

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6383

Beslissing van 21 januari 2013

in de zaak 6383

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 22 februari 2012, onder nummer 11-170U, aan partijen toegezonden op 22 februari 2012, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder LJN YA2490.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 maart 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 november 2012, waar klaagster en verweerder, laatstgenoemde vergezeld van mr. X., zijn verschenen. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in strijd met gedragsregel 7 optreedt tegen klaagster, terwijl het kantoor van verweerder in het verleden voor klaagster is opgetreden.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster is een onderneming die zich bezig houdt met bouwactiviteiten in de sportwereld.

4.2 Mr. H. en mr. van H., kantoorgenoten van verweerder, hebben in 2008 en 2009 in diverse kwesties bijstand verleend aan klaagster. Het ging daarbij – kort gezegd – om advisering in het kader van de bedrijfsvoering, in het bijzonder de relatie met contractspartijen, en het voeren van twee procedures. Voor deze werkzaamheden heeft het kantoor van verweerder in de periode van 21 maart 2008 – 11 februari 2009 diverse declaraties verzonden aan klaagster.

4.3 De relatie met klaagster is beëindigd omdat zij, klaagster, een geschil kreeg met een andere cliënte van het kantoor van verweerder.

4.4 Sinds omstreeks september 2010 treedt verweerder op voor een (andere) contractspartij van klaagster, in een procedure tegen klaagster. De dagvaarding is in opdracht van verweerder uitgebracht op 15 oktober 2010. Die zaak is geëindigd met een voor klaagster gunstig vonnis, uitgesproken op 7 maart 2012. Daarvan is hoger beroep ingesteld. De appelzaak wordt niet behandeld door verweerder (die sinds kort niet meer verbonden is aan het kantoor).

4.5 In een telefoongesprek tussen een van de directeuren van klaagster en mr. H. is het bezwaar van klaagster tegen het optreden van verweerder besproken.

Op 8 oktober 2010 heeft (de nieuwe raadsman van) klaagster verweerder verzocht terug te treden als advocaat van de wederpartij van klaagster.

Verweerder heeft hierop per mail van 11 oktober 2010 gereageerd met de mededeling dat hij zich niet terugtrok.

4.6 Bij brief van 15 oktober 2010 heeft klaagster zich bij de deken Utrecht beklagd over verweerder. Zij beroept zich op Gedragsregel 7 lid 4 en het niet van toepassing zijn van regel 7 lid 5. Klaagster ervaart het optreden van verweerder als een ernstige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de (gewezen) relatie.

5 BEOORDELING

5.1 Tussen partijen is niet in geschil is dat het optreden van verweerder voor de nieuwe cliënt op grond van de toepasselijkheid van Gedragsregel 7 lid 4 (niet optreden tegen voormalig cliënt) in beginsel niet is toegestaan. Partijen hebben in hun debat de toepasselijkheid van Gedragsregel 7 lid 5 centraal gesteld, dat (onder voorwaarden) een uitzondering vormt op Gedragsregel 7 lid 4.

Naar vaste jurisprudentie van het hof geldt dat de Gedragsregels de normen onder woorden brengen, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter 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 normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde Gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.2 Vorenstaande brengt mee dat ook op andere omstandigheden acht moet worden geslagen dan die welke in lid 5 van Gedragsregel 7 cumulatief staan opgesomd.

Verweerder heeft dienaangaande een beroep gedaan op het tijdsverloop van bijna twee jaar sinds het optreden van kantoorgenoten voor klaagster en het optreden van verweerder voor de nieuwe cliënt.

Het hof is van oordeel dat het tijdsverloop inderdaad een omstandigheid is waarmee rekening kan worden gehouden, maar dat dit verloop in het onderhavige geval niet maatgevend is. Het tijdsverloop, mede gelet op de aard van de verrichte werkzaamheden (contractenrecht), is niet zodanig geweest dat reeds op die grond kan worden geoordeeld dat verweerder niet heeft gehandeld in strijd met hetgeen een advocaat betaamt.

5.3 Voorwaarde 1 van lid 5

5.3.1 De raad heeft zijn oordeel toegespitst op voorwaarden 2 en 3 van lid 5 van Gedragsregels. Het hof zal echter eerst in overweging nemen of aan voorwaarde 1 van lid 5 is voldaan. De vraag derhalve of de door verweerder behandelde zaak niet dezelfde kwestie betreft als die waaromtrent eerder door het kantoor werd geadviseerd en ge-

procedeerd of daarmee verband houdt. Klaagster heeft namelijk, in het bijzonder onder verwijzing naar het schriftelijk advies van 28 maart 2008 van de kantoorgenoten van verweerder, gesteld dat zij in brede zin is geadviseerd over de wijze waarop zij dient om te gaan met klachten van leveranciers en afnemers waarbij aandacht is besteed aan garanties en de beperking van financiële risico's. Over de inhoud van de overige adviezen en over de procedures is door klaagster geen inhoudelijk informatie gegeven zodat het hof die adviezen en procedures niet in de beoordeling kan betrekken.

De raad lijkt uit te gaan van een samenhang (zie hierna rov. 3.5.1).

Dienaangaande overweegt het hof als volgt.

5.3.2 Het hof stelt vast dat dit advies van 28 maart 2008 niet van een algemene strekking is maar betrekking heeft op mogelijke problemen met een bij name genoemde leverancier over slijtage van een specifiek bouw materiaal. Het gaat daarbij om een in algemeen juridisch termen vervat advies toegespitst op de concrete situatie van het probleem dat mogelijk met de betreffende leverancier zou kunnen gaan ontstaan. Het behelst geen feiten of omstandigheden van vertrouwelijke aard betreffende de onderneming van klaagster. Inderdaad wordt geadviseerd over de wijze waarop klaagster zich kan opstellen jegens een aantal met name genoemde derden (kort gezegd: in overleg treden), maar ook deze adviezen zijn niet terug te voeren op informatie van vertrouwelijke aard. Evenmin valt in het advies te lezen op welke wijze schikkingsonderhandelingen, die zijn toegespitst op de belangen van klaagster, gevoerd moeten worden. Uiteraard is het advies zelf van vertrouwelijke aard, in die zin dat het niet 'naar buiten' gebracht zal mogen worden. Uit genoemd advies blijkt niet van een aan het kantoor van verweerder toevertrouwd belang dat kon dienen in de zaak van klaagster en de nieuwe cliënt van verweerder. Zodanig belang wordt ook niet gesteld.

5.3.3 Het hof stelt voorts vast dat het geschil van klaagster met de nieuwe cliënt van verweerder, zoals dat blijkt uit het vonnis van de rechtbank, een zakelijk geschil betreft met een uitsluitend contractenrechtelijk karakter over het al dan niet tekortschieten in de uitvoering van een overeenkomst. Uit het vonnis van de rechtbank blijkt niet dat gebruik is gemaakt van enig aan de kantoorgenoten van verweerder toevertrouwd belang. Dat wordt door klaagster ook niet gesteld.

5.3.4 Het hof neemt voorts in aanmerking dat Gedragsregels 7 lid 5 beoogt het optreden tegen een voormalige cliënt onder strikte voorwaarden toe te laten. Dit doel zou niet kunnen worden bereikt als het enkele feit dat beide kwesties betrekking hebben op geschillen over de richtige nakoming van een contract reeds voldoende zou zijn voor het oordeel dat verweerder niet zou mogen optreden voor de nieuwe cliënt tegen klaagster.

5.3.5 Aldus is het hof van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat sprake is van 'dezelfde kwestie' of van een ter zake doend verband tussen de aangelegenheden waarin eerder is opgetreden en die waarin verweerder optrad. Daarmee is aan de voorwaarde van lid 5 onder 1 van Gedragsregel voldaan.

5.4 Voorwaarde 2 van lid 5

5.4.1 Ten aanzien van regel 7 lid 5 onder 2 (door de raad b genoemd) heeft de raad geoordeeld:

(...) dat verweerder niet heeft aangetoond dat hij niet beschikt over de in gedragsregel 7 lid 5 sub b genoemde vertrouwelijke informatie. Deze informatie kan immers ook bestaan uit de commerciële opstelling van een cliënt jegens derden of uit diens wens om geschillen met derden in of juist buiten rechte op te lossen. In dit kader overweegt de raad nog dat ook in het geval er twijfel bestaat over de vraag of er sprake is van vertrouwelijke informatie een advocaat toch van het optreden in kwestie dient af te zien.

Verweerder heeft in hoger beroep bezwaar gemaakt tegen het oordeel van de raad dat het aan hem is om aan te tonen dat hij niet beschikt over de in Gedragsregel 7 lid 5 sub 2 bedoelde informatie.

5.4.2 Naar het oordeel van het hof heeft de raad terecht het bewijsrisico bij verweerder gelegd. De betreffende bepaling is immers een uitzonderingsbepaling. Dit neemt niet weg dat bij de beantwoording van de vraag of aan deze bepaling is voldaan mede gelet dient te worden op hetgeen door klaagster dienaangaande naar voren is gebracht. Het is immers klaagster die stelt dat verweerder heeft gehandeld zoals een advocaat niet betaamt. Zij is mitsdien gehouden concreet aan te geven welk handelen of nalaten zij voor onbetamelijk houdt en zij dient die stelling te onderbouwen.

5.4.3 Klaagster stelt dat zij het optreden van verweerder als een ernstige inbreuk op de vertrouwelijkheid van de (gewezen) relatie ervaart. Uit de adviezen en procedures blijkt genoegzaam dat het kantoor van verweer 'een goede kijk heeft gekregen op de gang van zaken binnen het bedrijf', zo stelt klaagster. Klaagster heeft ter zitting aangegeven dat zij op zichzelf genomen geen bezwaren heeft tegen het optreden van verweerder maar bezwaar heeft tegen het optreden van het kantoor van verweerder.

Klaagster beschouwde het kantoor als haar 'huisadvocaat', zij ervoer de relatie intensief en vindt het vervelend dit kantoor in een volgende procedure tegenover zich te vinden. Concrete feiten of omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat ook vertrouwelijke informatie aan de kantoorgenoten van verweerder is verschaft, worden niet gesteld.

5.4.4 Het hof kan deze op emotie gebaseerde gevoelens begrijpen echter subjectieve gevoelens alleen vormen in beginsel, in ieder geval waar alleen zakelijke conflicten aan de orde zijn, hetgeen hier het geval is, onvoldoende grond om een kantoorgenoot van de advocaat te ontzeggen tegen een oud-cliënt van kantoor op te treden. Onder 2 van lid 5 wordt immers de eis gesteld dat verweerder (of zijn kantoorgenoten) beschikken over vertrouwelijk, althans zaaksgebonden informatie. Een 'kijkje in de keuken' alleen is hier onvoldoende. Aangenomen mag worden dat de onderneming van klaagster niet veel anders zal zijn dan die van andere ondernemingen. Dat dit in het onderhavige geval anders is wordt niet gesteld. Gelet op de tekst van voorwaarde 2 mag van klaagster worden verwacht dat zij concreet aangeeft welke vertrouwelijke informatie aan de kantoorgenoten is verschaft die van belang kan zijn voor het standpunt dat verweerder in de procedure voor de nieuwe cliënt heeft ingenomen. Die informatie wordt niet gegeven. Het hof moet dus voorshands aannemen dat zulke vertrouwelijk informatie niet is verschaft. Hetgeen in het advies van 28 maart 2008 wordt verwoord is zodanig algemeen contractenrechtelijk van aard en toegespitst op een concrete zaak dat de inhoud van dit advies niet aan een optreden van verweerder in de weg staat.

5.4.5 Gedragsregel 7, en dat geldt in het bijzonder voor voorwaarde 2, strekt ertoe te voorkomen dat de advocaat de kans loopt in een belangenconflict te geraken. Voorkomen moet worden dat gegevens die door klaagster ter beschikking zijn gesteld aan de kantoorgenoten van de advocaat, in de volgende procedure tegen haar gebruikt worden. Dat er zich in de door verweerder gevoerde procedure een hier bedoeld belangconflict heeft voorgedaan, of zou kunnen gaan voordoen, wordt door klaagster (en zijn raadsman die deze procedure voerde) niet gesteld en is het hof ook niet gebleken.

5.4.6 De door de raad genoemde omstandigheid waaruit wordt afgeleid dat (de kantoorgenoten van) verweerder beschikte over vertrouwelijk informatie

– Deze informatie kan immers ook bestaan uit de commerciële opstelling van een cliënt jegens derden of uit diens wens om geschillen met derden in of juist buiten rechte op te lossen –

is te algemeen van aard en te vaag om reeds daaruit af te leiden dat verweerder daadwerkelijk over vertrouwelijke informatie beschikte van belang voor de door hem

gevoerde procedure tegen klaagster op grond waarvan hij niet mocht optreden voor de nieuwe cliënt. Voorwaarde 2 van lid 5 vereist concrete vertrouwelijke informatie die bovendien van belang moet zijn voor de zaak tegen de voormalige cliënt. De raad heeft een en ander niet vastgesteld. Uit het advies van 28 maart 2008 is het hof van zulke informatie niet gebleken.

5.4.7 Het hof is op vorenstaande gronden van oordeel dat voldaan is aan het bepaalde in gedragsregel 7 lid 5 onder 2. De door de raad in aanmerking genomen twijfel hoefde verweerder niet te hebben.

5.5 Voorwaarde 3 van lid 5

5.5.1 De raad heeft ten aanzien van Gedragsregel 7 lid 5 onder 3 overwogen:

Op grond van de overeenkomsten tussen de in het verleden voor klaagster behandelde kwesties en de huidige kwestie tegen klaagster is de raad tevens van oordeel dat genoegzaam vaststaat dat er in ieder geval sprake is van redelijke bezwaren van de zijde van klaagster tegen het optreden van verweerder voor een van haar leveranciers in een geschil tegen klaagster.

De raad zet niet uiteen op welke overeenkomsten hij doelt, noch waarom die overeenkomsten in dit geval een redelijk bezwaar vormen.

5.5.2 Het hof is niet kunnen blijken van zodanige overeenkomsten tussen de kwesties dat reeds daarom verweerder niet zou hebben mogen optreden. Wel gaan de kwesties steeds over contracten en tekortkomingen in de uitvoering daarvan, en al hetgeen daarmee juridisch samenhangt, waarbij uiteraard de specifieke opdrachten en leveranties een rol spelen. Maar dat daarbij specifiek bedrijfs-vertrouwelijke feiten of omstandigheden, die aan de kantoorgenoot van verweerder zijn toevertrouwd (zo dat al is gebeurd) een rol spelen, is het hof niet kunnen blijken.

5.5.3 Van enig ander redelijk bezwaar aan de zijde van klaagster, anders dan van emotionele aard, is niet kunnen blijken. Het (algemene) emotionele bezwaar acht het hof hier ontoereikend nu het optreden van verweerder enkel betrekking heeft op een zakelijk geschil.

5.6 De conclusie is dat het hof aan de voorwaarden van Gedragsregel 7 lid 5 is voldaan. Van bijzondere omstandigheden die aan het optreden van verweerder voor de nieuwe cliënt in de weg hebben gestaan, is niet gebleken. Verweerder heeft mitsdien niet gehandeld in strijd met hetgeen een advocaat betaamt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep;
- en opnieuw recht doende:
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, E.B. Knottnerus, L. Ritzema en W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Stevens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 januari 2013.