

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7137

Beslissing van 1 december 2014  
in de zaak 7137

naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerster  
tegen:  
klaagster

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 7 april 2014, onder nummer 13-318, aan partijen toegezonden op 7 april 2014, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerster klachtonderdelen a en b gegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2014:130.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 mei 2014 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;
- brief van verweerster aan het hof d.d. 25 augustus 2014,
- brief van verweerster aan het hof van 17 oktober 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 4 november 2014, waar verweerster en klaagster, beiden vergezeld door hun advocaat, zijn verschenen.

### 3 PRELIMINAIRE OVERWEGING

Het hof heeft de zaak aanvankelijk behandeld ter zitting van 15 september 2014. Een van de toen zittende leden van het hof miste echter op dat moment de bevoegdheid om nog deel uit te maken van het hof. Die behandeling is daarom nietig. Bij brief van 16 september 2014 zijn partijen van dit gebrek op de hoogte gesteld en uitgenodigd voor een nieuwe zitting van het hof, bepaald op 4 november 2014, waar een nieuwe behandeling heeft plaatsgevonden.

### 4 KLACHT

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

- a) In strijd met het bepaalde in gedragsregel 7 heeft opgetreden in het arbeidsgeschil tegen klaagster, een voormalige cliënte,
- b) In de betreffende zaak gebruik maakte van wetenschap, waarover zij beschikte in het kader van de rechtsbijstand aan klaagster.

### 5 FEITEN

5.1 Het volgende is komen vast te staan:

5.2 Begin 2012 heeft klaagster verweerster verzocht haar behulpzaam te zijn bij het ten tweede male aanvragen van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) voor klaagsters in T. wonende partner. Verweerster is op dit verzoek ingegaan en zij heeft klaagster gevraagd haar de nodige bescheiden te verstrekken.

5.3 Bij email van 9 januari 2012 heeft klaagster aan verweerster onder meer het volgende geschreven: “Alleen is nu het probleem op mijn overeenkomst die ik bij jou achter hebt gelaten staat dat ik per 03 januari 2011 in dienst bent maar, omdat wij per 1 oktober 2011 erkenning hebben gekregen van Stichting Z. zijn wij met het zelfde voorwaarden overgegaan naar Z.. En daarom staat er op mijn werkgeversverklaring 03 oktober 2011 in dienst. Mijn nieuwe overeenkomst hebt ik nog niet. Ik ben wel nog steeds in dienst voor het zelfde persoon.”

5.4 Bij brief van 12 januari 2012 heeft verweerster klaagster onder meer geschreven: “Voor wil ik opmerken dat de ‘datum in dienst’ van de ‘arbeidsovereenkomst’, ‘werkgeversverklaring’, ‘opgaaf personeel voor loonadministratie’ en ‘opgaaf loonheffingen’ niet overeenkomen. Ik verzoek u vriendelijk deze te bekijken en de data, waar nodig, aan te passen. Voor de goede orde stuur ik u een nieuwe werkgeversverklaring mee.”:

5.5 In de door verweerster bij brief van 31 januari 2012 aan de IND ingediende aanvraag voor de mvv schrijft verweerster onder meer: “Bij het eerdere verzoek was blijkbaar het middelenvereiste een probleem, blijkens uw beslissing mijns inziens is er juist door de werkgever verwaring veroorzaakt, aangezien de werkgever twee bedrijven heeft op twee verschillende locaties. Referente heeft een onbepaalde tijd contract bij Stichting Z. voor een salaris van € 1450,00 bruto per maand excl. vakantiegeld....”

5.6 Bij beslissing van 14 februari 2012 heeft de IND de aanvraag mvv afgewezen. In de beslissing wordt onder meer overwogen : “Op 22 december 2011 is negatief geadviseerd omdat er geen waarde wordt gehecht aan de door uw cliënt overgelegde bescheiden, waardoor niet is aangetoond dat aan het middelenvereiste wordt voldaan. Uit de thans overgelegde bescheiden kan ik evenmin opmaken dat aan het middelenvereiste wordt voldaan. Om te kunnen beoordelen hieraan wordt voldaan, acht ik nader onderzoek nodig. “

5.7 Verweerster heeft deze beschikking bij emailbericht van 23 februari 2012 aan klaagster gezonden en schrijft daarin onder meer: “Ik heb het idee dat de ind gewoon de arbeidsovereenkomst niet vertrouwd.”

5.8 Verweerster heeft haar werkzaamheden gedeclareerd aan klaagster. Klaagster heeft de declaratie niet voldaan.

5.9 In augustus 2012 is een arbeidsgeschil ontstaan tussen klaagster en haar werkgever. Klaagsters huidige advocaat heeft namens haar een voorlopige voorziening bij de kantonrechter gevorderd tot doorbetaling van loon en weder te werkstelling. In die procedure heeft de werkgever zelf verweer gevoerd. De vorderingen van klaagster zijn bij vonnis van 5 december 2012 afgewezen omdat – kort samengevat - de zaak zich niet leende voor een voorlopige voorziening. Klaagsters advocaat heeft spoedappel ingesteld en in de hoger beroep procedure heeft verweerster zich gesteld als advocaat van de werkgever. Bij de mondelinge behandeling van die zaak op 3 mei 2013 heeft verweerster het woord gevoerd namens de werkgever. Bij arrest van 28 mei 2013 heeft het hof het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

5.10 Verweerster heeft zich ook gesteld voor de werkgever in de door klaagster aanhangig gemaakte bodemprocedure, die is aangebracht ter rolzitting van 12 juli 2013. Bij brief van 23 augustus 2013 heeft verweerster zich uit die zaak als advocaat teruggetrokken voordat enige inhoudelijke proceshandeling door haar was verricht.

## 6 BEOORDELING

6.1 Evenals de raad zal het hof als uitgangspunt voor de beoordeling van de klacht nemen dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt. Een advocaat dient immers te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten opzichte van zijn voormalige cliënt, terwijl deze voormalige cliënt ervan uit moet kunnen gaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak, niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Het is al klachtwaardig indien de advocaat vertrouwelijke informatie die hij van een cliënt heeft gekregen, zou kunnen gebruiken in een situatie waarin dit niet in het belang is van zijn voormalige cliënte. Voor de beoordeling van de klachtwaardigheid is daarbij niet doorslaggevend of die informatie daadwerkelijk is gebruikt.

6.2 In een van haar grieven stelt verweerster ter discussie of klaagster beschouwd moet worden als haar cliënte, nu het door haar bij de IND ingediende verzoek immers gedaan is ten behoeve van klaagsters partner en klaagster slechts referente was. Naar het oordeel van het hof moet klaagster wel degelijk als de cliënte van verweerster worden beschouwd, nu het immers klaagster is geweest die verweerster de opdracht heeft gegeven, verweerster ook met klaagster - en niet met de in T. verblijvende partner van klaagster - contact heeft gehad over de aanvraag en de daarvoor benodigde stukken. Bovendien heeft verweerster haar declaratie ook aan klaagster verzonden. Het feit dat verweerster geen opdrachtbevestiging aan klaagster heeft gezonden kan hierbij buiten beschouwing worden gelaten, nu verweerster voor deze opdracht in het geheel geen schriftelijke opdrachtbevestiging heeft verzonden, ook niet aan klaagsters partner.

6.3 Verweerster stelt in haar overige grieven ter discussie hetgeen de raad in 5.3 van zijn beslissing heeft overwogen en beslist, te weten de vraag of de twee door verweerster behandelde zaken dezelfde kwestie betreffen en of verweerster beschikte over vertrouwelijke informatie uit de IND zaak die zij in de arbeidszaak tegen klaagster zou kunnen gebruiken, dit alles in het licht van Gedragsregel 7 lid 5. In deze regel wordt omschreven onder welke cumulatieve omstandigheden kan worden afgeweken van het algemene uitgangspunt van Gedragsregel 7 lid 4, waarin – kort weergegeven – is bepaald dat een advocaat niet mag optreden tegen een voormalige cliënt.

6.4 Naar het oordeel van het Hof blijkt onmiskenbaar uit de hiervoor weergegeven feitelijke gang van zaken dat de schriftelijke vastlegging van klaagsters werkzaamheden bij de diverse entiteiten van haar feitelijke werkgever, de heer E, aan de orde is geweest in de contacten tussen verweerster en klaagster in de IND-zaak die verweerster voor klaagster heeft behandeld. Nu het middelenvereiste in de eerste (niet door verweerster behandelde) mvv-aanvraag reden voor afwijzing was geweest, hetgeen verweerster bekend was, was dit in de door verweerster behandelde tweede aanvraag uiteraard onderwerp van specifieke aandacht, hetgeen ook blijkt uit de bij de feiten weergegeven delen van de correspondentie tussen verweerster en klaagster. Verweerster was derhalve in het kader van de IND-zaak op de hoogte geraakt van het standpunt van klaagster over haar arbeidsovereenkomst.

6.5 De ratio van het bepaalde in Gedragsregel 7 lid 5 – zoals ook weergegeven in de toelichting op deze regel – is dat de advocaat zich niet mag begeven in de situatie waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Het hof is dan ook van oordeel dat het buiten iedere twijfel is dat het verweerster niet vrij stond in het hoger beroep van de voorzieningenprocedure voor de werkgever van klaagster tegen klaagster op te treden.

6.6 Het hof wijst er nogmaals uitdrukkelijk op dat de advocaat reeds niet mag optreden indien de kans bestaat dat de advocaat vertrouwelijke informatie die hij van de cliënt heeft gekregen, tegen die cliënt zou kunnen gebruiken. In het onderhavige geval dient

als vertrouwelijk te worden beschouwd - anders dan verweerster kennelijk meent - al hetgeen verweerster in de IND zaak van klagster heeft vernomen omtrent klagsters werkzaamheden, zoals de aard daarvan, de ingangsdatum en de locatie waar deze werden verricht en de inhoud en wijze van totstandkoming van haar arbeidsovereenkomst(en).

6.7 Het voorgaande leidt dan ook tot de slotsom dat in het onderhavige geval geen sprake was van de uitzondering van Gedragsregel 7 lid 5, zodat het verweerster niet vrijstond in de arbeidszaak voor klagsters werkgever op te treden tegen klagster. De grieven van verweerster worden derhalve verworpen en de gegrondverklaring van beide klachtonderdelen door de raad zal worden bekrachtigd.

#### MAATREGEL

De ook in hoger beroep gegrond bevonden klacht betreft schending van één van de – vanaf 1 januari 2015 in de Advocatenwet neergelegde - kernwaarden van de advocaat, te weten het beginsel van vertrouwelijkheid. Ter zitting van het Hof heeft verweerster er blijk van gegeven de betekenis en de reikwijdte van deze kernwaarde te miskennen. Deze omstandigheid, alsmede de eerder en recent aan verweerster opgelegde maatregelen, leiden het Hof, met eenparigheid van stemmen, tot de beslissing aan verweerster een zwaardere maatregel op te leggen dan de raad, en wel de maatregel van een berisping.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 7 april 2014 tussen partijen gewezen onder nummer 13-318, doch uitsluitend wat betreft de opgelegde maatregel;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- legt aan verweerster op de maatregel van berisping;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, A.D.R.M. Boumans, D.J. Markx en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 december 2014.