

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-510/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 29 januari 2024

in de zaak **23-510/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 12 oktober 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 24 juli 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 22/125 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 4 december 2023. Daarbij waren klager en verweerster aanwezig. Verweerster heeft zich ter zitting laten bijstaan door een kantoorgenoot. 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 01 tot en met 05.

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 Op 7 december 2021 hebben klager en verweerster elkaar telefonisch gesproken over een geschil van klager met aannemer X (hierna: X). Dezelfde dag hebben klager en verweerster elkaar gesproken op het kantoor van verweerster. Tijdens dat gesprek zijn onder meer een boete voor de aannemer en de kosten van een eventuele procedure ter sprake gekomen. Voorafgaand aan dat gesprek heeft klager een aantal stukken aan verweerster gemaïld, waaronder een contract en een bestektekening.

2.3 Op 8 december 2021 heeft klager verweerster gemaïld dat hij haar de opdracht geeft om hem bij te staan in het geschil met X.

2.4 Op 9 december 2021 heeft verweerster klager gemaïld dat het haar niet vrijstaat om voor hem op te treden omdat een collega X bijstaat in een andere kwestie, dat dit betekent dat X een kantoorrelatie is en dat er dus een tegenstrijdig belang is.

2.5 Vervolgens hebben klager en X geprobeerd om samen tot een oplossing van hun geschil te komen. Toen dat niet lukte, heeft de nieuwe advocaat van klager, mr. T., op 23 september 2022 contact opgenomen met X.

2.6 Op 30 september 2022 heeft verweerster mr. T. gemaïld dat zij bedrijf X zal bijstaan in het geschil met klager.

2.7 Op 3 oktober 2022 heeft mr. T. verweerster gemaïld:

‘Cliënt is hoogst verbaasd dat u zich als advocaat meldt namens [X] aangezien cliënt op 7 december 2021 met u op uw kantoor een bespreking heeft gehad over deze kwestie waarbij cliënt u uitgebreid heeft verteld over de ins en outs die spelen in deze zaak. Tevens heeft hij u stukken toegestuurd. Daarvan heeft u kennis kunnen nemen. U beschikt daardoor over vertrouwelijke informatie afkomstig van cliënt waardoor er een risico bestaat dat u die informatie met [X] deelt. Dit maakt dat er sprake is van belangenverstremgeling en u in strijd handelt met artikel 15 van de gedragsregels. Ik geef u dan ook dringend in overweging mee dat u zich in per direct terug trekt en niet langer optreedt voor [X]. Gelet op artikel 15 lid 6 van de gedragsregels geldt dat voor deze kwestie ook voor uw kantoorgenoten.’

2.8 Daarop heeft verweerster dezelfde dag aan mr. T. gemaild:

‘Dank voor uw bericht. Ik kan mij eerlijk gezegd niet zo goed voorstellen dat uw cliënt verbaasd is dat ik mij heb gemeld. Hij weet dat [X] een kantoorrelatie is van [...] advocaten. Ik heb namelijk in december vorig jaar een vrijblijvend kennismakingsgesprek met uw cliënt gehad. In dit gesprek hebben [klager] en ik op hoofdlijnen met elkaar gesproken over waar hij mee zat en ik heb toen al gelijk aangegeven dat ik voordat ik de zaak zou kunnen aannemen, moest nagaan of het me wel vrij zou staan. Juist omdat mijn kantoor meerdere aannemers in de regio bijstaat en er een grote kans zou zijn dat [X] een relatie is. Direct daarna heb ik hem laten weten dat dit inderdaad het geval was en ik hem dus niet kon bijstaan.

[Klager] is nooit mijn cliënt geweest. Ik heb verder ook niets in rekening gebracht o.i.d. Dat ik na dat ene kennismakingsgesprek van alle ins en outs op de hoogte zou zijn is overigens niet waar. Gezien de omvang van het geschil zou het niet eens mogelijk zijn in zo’n kort tijdsbestek. Ik ga mij natuurlijk ook niet helemaal inlezen als ik een zaak nog niet heb aangenomen en niet weet of ik betaald ga worden. Daarna heb ik verder ook geen informatie bewaard omdat het geen zaak is geworden. Uw cliënt hoeft zich daarover geen zorgen te maken.

Naar mijn mening is er in ieder geval geen sprake van belangenverstremgeling. Mocht uw cliënt daar desondanks anders over (blijven) denken dan staat het hem uiteraard vrij om dat aan onze deken voor te leggen, maar ik zie oprecht geen bezwaar. Ik ben vanmiddag en morgen buiten kantoor, maar als u dat nodig vindt kunnen wij later in de week bellen als dat de zorg weg zou kunnen nemen.’

2.9 Op 20 oktober 2022 heeft verweerster aan mr. T. gemaild:

‘Dank voor uw bericht. Ik ga dit opnemen met cliënte. Zoals ik u al zei, was dit een idee van ondergetekende en heb ik nog niet besproken met cliënte of zij ook bereid is met u en uw cliënt in gesprek te gaan zonder mij erbij. Ik kan mij overigens goed voorstellen dat wanneer uw cliënt bezwaar blijft hebben tegen mijn bijstand aan cliënte, cliënte ook goed zal moeten afwegen of zij hiertoe onder deze condities wel bereid is. Beweging moet van twee kanten komen immers. Maar ik kom er bij u terug als ik contact heb gehad.’

2.10 Op 26 oktober 2022 heeft verweerster aan mr. T. gemaild dat zij de behandeling van de zaak van X zal overdragen aan een andere advocaat.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende:

a) verweerster heeft in strijd gehandeld met gedragsregel 15. In december 2021 heeft klager verweerster benaderd voor bijstand in een geschil met X. In dat kader heeft klager stukken aan verweerster gemaïld en is klager op 7 december 2021 bij verweerster op kantoor geweest. Tijdens het gesprek heeft verweerster een algemeen advies gegeven en heeft zij klager aangeboden om namens hem een brief te sturen. Een dag na het gesprek heeft verweerster klager meegedeeld hem niet te kunnen bijstaan omdat X een cliënt is van een kantoorgenoot van verweerster. Volgens klager had verweerster dit moeten controleren vóór het gesprek op 7 december 2021. Vervolgens is verweerster X gaan bijstaan. Verweerster was door het gesprek op 7 december 2021 op de hoogte van de strategie van klager en van diens financiële mogelijkheden. Klager heeft verweerster gevraagd zich te onttrekken als advocaat van X, maar dat heeft verweerster in eerste instantie geweigerd;

b) verweerster heeft klager onder druk gezet om de klacht in te trekken. Volgens klager heeft verweerster hem onder druk gezet door te stellen dat X mogelijk niet bereid zou zijn om in gesprek te gaan als klager zijn klacht over verweerster niet zou intrekken.

3.2 De raad zal hierna, bij de beoordeling, op de klachtonderdelen ingaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert verweer tegen de klacht en betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerster voert aan dat zij in het gesprek met klager op 7 december 2021 nadrukkelijk een voorbehoud heeft gemaakt dat zij de zaak nog niet kon aannemen omdat X mogelijk een kantoorrelatie was. Verweerster wijst erop dat er tussen haar en klager nooit een opdracht tot stand is gekomen. Ook betwist verweerster dat zij informatie van klager heeft gekregen die zijn belang zou kunnen schaden. Volgens verweerster heeft klager haar geen vertrouwelijke stukken gemaïld die X zelf ook had.

Verder voert verweerster aan dat zij advies heeft gevraagd aan het bureau van de orde over de interpretatie van gedragsregel 15 en dat zij naar aanleiding van dat advies de behandeling van de zaak in het geschil tussen klager en X heeft neergelegd.

Tot slot betwist verweerster dat zij klager onder druk zou hebben gezet. Volgens verweerster heeft zij simpelweg geprobeerd te zoeken naar een pragmatische oplossing.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De tuchtrechter dient bij de beoordeling van een over 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 is de tuchtrechter 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.

Klachtonderdeel a) is gegrond

5.2 Met klachtonderdeel a) verwijt klager verweerster dat zij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 15. Op grond van deze gedragsregel mag een advocaat niet optreden tegen een cliënt of een voormalige cliënt. Deze regel vloeit voort uit de in de advocatuur geldende kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid. De advocaat mag zich immers niet in een situatie begeven waarin zij de kans loopt ten koste van haar cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt er volledig op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die hij aan de advocaat ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. De advocaat streeft ernaar om te voorkomen dat zij tegen een cliënt of een voormalige cliënt optreedt en wanneer die situatie zich toch voordoet, zal de advocaat daar alert op moeten zijn en zich geheel en uit eigen beweging moeten terugtrekken.

5.3 Een advocaat mag wel tegen een cliënt of voormalige cliënt optreden als is voldaan aan elk van de drie voorwaarden die in gedragsregel 15 lid 3 zijn opgesomd:

- a. de aan de advocaat toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde zaak ten aanzien waarvan de voormalige of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat, houden daar ook geen verband mee en een toekomstig verband is evenmin aannemelijk;
- b. de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie de voormalige of bestaande cliënt betreffende, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen deze voormalige of bestaande cliënt; en
- c. niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt.

5.4 De raad is van oordeel dat het contact tussen klager en verweerster op 7 december 2021 van zodanig inhoudelijke aard is geweest dat dit gelijk te stellen is met de situatie dat er wel een formele advocaat-cliëntrelatie tot stand zou zijn gekomen. Verweerster heeft klager op 7 december 2021 eerst telefonisch gesproken over zijn geschil met X en daarna, dezelfde dag, ook op haar kantoor. Voorafgaand aan het gesprek op kantoor heeft klager stukken aan verweerster gemaild, waaronder zijn contract met de aannemer, X, en een bestektekening. Het had op de weg van verweerster gelegen om naar aanleiding van het telefoongesprek, althans in ieder geval nadat zij de stukken van klager per mail had ontvangen, binnen haar kantoor te checken of X een cliënt van het kantoor is. Dat heeft verweerster nagelaten. Vervolgens hebben klager en verweerster elkaar, ook op 7 december 2021, op het kantoor van verweerster gesproken. Tijdens dat gesprek heeft verweerster, zoals ter zitting is vastgesteld, klager geadviseerd een sommatiebrief aan X te sturen en daarin de contractuele boete van € 300,- te vermelden. Ook heeft verweerster, zoals zij ter zitting heeft verklaard, met klager gesproken over de kosten van een eventuele procedure tegen X. Behalve de advocaat-cliëntrelatie tussen verweerster en klager staat hiermee ook vast dat de aan verweerster toevertrouwde belangen van X hetzelfde geschil betreffen als het geschil waar klager verweerster voor heeft benaderd. Aan de eerste voorwaarde om wel tegen klager te mogen optreden is dan ook al niet voldaan.

5.5 Nu aan elk van de drie voorwaarden uit lid 3 van gedragsregel 15 moet zijn

voldaan om wel tegen klager te mogen optreden en aan de eerste voorwaarde (onder a) al niet is voldaan, kan een beoordeling van de twee andere voorwaarden (onder b en c) achterwege blijven. De uitzondering van lid 3 op het verbod om tegen een (voormalige) cliënt te mogen optreden is hier dan ook niet van toepassing. Dit betekent dat de hoofdregel van het verbod geldt en dat verweerster door te gaan optreden voor bedrijf X tegen klager de hoofdregel van gedragsregel 15 heeft geschonden en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b) is ongegrond

5.6 Met klachtonderdeel b) verwijt klager verweerster dat zij hem onder druk heeft gezet om zijn klacht in te trekken. Ter zitting heeft klager bij dit verwijt verwezen naar de e-mail van verweerster van 20 oktober 2022 aan mr. T.

5.7 De raad kan op grond van het klachtdossier en de ter zitting afgelegde verklaring niet vaststellen dat verweerster druk op klager heeft uitgeoefend om de klacht in te trekken. Uit de inhoud van de e-mail van verweerster die zij op 20 oktober 2022 aan mr. T. heeft gestuurd, kan de raad dat in ieder geval niet afleiden. Het is duidelijk dat klager de tekst van deze e-mail anders uitlegt, maar dat betekent niet dat verweerster klachtwaardig heeft gehandeld. Klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Door tegen klager, haar voormalige cliënt, op te treden in het geschil tussen klager en X heeft verweerster een belangenconflict gecreëerd waaruit zij zich niet uit eigen beweging heeft teruggetrokken. Daarmee heeft verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dit klachtwaardig handelen raakt aan de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid en rechtvaardigt daarom de oplegging van een maatregel. Daarbij weegt de raad mee dat verweerster, ondanks dat zij herhaaldelijk op het belangenconflict is geweest, zich niet uit eigen beweging heeft teruggetrokken maar pas na het advies van het bureau van de Orde van Advocaten Gelderland. Omdat aan verweerster niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd ziet de raad aanleiding om te volstaan met een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door te geven.

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

- a) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager dient binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door te geven.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is

geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 0790 00, 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) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster 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 7.4.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. E.J.C. de Jong, M. Lont, P.Th. Mantel en M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 januari 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 29 januari 2024