft klager gereageerd dat hij het zelf oppakt met de voormalig kantoorgenoot en dat de voormalig kantoorgenoot in ieder geval aan de advocaat van de accountant heeft bericht dat ze naar de deken willen gaan voor bemiddeling.

3.9 Met instemming van verweerder is € 4.600,- afkomstig van een bankrekening van het advocatenkantoor door de voormalig kantoorgenoot op de derdengeldenrekening van verweerder overgemaakt. Aan verzoeken van klager tot restitutie van deze gelden heeft verweerder geen gehoor gegeven. Nadat tussen de cliënte van verweerder en klager overeenstemming was bereikt over de afwikkeling van het advocatenkantoor zijn de gelden door verweerder teruggestort.

3.10 Bij e-mail van 10 september 2018 is door klager aan verweerder bericht:

"Wanneer uw cliënte per se een kort geding wenst staat haar dat natuurlijk vrij. Voor u ligt dat anders. Ik heb u er al op gewezen dat u in de kwestie [Z] in het verleden oprad voor [het advocatenkantoor] en haar beide aandeelhouders. Zoveel blijkt ook wel uit de correspondentie u in 2014 met [advocaat accountant] voerde over dit onderwerp. Uw buitengerechtelijke bemoeienissen in deze heb ik getolereerd omdat u, anders dan

uw cliënte, nog in staat bent te communiceren zonder tussenkomst van de deken. Echter, zodra u tegen mij wenst op te treden in rechte zal ik daarover een klacht indienen op grond van gedragsregel 15 nu daarmee wat mij betreft wel een grens wordt overschreden. Zodra u tegen mij wenst op te treden in rechte zal ik daarover een klacht indienen op grond van gedragsregel 15 nu daarmee wat mij betreft wel een grens wordt overschreden.”

3.11 Verweerder heeft namens de voormalig kantoorgenoot en het advocatenkantoor een kort geding aangespannen tegen klaagster en klager in zijn hoedanigheid als bestuurder dat mondeling behandeld zou worden op 9 november 2018. In de dagvaarding wordt onder meer gevorderd dat klaagster medewerking zal verlenen aan het treffen van een regeling met de accountant tot een maximum van € 4.000,-.

3.12 Ook heeft verweerder namens de besloten vennootschap van de voormalig kantoorgenoot klager in vrijwaring opgeroepen in de hoofdzaak van het accountantskantoor tegen deze B.V.

3.13 Het geschil tussen klagers en de voormalig kantoorgenoot en het advocatenkantoor is voorafgaand aan de geplande zitting in kort geding geschikt. Partijen hebben op 8 november 2018 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Per 27 december 2018 is het advocatenkantoor als rechtspersoon ontbonden en opgehouden te bestaan.

3.14 In de klachtprocedure bij de deken heeft verweerder over zijn handelwijze rond de derdengeldenrekening nog het volgende naar voren gebracht:

“(…) Terugkijkend kan ik op zich derhalve het gevoel van [klager] best plaatsen en wil ik ook van deze gelegenheid gebruik maken hem mijn verontschuldigingen aan te bieden voor mijn opstelling en gemaakte keuzes ter zake. Deze hebben immers niet bijgedragen aan enige oplossing. (...) [klager] mijn excuus.”

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) tegen klagers op te treden in een geschil waarin verweerder eerder voor klaagster optrad;
- b) oneigenlijk gebruik van de stichting derdengelden van zijn kantoor te maken door geruime tijd een bedrag onder zich te houden dat niet kwalificeert als derdengelden en evenmin aan verweerder of zijn stichting toebehoort.

4.2 De raad heeft samengevat de volgende toelichting van klagers op klachtonderdeel a) vastgesteld. Verweerder had inhoudelijk kennis over het conflict met de accountant die hij in de latere procedure die hij namens de kantoorgenoot heeft gevoerd tegen verweerder heeft gebruikt. Verweerder heeft de e-mail van de advocaat van de accountant van 15 juli 2014 met inhoudelijke informatie over de zaak ontvangen en klager en verweerder hebben inhoudelijk over het conflict met de accountant gesproken ter voorbereiding van de bespreking die over dit conflict bij de deken zou en heeft plaatsgevonden. Bij het gesprek bij de deken is verweerder niet aanwezig geweest. Klager heeft bezwaar gemaakt tegen het optreden van verweerder. Verweerder had de kantoorgenoot niet mogen bijstaan. Hier doet zich niet de uitzonderingssituatie van gedragsregel 15 lid 3 voor.

5 BEOORDELING

intrekkingsverzoek

5.1 Nadat de behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden, het onderzoek ter zitting is gesloten en de datum voor uitspraak is bepaald, heeft verweerder meegedeeld zijn beroep te willen intrekken. Als motivering voert verweerder aan dat hij wat op zitting is

gesproken over onder andere kernwaarden heeft laten bezinken en dat hij gezien de verdere inzichten geen behoefte heeft aan voortzetting van het beroep nu het hem duidelijk is hoe in voorkomend geval te handelen. Klager heeft zich hiertegen verzet en (primair) gevraagd op het beroep te beslissen.

5.2 Allereerst staat ter beoordeling de vraag of het door verweerder gedane verzoek in deze zaak in deze fase van de procedure effect sorteert. Vooropgesteld wordt dat in de Advocatenwet hiervoor geen regeling is opgenomen. Art. 56 lid 5 Advocatenwet bepaalt dat indien een ingesteld hoger beroep wordt ingetrokken, voor het geval dat de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd, het hof (de betrokken advocaat gehoord of behoorlijk opgeroepen) de dag bepaalt waarop de maatregel aanvangt. Uit deze bepaling valt niet af te leiden dat een intrekking voordat een beslissing is gegeven altijd effect sorteert. Voor de intrekking van een klacht is in de Advocatenwet wel een regeling opgenomen. Uit de art. 47a jo. 57 Advocatenwet volgt dat het hof in dat geval om redenen van algemeen belang tot voortzetting van de behandeling kan beslissen. Voordat het hof daartoe overgaat wordt de deken gevraagd een standpunt in te nemen omdat in het vervolg van de procedure de deken de plaats van de klager als partij kan innemen. De achtergrond van deze bepaling is dat het tuchtrecht (primair) is bedoeld om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bewaken en dus (mede) een aan de belangen van partijen overstijgend doel dient. Dit doel (mede) in oog houdend betekent dit dat als een beroep wordt ingetrokken, telkens de belangenafweging zal moeten worden gemaakt of in het concrete geval een ander zwaarwegender belang tot voortzetting van een aan het hof voorgelegde zaak noopt. Daarvan is naar het oordeel van het hof in dit geval sprake en overweegt daartoe het volgende. Het hof heeft de zaak behandeld, het onderzoek gesloten en datum van de uitspraak bepaald. Het hof beschikt aldus over alle informatie om deze afweging te maken. Het hof zal, zoals hierna zal blijken, anders dan de raad in de bestreden beslissing, de beoordeling van klacht onder meer toetsen aan een van de kernwaarden, en in zoverre is in meer algemene zin de betamelijkheid van het verweten gedrag beoordeeld. Die beoordeling draagt bij aan de bewaking van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Het belang van verweerder bij intrekking van het beroep, dat is gelegen in de omstandigheid dat hij na de behandeling van de zaak bij het hof bij nader inzien kennelijk zijn onderzochte handelen en de mogelijke tuchtrechtelijke consequenties daarvan zelf verder heeft beschouwd, is daaraan ondergeschikt. Verweerder moet als professioneel advocaat in staat worden geacht (tijdig) zijn (proces)positie te bepalen (verg. HvD ECLI:NL:TAHVD:2021:105). In zoverre verschilt de beslissing wezenlijk van de onder 2.5. aangehaalde beslissing van het hof (HvD 18 juni 2021; ECLI:NL:TAHVD:2021:107) waarin na een tussenbeslissing van het hof door de beklagde advocaat een (financiële) toezegging aan klager is gedaan. De conclusie is dat aan het intrekkingverzoek wordt voorbijgegaan en dit niet het door verweerder beoogde effect heeft.

omvang hoger beroep

5.3 Verweerder heeft in beroep enerzijds gesteld alleen op te komen tegen de grondverklaring van klachtonderdeel a) maar anderzijds een principiële grond geformuleerd tegen het oordeel van de raad inzake klachtonderdeel b) onder de toevoeging dat hij zich omtrent dat klachtonderdeel refereert aan het oordeel van het hof. Ter zitting heeft het hof aan hem gevraagd of hij beoogt klachtonderdeel b) in beroep ter beoordeling van het hof voor te leggen. Verweerder heeft daarop ontkennend geantwoord. Het hof beperkt zich derhalve in beroep tot beoordeling van klachtonderdeel a).

overwegingen raad

5.4 De raad heeft overwogen dat, hoewel er misschien geen formele opdracht aan verweerder was van klagers (en de voormalig kantoorgenoot) om als advocaat op te

treden, verweerder zich naar buiten toe wel als zodanig heeft voorgedaan, getuige het bericht van 15 juli 2014 van de advocaat van de accountant. Het was verweerder dus niet toegestaan tegen klagers op te treden, tenzij sprake was van een situatie in de zin van het derde lid van Regel 15 van de Gedragsregels 2018 (verder: gedragsregel 15). Aan de voorwaarden voor die uitzonderingssituatie is niet voldaan. Het betrof althans deels dezelfde zaak, verweerder beschikte over zaaksgebonden informatie en klager heeft het optreden van verweerder onmiddellijk ter discussie gesteld en daar later bezwaar tegen gemaakt. De raad heeft klachtonderdeel a) gegrond verklaard.

beroepsgronden

5.5 Verweerder stelt dat hij in het geschil tussen het advocatenkantoor en de accountant niet formeel als advocaat is opgetreden. Verweerder is in de e-mailcorrespondentie tussen de advocaat van de accountant en de bestuurders van het advocatenkantoor (klager en de voormalig kantoorgenoot) enkel in cc vermeld om duidelijk te maken dat het advocatenkantoor zich had voorzien van rechtsbijstand. De advocaat van de accountant heeft zich vervolgens rechtstreeks tot verweerder gewend, waarna verweerder die berichten slechts heeft doorgeleid aan de bestuurders van het kantoor. Klagers zelf zijn nooit cliënten van verweerder geweest. Verweerder is uitsluitend opgetreden voor het advocatenkantoor.

5.6 Verder stelt verweerder zich op het standpunt dat, zo er al een voormalige advocaat-cliëntrelatie was, er in dit geval is voldaan aan de voorwaarden van een uitzonderingssituatie in de zin van het derde lid van gedragsregel 15. Het geschil tussen de bestuurders van het advocatenkantoor betrof niet dezelfde zaak als het geschil van het kantoor met de accountant. Verweerder beschikte niet over vertrouwelijke informatie uit het geschil met de accountant. Ook betwist verweerder dat klagers redelijke bezwaren konden hebben tegen zijn optreden voor de voormalig kantoorgenoot, anders dan een persoonlijk bezwaar omdat hij partij had gekozen in het geschil tussen klager en de voormalig kantoorgenoot.

5.7 Verweerder bevestigt in het beroepschrift dat hij de emotie van de cliënte te veel de zijne heeft gemaakt en dat dat anders had moeten. Verweerder heeft zijn excuses hiervoor gemaakt.

verweer in beroep

5.8 Klager stelt dat klaagster en hij wel degelijk de voormalig cliënten zijn van verweerder en verwijst daarvoor naar de e-mailcorrespondentie waar verweerder in cc stond en de e-mail van 15 juli 2014 van de advocaat van de accountant aan verweerder, waarin niet alleen het advocatenkantoor maar ook de bestuurders (waaronder klagers) afzonderlijk worden benoemd als partij. Die e-mail is aan verweerder doorgezonden.

5.9 Klager betwist gemotiveerd dat de uitzonderingssituatie in het derde lid van gedragsregel 15 van toepassing zou zijn op verweerder.

maatstaf: kernwaarden en gedragsregel 15

5.10 Naar vaste jurisprudentie van het hof dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.11 Een advocaat mag in het algemeen niet optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot; deze norm, als uitvloeisel van de kernwaarde par-

tijdigheid, is verwoord in gedragsregel 15. De advocaat mag zich niet in de situatie begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraaken. Daarnaast moet de cliënt er ten volle op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt (vgl. onder andere HvD 26 januari 2018, 170210 en 5 februari 2018, 170205). Dat vloeit reeds voort uit de geheimhoudingsplicht van de advocaat. Wanneer aan de in gedragsregel 15 lid 3 cumulatief opgesomde voorwaarden a, b en c is voldaan (niet dezelfde zaak, geen vertrouwelijke informatie, geen redelijke bezwaren) behoeft een advocaat aan zijn vroegere cliënt geen voorafgaande instemming als bedoeld in lid 4 te vragen. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt moet worden beoordeeld aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval en wordt uiteindelijk getoetst aan artikel 46 Advw. (HvD 28 juli 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:128; zie ook HvD 29 oktober 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:195).

overwegingen hof – klachtomschrijving

5.12 De beroepsgrond is gericht tegen de toepassing van – en gegrondverklaring van de klacht op basis van – gedragsregel 15 door de raad.

5.13 Het hof heeft bij de mondelinge behandeling aan partijen voorgehouden dat het verweten handelen wordt beoordeeld aan de hand van de onder 5.10 en 5.11 weergegeven maatstaf.

overwegingen hof – beroep klachtonderdeel a

5.14 Het hof stelt vast dat er in 2014 een zakelijk geschil ontstond tussen de accountant en het advocatenkantoor. Op dat moment waren de voormalig kantoorgenoot en klager de vennoten van het advocatenkantoor, beiden via hun eigen BV.

5.15 Omdat er geen oplossing leek te kunnen worden gevonden voor het geschil, stuurde de voormalig kantoorgenoot mede namens klager op 24 juli 2014 een mail aan de advocaat van de accountant, met een cc aan verweerder. In deze mail werd vermeld dat indien de accountant niet bereid zou zijn tot een gesprek, de belangen van het advocatenkantoor vanaf dat moment zouden worden behartigd door verweerder.

5.16 De e-mails die over dit geschil daarna door de advocaat van de accountant werden verzonden - voor zover aanwezig in het dossier - zijn gericht aan verweerder. Verweerder stuurde deze door aan klager en de voormalig kantoorgenoot met het verzoek aan hen om erop te reageren.

5.17 Toen verweerder de aan hem gerichte e-mail van 19 augustus 2014 van de advocaat van de accountant ontving (waarin deze stelt dat hij zich tot verweerder wendt, omdat hij zich gedragsrechtelijk niet rechtstreeks tot de voormalig kantoorgenoot kan richten), heeft verweerder deze mail vervolgens aan klager en de voormalig kantoorgenoot doorgestuurd en gaf hij daarbij te kennen dat hij richting de advocaat van de accountant zou reageren met de mededeling dat erop terug zou worden gekomen.

5.18 Het hof is van oordeel dat daarmee is komen vast te staan dat verweerder zich in het geschil tussen de accountant en het advocatenkantoor in 2014 naar de advocaat van de accountant is opgetreden als de advocaat van het advocatenkantoor en haar vennoten (de BV van) de voormalig kantoorgenoot en (de BV van) klager. Als zodanig was klager in 2019 dus een voormalig cliënt van verweerder en mocht verweerder op basis van gedragsregel 15 niet tegen klager optreden.

5.19 Dat zou anders zijn indien cumulatief is voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden voor een uitzonderingssituatie.

5.20 De eerste voorwaarde houdt in dat het niet om dezelfde zaak gaat. Het hof stelt vast dat het geschil tussen de accountant en het advocatenkantoor betrekking had op de honorering van de werkzaamheden van de accountants en het vrijgeven van bepaalde bestanden. Het latere geschil tussen de voormalig kantoorgenoot en klager ging over de afwikkeling van hun advocatenkantoor en de verdeling van de baten en lasten. De – toen nog niet afgehandelde – vordering van de accountant was weliswaar een onderdeel van die afwikkeling, maar dat betekent volgens het hof niet dat het dezelfde zaak betrof. Immers, de belangen van de voormalig kantoorgenoot en klagers liepen ten opzichte van de accountant in de kern nog steeds gelijk, namelijk het betwisten en zo veel mogelijk beperken van de vordering. Anders dan de raad oordeelt het hof derhalve dat aan deze voorwaarde is voldaan.

5.21 De tweede voorwaarde betreft de beschikking die verweerder uit hoofde van zijn eerdere vertegenwoordiging van klagers zou hebben over informatie die van belang kon zijn bij de behandeling van de zaak tegen klagers. Het hof stelt vast dat het geschil met de accountant ontstond op het moment dat klager en de voormalig kantoorgenoot nog een gezamenlijke praktijk voerden. Zij hadden gezamenlijk de accountant ingeschakeld, maar waren niet tevreden met de manier waarop de werkzaamheden in rekening waren gebracht. Voor zover het hof uit het dossier heeft kunnen opmaken, richtte het geschil zich op de betaling van de declaraties en het vrijgeven van bestanden. Onduidelijk is welke vertrouwelijke informatie daarbij aan de orde zou kunnen zijn gekomen. Klager heeft geen concrete vertrouwelijke informatie genoemd waarover verweerder heeft kunnen beschikken of door verweerder zou zijn gebruikt. Gelet op wat hierboven is overwogen over de gelijklopende belangen van de voormalig kantoorgenoot en klagers ten opzichte van de accountant, concludeert het hof dat verweerder ten aanzien van de vordering van de accountant niet over vertrouwelijke informatie beschikte die hij tegen klagers kon gebruiken of heeft gebruikt. Anders dan de raad oordeelt het hof dat daarmee ook aan deze voorwaarde is voldaan.

5.22 De derde voorwaarde voor de uitzonderingssituatie betreft de redelijke bezwaren die een voormalig cliënt kan aanvoeren tegen de vertegenwoordiging. Het hof stelt vast dat klager in zijn e-mail van 10 september 2018 te kennen heeft gegeven dat hij de buitengerechtelijke bemoeienissen van verweerder in het geschil tussen klagers en de voormalig kantoorgenoot heeft getolereerd, maar dat hij gelet op zijn eerdere advocaat-cliëntrelatie met verweerder bezwaar had tegen diens optreden in rechte tegen hem. Ondanks die bezwaren heeft verweerder daarna een dagvaarding tegen klagers uitgebracht. Het hof dient te beoordelen of de bezwaren van klagers als redelijk kunnen worden aangemerkt.

5.23 Bij de beoordeling van de redelijkheid van de bezwaren betreft het hof de kernwaarde partijdigheid. Hierboven is al geconcludeerd dat verweerder eerder in het geschil met de accountant had opgetreden als advocaat van het advocatenkantoor en hun (indirect) bestuurders, de voormalig kantoorgenoot en klagers. Vervolgens ontstond het geschil tussen de voormalig kantoorgenoot en klager en heeft verweerder in de beleving van klager aanvankelijk een bemiddelende rol aangenomen, waartegen klager ook geen bezwaar had. Verweerder had zich echter moeten realiseren dat de situatie anders zou worden op het moment dat hij uitdrukkelijk partij zou kiezen en een meer bemiddelende rol zou opgeven. Gelet op de eerdere advocaat – cliënt-relatie tussen verweerder en klagers, de vriendschappelijke verhoudingen, de door klager ervaren aanvankelijk bemiddelende rol van verweerder in het gerezen geschil en de waarschuwing die klager aan verweerder heeft gegeven als verweerder als advocaat tegen hem zou optreden, had verweerder moeten begrijpen dat er redelijke bezwaren aanwezig

waren als bedoeld in 5.22. Ondanks de waarschuwing heeft verweerder de procedure tegen klagers toch doorgezet. Aan deze uitzonderingsvoorwaarde is dus niet voldaan.

5.24 Het hof concludeert dat niet is voldaan aan alle drie de voorwaarden van de uitzonderingsmogelijkheid van gedragsregel 15, lid 3. Ook anderszins is het hof niet gebleken dat het optreden van verweerder te rechtvaardigen viel. Daarbij verwijst het hof naar de toelichting bij gedragsregel 15, waarin wordt gesteld dat ook in twijfelgevallen de advocaat er beter aan doet om af te zien van het optreden en dat desgewenst advies van de deken kan worden gevraagd. Verweerder had moeten inzien dat hier op zijn minst sprake was van een twijfelgeval. Hij heeft geen advies van de deken gevraagd en bij de zitting in hoger beroep bij het hof heeft hij verklaard ter zake ook geen overleg te hebben gevoerd met kantoorgenoten. Daarmee heeft verweerder niet alleen de gedragsregel overtreden, maar ook anderszins onvoldoende inzicht getoond in het belang van de kernwaarde partijdigheid.

slotsom en maatregel

5.25 Verweerder heeft, zoals hierboven door het hof overwogen, door zijn handelen de gedragsregel die gericht is op het voorkomen van belangenverstremming en de kernwaarde partijdigheid uit het oog verloren. Verder heeft hij, zoals door de raad is vastgesteld, oneigenlijk gebruik gemaakt van zijn derdengeldenrekening in strijd met de artikelen 6.22 lid 3 en 6.19 lid 2 van de Voda. Hoewel klager aan verweerder heeft meegedeeld bezwaren te hebben tegen zijn optreden in rechte tegen hem, heeft verweerder deze bezwaren te lichtvaardig als persoonlijk ter zijde geschoven. Het hof oordeelt echter dat het juist verweerder was die door de vriendschappelijke verhoudingen te persoonlijk betrokken raakte bij het geschil tussen de voormalig kantoorgenoot en klager en daardoor het perspectief op zijn rol als advocaat was kwijtgeraakt. Dat rekent het hof hem ernstig aan.

5.26 Anders dan de raad oordeelt het hof ambtshalve, wat hem vrijstaat, dat in deze zaak niet kan worden volstaan met een waarschuwing. Verweerder heeft een tuchtrechtelijk verleden bestaande uit een waarschuwing in 2017. Het door het hof gegrond verklaarde klachtonderdeel a heeft betrekking op schending van de kernwaarde partijdigheid en maakt het handelen van verweerder laakbaar. Bovendien betreft het hof daarbij het door de raad gegrond verklaarde klachtonderdeel b ter zake van het oneigenlijk gebruik van de stichting derdengelden van het kantoor van verweerder (zie 4.1). Het hof legt dan ook als zwaardere maatregel een berisping op.

proceskosten

5.27 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klagers (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.28 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing hem rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.29 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 11 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-119/AL/GLD, voor zover daarin de maatregel van waarschuwing is opgelegd;

en doet opnieuw recht:

6.2 legt aan verweerder de maatregel van berisping op;

6.3 bekrachtigt beslissing van 11 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-119/AL/GLD, voor het overige;

6.4 veroordeelt verweerder tot betaling van klagers kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.5 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gegeven door T. Zuidema, voorzitter, J.H. Brouwer, W.F. Boele, R.N.E. Visser en B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 23 augustus 2021.