

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-623/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 23 mei 2022

in de zaak 21-623/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

vertegenwoordigd door de directeur de heer G.

gemachtigde: mr. Van G., advocaat te [plaats]

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 18 januari 2021 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 22 juli 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1322267/MV/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 21 februari 2022. Daarbij waren namens klaagster haar directeur en 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 in de aanbiedingsbrief van de deken op de inventarislijst genoemde bijlagen.

2 FEITEN

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.

2.1 Verweerder heeft - in elk geval - in de jaren 2011-2015 werkzaamheden voor klaagster verricht.

2.2 In een geschil tussen klaagster en een ex-werknemer, de heer L, heeft een kantoorgenoot van verweerder deze ex-werknemer in eerste aanleg bijgestaan. In hoger beroep is verweerder deze ex-werknemer gaan bijstaan.

2.3 Per e-mail van 30 december 2020 heeft de directeur van klaagster aan verweerder geschreven:

“Recent vernam ik dat jij als advocaat optreedt voor [de heer L] en daar ben ik heel erg verbaasd over.

Eerder werd [de heer L] bijgestaan door een kantoorgenoot van je, en dat vond ik toen eigenlijk al bedenkelijk. In het verleden ben jij immers advocaat van [klaagster] geweest en als dan een advocaat van hetzelfde kantoor ineens tegen [klaagster] gaat optreden, dan vind ik dat niet kunnen. Ik heb daar toen niets mee gedaan, vooral omdat ik de discussie met [de heer L] daar niet mee wilde vertroebelen.

Ik accepteer echter niet dat nu ineens jij, als advocaat van [de heer L], tegen [klaagster] gaat optreden. Dat is in mijn ogen een vorm van ongeoorloofde belangenverstrengeling (...).

Ik wil derhalve dat jij je aan deze zaak onttrekt en als je dat niet doet zal ik, namens [klaagster], een klacht tegen je gaan indienen.”

2.4 Op 13 januari 2021 is tussen de gemachtigde van klaagster en verweerder gecorrespondeerd, waarbij 15 januari 2021 als ultimatum is gesteld tot onttrekking van verweerder als advocaat van de ex-werknemer. Verweerder heeft laten weten daarvoor geen aanleiding te zien.

2.5 Verweerder heeft tijdens de mondelinge behandeling bij het gerechtshof Den Bosch op 29 april 2021 de belangen van de ex-werknemer van klaagster in het geschil met klaagster behartigd.

3 KLACHT

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

in een procedure voor de wederpartij van klaagster op te treden tegen klaagster, terwijl verweerder in het verleden heeft opgetreden als advocaat van klaagster.

Toelichting:

Volgens klaagster had verweerder de zaak van de ex-werknemer tegen klaagster al niet moeten laten doen door een kantoorgenoot, maar had verweerder zelf die ex-werknemer zeker niet mogen bijstaan in hoger beroep. In deze zaak ging het onder meer over de werkingssfeer van het met de ex-werknemer overeengekomen concurrentiebeding. In de jaren waarin verweerder voor klaagster heeft gewerkt, was verweerder volgens klaagster ook betrokken bij het redigeren van arbeidsovereenkomsten voor klaagster. Daardoor was verweerder ook betrokken bij de formulering van standaard daarin opgenomen concurrentiebedingen. Verweerder beschikte dus over vertrouwelijke informatie, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie betreffende klaagster, die redelijkerwijs van belang kon zijn in het hoger beroep van de ex-werknemer tegen klaagster. Voor zover verweerder al niet over dergelijke vertrouwelijk informatie van klaagster beschikte, dan is volgens klaagster nog niet voldaan aan de andere twee cumulatieve voorwaarden van gedragsregel 15 lid 3, zodat verweerder zich ten onrechte niet heeft onttrokken als advocaat van de wederpartij van klaagster.

4 VERWEER

Volgens verweerder stond het hem vrij om in hoger beroep voor de ex-werknemer van klaagster op te treden in diens geschil met klaagster. Het was toen al jaren geleden dat hij voor klaagster had gewerkt. Tijdens zijn toenmalige werkzaamheden voor klaagster is hij niet bij de formulering van en advisering over een concurrentiebeding betrokken geweest. Dit is hem recent nog bevestigd door zijn toenmalige contactpersoon bij klaagster. De aan hem toevertrouwde belangen van de ex-werknemer betroffen dus niet ‘dezelfde zaak’ als waarin verweerder klaagster eerder had bijgestaan. Evenmin beschikte verweerder over vertrouwelijke informatie afkomstig van klaagster, dan wel over zaaksgebonden informatie klaagster betreffend, die redelijkerwijs van belang kon zijn bij de behandeling van de zaak tegen klaagster. Nu klaagster er kennelijk eerder geen probleem mee had dat zijn kantoorgenoot de ex-werknemer in eerste aanleg bijstond en verweerder alleen nog de mondelinge behandeling in hoger beroep moest doen, kan van redelijke bezwaren aan de zijde van klaagster geen sprake zijn geweest. Aldus heeft hij voldaan aan de cumulatieve vereisten van het derde lid van gedragsregel 15 en hoefde hij zich niet te onttrekken als advocaat van de wederpartij van klaagster.

5 BEOORDELING

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het hof dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of

nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.2 Een advocaat mag in het algemeen niet optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot; deze norm, als uitvloeisel van de kernwaarde partijdigheid, is verwoord in gedragsregel 15. De advocaat mag zich niet in de situatie begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt er ten volle op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt (vgl. onder andere HvD 26 januari 2018, 170210 en 5 februari 2018, 170205). Dat vloeit reeds voort uit de geheimhoudingsplicht van de advocaat. Wanneer aan de in gedragsregel 15 lid 3 cumulatief opgesomde voorwaarden a, b en c is voldaan (niet dezelfde zaak, geen vertrouwelijke informatie, geen redelijke bezwaren) hoeft een advocaat aan zijn vroegere cliënt geen voorafgaande instemming als bedoeld in lid 4 te vragen. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt moet worden beoordeeld aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval en wordt uiteindelijk getoetst aan artikel 46 Advocatenwet (HvD 28 juli 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:128; zie ook HvD 29 oktober 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:195).

5.3 De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.4 Vaststaat dat klaagster in het verleden cliënte van verweerder is geweest. Als zodanig was klaagster in 2020 dus een voormalig cliënte van verweerder en mocht verweerder op basis van gedragsregel 15 in hoger beroep niet namens de ex-werknemer tegen klaagster optreden, tenzij klaagster daarmee op voorhand had ingestemd (lid 4 gedragsregel 15). Uit de overgelegde correspondentie van klaagster blijkt dat van instemming geen sprake is geweest. Verweerder heeft in dit kader nog aangevoerd dat hij in 2018 zonder bezwaren van klaagster heeft opgetreden in een procedure namens een andere ex-werknemer tegen klaagster. Daaruit mocht verweerder echter naar het oordeel van de raad nog niet afleiden dat hij ook in het latere geschil van een andere ex-werknemer tegen klaagster als advocaat mocht optreden. Daartoe moet door verweerder cumulatief zijn voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden voor een uitzonderingssituatie.

5.5 De eerste voorwaarde houdt in dat het niet om dezelfde zaak gaat. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad niet gebleken dat het om dezelfde zaak ging. Verweerder heeft klaagster kennelijk eerder bijgestaan in een ontslagzaak/franchisezaak en bij een vaststellingsovereenkomst en bij losse werkzaamheden. Het latere geschil tussen de ex-werknemer van klaagster en klaagster had onder meer betrekking op de werkingssfeer van het concurrentiebeding. Dat verweerder klaagster eerder heeft geadviseerd over of anderszins betrokken is geweest bij de redactie van concurrentiebedingen, kan de raad uit de stukken echter niet vaststellen. Op grond hiervan is de raad van oordeel dat door verweerder aan deze voorwaarde is voldaan.

5.6 De tweede voorwaarde betreft de beschikking die verweerder uit hoofde van zijn eerdere vertegenwoordiging van klaagster zou hebben over informatie die van belang

kon zijn bij de behandeling van de zaak tegen klaagster. Onduidelijk is welke vertrouwelijke informatie door verweerder zou kunnen worden gebruikt. Klaagster heeft geen concrete vertrouwelijke informatie genoemd waarover verweerder heeft kunnen beschikken of door verweerder zou zijn gebruikt. De raad concludeert dan ook dat verweerder niet over vertrouwelijke informatie beschikte die hij tegen klaagster kon gebruiken of heeft gebruikt. Daarmee is ook voldaan aan deze tweede voorwaarde.

5.7 De derde voorwaarde voor de uitzonderingssituatie betreft de redelijke bezwaren die een voormalig cliënt kan aanvoeren tegen de vertegenwoordiging. Klaagster heeft het optreden van een kantoorgenoot van verweerder voor de ex-werknemer in eerste aanleg getolereerd, maar heeft bezwaar gemaakt tegen het optreden van verweerder zelf in die kwestie in hoger beroep. Ondanks dat bezwaar van klaagster heeft verweerder zich niet onttrokken als advocaat van de ex-werknemer. Naar het oordeel van de raad mocht verweerder de ex-werknemer, ondanks het bezwaar daartegen van klaagster, in redelijkheid blijven bijstaan. Het was inmiddels al vele jaren geleden dat hij voor klaagster werkzaamheden had verricht. Omstandigheden waarom specifiek verweerder in hoger beroep niet maar zijn collega in eerste aanleg wèl tegen klaagster mocht optreden, zijn niet gesteld en ook niet gebleken. Daar komt bij dat van verweerder bovendien niet zomaar kon worden verwacht dat hij, gelet ook op de fase waarin die procedure verkeerde, als advocaat zijn bijstand aan zijn cliënt diende te beëindigen. Daarmee is door verweerder ook aan deze derde uitzonderingsvoorwaarde voldaan.

5.8 Nu naar het oordeel van de raad voorts geen andere omstandigheden zijn gebleken die aan het optreden van verweerder voor de ex-werknemer in de weg stonden, is geen sprake van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klaagster. Dat leidt ertoe dat de raad de klacht ongegrond zal verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. A.C.H. Jansen, P.Th. Mantel, A.W. Siebenga, M.W. Veldhuijsen, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 mei 2022.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 23 mei 2022