

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-349/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 24 oktober 2022

in de zaak 22-349/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

gemachtigde: mr. C. Hellingman

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 6 oktober 2021 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 21 april 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1559647/EJH/KV en 1559684/EJH/KV van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 26 september 2022.

Daarbij waren aanwezig verweerder en de gemachtigde van klagers. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4 en van de brief met aanvullende productie 15 van 12 september 2022 van mr. Hellingman aan de raad.

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 Tussen klaagster sub 1 en de cliënten van verweerder speelt een conflict dat is terug te voeren op de beursgang van World Online International N.V. in 2000.

2.3 Klaagster sub 1 heeft een vordering tot schadevergoeding op de heer A en B B.V. (hierna: A/B) overgedragen gekregen van mevrouw C. Over die vordering heeft klaagster sub 1 geprocedeerd tegen A/B. Zij is daarin vanaf 2017 bijgestaan door mr. R van – toen – het kantoor K.

2.4 Vanaf medio 2020 zijn er verschillende procedures gevoerd tussen klagers en de heer D en de heer E (cliënten van verweerder, hierna: D/E) over de onder 2.3 genoemde vordering. Een van deze procedures betreft een (toegewezen) 843a-vordering ten aanzien van een door klaagster sub 1 gesloten vaststellingsovereenkomst. Naar aanleiding van deze procedure heeft verweerder de beschikking gekregen over e-mails waaruit blijkt dat mr. R. op enige wijze betrokken is geweest bij het opstellen van die vaststellingsovereenkomst.

2.5 Klaagster sub 1 is op 16 juni 2020 met onmiddellijke ingang ontbonden wegens gebrek aan baten en zonder vereffenaars te benoemen. Klaagster sub 2 is aangesteld als bewaarder van de boeken en bescheiden van klaagster sub 1. Klager sub 3 is bestuurder van klaagster sub 2 en voormalig bestuurder van klaagster sub 1.

2.6 Mr. R is per 1 oktober 2020 als partner toegetreden tot de maatschap van het kantoor van verweerder, kantoor C. Klagers hebben verweerder daarop verzocht zijn werkzaamheden voor D/E neer te leggen. Aan dit verzoek heeft verweerder niet voldaan.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij zich niet heeft onttrokken als advocaat van D/E nadat mr. R toetrad tot de maatschap van zijn kantoor.

3.2 Volgens klagers is bij verweerder een tegenstrijdig belang ontstaan met het toetreden van mr. R tot de maatschap van het kantoor van verweerder, omdat mr. R klaagster sub 1 heeft geadviseerd over de gerechtelijke procedure tegen A/B en de beëindiging daarvan. Met het toetreden van mr. R tot de maatschap bevond de wetenschap over die procedure zich dus ook binnen de muren van het kantoor van verweerder. Daarmee zijn de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid in het geding gekomen, aldus klagers.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Geen belang klagers sub 2 en sub 3

5.1 Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Van klagers sub 2 en sub 3 is niet komen vast te staan dat zij cliënten zijn geweest van mr. R noch dat zij op andere wijze rechtsreeks in hun belang zijn of kunnen worden getroffen door het aan verweerder verweten handelen en nalaten. Dat rechtspersonen slechts kunnen functioneren via natuurlijke personen, zoals van de zijde van klagers ter zitting is aangevoerd, doet hier niet aan af. In het geval een rechtspersoon wordt vertegenwoordigd door een natuurlijk persoon gaat het bij dat handelen immers nog steeds om het belang van de rechtspersoon. Klagers sub 2 en sub 3 zijn daarom niet-ontvankelijk in hun klacht tegen verweerder.

klacht van klaagster sub 1 is wel ontvankelijk in haar klacht

5.2 Anders dan verweerder heeft aangevoerd leidt het feit dat er geen bemiddeling door de deken heeft plaatsgevonden er niet toe dat klager sub 1 niet-ontvankelijk is in haar klacht jegens verweerder. De raad zal hierna inhoudelijk ingaan op de klacht van klaagster sub 1.

inhoudelijke behandeling van de klacht van klaagster sub 1

5.3 De raad ziet zich gesteld voor de vraag of het verweten handelen en nalaten van verweerder onbetamelijk is als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, mede tegen de achtergrond van de kernwaarden partijdigheid, integriteit en vertrouwelijkheid als bedoeld in artikel 10a aanhef en onder b, d en e Advocatenwet. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.4 In zijn uitspraak van 13 december 2019 (ECLI:NL:TAHVD:2019:235) heeft het Hof van Discipline zich uitgelaten over de vraag hoe moet worden gehandeld in een situatie als de onderhavige, waarbij een belangenverstrengeling zou kunnen ontstaan doordat een advocaat tot een samenwerkingsverband toetreedt (hierna ook: de overgestapte advocaat) die een wederpartij heeft bijgestaan van een bestaande cliënt van een van de advocaten van dit samenwerkingsverband. In deze uitspraak heeft het

Hof van Discipline een aantal aanbevelingen gegeven voor situaties als de onderhavige. De kern van de onderhavige zaak is de vraag of en in hoeverre verweerder de door het Hof van Discipline in deze uitspraak gegeven aanbevelingen heeft opgevolgd en wat het niet volledig opvolgen van de aanbevelingen voor tuchtrechtelijke consequenties heeft.

5.5 De raad stelt voorop dat de geheimhoudingsplicht van de overgestapte advocaat (in dit geval mr. R) deze advocaat belet aan het nieuwe samenwerkingsverband mededelingen te doen over aan hem toevertrouwde informatie met betrekking tot zijn voormalige cliënt (in dit geval klaagster sub 1). Hierdoor mogen vertrouwelijke gegevens over de voormalige cliënt (klaagster sub 1) niet in het nieuwe samenwerkingsverband worden ingebracht en mogen deze niet met anderen binnen dat samenwerkingsverband worden gedeeld, behalve wanneer deze cliënt daar expliciet toestemming voor geeft. Van het nieuwe kantoor kan, juist vanwege de geheimhoudingsverplichting van een advocaat jegens zijn (voormalige) cliënt, in redelijkheid niet verwacht worden op voorhand inzicht te hebben in cliënten die een toetredende advocaat bij zijn vorige kantoor heeft bijgestaan, maar niet heeft meegenomen naar het nieuwe kantoor. Anders dan klager sub 1 betoogt, brengt het enkele gegeven dat een advocaat overstapt naar een ander samenwerkingsverband dus niet mee dat alle vertrouwelijke informatie die de overstappende advocaat heeft verkregen van cliënten die hij niet meeneemt, bekend raakt binnen het nieuwe samenwerkingsverband. Het enkele gegeven dat mr. R in het verleden klaagster sub 1 heeft bijgestaan leidt daarom niet tot het tuchtrechtelijk oordeel dat verweerder zich aan de zaak van D/E tegen klaagster sub 1 had moeten onttrekken. Dit zou de aanbevelingen die het Hof van Discipline heeft gegeven zinledig maken. De kernwaarde partijdigheid zou daar bovendien aan in de weg staan. Deze kernwaarde brengt immers mee dat verweerder de bijstand van D/E niet al te lichtvaardig mag beëindigen, zeker niet als het – zoals in dit geval onbetwist het geval is – om een hechte relatie gaat en de advocaat goed is ingevoerd.

5.6 Wel moet een advocaat die zich in een positie bevindt als hierboven omschreven, en die ervan op de hoogte is gekomen dat de tot zijn samenwerkingsverband toegetreden advocaat bijstand heeft verleend aan de wederpartij van zijn cliënt, (1) direct de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de overgestapte advocaat wordt afgeschermd van alle (schriftelijk beschikbare en mogelijk mondeling uit te wisselen) informatie over de zaak die de advocaat in behandeling heeft. Vervolgens verdient het aanbeveling (2) dat de advocaat de overgestapte advocaat (in deze zaak mr. R) vraagt contact op te nemen met zijn voormalige cliënt (in deze zaak klaagster sub 1) om te vragen of die cliënt ermee instemt dat een andere advocaat binnen zijn nieuwe samenwerkingsverband (in deze zaak verweerder) namens zijn wederpartij tegen hem optreedt. De overgestapte kantoorgenoot kan dan, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden, aan zijn voormalige cliënt uitleg geven over zijn geheimhoudingsplicht ten opzichte van hem en toelichten op welke wijze hij daar na zijn overstap naar het nieuwe samenwerkingsverband uitvoering aan heeft gegeven en zal geven. Tot slot (3) verdient het aanbeveling dat de overgestapte advocaat geen (direct) deel zal ontvangen van de vergoeding van die zaak (anders dan zijn normale salaris of winstdeel).

5.7 Als onbetwist staat vast dat verweerder er op enig moment van op de hoogte is geraakt dat mr. R in het verleden klaagster sub 1 heeft bijgestaan. Vanaf dat moment bevond verweerder zich dus in de situatie waarvoor het Hof van Discipline de onder 5.6 aangehaalde aanbevelingen heeft gegeven.

5.8 Verweerder heeft aangevoerd dat hij er – in overeenstemming met de onder 5.6 aangehaalde eerste aanbeveling – al zodra hem bekend werd dat mr. R in het verleden mevrouw C heeft bijgestaan, voor heeft gezorgd dat de dossiers van D/E werden afgesloten voor mr. R door middel van zogenaamde ‘Chinese walls’. Klaagster sub 1 heeft in dit verband aangevoerd dat een bevestiging door een compliance officer van deze ‘Chinese walls’ ontbreekt. De raad ziet echter – mede gelet op het ter zitting gedane aanbod van verweerder om op zijn kantoor te komen kijken hoe de systemen ingesteld zijn – geen reden aan de stellingen van verweerder over de ‘Chinese walls’ te twifelen. De vraag of en in hoeverre klaagster sub 1 belang heeft bij deze aanbeveling (die immers ziet op de dossiers van zijn de cliënten van verweerder) kan bij deze stand van zaken in het midden blijven; verweerder heeft immers aan deze aanbeveling voldaan.

5.9 Wat betreft de onder 5.4 aangehaalde tweede aanbeveling geldt het volgende. Vast staat dat verweerder mr. R niet heeft gevraagd contact op te nemen met diens (voormalig) cliënt, klaagster sub 1. Door dit niet te doen, heeft verweerder klaagster sub 1 de kans ontnomen op het vragen van advies aan de deken, waarbij de deken als geheimhouder bij klaagster sub 1, mr. R en verweerder nadere inlichtingen had kunnen vragen om een eigen oordeel te vormen over de vraag of er naar objectieve maatstaven enige grond bestaat voor de vrees dat door klaagster sub 1 aan mr. R verstrekte vertrouwelijke informatie op enig moment door een kantoorgenoot van de overgestapte advocaat tegen haar zou kunnen worden gebruikt. Daartegenover staat dat klaagster sub 1 – mede door de verschillende gerechtelijke procedures – op de hoogte was van de situatie maar daarin zelf ook geen actieve houding heeft aangenomen, anders dan het verzoek aan verweerder zich te onttrekken van het dossier. Ook nadat de deken in weerwil van het verzoek om bemiddeling geen bemiddeling heeft opgezet, heeft klaagster sub 1 een afwachtende houding aangenomen. Niet gesteld en niet gebleken is dat klaagster sub 1 heeft aangedrongen op het inwinnen van een advies van de deken.

5.10 Het enkele feit dat verweerder niet aan mr. R heeft verzocht contact op te nemen met zijn – voormalig, inmiddels opgeheven – cliënt, maakt in de gegeven omstandigheden niet dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld. Hierbij merkt de raad op dat de betekenis van de aanbeveling van het Hof van Discipline sterk wordt ingekleurd door de omstandigheden van het geval en dat het uiteindelijk gaat om de vraag of het handelen of nalaten van verweerder – in het licht van alle omstandigheden van het geval – onbetamelijk is in de zin van artikel 46 Advocatenwet. In het onderhavige geval is onduidelijk wat het gevolg zou zijn geweest indien verweerder wel conform de aanbeveling had gehandeld, te meer nu verweerder meermaals heeft aangegeven nog altijd open te staan voor bemiddeling. Ook weegt de raad mee dat uit de stukken is gebleken dat mevrouw C als feitelijk belanghebbende van klaagster sub 1 mr. R niet heeft geïnformeerd over de bedragen die opgenomen zouden worden in de vaststellingsovereenkomst en daarbij de andere betrokkenen heeft verzocht die informatie niet met hem te delen, terwijl het 843a-verzoek van verweerder (mede) zag op de (inhoud van de) vaststellingsovereenkomst. Tot slot weegt de raad mee dat verweerder al een lange cliëntrelatie had met D/E toen mr. R tot de maatschap toetrad.

5.11 Dat enige vertrouwelijke informatie via mr. R bij verweerder is terechtgekomen is bovendien niet gebleken; onbetwist is immers dat de dossiers en (elektronische) gegevens met betrekking tot (de zaken van) klaagster sub 1 zijn achtergebleven bij het vorige kantoor van mr. R. Evenmin heeft klaagster sub 1 onderbouwd gesteld dat mr. R zijn geheimhoudingsplicht ten opzichte van klaagster sub 1 heeft geschonden

dan wel dat aanleiding bestaat te vermoeden dat daarvan in de toekomst sprake zal zijn. Dat klaagster sub 1 veronderstelt dat het niet anders kan dan dat mr. R vertrouwelijke informatie met zijn nieuwe kantoorgenoten heeft gedeeld is slechts een aanname en niet nader onderbouwd.

5.12 Dat niet aan de onder 5.6 aangehaalde derde aanbeveling zou zijn voldaan, is niet gesteld en niet gebleken.

5.13 Gelet op het bovenstaande is de conclusie van de raad dat het handelen of nalaten van verweerder – in het licht van alle omstandigheden van het geval – niet onbetamelijk is in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

5.14 De raad oordeelt dan ook dat de klacht zijdens klaagster sub 1 ongegrond is.
BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht van klaagster sub 1 ongegrond;
- verklaart klagers sub 2 en sub 3 niet-ontvankelijk in hun klacht.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. A.Ch.H. Franken en J.C. Ellerman, leden, bijgestaan door mr. F. de Wolf als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 oktober 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 24 oktober 2022