

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-907/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 16 juli 2018

in de zaak 17-907/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 21 maart 2017 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 31 oktober 2017 met kenmerk K020 2017 dk/smo, door de raad ontvangen op 2 november 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 mei 2018 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster (bestuurder W.), bestuurder S. en verweerder.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de bij 1.2 genoemde brief van de deken (inclusief bijlagen), van de e-mail van de gemachtigde van klaagster van 10 mei 2018 (inclusief bijlage) en van de brief van verweerder van 17 mei 2018 (inclusief bijlagen).

2 FEITEN

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

2.1 Bedrijf X is een organisatie die juridische servicecontracten aanbiedt aan het MKB. Eén van de diensten die onder het juridische servicecontract wordt aangeboden, is de verwijzing naar een gespecialiseerde advocaat indien daaraan behoefte bestaat.

2.2 Het advocatenkantoor waarvan verweerder partner/eigenaar is, is één van de advocatenkantoren waarnaar bedrijf X haar klanten verwijst. De samenwerking tussen het kantoor van verweerder en bedrijf X bestaat sinds september 2013.

2.3 Klaagster is een besloten vennootschap die gespecialiseerd is in de acquisitie van nieuwe klanten voor bedrijven. Klaagster heeft tussen 2010 en september 2016 klanten voor bedrijf X verworven.

Optreden voor klaagster

2.4 De bestuurders van klaagster waren voornemens een kast op de markt te brengen. Zij hebben daartoe een octrooiaanvraag opgesteld en zij hebben contact gezocht met een meubelmaker die hun ontwerp kon realiseren. Ten behoeve van dit contact wensten de bestuurders een geheimhoudings-overeenkomst op te (laten) stellen. Zij hebben zich daartoe tot het kantoor van verweerder gewend.

2.5 Een kantorgenoot van verweerder, mr. T., heeft de gemachtigde van klaagster (bestuurder W.) en bestuurder S. op 2 september 2014 een e-mail inhoudende een opdrachtbevestiging gezonden. De concrete opdracht aan mr. T. betrof het verlenen

van juridische bijstand met betrekking tot het opstellen van een geheimhoudingsovereenkomst.

2.6 Op 16 september 2014 heeft mr. T. vervolgens de definitieve geheimhoudingsovereenkomst naar de bestuurders van klaagster gezonden. Daarna heeft mr. T. nog een aantal malen contact met de bestuurders gezocht om de zaak te bespreken. De laatste e-mail van mr. T. aan de bestuurders van klaagster dateert van 19 december 2014.

2.7 De werkzaamheden in deze zaak zijn aan klaagster gefactureerd. De factuur is door klaagster voldaan.

Optreden tegen klaagster

2.8 Sinds september 2016 heeft verweerder namens bedrijf X in verschillende procedures tegen klaagster verweer gevoerd, te weten:

- een kort geding bij de kantonrechter te (...), dat door klaagster bij dagvaarding van 24 november 2016 werd ingeleid en dat eindigde in een vonnis van 22 december 2016;
- een kort geding bij de voorzieningenrechter van de rechtbank (...), dat door klaagster bij dagvaarding van 15 december 2016 werd ingeleid. Klaagster heeft de vorderingen tijdens de mondelinge behandeling van 26 januari 2017 ingetrokken;
- een bodemprocedure bij de kantonrechter te (...), die door klaagster bij dagvaarding van 13 oktober 2016 is ingeleid.

Klacht

2.9 Bij brief van 21 maart 2017 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster de onderhavige klacht over verweerder ingediend bij de deken.

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 tegen klaagster heeft opgetreden c.q. optreedt terwijl hem dat niet vrijstaat wegens een persoonlijk/eigen belang als eigenaar/partner van zijn advocatenkantoor, omdat klaagster juridische servicecontracten verkoopt waaraan door het advocatenkantoor van verweerder juridisch invulling wordt gegeven;
- b) hij tegen klaagster heeft opgetreden c.q. optreedt terwijl hem dat niet vrijstaat omdat klaagster cliënte is (geweest) van het kantoor van verweerder. Mr. T., kantoorgenoot van verweerder, heeft klaagster immers in het verleden bijgestaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de onderhavige klacht is ingediend met geen ander doel dan de belangenbehartiging van verweerder aan bedrijf X te frustreren. De gemachtigde van klaagster weet al geruime tijd dat verweerder de belangen van bedrijf X behartigt, maar heeft desondanks tot 21 maart 2017 gewacht met het indienen van een klacht bij de deken. Zelfs al zou er sprake zijn van een terechte klacht, dan levert de indiening van de klacht in dit late stadium van de procedure misbruik van bevoegdheid op. De indiening van de klacht is thans niet meer opportuun.

4.2 Bovendien heeft het kantoor van verweerder een interne klachtprocedure met een klachtenprotocol en klachtenfunctionaris. De gemachtigde van klaagster heeft nagelaten om de klacht via de interne klachtprocedure in te dienen. Ook om die reden dient de klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard, aldus verweerder.

4.3 Verweerder heeft verder aangevoerd dat zijn kantoor een contractuele relatie heeft met bedrijf X en niet met klaagster. Toen bedrijf X verweerder vroeg om haar belangen te behartigen in de kwestie(s) met klaagster, heeft verweerder eerst gecontroleerd of sprake was van een tegenstrijdig belang. Daarop bleek dat klaagster inderdaad op enig moment cliënte was geweest van het kantoor van verweerder. Tijdens onderzoek van het dossier heeft verweerder echter geen enkel conflicterend belang

kunnen ontdekken. Bovendien was sinds het optreden van verweerders kantoorgenoot voor klaagster een periode van ongeveer twee jaar verstreken. Ook daarom zag verweerder geen beletsel om de belangen van bedrijf X te behartigen. In de repliek in de onderhavige klachtprocedure heeft de gemachtigde van klaagster naar voren gebracht dat de kantoorgenoot van verweerder, mr. T., de bestuurder(s) van klaagster nog in twee andere kwesties heeft bijgestaan. Uit navraag bij mr. T. bleek verweerder dat mr. T. in die kwesties individuele adviezen heeft gegeven die niets met bedrijf X te maken hadden. Van deze 'zaken/adviezen' zijn volgens verweerder en mr. T. geen dossiers aangemaakt en geen facturen verzonden.

4.4 Verweerder betwist dat hij beschikte over vertrouwelijke financiële gegevens van (de bestuurders van) klaagster - laat staan dat hij dergelijke gegevens heeft gebruikt in de procedures waarin hij optrad voor bedrijf X.

4.5 Mr. T. heeft in 2014 een geheimhoudingsovereenkomst inzake een mogelijk octrooi voor een door bestuurder S. ontworpen kast opgesteld. Dit betreft een kwestie van intellectueel eigendom. De zaak die verweerder voor bedrijf X tegen klaagster behartigt, betreft een volstrekt andere kwestie, te weten de opzegging van een handelsagentschaprelatie.

4.6 Voor het overige komt het verweer - waar nodig - aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de gemachtigde van klaagster heeft nagelaten om een interne klacht bij het kantoor van verweerder in te dienen, terwijl die mogelijkheid wel voor hem openstond. Dit moet er volgens verweerder toe leiden dat de klacht niet-ontvankelijk is.

5.2 De raad overweegt dat er geen verplichting voor een klager bestaat om de interne klachtenprocedure bij een advocatenkantoor te doorlopen alvorens een klacht in te dienen bij de deken. Het staat een klager vrij een klacht bij de deken in te dienen indien hij meent dat een advocaat de op hem van toepassing zijnde gedragsregels heeft overtreden. Het verweer faalt in zoverre.

5.3 Verweerder heeft verder aangevoerd dat de gemachtigde van klaagster al geruime tijd op de hoogte is van het feit dat verweerder de belangen van bedrijf X behartigt, maar desondanks tot 21 maart 2017 heeft gewacht met het indienen van een klacht bij de deken. Volgens verweerder levert de indiening van de onderhavige klacht in dit late stadium van de inhoudelijke procedure(s) misbruik van bevoegdheid op.

5.4 De raad overweegt als volgt.

5.5 Gelet op artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet wordt een klacht die wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop een klager kennis heeft genomen, althans redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft, niet-ontvankelijk verklaard. Verweerder treedt sinds september 2016 op voor bedrijf X in de procedures tegen klaagster. De gemachtigde van klaagster heeft de klacht bij de deken ingediend bij brief van 21 maart 2017. Aldus staat vast dat de klacht is ingediend binnen de wettelijke termijn. Van misbruik van bevoegdheid door verweerder is de raad niet gebleken. De raad komt toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

5.6 Vaststaat dat het kantoor van verweerder in ieder geval in één zaak voor klaagster heeft opgetreden en dat zij aldus een voormalig cliënte van het kantoor is. Een advocaat mag in het algemeen niet optreden tegen een voormalige cliënt van hemzelf of van een kantoorgenoot. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze cliënt ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de voor hem behandelde

zaak niet tegen hem kan en zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op elke advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.

Klachtonderdeel a)

5.7 Klaagster verwijt verweerder dat hij tegen klaagster heeft opgetreden c.q. optreedt terwijl hem dat niet vrijstaat wegens een persoonlijk/eigen belang als eigenaar/partner van zijn advocatenkantoor.

5.8 In een tuchtprocedure als de onderhavige is het in beginsel aan (de bestuurders van) klaagster om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van gemotiveerde betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.

5.9 Op basis van de onderliggende stukken en het verhandelde ter zitting kan de raad niet vaststellen dat het verweerder niet vrijstond om namens bedrijf X tegen klaagster op te treden wegens een persoonlijk/eigen belang als eigenaar/partner van zijn advocatenkantoor. Evenals de deken is de raad van oordeel dat, zelfs indien zou vaststaan dat bij verweerder sprake is van een door klager bedoeld persoonlijk belang, dit niet automatisch zou betekenen dat het verweerder niet vrij zou staan om namens bedrijf X tegen klaagster op te treden.

5.10 Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.11 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij tegen haar heeft opgetreden c.q. optreedt terwijl dat hem niet vrijstaat omdat klaagster cliënte is (geweest) van het kantoor van verweerder. Mr. T., kantoorgenoot van verweerder, heeft in 2014 een zaak voor klaagster behandeld. Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting is niet komen vast te staan dat het kantoor van verweerder ook in andere kwesties voor klaagster heeft opgetreden. Derhalve gaat de raad er bij de beoordeling van dit klachtonderdeel van uit dat het kantoor van verweerder alleen in de hierboven bij randnummers 2.4 tot en met 2.7 bedoelde zaak voor klaagster heeft opgetreden.

5.12 Ingevolge gedragsregel 7 lid 4 van de Gedragsregels 1992 mag een advocaat niet optreden tegen een voormalige cliënt van hemzelf of een kantoorgenoot. Van die regel kan ingevolge gedragsregel 7 lid 5 slechts worden afgeweken indien cumulatief voldaan is aan de navolgende drie voorwaarden:

a) de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt werd of wordt bijgestaan en hielden of houden ook geen verband met die kwestie en een daar op vooruitlopende ontwikkeling is ook niet aannemelijk; én

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

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

5.13 Hoewel de raad zich kan voorstellen dat het de bestuurders van klaagster een ongemakkelijk gevoel geeft dat verweerder namens bedrijf X tegen klaagster heeft opgetreden c.q. optreedt, is de raad van oordeel dat in de onderhavige klachtzaak de uitzondering van gedragsregel 7 lid 5 van toepassing is. Niet is gebleken dat de zaak waarin mr. T. in 2014 voor klaagster optrad (het opstellen van een geheimhoudingsver-

klaring met betrekking tot een octrooiaanvraag) enig verband hield met de zaken waarin verweerder de belangen van bedrijf X tegenover klaagster heeft behartigd c.q. behartigt, te weten de opzegging van een handelsagentuurrelatie (voorwaarde a van gedragsregel 7 lid 5). Evenmin is gebleken dat verweerder beschikt(e) over vertrouwelijke informatie afkomstig van of betreffende klaagster of haar bestuurders, noch dat hij beschikt(e) over informatie die van belang kan c.q. kon zijn in de procedures tussen bedrijf X en klaagster (voorwaarde b). Tot slot is de raad niet gebleken van redelijke bezwaren (voorwaarde c).

5.14 Voor de volledigheid overweegt de raad nog dat op 22 februari 2018 de Gedragsregels 2018 zijn gepubliceerd. Het verbod op belangen-verstrengeling is in de Gedragsregels 2018 niet opgenomen in gedragsregel 7, maar in gedragsregel 15. Los van de vraag welke versie van de gedragsregels precies van toepassing is op de onderhavige klacht, geldt dat een toetsing van de klacht aan gedragsregel 15 van de Gedragsregels 2018 niet tot een ander oordeel zou leiden dan het oordeel dat hierboven is weergegeven. Gedragsregel 7 van de Gedragsregels 1992 en gedragsregel 15 van de Gedragsregels 2018 zijn materieel gezien elkaars gelijke.

5.15 De slotsom is dat de klacht ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. M.F. Laning, J.H.M. Nijhuis, P. Rijpstra en R.A.M. Oranje, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 juli 2018.