

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.3845/11.247

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 22 november 2011 met kenmerk R 11/12/14 cij, door de raad ontvangen op 23 november 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 juni 2012 in aanwezigheid van M., directeur van klaagster, mr. O., raadsman van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

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

2.1 Van medio jaren '90 tot 2007 heeft het kantoor van verweerder klaagster in verschillende zaken en procedures bijgestaan.

2.2 In een Fenex-arbitrage wordt klaagster thans bijgestaan door mr. O. en de wederpartij van klaagster door verweerder. Deze arbitrageprocedure handelt over de vraag of er voor vermissingen van metalen uit het bedrijfspand van klaagster al dan niet dekking onder de verzekeringspolis bestaat.

2.3 Bij brief van 7 juli 2011 heeft klaagster de bemiddeling van de deken gevraagd, omdat naar haar mening verweerder de behandeling van de Fenex-arbitrage tegen haar wegens strijd met gedragsregel 7 lid 4 dient te staken.

2.4 De deken heeft op 24 augustus 2011 zijn advies naar aanleiding van het bemiddelingsverzoek uitgebracht. Hij heeft daarin geoordeeld dat – samengevat – de aan de kantoorgenoten van verweerder toevertrouwde belangen geen verband houden met de kwestie waarin verweerder thans tegen klager optreedt en voorts dat niet is komen vast te staan dat verweerder uit de reeds gesloten en gearchiveerde dossiers van klaagster vertrouwelijke informatie heeft verkregen. Dat sprake is van redelijke bezwaren aan de zijde van klaagster is naar zijn oordeel niet komen vast te staan. Bij dat alles komt nog dat verweerder al in december 2009 en april 2010 in diverse procedures tegen klaagster heeft opgetreden en klaagster daartegen toen geen bezwaren heeft geuit. De deken komt tot de conclusie dat verweerder zich niet hoeft terug te trekken uit de Fenex-arbitrage.

2.5 Bij brief met bijlagen van 9 september 2011 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder dat het hem niet vrij staat tegen haar op te treden in de F.-arbitrage en dat hij door zich niet uit de zaak terug te trekken, klachtwaardig handelt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder ziet geen bezwaar tegen zijn optreden tegen klaagster. Hij wijst er op dat het laatste optreden van zijn kantoor als advocaat voor klaagster dateert van bijna vijf jaar geleden. Hij stelt dat zijn kantoor daarbij geen informatie heeft verkregen die in de belangenbehartiging van zijn huidige cliënte relevantie heeft. De voor klaagster verrichte werkzaamheden zagen volgens hem op kwesties die geen enkel verband hielden met de positie van zijn huidige cliënte. Daarnaast had klaagster volgens verweerder al in een veel eerder stadium bezwaar kunnen – en moeten – maken tegen het optreden van hem of zijn kantoor tegen haar. Dat is niet gebeurd. Er is geen sprake van belangenverstremgeling noch van de schijn daarvan.

5 BEOORDELING

5.1 Gedragsregel 7 lid 4 verbiedt de advocaat om op te treden tegen een voormalige cliënt behoudens indien is voldaan aan het bepaalde in lid 5 of 6 van die regel.

5.2 Vast staat dat klaagster een voormalig cliënt van verweerder in de zin van gedragsregel 7 lid 4 is. Vast staat voorts dat zij verweerder niet de instemming heeft verleend als bedoeld in gedragsregel 7 lid 6.

5.3 Dat betekent dat het verweerder niet vrijstaat tegen klaagster op te treden tenzij zich de - cumulatief bedoelde - uitzonderingen van lid 5 voordoen, te weten:

a. de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat of een kantoorgenoot van hem, de aan de advocaat toevertrouwde belangen of toe te vertrouwen belangen hielden of houden ook geen verband met die kwestie en een daarop uitlopende ontwikkeling is evenmin aannemelijk;

b. de advocaat of zijn kantoorgenoot beschikt niet over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt of de bestaande cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt;

c. ook overigens is niet gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of de bestaande cliënt of aan de zijde van de partij, die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend.

5.4 De ratio van het bepaalde in lid 5 van gedragsregel 7 lid is dat de advocaat zich niet in de situatie mag begeven, waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt er ten volle op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming, die de cliënt de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking stelt, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Het gaat steeds om de eigen (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid van de advocaat en niet de wens van de cliënt staat voorop.

5.5 Ook de schijn, dat de advocaat zich aan belangenverstremgeling ten nadele van de cliënt schuldig maakt, dient te allen tijde te worden vermeden.

5.6 De aard van de relatie tussen de cliënt en de advocaat alleen al kan met zich brengen dat het optreden tegen die cliënt door de advocaat of zijn kantoorgenoot onwenselijk is, ook al gaat het niet om dezelfde kwestie.

5.7 Bedacht moet worden dat (het kantoor van) verweerder gedurende meer dan tien jaren voor klaagster is opgetreden in diverse zaken. Dat in een dergelijke periode vertrouwelijke informatie van klaagster ter kennis van verweerder is gekomen, ligt voor de hand. Dat die informatie in de Fenex-arbitrage van belang kan zijn kan echter niet worden vastgesteld. Klaagster heeft niet gesteld om welke specifieke informatie het dan zou gaan terwijl terzake ook uit de overgelegde stukken dienaangaande niets valt af te leiden. Het had op de weg van klaagster gelegen een en ander te concretiseren en te onderbouwen. Op basis van de beschikbare gegevens kan de raad niet anders dan het ervoor houden dat er geen vertrouwelijke informatie in het bezit is van verweerder waarop hij zich in het belang van zijn cliënte in de F-arbitrage kan beroepen.

5.8 Klaagster heeft tot slot niet aangegeven waaruit haar bezwaren tegen het optreden van verweerder voor zijn huidige cliënte, bestaan. De raad is derhalve niet in staat zich over de redelijkheid van die bezwaren een oordeel te vormen. Klaagster heeft met het uiten van haar bezwaren tegen het optreden van klager bovendien een aanzienlijke periode gewacht. Daar komt nog bij dat zij eerder geen bezwaren heeft geuit tegen het optreden van (kantoorgenoten van) verweerder tegen haar in andere kwesties en procedures in 2009 en 2010. Van redelijke bezwaren in de zin van lid 5 sub c is naar het oordeel van de raad derhalve niet althans niet voldoende gebleken.

5.9 Gelet op het voorgaande acht de raad de klacht ongegrond.

5.10 Het voorgaande neemt niet weg dat verweerder steeds de verantwoordelijkheid heeft om zich bij zijn optreden tegen klaagster voortdurend kritisch op te stellen in die zin, dat hij steeds behoort te toetsen of het hem in een specifiek geval wel vrij staat.

6 BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door Jhr. mr. A.W. Beelaerts van Blokland, voorzitter, mrs. W.J. Hengeveld, P.J.E.M. Nuiten, G.J. Schipper en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 augustus 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 augustus 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift

dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax