HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180327

BESLISSING
van 6 september 2019
in de zaak 180327
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 19 november 2018, gewezen onder nummer 18-524/A/NH en aan partijen toegezonden op 19 november 2018. In deze beslissing is de klacht van klager wat betreft klachtonderdeel (a) gegrond verklaard. De klachtonderdelen (b) en (c) zijn ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van een waarschuwing opgelegd. Verweerder is verder veroordeeld tot betaling van het griffierecht en de reiskosten van klager en de betaling van de proceskosten ad € 1.000,-- aan de Nederlandse Orde van Advocaten. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2018:225.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift (met bijlagen) waarmee verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 december 2018 ter griffie van het hof ontvangen.
2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:
- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief van mr. Lof d.d. 20 mei 2019 met de kennisgeving dat zij als gemachtigde zal optreden voor klager;
- een e-mail namens mr. Lof d.d. 24 juni 2019, inhoudende dat zij klager niet langer bijstaat;
- een brief van mr. A.M. Koopman d.d. 8 juli 2019, met bijlagen, met de kennisgeving dat hij klager ter zitting zal bijstaan.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 juli 2019, waar klager is verschenen, bijgestaan door mr. Koopman. Ook verweerder is verschenen, bijgestaan door zijn kantoorgenoot [naam kantoorgenoot mr. J.K.]. Mr. Koopman heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) tegen klager is opgetreden terwijl klager eerder zijn cliënt was en heeft geweigerd zich te onttrekken aan die zaak;
b) (…);
c) (…).

4 FEITEN

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

4.1 Verweerder heeft vanaf april 2016 in een procedure de belangen behartigd van klager, een aantal vennootschappen van klager en de partner van klager. Op enig moment in 2016 heeft verweerder de zaak overgedragen aan zijn kantoorgenoot mr. [P.K.] (hierna: de kantoorgenoot). De kantoorgenoot is tot januari 2017 voor klager opgetreden.

4.2 Op 10 januari 2017 is het kantoor van verweerder een incassoprocedure tegen klager gestart in verband met het innen van een drietal openstaande facturen.

4.3 Vanaf mei 2017 is verweerder voor de heer P. (de nieuwe cliënt) tegen klager en zijn partner gaan optreden in een huur- en koopgeschil.

4.4 Klager is op 12 juli 2017 veroordeeld tot betaling van de facturen van het kantoor van verweerder. Het kantoor, in de persoon van de kantoorgenoot, heeft onder de nieuwe cliënt executoriaal derdenbeslag laten leggen ten laste van klager in verband met de incasso op klager. Het kantoor van verweerder heeft in oktober 2017 het faillissement van klager aangevraagd. De faillissementsaanvraag is aan klager in persoon betekend voorafgaand aan een zitting in de zaak tegen de nieuwe cliënt. Als steunvordering is een vordering van de nieuwe cliënt op klager gebruikt. De faillissementsaanvraag is ingetrokken nadat partijen een schikking hadden getroffen.

4.5 Op 4 december 2017 heeft klager een klacht tegen verweerder ingediend bij de deken.

5 BEOORDELING

5.1 Uit de uitspraak van de raad blijkt dat niet in geschil is dat verweerder eerst voor en later tegen klager is opgetreden, hetgeen in strijd is met artikel 7 van de Gedragsregels 1992. De raad heeft vervolgens – onder meer – overwogen dat het al klachtwaardig is indien de advocaat vertrouwelijk informatie die hij van de cliënt heeft gekregen zou kunnen gebruiken in een situatie waarin dit niet in het belang is van zijn voormalige cliënt. Voor de beoordeling van de klachtwaardigheid is daarbij niet doorslaggevend of die informatie daadwerkelijk is gebruikt. In twijfelgevallen dient een advocaat af te zien van optreden tegen een (voormalige) cliënt. Van advocaten kan echter niet gevergd worden dat zij nooit meer tegen voormalige cliënten kunnen optreden. Het verbod van gedragsregel 15 lid 1 onder b [het hof begrijpt dat bedoeld is: artikel 7 lid 4 van de Gedragsregels 1992] lijdt daarom uitzondering als is voldaan aan elk van de drie (cumulatieve) voorwaarden genoemd in gedragsregel 15 lid 3 (lees: 7 lid 5 van de Gedragsregels 1992).

5.2 Vervolgens oordeelt de raad in deze zaak dat verweerder zich heeft begeven in een situatie waarin hij de kans liep ten koste van zijn voormalige cliënt in een belangenconflict te geraken. Klager had daarom redelijke bezwaren, waardoor het verweerder niet vrijstond tegen klager op te treden. Ook de schijn dat de advocaat zich aan belangenverstrengeling ten nadele van de cliënt schuldig maakt, dient immers te allen tijde te worden vermeden. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Door in dit geval wel op te treden, heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, aldus de raad. Hij heeft de maatregel van een waarschuwing opgelegd.

5.3 In beroep heeft verweerder aangevoerd dat de beslissing van de raad niet toelicht in welk opzicht en aan de hand van welk feit klager aannemelijk zou hebben gemaakt dat verweerder beschikte over informatie die een belangenverstrengeling zou opleveren. Verweerder betwist over dergelijke informatie te hebben beschikt en bestrijdt eveneens dat sprake is van een twijfelgeval of van de schijn van belangenverstrengeling. Hijzelf heeft klager maar zeer korte tijd bijgestaan, waarna hij met de zaak en de cliënt geen bemoeienis meer heeft gehad.
5.4 Het hof kan verweerder hierin niet volgen. Hij onderschrijft het oordeel van de raad dat, gelet op de geringe tijd van slechts enkele maanden die was verstreken sinds verweerder en zijn kantoorgenoot klager hadden bijgestaan, de mogelijke schijn van belangenverstrengeling verweerder ervan had moeten weerhouden om tegen klager op te treden. Onenigheid over openstaande facturen alsook een eventuele procedure daarover (waarin de advocaat per definitie optreedt tegen zijn eigen cliënt) levert op zichzelf geen (schijn van) belangenverstrengeling op. In dit geval echter heeft de kantoorgenoot van verweerder, met wie verweerder bij de toepassing van Gedragsregel 7 (oud) wordt vereenzelvigd, in de incassoprocedure onder de nieuwe cliënt derdenbeslag gelegd op een vordering van klager op de nieuwe cliënt. Daarmee heeft verweerder zich op glad ijs begeven. Vervolgens is, met steun van de nieuwe cliënt, het faillissement van klager aangevraagd.
5.5 Het hof stelt vast dat verweerder zich willens en wetens in deze situatie heeft begeven. Dit leidt het hof af uit het feit dat verweerder in zijn beroepschrift en ter zitting heeft vermeld dat hij met zijn kantoorgenoot, tevens klachtfunctionaris van het kantoor, over de situatie overleg heeft gehad, waarbij de conclusie is getrokken ‘dat het wel moest kunnen’. De stelling dat verweerder maar zeer kortstondig actieve bemoeienis met de zaak heeft gehad en hem al maanden eerder aan zijn kantoorgenoot heeft overgedragen, baat verweerder niet. Zoals hiervoor vermeld ziet Gedragsregel 7 (oud) op het gehele kantoor van verweerder en niet alleen op hem zelf. Mede door dit geringe tijdverloop heeft verweerder zich bewust begeven in een situatie waarin niet is vast te stellen welke informatie, op welk moment, van wie afkomstig is geweest. Daardoor is de schijn van belangenverstrengeling gewekt en dat is hem tuchtrechtelijk te verwijten. De beroepsgrond faalt.
5.6 Vervolgens heeft verweerder aangevoerd dat klager pas in een zeer laat stadium is gaan klagen over het optreden van verweerder voor de nieuwe cliënt. Verweerder is de nieuwe cliënt op voor klager kenbare wijze gaan bijstaan vanaf 5 mei 2017, waarna er tot 30 juni 2017 intensieve onderhandelingen hebben plaatsgevonden. Pas nadat er in het (onder de partner van klager) gelegde executoriaal derdenbeslag in oktober 2017 een klager onwelgevallig vonnis in kort geding was gewezen, en (het kantoor van) verweerder het faillissement van klager had aangevraagd, heeft hij in december 2017 een klacht ingediend bij de deken. Gedurende de gehele periode daarvoor is er geen enkel bezwaar gemaakt tegen zijn optreden voor de nieuwe cliënt, aldus verweerder. Klager heeft daarover weliswaar opgemerkt dat er via zijn toenmalige (nieuwe) advocaten al eerder signalen van zijn ongenoegen (moeten) zijn overgebracht, maar daarvan ontbreekt voldoende bewijs.
5.7 Het hof overweegt dat het tijdstip van klagen op zichzelf niet afdoet aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de verweten gedraging. Het hof is evenwel van oordeel dat de raad bij het bepalen van de strafmaat rekening had moeten houden met de aard en inhoud van de tussen partijen gevoerde intensieve (schikkings)onderhandelingen en de in de tussenliggende periode tussen hen gevoerde procedure(s), waarin over het optreden van verweerder voor de nieuwe cliënt niet is geklaagd. Bij de beoordeling van de strafmaat spelen deze omstandigheden een rol. Dat er al eerder dan in

december 2017 bedenkingen over de bijstand door verweerder aan de nieuwe cliënt zijn geuit heeft klager, ook desgevraagd, niet kunnen onderbouwen. Deze beroepsgrond treft doel.
5.8 Het voren overwogene leidt het hof tot het oordeel dat het beroep voor zover dat ziet op de hoogte van de opgelegde maatregel gegrond moet worden verklaard. De beslissing van de raad zal worden vernietigd. In de gegeven omstandigheden acht het hof een gegrondverklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel recht doen aan het tuchtrechtelijk verwijt dat verweerder kan worden gemaakt.
5.9 Voor het overige zal de beslissing van de raad worden bekrachtigd.

BESLISSING
Het Hof van Discipline:
- verklaart het beroep gegrond voor zover dat ziet op de oplegging van de maatregel van een waarschuwing;
- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 19 november 2018, gewezen onder nummer 18-524/A/NH, in zoverre;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. M.P.C.J. van Bavel, T.E. van der Spoel, P.J.G. van den Boom en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2019.