

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-790

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 22 juli 2019
in de zaak 18-790
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 29 april 2018 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 oktober 2018 met kenmerk 51/18/032, door de raad ontvangen op 5 oktober 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 24 mei 2019 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft tussen 2009 en april 2014 een zaak behartigd voor S.P. B.V. Nadat de activa en passiva van de besloten vennootschap op 1 januari 2011 waren overgenomen door de nieuw opgerichte vennootschap onder firma S.P. v.o.f. (hierna: de v.o.f.), heeft verweerder tussen maart 2012 en april 2014 voor deze v.o.f. een zaak behartigd. Van deze v.o.f. waren klager en zijn zus de vennoten. In deze twee zaken is verweerder opgetreden in zakelijke geschillen die handelden over paarden. Voorts heeft verweerder de vader van klager bijgestaan ter zake van een verkeersovertreding.

2.3 Thans staat een kantoorgenote van verweerder, mr. S., van wie verweerder de patroon is, de zus van klager en hun vader bij in een geschil tegen klager inzake de v.o.f. . Mr. R. is thans de advocaat van klager.

2.4 Mr. S. heeft klager op 5 maart 2018 namens diens zus een ingebrekestelling gestuurd. Mr. R. heeft daarop namens klager op 21 maart 2018 een schikkingsvoorstel gestuurd. Daarbij heeft zij bovendien, namens haar cliënt, mr. S. verzocht zich te onttrekken omdat het kantoor van verweerder klager in het verleden diverse keren heeft bijgestaan.

2.5 Op 27 maart 2018 heeft mr. S., namens haar cliënt de vader van klager, een ingebrekestelling gestuurd aan klager. Mr. R. betwist de ingebrekestelling en heeft mr. S. opnieuw verzocht zich te onttrekken.

2.6 Op 30 maart 2018 heeft klager een klacht ingediend bij het kantoor van verweerder omdat hij bezwaar heeft tegen de bijstand van mr. S. aan zijn zus en vader; hij wil dat zij zich terugtrekt. Op 30 maart 2018 heeft mr. R. bij e-mailbericht een schikkingsvoorstel gedaan. Daarbij heeft zij aangegeven dat klager bereid is de klacht te parkeren gedurende de schikkingsonderhandelingen. Er is geen schikking tot stand gekomen en er is een procedure gevolgd.

2.7 Ook is een klacht ingediend bij de deken wegens belangenverstrengeling. De zus van klager heeft onder meer een bedrag van € 76.000,- van de rekening van de gemeenschappelijke v.o.f. overgemaakt naar een privérekening van haar met de omschrijving "advocaat". Bij vonnis in kort geding van 11 juni 2018 is de zus van klager in het ongelijk gesteld en onder meer veroordeeld tot terugstorting van genoemd bedrag.

3 KLACHT

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

- a) hij in het verleden klager heeft bijgestaan, terwijl de kantoorgenote van verweerder, oftewel verweerder, nu de zus van klager bijstaat in een zaak tegen klager.
- b) hij zich medeplichtig heeft gemaakt aan verduistering door een aanzienlijk bedrag van de rekening van de v.o.f. over te laten boeken naar de privérekening van de zus van klager.

Toelichting

Indertijd hebben klager en verweerder veel tijd samen doorgebracht en is volgens klager veel vertrouwelijke informatie met verweerder gedeeld, als ook met de partner van klager. Zo is klager als getuige voor verweerder opgeroepen in een (geheel andere) zaak en heeft verweerder de zus van klager opgeroepen in een procedure die hij namens een cliënte heeft gevoerd tegen de onderneming van de partner van klager. Er bestond een hechte advocaat-cliënt relatie tussen klager en verweerder. Dat blijkt ook uit het feit dat verweerder de vader van klager heeft bijgestaan ter zake van een verkeersovertreding. Verweerder weigert zich te onttrekken aan de zaak wegens tegenstrijdige belangen.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder heeft erkend in 2009 voor S.P. B.V. te hebben opgetreden en in 2012 voor de v.o.f. Het ging om twee zakelijke aangelegenheden tegen derden. Nadien is verweerder niet meer opgetreden voor klager. Van een hechte advocaat-cliënt relatie was geen sprake.

4.2 In 2018 heeft de zus van klager zich tot de kantoorgenote van verweerder gewend in een andere aangelegenheid dan die waarvoor klager destijds de hulp van verweerder heeft ingeroepen. De zus van klager meende dat klager zijn afspraken jegens haar en hun ouders niet was nagekomen. De werkzaamheden van mr. S. zagen louter op een ondernemingsrechtelijk geschil, namelijk de ontbinding van de v.o.f. De ontbinding heeft niets van doen met de twee reeds geruime tijd daarvóór afgewikkelde geschillen over paarden. Er is dan ook geen sprake van belangenverstrengeling; het kantoor van verweerder beschikt niet over vertrouwelijke informatie en er is geen sprake van redelijke bezwaren van de kant van klager; in het bijzonder wijst verweerder erop dat klager kennelijk geen bezwaar had tegen het optreden van mr. S. als er een schikking in het voordeel van klager zou volgen. Pas toen broer en zus niet tot overeenstemming konden komen, is de klacht ingediend. Bovendien kan verweerder zich niet onttrekken want hij is niet de advocaat van de zus en de vader van klager.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Van verduistering is geen sprake. Het geld is veilig gesteld en aangewend voor het doel waarvoor het was bedoeld, namelijk betaling van de verplichtingen van de v.o.f. Het vonnis van 11 juni 2018 waarin de voorzieningenrechter heeft bepaald dat het bewuste bedrag diende te worden terugbetaald, heeft geen gezag van gewijsde.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt vast dat het in deze zaak gaat om het optreden van een kantoorgenote van verweerder, van wie hij tevens de patroon is, tegen klager, voor wie verweerder in het verleden indirect als advocaat is opgetreden. Verweerder is destijds opgetreden namens S.P. B.V. en de v.o.f. waarvan klager samen met zijn zus vennoot was.

5.2 Gedragsregel 15 lid 1b (gedragsregels 2018) bepaalt dat een advocaat niet mag optreden tegen een voormalige cliënt of bestaande cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Achtergrond van deze regel is dat de advocaat zich niet in een situatie dient te begeven waarin hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt, terwijl voorts de cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt. Dat geldt ook voor advocaten binnen hetzelfde samenwerkingsverband. Het behartigen van tegenstrijdige belangen is in beginsel niet toegestaan, ook niet binnen één kantoor of samenwerkingsverband.

5.3 Deze uitgangspunten leiden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in gedragsregel 15 lid 3 óf indien beide partijen overeenkomstig gedragsregel 15 lid 4 op grond van de hun verstrekte informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Nu van de situatie als omschreven in gedragsregel 15 lid 4 geen sprake is, dient de raad te beoordelen of is voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden.

5.4 Daarbij is tevens van belang dat gedragsregel 15 ook ziet op het handelen van advocaten binnen een samenwerkingsverband, zoals in deze zaak waar het gaat om het optreden van verweerder (destijds) voor klager en het (latere) optreden van zijn kantoorgenote mr. S. tegen klager.

5.5 De vraag is of aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden is voldaan zodat mr. S. mocht optreden tegen klager, de voormalige cliënt van het advocatenkantoor, of dat verweerder, als patroon van mr. S., voor wier optreden hij verantwoordelijk is, haar daarvan had behoren te weerhouden.

5.6 De in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden, die een uitzondering op het verbod van gedragsregel 15 lid 1 toestaan en waaraan cumulatief moet zijn voldaan, zijn (samengevat) de navolgende.

- De eerste voorwaarde houdt in dat de advocaat van het bepaalde in gedragsregel 15 lid 1 alleen kan afwijken, indien de aan de advocaat toevertrouwde belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt werd bijgestaan door de advocaat, de aan de advocaat toevertrouwde belangen geen verband hielden met die kwestie en een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is.
- De tweede voorwaarde houdt in dat de advocaat niet beschikt over vertrouwelijke informatie of zaaksgebonden informatie die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen klager als voormalige cliënt;
- De derde voorwaarde is dat niet gebleken moet zijn van redelijke bezwaren aan de kant van de voormalige of bestaande cliënt.

5.7 Ten aanzien van de eerste voorwaarde heeft verweerder aangevoerd dat deze klachtzaak betrekking heeft op een andere zaak dan de twee zaken waarin hij eerder is opgetreden voor klager via S.P. B.V. dan wel via de v.o.f. Vaststaat dat deze zaken betrekking hadden op problemen die samenhangen met de aan- en verkoop van paarden door de B.V. dan wel de v.o.f., terwijl deze kwestie betrekking had op de ontbinding

van de v.o.f. waarvan klager en zijn zus de vennoten waren. De raad is van oordeel dat niet gebleken is dat de kwestie van de aan- en verkoop van de paarden op enigerlei wijze verband hield met de zaak die de kantoorgenote van verweerder behandelde betreffende de ontbinding van de v.o.f. Ook uit de door klager overgelegde correspondentie en e-mailberichten daaromtrent aan klager, dan wel diens partner, is niet van enigerlei samenhang gebleken, zodat geen sprake is van “dezelfde zaak” als bedoeld in gedragsregel 15 lid 3a.

5.8 Ten aanzien van de tweede voorwaarde, dat de advocaat niet mag beschikken over vertrouwelijke informatie dan wel zaaksgebonden informatie, komt de raad tot het oordeel dat ook daarvan geen sprake is. Klager heeft aangevoerd dat hij uitvoerig met verweerder heeft gesproken over privé aangelegenheden en dat er een hechte advocaat-cliënt relatie bestond. De hechte advocaat-cliënt relatie zou onder meer blijken uit het feit dat verweerder klager heeft gevraagd om in een andere zaak als getuige op te treden. Verder heeft klager aangevoerd dat verweerder wist van de samenwerking tussen de v.o.f. en de partner van klager, mevr. P., als ook het feit dat verweerder ook klagers vader heeft bijgestaan ter zake van een verkeersovertreding. Klager heeft deze feiten kennelijk gezien als teken van een vertrouwelijke verstandhouding. Dat is niet onbegrijpelijk maar betekent, naar het oordeel van de raad, echter niet dat verweerder daarmee over vertrouwelijke informatie betreffende de onderneming van klager beschikte, wat verweerder bovendien heeft ontkend. Het had dan ook op de weg van klager gelegen om nader aan te geven over welke vertrouwelijke informatie verweerder beschikte, die redelijkerwijs van belang kon zijn bij de behandeling van de zaak tegen klager als voormalige cliënt. Klager heeft zijn stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd, zodat ook aan de tweede voorwaarde is voldaan. De opmerking van klager ter zitting dat verweerder ervan op de hoogte was dat zijn zus doorgaans de administratie van de v.o.f. deed maakt dit niet anders. De raad hecht aan dit gegeven niet het belang dat klager daaraan kennelijk toekent.

5.9 De derde voorwaarde houdt in dat niet gebleken moet zijn van redelijke bezwaren aan de kant van klager. De raad constateert dat klager naast bovengenoemde argumenten geen andere redelijke bezwaren kenbaar heeft gemaakt tegen het optreden van mr. S. De bezwaren van klager zijn vooral emotionele, zoals de gestelde hechte advocaat-cliënt relatie met verweerder. Deze emotionele bezwaren zijn begrijpelijk maar kunnen niet als redelijke bezwaren in het kader van deze gedragsregel worden aangemerkt, noch als een grond voor een handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.10 Nu aan de drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, komt de raad tot het oordeel dat verweerder zich niet schuldig heeft gemaakt aan een handelen in strijd met gedragsregel 15 lid 1b (gedragsregels 2018), noch anderszins aan en handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel b)

5.11 Verweerder zou zich hebben schuldig gemaakt aan medeplichtigheid met betrekking tot het verduisteren van gelden. Ook dit verwijt treft verweerder als patroon van mr. S., die in deze kwestie de zus van klager heeft bijgestaan. De raad overweegt daaromtrent dat verweerder heeft erkend dat mr. S. het advies heeft gegeven het saldo van de bankrekening van de v.o.f. “veilig te stellen”. Verweerder heeft uitvoerig uiteengezet dat dit inhield dat het bedrag van € 76.000,- op een privérekening van de zus van klager is gezet, om kosten van de v.o.f. te betalen, zoals de opeisbare geldlening van de ouders van klager en zijn zus op de v.o.f., omdat klager die rekening gebruikte om kosten te betalen die geen verband hielden met de v.o.f., De raad is van oordeel dat in die omstandigheden geen sprake is van verduistering of medeplichtigheid van

verweerder daaraan en heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door het advies van mr. S. te onderschrijven dat het bedrag van € 76.000,- “veilig gesteld moest worden”. Het bedrag is immers gespendeerd aan kosten van de v.o.f. en niet voor andere doeleinden gebruikt. Het feit dat de rechter heeft geoordeeld dat het bedrag door de zus van klager moet worden terugbetaald aan de v.o.f. maakt dit oordeel niet anders. De rechter heeft een juridisch oordeel gegeven en geen gedragsrechtelijk oordeel. Daar komt nog bij dat uiteindelijk een schikking is getroffen tussen klager en zijn zus en dat bij die regeling ook over de bestemming van het bedrag van € 76.000,- is gesproken en dit bedrag in de regeling is betrokken, zoals ter zitting is meegedeeld. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. P.S. van Zandbergen en S.H.G. Swennen, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 juli 2019.

Griffier

Voorzitter