

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-925/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 23 januari 2023

in de zaak 21-925/AL/NN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

vertegenwoordigd door de heer J. K in zijn hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Bestuur

over

verweerster

gemachtigde: mr. R, advocaat te [plaats]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 mei 2021 heeft de voorzitter van de Raad van Bestuur van klaagster, een stichting, bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 18 november 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021 KNN060/ 1421761 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 november 2022. Daarbij waren de voorzitter van de Raad van Bestuur van klaagster en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde, 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 8.

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 Verweerster is vanaf 2010 tot maart 2017 als huisadvocaat voor klaagster werkzaam geweest. Na haar vertrek bij haar toenmalige advocatenkantoor is een andere advocaat van datzelfde kantoor de huisadvocaat van klaagster geworden.

2.2 Op 6 november 2019 heeft verweerster schriftelijk aan een lid van de Raad van Toezicht van klaagster laten weten dat de heer Van O, toenmalige bestuurder bij klaagster, zich tot haar had gewend met het verzoek hem bij te staan in een arbeidsgeschil met klaagster. Ook heeft zij geschreven dat zij een voormalig huisadvocaat van klaagster was en tevens:

(...) De kwestie waarover de heer Van [O] bijstand vraagt betreft het niet meer kunnen uitoefenen van zijn functie als bestuurder. Hierbij bestaat geen verband tussen zaken die ik in het verleden voor [klaagster] heb verricht alsook beschik ik niet (meer) over vertrouwelijke informatie van [klaagster] die redelijkerwijs van belang kan zijn voor de behandeling van de zaak. Daarbij merk ik expliciet op dat ik destijds, bij de aanstelling van de heer Van [O] in het geheel niet betrokken ben geweest en derhalve mijn arbeidsovereenkomst en aanstellingsbesluit niet heb opgesteld. Ook heb ik niet

eerder in contact gestaan met de RvT en beschik ik niet over enige informatie van uw zijde.

Het komt mij voor dat er in deze situatie geen sprake is van een belangenconflict alsmede dat er in de toekomst geen conflicterend belang kan gaan ontstaan. Ik meen dan ook dat het mij vrijstaat om de heer Van [O] in deze kwestie bij te staan. Mochten er onverhoopt bezwaren bestaan tegen mijn optreden als advocaat van de heer Van [O], verzoek ik u om mij dat uiterlijk 17u vandaag schriftelijk en onder redengeving daarvan te laten weten. Mocht ik geen reactie ontvangen, ga ik er vanuit dat er ook van de zijde van [klaagster] geen bezwaren bestaan.

Tenslotte verzoek ik u om mij de naam te geven van de advocaat die u in deze kwestie bijstaat - ik begreep dat u in zaken die de RvT betreft een andere advocaat inschakelt dan de huisadvocaat van [klaagster] – zodat ik deze advocaat kan informeren.

2.3 Op 7 november 2019 heeft een ander lid van de Raad van Toezicht van klaggster aan verweerster laten weten dat er van hun kant geen bezwaren bestaan tegen het feit dat verweerster als advocaat van de wederpartij de heer Van O zal bijstaan.

2.4 In april 2021 heeft de heer L, werkzaam bij klaggster sinds 1994 en toen als directeur algemene zaken, verweerster verzocht hem bij te staan in een arbeidsgeschil met klaggster.

2.5 Op 19 april 2021 heeft verweerster namens haar cliënt een sommatiebrief aan klaggster gestuurd met een verzoek om wedertewerkstelling van de heer L na een langdurige periode van arbeidsongeschiktheid. Op 20 april 2021 heeft de (huis)advocaat verweerster namens klaggster erop gewezen dat mogelijk sprake is van een belangenconflict doordat zij eerder als voormalig huisadvocaat voor klaggster was opgetreden.

2.6 Hierop heeft verweerster op 21 april 2021 als volgt gereageerd:

Eind 2019 heeft de oud bestuurder van uw cliënte mij verzocht hem bij te staan in een zaak tegen uw cliënte. Bij brief van 6 november 2019 heb ik uw cliënte – verwijzend naar artikel 15 van de Gedragsregels – gevraagd of er bezwaren bestaan tegen mijn optreden als advocaat wederpartij. Per ommegaande werd mij medegedeeld dat er geen bezwaren bestaan.

Het is mij bekend dat u voor de betreffende kwestie door uw cliënte niet als advocaat bent ingeschakeld. Echter ik heb u gezien en gesproken op het afscheid van de oud bestuurder. U was dan ook bekend met mijn optreden als advocaat wederpartij en het feit dat daar geen bezwaren tegen bestonden.

Overigens, ook los van het feit dat er eerder geen bezwaren tegen mijn optreden bestonden, is er gelet op de criteria zoals genoemd in artikel 15 van de Gedragsregels geen beletsel om als advocaat wederpartij op te treden.

Gezien het vorenstaande kan ik uw brief dan ook niet plaatsen en zal ik mijn werkzaamheden voor client voortzetten.

2.7 Bij brief van 23 april 2021 heeft verweerster aan de advocaat van klaggster laten weten dat het haar niet vrij staat om hem de brief van 6 november 2019 toe te sturen. Verder heeft zij toegelicht waarom zij van mening is dat zij als advocaat van de wederpartij tegen klaggster mag en daarom ook zal blijven optreden.

2.8 In reactie op een telefoongesprek met de advocaat van klaggster heeft verweerster op 5 mei 2021 onder meer het volgende aan die advocaat geschreven: (...) *Het bevreemdt mij dat pas nu – nadat met de heer Van [O] is gesproken – inhoudelijke bezwaren worden aangedragen die volledig afkomstig zijn van de heer Van [O] zelf. De heer Van [O] is geen partij in deze, dat is uw cliënte. De vraag dringt zich op wat de inhoudelijke bezwaren van uw cliënte waren voordat met de heer Van*

[O] is gesproken en of deze er überhaupt waren. Het komt mij voor dat er wordt gezocht naar argumenten om client te dwarsbomen in zijn vrije advocaatkeuze. In ons telefoongesprek heb ik u aangegeven dat ik mij kan herinneren dat ik vijf en half jaar geleden een advies heb geschreven over een reorganisatie in de topstructuur. Daarbij is echter niet gesproken over client of zijn functioneren. U hield mij voor dat het vaak voorkomt dat een reorganisatie wordt opgestart om van een werknemer af te komen. U suggereerde daarmee dat de reorganisatie destijds is opgestart om van client afscheid te nemen. Ik ben daarmee niet bekend. Het feit dat client in de reorganisatie destijds heeft gesolliciteerd op een nieuwe functie en daarvoor is aangenomen bevestigt mijns inziens het tegenovergestelde. (...) Volledigheidshalve merk ik nog op dat de kwestie die ik voor de heer Van [O] behandelde enkel zag op de onderhandelingen ten behoeve van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Bij het voortraject was ik geenszins betrokken. Ik werd pas ingeschakeld nadat de heer Van [O], zoals u weet, eenzijdig had opgezegd. (...) Als uw cliënte daadwerkelijk meent dat er inhoudelijke bezwaren tegen mijn optreden bestaan, dan zal zij haar bezwaren wel kenbaar dienen te maken. Op zijn minst mag ik verwachten dat u aangeeft waarom eventuele informatie over client uit 2016 in deze kwestie van toepassing is en tot een belangenverstremming zou kunnen leiden. (...) Ik heb u specifiek gevraagd waarom uw cliënte in 2019 wel akkoord was met mijn optreden, nota bene ten behoeve van de bestuurder, en nu ineens niet meer. Ik heb u aangegeven dat ik uit de eerdere toestemming heb afgeleid dat er geen redelijke bezwaren tegen mijn optreden als advocaat wederpartij bestaan, nu ik destijds reeds voor de oud bestuurder heb opgetreden. Bovendien is sindsdien anderhalf jaar verstreken waardoor ik al meer dan vier jaar buiten beeld ben als advocaat van uw cliënte.

Ik blijf dan ook van mening dat het mij vrijstaat om voor client op te treden en dat regel 15 van de Gedragsregels mij daarin niet belet. Daarbij verwijs ik eveneens naar hetgeen is opgenomen in de toelichting bij regel 15 waarbij het belang van de vrije advocaatkeuze wordt onderschreven en dat client daarom niet lichtvaardig van zijn keuze van advocaat moet worden afgehouden.

Mede namens client verzoek ik u om (ook) over te gaan tot een inhoudelijke behandeling van deze kwestie. Op mijn brief van 19 april jl. met het verzoek client te werk te stellen heeft u niet gereageerd. Dat betekent dat ik namens client zal starten met het opstarten van het kort geding tot wedertewerkstelling. In dat verband verzoek ik u om mij uw verhinderdata over de komende drie maanden toe te zenden zodat ik deze kan doorgeleiden aan de rechtbank.

De advocaat van klagster heeft hierop dezelfde dag inhoudelijk gereageerd en zijn bezwaren tegen het optreden van verweerster als advocaat van de wederpartij nogmaals toegelicht en verweerster verzocht te stoppen als advocaat van de heer L. 2.9 Op 6 mei 2021 heeft verweerster aan de advocaat van klagster laten weten geen enkele aanleiding te zien om zich terug te trekken als advocaat van de heer L. Zij heeft zich daarbij beroepen op de uitzonderingen van het derde lid van gedragsregel 15, en tevens aangegeven dat zij op korte termijn een procedure tegen klagster zal beginnen.

2.10 Op 21 mei 2021 heeft verweerster namens de heer L klagster in kort geding gedagvaard tegen een zitting op 29 juni 2021.

2.11 Op 28 juni 2021 is het geschil tussen klagster en de cliënt van verweerster opgelost met een regeling. Het kort geding is daarop door verweerster ingetrokken.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar

heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:
in strijd met het bepaalde in gedragsregel 15 op te treden voor de heer L in zijn geschil met klaagster, terwijl zij vanuit haar positie als voormalig huisadvocaat van klaagster over vertrouwelijke en zaaksgebonden informatie beschikte en zich ondanks de vanaf het eerste moment door klaagster geuite bezwaren heeft geweigerd zich terug te trekken.

4 VERWEER

De raad zal hierna ingaan op het verweer, zoals dat grotendeels ook is weergegeven in de feiten hiervoor.

5 BEOORDELING

Toetsingsmaatstaf

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline 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) behoeft 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.

Is sprake van een belangenconflict in de zin van gedragsregel 15?

5.4 Vast staat dat verweerster in de jaren 2010 - maart 2017 de huisadvocaat van klaagster is geweest. Als zodanig was klaagster in 2021, toen verweerster voor de heer L tegen klaagster ging optreden, een voormalig cliënte van verweerster. Op basis van gedragsregel 15 mocht verweerster in beginsel niet namens de toenmalige directeur algemene zaken bij klaagster (de heer L) tegen klaagster optreden, tenzij klaagster daarmee op voorhand had ingestemd (lid 4 gedragsregel 15).

5.5 Uit de overgelegde correspondentie van klaagster blijkt dat van instemming geen sprake is geweest. Verweerster heeft in dit kader nog aangevoerd dat zij in 2019 met instemming van klaagster ook mocht optreden in het geschil van een toenmalige

bestuurder, de heer Van O, tegen klaagster. Ter onderbouwing daarvan verwijst zij naar de brief van een lid van de Raad van Toezicht van 7 november 2019. Daaruit mocht verweerster echter naar het oordeel van de raad nog niet afleiden dat zij ook in het latere geschil van de heer L, als directeur algemene zaken van klaagster, tegen klaagster als advocaat mocht optreden. Niet is gebleken dat klaagster op 7 november 2019 aan verweerster een ongeclausuleerde toestemming als advocaat van de wederpartij heeft gegeven, zoals verweerster heeft aangevoerd. Niet alleen is genoemde brief door een lid van de Raad van Toezicht van klaagster geschreven, een losstaande entiteit met een andere advocaat dan klaagster, in die brief is slechts gemeld dat geen bezwaar bestond tegen de belangenbehartiging door verweerster als advocaat van de wederpartij in de kwestie tussen de Raad van Toezicht en de heer Van O.

5.6 Om zonder voorafgaande instemming als wederpartij tegen klaagster op te mogen treden, moet door verweerster cumulatief zijn voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden voor een uitzonderingssituatie. De raad overweegt over die drie uitzonderingsvoorwaarden als volgt:

Dezelfde zaak?

5.7 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. Verweerster heeft klaagster jarenlang als huisadvocaat bijgestaan op arbeidsrechtelijk gebied. Dat zij toen dezelfde kwestie heeft behartigd als in het latere geschil tussen de heer L is niet aannemelijk omdat, zoals verweerster onbetwist heeft betoogd, het geschil tussen haar cliënt en klaagster pas in de loop van 2020 is ontstaan. Op grond hiervan is de raad van oordeel dat door verweerster aan deze voorwaarde is voldaan.

Vertrouwelijke informatie?

5.8 De tweede voorwaarde gaat over de vraag of verweerster als toenmalige huisadvocaat van klaagster over informatie heeft kunnen beschikken die van belang kon zijn voor de behandeling van de zaak van de heer L tegen klaagster. De raad is niet gebleken over welke specifieke vertrouwelijke informatie verweerster heeft kunnen beschikken of namens haar cliënt tegen klaagster heeft gebruikt. Klaagster heeft dat niet concreet onderbouwd. Dat betekent dat de raad concludeert dat verweerster niet over vertrouwelijke informatie beschikte uit haar tijd als huisadvocaat die zij als advocaat van de wederpartij tegen klaagster kon gebruiken of concreet heeft gebruikt. Daarmee is ook voldaan aan deze tweede voorwaarde.

Redelijke bezwaren voormalig cliënt?

5.9 De derde voorwaarde voor de uitzonderingssituatie betreft de redelijke bezwaren die een voormalig cliënt kan aanvoeren tegen de vertegenwoordiging door de voormalig eigen advocaat. Naar het oordeel van de raad is door verweerster niet aan deze voorwaarde voldaan en overweegt daarover als volgt.

5.10 Verweerster heeft jarenlang als huisadvocaat voor klaagster gewerkt op arbeidsrechtelijk gebied. Zoals verweerster zelf ook heeft verklaard is zij in die zeven jaar onder meer betrokken geweest bij de toenmalige reorganisatie in de top van de stichting/klaagster en heeft zij in dat kader een advies voor klaagster geschreven over de uitwisselbaarheid van functies. In die tijd was de heer L al jarenlang bij klaagster werkzaam. Verweerster was er naar haar zeggen van overtuigd dat zij hem vanaf april 2021 zonder bezwaren en zonder enige kennisgeving vooraf aan klaagster, kon gaan bijstaan. Niet alleen had klaagster volgens verweerster eerder in 2019 ook geen probleem dat zij als advocaat van de wederpartij tegen klaagster op ging treden, daarnaast was de mogelijkheid van een vrije advocaatkeuze voor de heer L doorslaggevend.

5.11 De raad volgt verweerster hier niet in. Net als bij haar belangenbehartiging in 2019 voor de heer Van O had zij ook vooraf, dus opnieuw, bij klaagster moeten informeren of tegen haar belangenbehartiging voor de heer L in 2021 redelijke bezwaren bestonden. Tijdens de zitting van de raad is namens klaagster aangevoerd dat als verweerster dat toen had gevraagd, dat klaagster daartegen meteen bezwaar zou hebben gemaakt. Dat was omdat verweerster als de toenmalige huisadvocaat van allerlei feiten en omstandigheden binnen de stichting op de hoogte was of kon zijn geweest, zo ook over alles wat rondom de reorganisatie in de top speelde waarover zij zelf ook nog heeft geadviseerd. Volgens klaagster speelde toen ook al binnen de stichting de vraag of de heer L wel kon aanblijven. Of verweerster in haar jaren als huisadvocaat van klaagster specifiek daarover relevante vertrouwelijke informatie heeft gekregen, hetgeen verweerster heeft betwist, kan in het midden blijven. Naar het oordeel van de raad had het in elk geval op de weg van verweerster gelegen om na ontvangst van de e-mails van de advocaat van klaagster vanaf 20 april 2021, de daarin genoemde bezwaren tegen haar belangenbehartiging voor de wederpartij serieus te nemen en zich terug te trekken. Verweerster heeft blijkens haar correspondentie volhard in haar eigen gelijk en heeft zich niet als advocaat van de heer L teruggetrokken. Dat had zij naar het oordeel van de raad in de hiervoor geschetste omstandigheden echter wel moeten doen, omdat sprake was van in elk geval een schijn van belangenverstremgeling waartegen klaagster bezwaren mocht hebben. Daarmee is door verweerster niet aan deze derde uitzonderingsvoorwaarde voldaan.

5.12 Dit betekent dat verweerster naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster heeft gehandeld door als advocaat van de wederpartij tegen klaagster als toenmalige cliënte op te treden in het geschil van de heer L. De raad zal de klacht daarom gegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, komt aan de orde of aan verweerster een maatregel moet worden opgelegd en zo ja, welke. Verweerster heeft door haar handelen niet alleen in strijd gehandeld met artikel 46 Advocatenwet en gedragsregel 15. Ook heeft zij daardoor de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid geschonden door ondanks de redelijke bezwaren van klaagster toch als advocaat van de wederpartij van klaagster te blijven optreden. Het schenden van een kernwaarde impliceert handelen van een laakbaar karakter. Daarom is in beginsel de maatregel van berisping passend.

6.2 In de omstandigheid dat niet is komen vast te staan dat verweerster vertrouwelijke informatie over klaagster uit haar tijd als huisadvocaat tegen klaagster heeft gebruikt en verweerster een blanco tuchtrechtelijk verleden heeft, ziet de raad echter aanleiding om te volstaan met het opleggen van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagster. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing het rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 21-925/AL/NN.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. M.J.J.M. van Roosmalen en S.H.G. Swennen, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 januari 2023.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 23 januari 2023