

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-800/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Eindhoven

van 13 mei 2024

in de zaak 23-800/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 21 juli 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 16 november 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K21/95 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 22 januari 2024. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier.

2. FEITEN

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.

2.1 De vennootschap onder firma [X.] (hierna: [X.]) richt zich op accountancy en administratie. [X.] is opgericht in 2006 en in de loop van de jaren zijn verschillende vennoten uitgetreden en toegetreden. Klager was één van de vennoten van [X.]. De heer [D.] (hierna: [D.]) is op 31 december 2017 uitgetreden als vennoot van [X.].

2.2 Op 8 januari 2015 heeft [X.] contact opgenomen met verweerder met het verzoek om bijstand te verlenen in een geschil met [D.] over het teruggeven van zaken aan [X.] en het tussen [D.] en [X.] overeengekomen concurrentiebeding. Op 20 januari 2015 heeft [X.] een overeenkomst gesloten met verweerder, waarin verweerder de opdracht heeft gekregen een gerechtelijke procedure te starten tegen [D.]. Verweerder is deze procedure vervolgens gestart.

2.3 Op 10 maart 2015 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam een verstekvonnis gewezen. [D.] is hierin (onder meer) veroordeeld het concurrentiebeding na te komen en om binnen drie werkdagen na betekening van het vonnis de aan [X.] toebehorende BMW, laptop en telefoon af te geven op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 100.000,-.

2.4 [D.] is vervolgens op 24 juni 2015 een kort geding tegen [X.] gestart waarin hij vorderde dat de opgelegde dwangsommen werden verminderd tot nihil. Verweerder heeft [X.] in deze procedure bijgestaan. Op 8 juli 2015 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam de door [D.] gevraagde vorderingen afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten van [X.]. In overweging 4.6 van het vonnis heeft de voorzieningenrechter onder andere overwogen:

(...)[D.] heeft derhalve in beginsel gedurende een periode van 16 dagen (...) de opgelegde dwangsom van € 5000,- per dag verbeurd hetgeen neerkomt op een bedrag van € 80.000,-.

2.5 Verweerder heeft [X.] niet gewezen op de verjaringstermijn van deze dwangsommen.

2.6 [X.] heeft [D.] op 8 mei 2020 gesommeerd tot betaling van € 81.429,-, bestaande uit € 80.000,- aan verbeurde dwangsommen en de proceskostenveroordeling van het kortgedingvonnis van 8 juli 2015. [D.] heeft vervolgens € 1.429,- aan proceskosten betaald en medegedeeld dat de vordering voor de dwangsommen is verjaard en hij dat dus niet zal betalen.

2.7 Op 19 mei 2020 heeft [X.] verweerder aansprakelijk gesteld voor de verjaring en de als gevolg daarvan geleden schade. In het begin van 2021 heeft [X.] verweerder gedagvaard. In deze zaak heeft de rechtbank Gelderland bij vonnis van 24 augustus 2022 voor recht verklaard dat verweerder jegens [X.] tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Daarbij is verweerder onder andere veroordeeld om aan [X.] een bedrag van € 80.000,- te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 31 december 2015 tot de dag van voldoening. Dat vonnis luidt, voor zover relevant, als volgt:

De rechtsverhouding tussen een advocaat en zijn opdrachtgever (cliënt) is gebaseerd op een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 e.v. BW. Die rechtsverhouding wordt verder beheerst door de Advocatenwet en de gedragsregels voor advocaten. Op de advocaat die een opdracht aanneemt, rust een inspanningsverplichting: hij moet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen en daarbij de zorgvuldigheid betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht ten

opzichte van degene wiens belangen hij behartigt. Er kan pas worden gesproken van een toerekenbare tekortkoming indien een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in de gegeven omstandigheden anders zou hebben gehandeld dan wel een advies wel of niet zou hebben gegeven.

Of de executie van de aan [D.] opgelegde dwangsommen onderdeel uitmaakte van de overeenkomst van opdracht, zoals [X.] stelt en verweerder betwist, kan in het midden blijven. Op verweerder rust als advocaat in een situatie als deze namelijk in ieder geval de verplichting om zijn cliënt op de korte verjaringstermijn van dwangsommen te wijzen. Dit geldt ook, of des te meer als de cliënt zelf tot executie van die dwangsommen overgaat. Zoals verweerder heeft erkend, heeft hij [X.] niet van de verjaringstermijn van zes maanden op de hoogte gebracht. Verweerder heeft dus niet gehandeld zoals van een redelijk handelen en bekwaam advocaat mag worden verwacht.

Echter is de vordering niet op 28 november 2015 verjaard maar op 30 december 2015.

2.8 Verder heeft er een zaak in de familiale sfeer tussen klager en enkele familieleden gespeeld. In die kwestie is klager bijgestaan door [mr. S.]. De familieleden van klager zijn bijgestaan door verweerder. In deze zaak heeft verweerder op 19 december 2018 namens zijn cliënten een brief, met als bijlagen drie brieven van zijn cliënten, gestuurd aan [mr. S.]. Die brief luidt als volgt:

Al bijna 7 maanden wachten cliënten op bericht van het gezin (vader, moeder, broer) van het slachtoffer over enige vooruitgang in het onderzoek naar het overlijden van het slachtoffer. Naast frustratie van het niet ontvangen van enig bericht van ontwikkeling, is inmiddels sprake van frustratie en conflict binnen de familie, aangezien bovengenoemde personen zich onbehoorlijk bejegend voelen door uw cliënt. De email van uw cliënt, [...], zijn ongelukkig aangekomen bij cliënten. Uit deze berichten maken cliënten op dat het onderzoek naar het overlijden van het slachtoffer zich heeft toegespitst op en is gestopt bij de email van ene [D.]. (...) Waar cliënten geen begrip voor hebben is de toon en de manier waarop zij worden aangesproken in de email en het Whatsapp-bericht aan [dhr K.]. De beschuldigende toon en houding culmineert in een aankondiging tot aangifte en media-aandacht gericht tegen de ooms, neven en nichten. Uw cliënt is daarin vrij om te doen en laten wat hij wil. Maar ook hierin zijn er grenzen te stellen aan het gedrag van uw cliënten. Alle ooms, neven en nichten hebben zich bereid verklaard om in de woning van de grootvader vaderszijde een hand op zijn of haar Heilig Geschrift te plaatsen en te zweren dat zij de ware identiteit van [D.] niet kennen. Intern onderzoek binnen de drie hierboven genoemde gezinnen levert op dat [mevr D.] bij geen van de gezinsleden bekend is, laat staan dat de emails van [mevr D.] door een van de gezinsleden is verstuurd.

3. KLACHT

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

- a. een beroepsfout te maken door klager als vennoot van [X.] niet te wijzen op de verkorte verjaringstermijn van de dwangsommen;
- b. in een andere kwestie tegen klager, zijn voormalig cliënt op te treden. Daarmee heeft verweerder zich schuldig gemaakt aan belangenverstremming;
- c. onbetamelijk te handelen door zijn bewoordingen in zijn brief van 19 december 2019 aan [mr. S.].
- d. stukken van zijn brief te laten dicteren door zijn cliënten en daarmee in strijd te handelen met de onafhankelijkheid.

4. VERWEER

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

5. BEOORDELING

Ontvankelijkheid van de klacht

5.1 Verweerder heeft aangevoerd dat klager het griffierecht te laat heeft betaald. Dat moet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de klacht, aldus verweerder.

5.2 De raad volgt verweerder niet in dit betoog. In een vergelijkbare zaak waarin ook sprake was van het te laat betalen van griffierecht door een klaagster, heeft het Hof van Discipline overwogen dat artikel 46e lid 3 Advocatenwet meer het karakter van een administratieve maatregel heeft zonder dat daaraan de sanctie van het verval van klachtrecht is verbonden. Het Hof van Discipline heeft in die zaak geoordeeld dat de Raad van Discipline klaagster terecht in haar klacht ontvankelijk heeft verklaard en het beroep op niet-ontvankelijkheid vanwege het te laat betalen van griffierecht heeft verworpen (Hof van Discipline 19 februari 2024, ECLI: ECLI:NL:TAHVD:2024:85). De raad volgt deze jurisprudentie van het Hof van Discipline en verwerpt het beroep op de niet-ontvankelijkheid van de klacht.

Maatstaf

5.3 De tuchtrechter moet 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.

5.4 De klacht heeft betrekking op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet

onbeperkt, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Het optreden van verweerder dient aan de hand van deze maatstaf beoordeeld te worden.

Klachtonderdeel a)

5.5 Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht(onderdeel) door de raad niet-ontvankelijk verklaard indien (sub a) de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijk verklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft, indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend worden zijn aan te merken. De raad zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klager ontvankelijk is in zijn klacht.

5.6 De raad constateert dat het nalaten van verweerder waarover wordt verklaard - het klager ten onrechte niet wijzen op de verjaringstermijn van de dwangsommen - heeft plaatsgevonden in 2015. De in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn is daarom in 2015 aangevangen. De klacht is echter pas op 21 juli 2021 door klager bij de deken ingediend en daarmee buiten de genoemde termijn van drie jaar. Ook een beroep op de in artikel 46g lid 2 genoemde uitzonderingsbepaling kan niet slagen. Klager is in ieder geval uiterlijk op 19 mei 2020, de datum waarom [X.] verweerder aansprakelijk heeft gesteld voor de verjaring en de als gevolg daarvan geleden schade, bekend geworden met de gevolgen van het nalaten van verweerder. De klacht is echter meer dan een jaar na deze datum, en daarmee buiten deze termijn van een jaar, ingediend. Het voorgaande betekent dat dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens de overschrijding van de klachttermijn. Aan een inhoudelijke behandeling van dit klachtonderdeel komt de raad daarom niet toe.

Klachtonderdeel b)

5.7 Als uitgangspunt geldt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalig) cliënt van de advocaat; deze norm is verwoord in gedragsregel 15. De advocaat mag zich immers niet in de situatie begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn (voormalig) cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de (voormalig) cliënt ten volle erop kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de (voormalig) cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. 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 of een zaak met een (toekomstig) verband daarmee, geen vertrouwelijke informatie en geen redelijke bezwaren) behoeft een advocaat aan zijn (voormalig) cliënt geen voorafgaande instemming als bedoeld in lid 4 te vragen.

5.8 Klager stelt dat hij een voormalig cliënt van verweerder is en verwijt verweerder dat verweerder tegen hem is opgetreden en zich daarmee schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling. Verweerder heeft aangevoerd dat de vof, en niet klager, zijn cliënt was in de eerste zaak en dat klager daarom niet een voormalige cliënt van hem is. De raad is hierover van oordeel dat gezien de verwevenheid van de vennoten en de vof, de vof en de vennoten tezamen moeten worden beschouwd als een cliënt. Dat betekent dat de raad klager als voormalig cliënt van verweerder aanmerkt.

5.9 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of aan de drie in gedragsregel 15 lid 3 opgesomde voorwaarden is voldaan.

5.10 De eerste voorwaarde houdt in dat de advocaat van het bepaalde in gedragsregel 15 lid 1 alleen kan afwijken als de aan de advocaat toe te vertrouwen belangen niet dezelfde zaak betreffen ten aanzien waarvan de voormalig cliënt werd bijgestaan, daar ook geen verband mee houden en een toekomstig verband evenmin aannemelijk is (15 lid 3 sub a). Naar het oordeel van de raad is aan deze voorwaarde voldaan. De zaak waarin verweerder klager als vennoot van [X.] heeft bijgestaan, betreft een andere zaak dan de latere zaak waarin hij de familieleden van klager heeft bijgestaan. Klager heeft verder niet onderbouwd dat de aan verweerder toe te vertrouwen belangen verband houden met de zaak die hij eerder voor klager heeft behandeld of dat een toekomstig verband daarmee aannemelijk is, zodat de raad een dergelijk verband evenmin heeft kunnen vaststellen.

5.11 De tweede voorwaarde houdt in dat de advocaat van het bepaalde in gedragsregel 15 lid 1 kan afwijken als de advocaat niet beschikt over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalig cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie die de voormalig cliënt betreft, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen de voormalig cliënt (15 lid 3 sub b). De raad is van oordeel dat uit de inhoud van het klachtdossier niet is gebleken dat verweerder over deze vertrouwelijke of zaaksgebonden informatie beschikt. Dat betekent dat ook aan deze voorwaarde is voldaan.

5.12 De derde en laatste voorwaarde houdt in dat niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige cliënt (sub c). Naar het oordeel van de raad is ook aan deze laatste voorwaarde voldaan. De raad overweegt hiertoe dat op zichzelf denkbaar is dat dergelijke bezwaren aanwezig zijn, maar dat klager niet duidelijk heeft gemaakt welke redelijke bezwaren hij heeft tegen het optreden van verweerder in de latere zaak heeft. De door klager aangevoerde omstandigheden dat verweerder en klager elkaar kenden en dat klager zich niet meer tot verweerder kon wenden voor bijstand, kunnen niet als redelijke bezwaren gelden.

5.13 De raad komt op grond van voorgaande overwegingen tot de slotsom dat aan alle voorwaarden voor de uitzondering van gedragsregel 15 lid 3 is voldaan en verweerder met zijn optreden voor de familieleden van klager niet klachtwaardig jegens klager heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdelen c) en d)

5.14 Klager klaagt over de brief (met bijlagen) van verweerder aan de advocaat van klager van 19 december 2018. De raad van oordeel dat gelet op de inhoud van die brief niet is gebleken dat de belangen van klager hierdoor onnodig of onevenredig zijn

geschaad. Verweerder heeft hiermee zijn grote vrijheid van handelen als advocaat van de wederpartij niet overschreden. Met betrekking tot het specifieke verwijt over de meegestuurde bijlagen is de raad van oordeel dat er geen regel bestaat die het een advocaat verbiedt om door een cliënt geschreven stukken aan de wederpartij te sturen. In deze zaak is niet gebleken dat de onafhankelijkheid van verweerder hierdoor in het geding is gekomen. Verder geldt dat ook ten aanzien van de inhoud van die bijlagen niet is gebleken dat klager hierdoor onnodig ononevenredig in zijn belangen is geschaad. Het voorgaande betekent dat deze klachtonderdelen ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. P.Th. Mantel en A.W. Siebenga, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 13 mei 2024