

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-354

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 18 januari 2021

in de zaak 20-354/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 22 oktober 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 15 mei 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z1024402 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 26 oktober 2020. Daarbij was verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van 16 oktober 2020 met bijlage van verweerder.

2 FEITEN

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

2.2 Begin 2015 zijn de heer [R.] en de heer [S.] begonnen om samen een restaurant/café te exploiteren in [B.]. De samenwerking werd vormgegeven in een tweetal vennootschappen, te weten [klaagster] en [S.R.] B.V. ('S.R.'). [R.] en [S.] waren ieder voor 50% (indirect) aandeelhouder en bestuurder van klaagster en [S.R.].

2.3 Medio 2015 is er tussen [R.] en [S.] een geschil ontstaan dat heeft geleid tot een procedure bij de rechtbank Amsterdam. In dit geschil is mr. [W.] aanvankelijk gaan optreden voor [S.] en [klaagster] en [S.R.], maar later, na advies van de deken, alleen voor [S.]. Verweerder heeft vanaf dat moment in één procedure voor [klaagster] en [S.R.] opgetreden. Begin 2016 is [S.] tijdens een aandeelhoudersvergadering waarbij hij niet aanwezig was, ontslagen als bestuurder van [klaagster] en [S.R.]. Hij is daartegen opgekomen en heeft zich daarmee tegen [klaagster] en [S.R.] gekeerd. Daarin bijgestaan door mr. [W.], heeft hij mede ten laste van [klaagster] en [S.R.] conservatoir beslag gelegd. In een door de rechtbank Amsterdam verwezen procedure naar de rechtbank Midden-Nederland waarin [klaagster] en [S.R.] zich door de advocaat van [R.] lieten bijstaan, heeft mr. [W.] zich onttrokken als advocaat voor [S.] waarna verweerder is gaan optreden voor [S.], derhalve tegen zijn voormalige cliënten [klaagster] en [S.R.].

2.4 Op 15 juli 2019 heeft verweerder aan de advocaat van [R.], mr. [H.], een e-mail gestuurd waarin hij aangeeft dat hij geen belemmeringen ziet om in de procedure bij de rechtbank Midden-Nederland te gaan optreden voor [S.] (en daarmee tegen [klaagster]).

2.5 Op 17 juli 2019 heeft mr. [H.] zich gewend tot de deken met het verzoek te bemiddelen, omdat hij van mening is dat verweerder zich schuldig zou maken aan belangenverstrengeling door tegen zijn voormalige cliënte op te treden. Verweerder heeft geweigerd mee te werken aan een bemiddeling.

2.6 Op 22 oktober 2019 heeft [klaagster] de onderhavige klacht ingediend tegen verweerder.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door zich schuldig te maken aan belangenverstrengeling door tegen zijn voormalig cliënte op te treden in de procedure bij de rechtbank Midden-Nederland. Verweerder heeft eerder opgetreden voor klaagster in (i) een kortgedingprocedure, (ii) een ondernemingskamerprocedure en (iii) een hoger beroep procedure. Door op te (blijven) treden tegen klaagster in de procedure bij de rechtbank Midden-Nederland handelt verweerder in strijd met Gedragsregel 15.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. [Klaagster] gebruikt het klachtrecht voor een doel waarvoor het niet is bedoeld. [Klaagster] gebruikt dat om [R.] rechtsbijstand door verweerder te onthouden. Hij is alleen opgetreden voor [S.R.]. Meer algemeen stelt hij dat niet heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 15.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door zich schuldig te maken aan belangenverstrengeling door tegen klaagster, zijn voormalige cliënte, op te treden.

5.2 De raad neemt als uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (verg. Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

5.3 De raad stelt verder voorop dat de tuchtrechter het handelen of nalaten van de advocaat over wie geklaagd wordt, dient te toetsen aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. De gedragsregels voor advocaten vormen daarbij een richtlijn, maar of het niet naleven van een gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt per geval door de tuchtrechter beoordeeld.

5.4 Regel 15 van de Gedragsregels 2018 luidt - voor zover relevant - als volgt:

1. *Gelet op zijn gehoudenheid aan met name de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid is het de advocaat niet toegestaan, behoudens in de gevallen genoemd in het derde en vierde lid:*

a. (...)

b. *tegen een cliënt of een voormalige cliënt op te treden.*

2. (...)

3. *Van de verplichting uit het eerste lid kan de advocaat alleen afwijken indien is voldaan aan elk van de volgende drie voorwaarden:*

a. *de aan de advocaat toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde zaak ten aanzien waarvan de voormalige of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat, houden daar ook geen verband mee en een toekomstig verband is evenmin aannemelijk;*

b. *de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie de voormalige of bestaande cliënt betreffende, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen deze voormalige of bestaande cliënt; en*

c. *niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt.*

4. *Buiten het geval bedoeld in het derde lid kan de advocaat afwijken van het bepaalde in het eerste lid indien de partij die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend en de voormalige of bestaande cliënt tegen wie moet worden opgetreden op grond van hun verstrekte informatie vooraf daarmee instemmen en die instemming op behoorlijke wijze tussen voldoende gelijkwaardige partijen tot stand is gekomen.*

5.5 De achtergrond van deze regel is om conflicterende belangen te voorkomen en, onder meer, om een voormalige cliënt te beschermen tegen een advocaat die beschikt over vertrouwelijke informatie van die cliënt, ten aanzien waarvan hij verplicht is tot geheimhouding. Die vertrouwensband, en daarmee het vertrouwen in de advocatuur in het algemeen, zou geschaad kunnen worden als de advocaat later tegen die cliënt zou kunnen gaan optreden met gebruikmaking van vertrouwelijke informatie uit die eerdere zaak.

5.6 De procedure waarin verweerder tegen klaagster is gaan optreden is in wezen een geschil tussen [R.] en [S.]. Zij hebben samengewerkt in de twee vennootschappen [klaagster] en [S.R.]. [R.] en [S.] zijn in materiële zin aan te merken als de partijen in dit geschil. De vennootschappen [klaagster] en [S.R.] zijn slechts instrumenteel. Anders gezegd: die vennootschappen zijn feitelijk geen partij, maar slechts onderwerp van het geschil. In eerste instantie stond [klaagster] aan de zijde van [S.]. Dat blijkt onder meer uit de kort gedingprocedure die [R.] tegen [S.] en [klaagster] heeft gevoerd in 2015. Later, na het ontslag van [S.] in 2016, zijn de vennootschappen aan de zijde van [R.] gekomen en heeft [S.] een procedure gevoerd tegen zowel [R.] als de vennootschappen.

5.7 Voor de beoordeling is voorts van belang dat niet is gebleken dat verweerder (heeft) beschikt over vertrouwelijke informatie afkomstig van [klaagster], dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie [klaagster] betreffende, die redelijkerwijs van

belang kan zijn bij de behandeling van de zaak (tegen [klaagster]). Verweerder heeft als advocaat van [klaagster] geen andere informatie verkregen, dan de informatie die [S.] zelf (onafhankelijk van [klaagster]) al had.

5.8 Gelet op de genoemde omstandigheden is de raad van oordeel dat verweerder in de onderhavige zaak wél in strijd met de letter van Regel 15 Gedragsregels 2018 heeft gehandeld, maar niet in strijd met de geest daarvan. De raad is van oordeel dat verweerder dan ook niet onbetamelijk heeft gehandeld zoals bedoeld in artikel 46 Advocatenwet en dat zijn handelen daarom niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De raad zal de klacht daarom ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. P. Th. Mantel en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 januari 2021.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 18 januari 2021