

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-473

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 13 juli 2020

in de zaak 19-473/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

klaagster 1

klaagster 2

tezamen ook: klagers

gemachtigde: klaagster 2, advocaat te [plaats]

over

mr. [naam]

advocaat in loondienst

verweerster

gemachtigde: mr. [naam], advocaat te [plaats]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 17 december 2018, aangevuld per e-mail van 21 december 2018, hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 18 juli 2019 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 18/174 van de deken ontvangen.

1.3 Door de omstandigheden rondom Covid19 is de op 20 maart 2020 geplande zitting van de raad geannuleerd. Per e-mail van 20 maart 2020 is namens verweerster en per e-mail van 23 maart 2020 namens klagers ingestemd met de schriftelijke afdoening door de raad van de klachtzaak en daarbij is door partijen afstand gedaan van een recht op een zitting. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om een nadere schriftelijke toelichting te geven en hebben daarvan gebruik gemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 13. Daarnaast heeft de raad kennis genomen van:

- de brief, met bijlagen, namens verweerster van 4 maart 2020, ter griffie ontvangen op 5 maart 2020;
- de brief, met bijlagen, namens klagers van 5 maart 2020, ter griffie ontvangen op 6 maart 2020;
- de e-mail namens verweerster van 20 maart 2020;
- de e-mail namens klagers van 23 maart 2020;
- de e-mail namens klagers van 16 april 2020;
- de e-mail namens verweerster van 30 april 2020.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

2.2 Verweerster is sinds 2011 de advocaat in dienstbetrekking bij de vereniging [K] (hierna: de [K]), een landelijke sportbond voor alle [x]sporters. Verweerster is tevens bestuurssecretaris van de [K].

2.3 Klager en klaagster 1 zijn individuele leden van de [K].

2.4 De official-licenties van klager en klaagster 1 zijn door het bestuur van de [K] ingetrokken, nadat zij hadden geweigerd om de per 1 januari 2017 met instemming van de [K]-Ledenraad ingevoerde gedragscode voor [K]-officials te ondertekenen.

2.5 Klaagster 2 heeft namens klager en klaagster 1 een procedure bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, aanhangig gemaakt om - samengevat - de besluiten waarmee hun official-licenties waren ingetrokken nietig te laten verklaren, althans deze te laten vernietigen, en de [K] aansprakelijk te stellen voor de daardoor geleden schade.

2.6 Per e-mail van 14 november 2018 heeft klaagster 2 namens haar cliënten onder meer aan verweerster laten weten:

“Ik wil bij deze tevens onder uw aandacht brengen dat er bezwaar bestaat bij cliënten ten aanzien van uw vertegenwoordiging van de [K]. U bent als advocaat in loondienst en als bestuurssecretaris betrokken geweest bij de besluitvorming jegens mijn cliënten. Als advocaat in loondienst heeft u tevens informatie omtrent uw wederpartijen/cliënten welke u niet had gehad als u geen dienstverband had bij de [K]. Het kort geding begin dit jaar had een andere insteek en ging om algemene besluitvorming. Dit gaat specifiek over 2 leden waarvan de licentie is ingetrokken en die tevens lid zijn van de [K] waar u in loondienst bent. Indien u van mening bent wel als advocaat op te mogen treden in casu, dan zal ik de Deken vragen hieromtrent een oordeel te vormen.”

2.7 Per e-mail van 11 december 2018 heeft verweerster aan klaagster 2 laten weten dat zij zich in de procedure bij de rechtbank als advocaat van de [K] heeft gesteld en wederom, net als in een eerder kort geding tegen individuele leden, geen beletsel ziet om voor de [K] op te treden tegen individuele leden.

2.8 Bij vonnis van 17 oktober 2019 heeft de rechtbank de vorderingen van klager en klaagster 1 jegens de [K] afgewezen. Hiertegen is geen hoger beroep ingesteld.

3 KLACHT

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

a) namens de [K] op te treden in een civiele procedure tegen klager 1 en klaagster 1 als individuele leden van de [K], terwijl verweerster advocaat in loondienst is bij de [K] en klager 1 en klaagster 1 daarvan als leden deel uitmaken, en zich niet zoals te doen gebruikelijk bij de [K] in geschillen met individuele leden wegens belangenconflict te onttrekken en een onafhankelijke externe advocaat in te schakelen;

b) ondanks de belangenverstrengeling toch namens de [K] in de civiele procedure tegen klager en klaagster 1 - vertegenwoordigd door klaagster 2 - op te treden terwijl de onafhankelijkheid van verweerster in het geding is, omdat verweerster zeer nauw en persoonlijk betrokken was bij de regelgeving van de [K] en bij de personen die de besluiten hebben genomen die juist voor klagers ter discussie stonden.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft onder meer het volgende verweer gevoerd tegen de beide klachtonderdelen.

4.2 Tussen klagers en verweerster is door hun lidmaatschap van de [K] geen advocaat-cliënt relatie tot stand gekomen. Haar cliënt is de [K], een rechtspersoon met leden. In de statuten van de [K] is onder meer opgenomen dat de [K] zich tot doel stelt de collectieve ledenbelangen op verschillende niveaus te behartigen. Als advocaat in loondienst dient zij zich bij uitoefening van haar werkzaamheden als advocaat te laten leiden door de doelen en het belang van de [K]. De doelen, rechten en verplichtingen zijn verankerd

in de reglementen en besluiten van de [K], zoals deze op democratische wijze worden genomen en worden vastgesteld door de organen van de [K]. Individuele leden hebben via hun lidmaatschap van de vereniging rechten en plichten. Een van hun rechten is het stemrecht. Leden zijn daarmee via een getrappt systeem vertegenwoordigd in de Ledenraad, een orgaan van de [K]. Verweerster merkt daarbij nog op dat klagers geen deel uitmaken van de Ledenraad of een ander orgaan van de [K]. Als sprake was geweest van tegenstrijdige belangen tussen meer organen binnen de vereniging, had dat voor verweerster mogelijk wel een aanleiding kunnen zijn geweest om zich in dat geval terug te trekken. Dat speelde niet in de procedure tegen klagers.

4.3 Volgens verweerster verbiedt geen (rechts)regel haar om als advocaat in loondienst van een vereniging - de [K] - namens die vereniging verweer te voeren in een procedure die een individueel lid tegen de vereniging aanhangig maakt. In de procedure die klagers tegen de [K] aanhangig hebben gemaakt behartigde verweerster het collectieve ledenbelang van en voor de [K]. De Ledenraad en het door de Ledenraad benoemde [K]-bestuur hebben besluiten genomen die voor alle leden gelden. Nu individuele leden, zoals klager en klaagster 1, de via democratische weg tot stand gekomen besluiten van de organen van de vereniging bij de rechter hebben aangevochten, stond het verweerster vrij om de belangen van de [K] tegen die leden te behartigen zonder dat van enige belangenverstrengeling sprake was. Verweerster betwist dat zij vanuit haar kennis als advocaat/bestuurssecretaris van de [K] vertrouwelijke informatie van of over klagers heeft gebruikt in de procedure tegen klagers. Ook een door de [K] ingeschakelde externe advocaat zou over dezelfde vertrouwelijke informatie beschikken als waarover zij zelf beschikte, aldus verweerster.

4.4 Klagers miskennen daarnaast volgens verweerster de rol en de positie van een advocaat in loondienst van een vereniging door te veronderstellen dat die advocaat in loondienst (mede) kan bepalen hoe de besluitvorming binnen de vereniging plaatsvindt, op de juistheid daarvan zou moeten toezien en organen zou kunnen dwingen om bepaalde besluiten te nemen. Die beslissingsbevoegdheid of verantwoordelijkheid heeft verweerster als advocaat niet. Zij kan bevoegde organen binnen de [K] alleen adviseren waarna de organen vervolgens zelfstandig beslissen. Voor zover verweerster intern al onjuiste adviezen zou hebben gegeven - quod non - dan is dat een kwestie tussen die organen en verweerster; klagers staan daarbuiten.

4.5 Ter toelichting dat verweerster ook als advocaat in loondienst onafhankelijk de belangen van de [K] behartigt, voert zij nog aan dat in 2017 een kantoorbezoek bij de [K] heeft plaatsgevonden op initiatief van de deken en in het kader van proactief toezicht. Tijdens dat bezoek is ook de wijze waarop keuzes door verweerster worden gemaakt, zoals over te voeren procedures, besproken. Hoewel het beleid is om procedures te voorkomen, lukt dat niet altijd. Bij drukte of noodzakelijke kennis worden soms externe advocaten ingeschakeld. Anders dan klagers beweren, zijn geen zaken aan externe advocaten uitbesteed vanwege het feit dat het een procedure tegen een individueel lid betrof, aldus verweerster.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

5.1 De raad stelt voorop dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, maar slechts voor diegene die door het handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang is of kan worden getroffen.

5.2 Naar het ambtshalve oordeel van de raad hebben klager en klaagster 1 een eigen rechtstreeks belang bij de klacht, zodat zij daarin worden ontvangen. Dat is anders ten aanzien van klaagster 2. Zij treedt in de door klager en klaagster 1 aanhangig gemaakte procedure tegen de [K] op als hun advocaat. Dat zij in die hoedanigheid een eigen

rechtstreeks belang heeft bij haar klacht jegens verweerster, is de raad niet gebleken. Concrete feiten of omstandigheden waaruit dat zou blijken, zijn door klaagster 2 gesteld noch gebleken. Dit betekent dat klaagster 2 niet-ontvankelijk zal worden verklaard in haar klacht.

5.3 Ten aanzien van de klacht van klager en klaagster 1 overweegt de raad als volgt.

5.4 Uitgangspunt daarbij is dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten toetst aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke norm, daarbij, ter invulling van deze norm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Klachtonderdelen a) en b)

5.5 Gelet op de onderlinge samenhang ervan ziet de raad aanleiding om deze klachtonderdelen gelijktijdig te beoordelen.

5.6 Een advocaat mag in het algemeen niet optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot (vgl. Regel 15 van de huidige Gedragsregels). De advocaat dient zich niet in een situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt, terwijl voorts de cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Deze uitgangspunten leiden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in Regel 15 lid 3 óf indien beide partijen overeenkomstig Regel 15 lid 4 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van concrete omstandigheden van dat geval.

5.7 De raad heeft niet kunnen vaststellen dat tussen klager en klaagster 1 aan de ene kant en verweerster aan de andere kant aan advocaat-cliënt relatie bestaat, zoals door hen wordt betoogd. Met verweerster is de raad van oordeel dat zij als advocaat in loondienst van de [K] alleen optreedt voor de rechtspersoon [K] en daarmee het collectieve belang van de vereniging behartigt. Het enkele feit dat klager en klaagster 1 door hun lidmaatschap bij de [K] zijn betrokken, maakt niet dat zij - en alle andere individuele leden van de [K] - ook als cliënten van verweerster worden aangemerkt. Daarvoor is immers een contractuele relatie nodig tussen de advocaat en de cliënt. Dat daarvan sprake is, is de raad uit de stukken niet gebleken. Voor zover klager en klaagster 1 nog hebben betoogd dat zij mochten aannemen dat verweerster als advocaat in loondienst van de [K] ook hun advocaat was, dit omdat een vereniging zonder individuele leden geen bestaansrecht heeft, volgt de raad hen daarin niet. Juist bij een vereniging met veel leden zoals de [K] wordt uit kosten oogpunt een advocaat in loondienst genomen om bijvoorbeeld ook incassoprocedures tegen individuele leden te kunnen voeren of andere geschillen tegen leden op te lossen. Concrete feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel zouden moeten leiden, zijn door klager en klaagster 1 niet gesteld of gebleken.

5.8 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat het verweerster in de door haar geschetste omstandigheden vrij stond om namens de [K] op te treden tegen een door individuele leden - klager en klaagster 1 - gestarte civiele procedure tegen de eigen vereniging. Van tegenstrijdig belang in de zin van Regel 15 was geen sprake.

5.9 Niettemin kan het optreden van verweerster in strijd zijn geweest met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Dat kan het geval zijn indien klager en klaagster 1 stellen en aannemelijk maken dat het optreden van verweerster namens de [K] tegen hun als individuele leden van diezelfde [K] zo bezwaarlijk is geweest, dat verweerster zich daarvan had dienen te onthouden.

5.10 In dat kader hebben klager en klaagster 1 aangevoerd dat het optreden van verweerster in de procedure van de [K] tegen hen als leden van de [K] niet valt te rechtvaardigen omdat verweerster zeer nauw en persoonlijk is betrokken bij de regelgeving van de [K] en bij de personen die de besluiten hebben genomen, die juist ter discussie staan in de civiele procedure. Daardoor is de onafhankelijkheid van verweerster als advocaat in loondienst van de [K] in het geding. Bovendien beschikt verweerster vanuit haar positie als advocaat in loondienst en bestuurssecretaris van de [K] over vertrouwelijke informatie van klager en klaagster 1 waarvan zij in de procedure tegen hen gebruik kan maken.

5.11 Naar het oordeel van de raad bestond er blijkens de stukken en mede gelet op de gemotiveerde verweer van verweerster naar het oordeel van de raad geen noodzaak voor verweerster om zich als advocaat van de [K] terug te trekken uit de procedure tegen klager en klaagster 1 en alsnog een externe advocaat voor die procedure in te schakelen. Daartoe overweegt de raad als volgt.

5.12 Een advocaat in loondienst moet op grond van artikel 5.9 en 5.12 Voda beschikken over een professioneel statuut, waarin de wijze van samenwerking met de werkgever en de tevens voor een advocaat in loondienst ook vereiste kernwaarde van onafhankelijkheid worden geregeld. De raad is niet gebleken dat dit verplichte statuut tussen de [K] en verweerster er niet is. Bovendien is uit de onweersproken stellingen van verweerster gebleken dat op initiatief van de deken in 2017 bij de [K] een kantoorbezoek heeft plaatsgevonden. Het is aan de deken om in het kader van zijn toezichthoudende taak verweerster aan te spreken op eventuele onvoldoende onafhankelijkheid tussen haar en haar werkgever, de [K]. Gesteld noch gebleken is dat het statuut door verweerster is overtreden. In zoverre is de vereiste onafhankelijkheid van verweerster richting de [K] dan ook voldoende geborgd.

5.13 Klager en klaagster 1 hebben daarnaast geen concrete aanknopingspunten aangevoerd waarom in de specifieke omstandigheden van het geval verweerster onvoldoende onafhankelijk richting [K] heeft gehandeld. Dat verweerster op enige wijze persoonlijk betrokken is geweest bij regelgeving van de [K] en de personen die de besluiten tegen klager en klaagster 1 hebben genomen, kan de raad, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, niet vaststellen. Of verweerster niet op juiste wijze aan organen van de [K] heeft geadviseerd, zoals haar ook wordt verweten, betreft klager en klaagster 1 niet; dat is een interne kwestie van de [K]. Evenmin is de raad gebleken dat verweerster in haar hoedanigheid van advocaat/bestuurssecretaris van de [K] heeft beschikt over specifieke vertrouwelijke informatie die zij in de procedure tegen klager en klaagster 1 heeft gebruikt of kon gebruiken, dan wel informatie waarover een externe advocaat niet zou kunnen komen te beschikken.

5.14 Andere bijzondere omstandigheden die kunnen onderbouwen dat verweerster zich had dienen te onttrekken aan de procedure tegen klager en klaagster 1 zijn niet gesteld of gebleken.

5.15 Op grond van het voorgaande, in samenhang beschouwd, is de raad van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager en klaagster 1 heeft gehandeld. Daarmee oordeelt de raad klachtonderdelen a) en b) ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klaagster 2 niet-ontvankelijk in haar klacht;
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.H.M. Dölle, voorzitter, mrs. H.Q.N. Renon en P. Rijnsburger, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 juli 2020.

Griffier

Voorzitter