

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170210

Beslissing
van 26 januari 2018
in de zaak 170210
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 19 juni 2017, onder nummer 16-1129/DB/ZWB, aan partijen toegezonden op 19 juni 2017, waarbij de klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2017:122.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 juli 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

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

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 24 november 2017, waar zijn verschenen de gemachtigden van klager, en verweerder, bijgestaan door de heer Z. Namens klager is gepleit aan de hand van pleitnotities.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in strijd met gedragsregel 7 lid 4 op te treden tegen klager terwijl hij in het verleden voor klager heeft opgetreden.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De echtgenote van klager is in 2007/2008 zelf cliënte van verweerder geweest. Het ging toen om een geschil dat betrekking had op de koop van een paard waaraan volgens de echtgenote van klager een gebrek zou kleven. Op 16 januari 2008 is deze procedure geëindigd doordat partijen een schikking hebben getroffen die in een vaststellingsovereenkomst is vastgelegd. In 2008 heeft verweerder ook nog enige andere werkzaamheden verricht voor klager althans zijn echtgenote, waaronder het opstellen van een koopovereenkomst.

4.2 Vanaf 2008 tot 7 oktober 2015 hebben klager en verweerder geen contact met elkaar gehad.

4.3 Per mail van 7 oktober 2015 bericht klager verweerder het volgende:

“You represented us and won a case against W in 2007-8. We telephoned your office yesterday concerning another horse that had been sold us recently that was broken when we bought it. (...)

I await to hear weather you can act for us.”

4.4 Diezelfde dag laat verweerder klager weten:

“I’m afraid we cannot represent you in this matter as we are already representing the other party.”

4.5 Op 31 december 2015 heeft klager als eiser vier partijen gedaagd in een procedure die aanhangig is bij de rechtbank Gelderland. Verweerder staat in deze procedure drie van de vier partijen als advocaat bij. Deze procedure heeft betrekking op een geschil over de koop van een paard waaraan volgens klager een gebrek zou kleven.

4.6 Bij brief van 27 juni 2016 heeft de gemachtigde van klager verweerder bericht dat hij recentelijk van zijn cliënt heeft vernomen dat verweerder in het verleden (als advocaat) zijn belangen vertegenwoordigd heeft. In deze brief staat verder:

“In het kader van de destijds in opdracht van cliënt verrichte werkzaamheden, heeft cliënt[e] vertrouwelijke informatie, waaronder gegevens over de zaak en over de persoon van cliënt, met u en uw kantoor gedeeld. Het betreft informatie die niet openbaar is en buiten cliënt om niet te verkrijgen is.”

In deze brief sommeert de gemachtigde van klager verweerder onvoorwaardelijk te bevestigen dat verweerder (en zijn kantoorgenoten) zich per omgaande als advocaat uit deze procedure terugtrekt, bij gebreke waarvan een klacht bij de deken in het vooruitzicht wordt gesteld.

4.7 Bij fax van 29 juni 2016 laat verweerder de gemachtigde van klager weten niet aan de sommatie te voldoen waarna bij brief van 27 juli 2016 een klacht bij de deken is ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 Klager komt in hoger beroep op tegen de bestreden beslissing waarbij de raad heeft overwogen dat verweerder een beroep kon doen op gedragsregel 7 lid 5 nu aan de drie daarin genoemde cumulatieve voorwaarden is voldaan.

5.2 Ter zake van de eerste voorwaarde van gedragsregel 7 lid 5 meent klager dat de raad de vrijheid om af te wijken van lid 4 slechts heeft getoetst aan sub-voorwaarde 1, inhoudend dat “de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat of een kantoorgenoot van hem”, maar niet aan de sub-voorwaarde 2, dat “de aan de advocaat toevertrouwde belangen of toe te vertrouwen belangen ook geen verband hielden of houden met die kwestie”. In dit verband wijst klager op de toelichting op gedragsregel 7 waaruit blijkt dat ook in gevallen waarbij het niet om dezelfde kwestie gaat, er sprake kan zijn van klachtwaardig handelen indien de advocaat tegen zijn voormalige cliënt optreedt, wegens de aard van de relatie tussen de cliënt en zijn advocaat. Bij de vraag of sprake is van dezelfde kwestie moet niet alleen gekeken worden naar de feitelijke situatie maar ook naar de daarmee gemoeide belangen. Volgens klager heeft de raad verzuimd het belang dat verweerder destijds in opdracht van klager behartigde, bij zijn oordeel te betrekken.

5.3 Ter zake van de tweede voorwaarde van gedragsregel 7 lid 5 voert klager aan dat de raad voorbij gaat aan de strekking daarvan, te weten dat de cliënt er “ten volle” op moet kunnen vertrouwen dat de advocaat gegevens die deze over klager ter beschikking staan, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. Klager stelt dat verweerder informatie die hem bekend is geworden vanuit zijn functie als advocaat ten behoeve van de huidige rechtszaak is gebruikt, namelijk: - dat P een onderneming

is waarin klager een stallencomplex exploiteert (verhuur van stalboxen aan derden);

- verklaringen van dierenarts M en W waarmee (de echtgenote van) klager in de eerdere procedure ook een geschil had. Dergelijke informatie verkregen tijdens de procedure in 2008 heeft geen openbaar karakter.

5.4 Ter zake van de derde voorwaarde voert klager aan dat hij binnen de wettelijke klachttermijn heeft gereageerd en dat hij niet eerder op de hoogte was van de voor advocaten geldende gedragsregels. Bovendien moet verweerder er zelf voor waken dat geen belangenverstremming ontstaat en had verweerder toestemming moeten vragen, wat hij heeft nagelaten. Klager heeft gelet op de vertrouwensband met verweerder een redelijk bezwaar tegen het feit dat verweerder nu tegen hem optreedt. Verweerder is vanuit zijn functie als advocaat bekend met de relatie tussen klager en M en W en weet hoe deze personen op elkaar reageren. Klager voelt zich in zekere zin verraden door verweerder en dergelijke emotionele aspecten dienen te worden meegewogen bij het beoordelen van het handelen van een advocaat.

5.5 Het hof overweegt het volgende. In het algemeen mag een advocaat niet 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.

5.6 De ratio van het bepaalde in gedragsregel 7 lid 5 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. Wanneer aan de in gedragsregel 7 lid 5 cumulatief opgesomde voorwaarden is voldaan behoeft een advocaat geen voorafgaande toestemming als bedoeld in lid 6 te vragen.

5.7 In het licht van de onder 5.6 genoemde ratio acht het hof de volgende feiten en omstandigheden van belang. Klager bestrijdt niet dat het enkele gegeven dat de rechtsbijstand is gevraagd in opnieuw een geschil over de koop van een paard waaraan mogelijk een gebrek kleeft niet “dezelfde kwestie” is als bedoeld in gedragsregel 7 lid 5. Waar het gaat om het door klager aangevoerde toevertrouwde of toe te vertrouwen belang mist het hof een nadere concretisering van dit belang aan de zijde klager. Zonder nadere toelichting die ontbreekt, valt niet in te zien hoe het indertijd aan verweerder toevertrouwde belang van de echtgenote van klager in de procedure rondom het paard van de echtgenote waar het toen om ging op enigerlei wijze verband kan houden met het belang dat speelt in een acht jaar later lopende procedure over een ander paard met ook andere procespartijen. Aan de eerste voorwaarde is dus voldaan.

5.8 Waar het gaat om de tweede voorwaarde overweegt het hof het volgende. De informatie die verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van (de echtgenote van) klager zou hebben kunnen verkregen dateert uit 2008 of eerder. Daargelaten de vraag of deze informatie over het stallencomplex op P openbaar is, is ter zitting gebleken dat de stallencomplexen eerst zijn gebouwd of herbouwd na de rechtsbijstand die in 2008 aan de echtgenote van klager is verleend, zodat deze informatie nu achterhaald en irrelevant is. Wat betreft de in het geding gebrachte verklaring van dierenarts M heeft verweerder onbetwist aangevoerd dat deze verklaring op uitdrukkelijk verzoek van klager is ingebracht omdat hij heeft verzocht om overlegging van het patiëntendossier

van het betreffende paard, waar de verklaring van M deel van uitmaakte. Ten aanzien van de verklaring van W heeft verweerder verklaard dat zijn cliënte bevriend was met W en dat het zijn cliënte is geweest die verweerder heeft gesuggereerd een verklaring van W te vragen. Ter zake van de vertrouwelijke informatie heeft klager nog een beroep gedaan op de vermelding van het BTW nummer en de "lifestyle" van klager. Wat betreft het BTW nummer heeft verweerder onbetwist aangevoerd dat zijn BTW nummer op elke factuur en op internet is terug te vinden. Zijn "lifestyle" is ontoereikend gemotiveerd als zijnde "vertrouwelijk". Naar het oordeel van het hof kan daarom niet als vaststaand worden aangenomen dat verweerder beschikte over vertrouwelijke informatie die hem moest beletten op te treden tegen (de echtgenoot van) zijn voormalige cliënte. Verweerder heeft dus ook aan de tweede voorwaarde voldaan.

5.9 Wat betreft de derde voorwaarde genoemd in gedragsregel 7 lid 5 is het hof van oordeel dat van redelijke bezwaren niet is gebleken. Daarbij zijn de volgende feiten en omstandigheden doorslaggevend. Allereerst het ruime tijdsverloop van acht jaar tussen het moment dat verweerder (de echtgenote van) klager bijstond en het moment dat hij tegen klager is gaan optreden. In de tweede plaats het ontbreken van relevante vertrouwelijke informatie verkregen van (de echtgenote van) klager die verweerder vervolgens tegen klager zou hebben kunnen gebruiken. Voor zover klager een beroep doet op het emotionele aspect (het zich in zekere zin verraden voelen), is het hof van oordeel dat vaststaat dat klager, nadat hij op zijn verzoek om rechtsbijstand gelijk van verweerder te horen heeft gekregen dat deze die bijstand niet kan leveren omdat hij de wederpartij bijstaat (7 oktober 2015), eerst driekwart jaar later via zijn advocaat daartegen geprotesteerd heeft (27 juni 2016). Een dergelijke, kennelijk pas geruime tijd na de mededeling van verweerder gevoelde emotie is van onvoldoende gewicht om daarmee rekening te houden en laat zich niet verklaren door onbekendheid met de gedragsregels voor advocaten. Dit betekent dat ook aan de derde voorwaarde is voldaan en het verweerder op grond van gedragsregel 7 lid 5 vrij stond op tegen klager op te treden.

5.10 De grieven zullen worden verworpen en de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort's-Hertogenbosch van 19 juni 2017 onder nummer 16-1129/DB/ZWB.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, T.H. Tanja-van den Broek, V. Wolting en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 januari 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 januari 2018.