

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-330/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 23 oktober 2023

in de zaak 23-330/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr. H. Ruis

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 15 juni 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 22 mei 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 september 2023. Daarbij waren de vertegenwoordiger van klaagster (hierna: JH), zijn gemachtigde 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 op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

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 JH heeft een BV waarvan hij enig aandeelhouder en enig bestuurder is (hierna: JH BV).

2.3 JH BV is voor 75% aandeelhouder en enig bestuurder van een holding (hierna: de holding). Deze holding is voor 100% aandeelhouder van C.S. BV, hierna: de vennootschap. Enig bestuurder van de vennootschap is JH BV.

2.4 Tussen de vennootschap en de voormalig bestuurder en directeur van de vennootschap (hierna: H) bestaat een geschil. Dit geschil ziet op het ontslag van H. Verweerder staat H in deze procedure bij.

2.5 Tussen 26 mei 2015 en 10 juni 2015 is tussen H en verweerder e-mail correspondentie gevoerd over een zieke werknemer. Door H is middels een e-mailaccount met daarin de naam van de vennootschap gemaïld.

2.6 Bij e-mailbericht van 4 april 2022 heeft een medewerker van de vennootschap aan H gegevens doorgestuurd in verband met een NOW-aanvraag.

2.7 Bij e-mailbericht van 6 april 2022 heeft een kantoorgenoot van verweerder, mr. B, de vennootschap geadviseerd in de NOW-aanvraagzaak. Het betreffende e-mailbericht hierover is aan H (in zijn toenmalige hoedanigheid als bestuurder en directeur van de vennootschap) gericht.

2.8 Op 7 april 2022 heeft verweerder hiertoe een opdrachtbevestiging aan H gestuurd waarin staat dat verweerder werkzaamheden voor de vennootschap zal

gaan verrichten in verband met het opstellen van een bezwaarbrief in de NOW-zaak. Hierbij zit tevens een UBO-verklaring bijgevoegd. H heeft deze opdrachtbevestiging namens de vennootschap ondertekend en heeft hierover ook de verdere e-mailcorrespondentie gevoerd met verweerder.

2.9 Op 13 juli 2022 is H tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: de AVA) van de vennootschap ontslagen als statutair bestuurder. Verweerder heeft H tijdens deze AVA bijgestaan als advocaat.

2.10 Verweerder heeft hierna namens H een kort geding aangespannen en is vervolgens een bodemprocedure gestart tegen de vennootschap in verband met het ontslag van H als statutair bestuurder en werknemer van de vennootschap.

2.11 Op 22 augustus 2022 heeft klaagster een klacht over verweerder ingediend bij de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling. Verweerder heeft eerder als advocaat de belangen behartigd van klaagster en hij heeft in dat kader (vertrouwelijke) informatie ontvangen. Verweerder treedt thans op als advocaat van H tegen klaagster. Hiermee handelt verweerder in strijd met gedragsregel 15.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Op grond van gedragsregel 15 is het uitgangspunt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. De advocaat mag zich immers niet in de situatie begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt ten volle erop 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. Dat vloeit reeds voort uit de geheimhoudingsplicht van de advocaat. Van dit uitgangspunt kan alleen worden afgeweken indien is voldaan aan elk van de volgende drie voorwaarden: het betreft niet dezelfde zaak ten aanzien waarvan de voormalig of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan, de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalig of bestaande cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie die van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen de voormalig of bestaande cliënt, en er is niet gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalig of bestaande cliënt. Indien aan deze drie voorwaarden is voldaan, behoeft een advocaat aan zijn voormalig of bestaande cliënt geen instemming als bedoeld in lid 4 van deze gedragsregel 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.

5.2 Klaagster verwijt verweerder dat hij bij zaken die hij in het verleden voor de vennootschap heeft behandeld, kennis heeft opgedaan van vertrouwelijke bedrijfsinformatie. In alle zaken die verweerder voert tegen de vennootschap zijn de bedrijfsvoering en de financiën van de vennootschap nadrukkelijk van belang en staan

ter discussie. Klaagster stelt dat verweerder in mei/juni 2015 heeft opgetreden als advocaat van de vennootschap in verband met een zieke werknemer. Verweerder heeft hierover ook e-mailcorrespondentie gevoerd met H, waarbij H heeft gemaild met een e-mailadres van de vennootschap. In augustus 2016 heeft verweerder de vennootschap geadviseerd in verband met een franchiseovereenkomst. In april 2022 heeft verweerder de vennootschap bijgestaan in een zogenaamde "NOW-zaak". In deze zaak is informatie omtrent de structuur van de vennootschap, omzetten, afspraken tussen de aandeelhouders en diverse financiële gegevens betreffende de vennootschap gedeeld met verweerder en zijn kantoorgenoot. Anders dan dat klager stelt, was dit niet alleen openbaar toegankelijke informatie, maar ging het hier nu juist om vertrouwelijke bedrijfsinformatie die buiten de vennootschap om niet zonder meer voor iedereen verkrijgbaar was. De vennootschap moest er dan ook op kunnen vertrouwen dat deze vertrouwelijke informatie niet op enig moment tegen haar zou kunnen worden gebruikt. Van meet af aan heeft de vennootschap zich nadrukkelijk verzet tegen het blijven optreden van verweerder als advocaat in deze zaken tegen de vennootschap. Bezwaren kunnen door verweerder niet als 'niet redelijk' worden beschouwd op de enkele grond dat verweerder de gegrondheid van die bezwaren blijkbaar niet kan of niet wil inzien.

5.3 De raad is van oordeel dat de klacht niet slaagt en overweegt hiertoe als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag in welke zaak, dan wel zaken, verweerder eerder voor de vennootschap zou hebben opgetreden. De raad stelt op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting vast dat dit in ieder geval één keer eerder is gebeurd. Dit betrof de zogenaamde "NOW-zaak" uit april 2022. Voor de overige twee door klagster genoemde zaken is eerdere bijstand door verweerder niet komen vast te staan. Klaagster heeft in de "zieke werknemer-zaak" weliswaar aangevoerd dat in die zaak door de betreffende werknemer is gemaild vanuit een e-mailaccount van de vennootschap, maar het bestaan van bijstand door verweerder voor de vennootschap is in die zaak (als ook in de derde door klagster genoemde zaak) door klagster verder niet onderbouwd of geconcretiseerd en verweerder heeft zijn bijstand voor de vennootschap in die zaken uitdrukkelijk betwist.

5.4 De vraag die vervolgens voorligt is, of verweerder heeft voldaan aan de in gedragsregel 15 cumulatief genoemde (uitzonderings)voorwaarden, waardoor hij geen instemming aan klagster behoefde te vragen. Aan de eerste voorwaarde is voldaan, omdat de bijstand van verweerder aan de vennootschap ziet op twee verschillende zaken. Wat betreft de tweede voorwaarde, het door verweerder al dan niet beschikken over vertrouwelijke informatie afkomstig uit de NOW-zaak, lopen de lezingen van partijen sterk uiteen. Volgens verweerder betreft alle informatie waarover hij vanuit de NOW-zaak kon beschikken, openbaar toegankelijke informatie. Deze informatie kon volgens hem via publieke bronnen, zoals via de Kamer van Koophandel en verschillende openbare internetsites, door eenieder worden ingezien en ook de structuur van de vennootschap betrof geen geheime informatie. Daarbij blijkt niet hoe deze informatie redelijkerwijs van belang kon zijn in de latere ontslagzaak, dan wel op welke wijze deze informatie in die ontslagzaak door verweerder tegen klagster kon worden gebruikt. Klaagster noemt in dit verband het bestaan van diverse financiële gegevens, personeelsinformatie, als ook omzet en jaarcijfers, die aan verweerder in de NOW-zaak ter beschikking waren gesteld. Onvoldoende duidelijk blijft echter welke exacte informatie dit nu precies betrof en vooral ook op welke wijze deze informatie van belang kon zijn in de ontslagzaak. Nu klagster het door verweerder beschikken over deze vertrouwelijke informatie niet nader heeft geconcretiseerd en zij evenmin voldoende aannemelijk heeft gemaakt hoe

deze informatie door verweerder in de ontslagzaak tegen de vennootschap kon worden gebruikt, is de raad van oordeel dat ook aan het tweede in gedragsregel 15 genoemde vereiste is voldaan. Dit geldt eveneens voor de derde en laatstgenoemde voorwaarde. Klaagster heeft onvoldoende toegelicht welke redelijke bezwaren zij heeft tegen de bijstand door verweerder in de ontslagzaak. Ook ter zitting kon zij daarover geen duidelijkheid geven.

5.5 De raad concludeert op grond van het voorgaande dat is voldaan aan de in gedragsregel 15 cumulatief genoemde uitzonderingsbepalingen en dat verweerder aldus geen instemming aan klagster hoefde te vragen. Van een overtreding van gedragsregel 15 door verweerder is daarom dan ook geen sprake. Daarbij neemt de raad in aanmerking dat verweerder ter zitting inzicht heeft getoond in de mogelijke gevoeligheid van de situatie, nu hij de vennootschap immers reeds eerder had bijgestaan, en dat hij om die reden ook veelvuldig overleg heeft gevoerd met collega's en daarbij steeds alles goed tegen elkaar heeft afgewogen. Gelet op het hiervoor overwogene is de raad van oordeel dat de handelwijze van verweerder in deze niet onbegrijpelijk is geweest en dat van belangenverstremgeling geen sprake is. Verweerder kan tuchtrechtelijk niets worden verweten en de klacht is daarom dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. M. Bootsma en P.J. Mijnsen, leden, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 oktober 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 23 oktober 2023