

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-687/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 24 april 2023 in de zaak 22-687/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 juni 2022 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder. De klacht is op 8 juli 2022 voor onderzoek overgedragen aan de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant, verder de deken.

1.2 Op 30 augustus 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K22-052 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 27 februari 2023. De klacht is, vanwege de samenhang, gelijktijdig behandeld met klachtzaak 22-722/DB/ZWB. Daarbij waren klaagster in beide klachtzaken, vertegenwoordigd door de heer J., bijgestaan door haar gemachtigde en mr. B. en verweerders in beide klachtzaken, bijgestaan door hun 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 9. Ook heeft de raad kennisgenomen van het volgende;

- email van verweerder van 9 september 2022, met bijlagen,
- email van de gemachtigde van klaagster van 12 februari 2023, met bijlagen.

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 Klaagster is verwickeld in een geschil met I omtrent de nakoming van een distributieovereenkomst d.d. 15 december 2017. De distributieovereenkomst is in het najaar van 2017, in opdracht van klaagster en I gezamenlijk, door mr. S opgesteld. Mr S heeft op 25 september 2017 aan beide partijen een opdrachtbevestiging toegezonden. In punt 2 van de opdrachtbevestiging heeft mr S verklaard dat hij, noch

een van zijn kantoorgenoten van advocatenkantoor L, in geval van een conflict tussen partijen niet voor één van beide partijen zou optreden. De distributieovereenkomst maakte onderdeel uit van een aandelentransactie, op grond waarvan de aandelen van klaagster in I door klaagster zijn verkocht aan B. Mr. S heeft partijen bij de aandelentransactie begeleid en de SPA-overeenkomst opgesteld.

2.3 Mr S is sinds 1 februari 2021 als advocaat en partner verbonden aan en werkzaam bij het kantoor van verweerder.

2.4 Tussen klaagster en I is in 2021 een geschil ontstaan over de interpretatie en uitvoering van de distributieovereenkomst, waarna I zich tot mr S heeft gewend. Mr. S heeft verweerder verzocht I in deze zaak bij te staan. Verweerder heeft in november 2021 een opdrachtbevestiging aan I toegezonden. Verweerder heeft klaagster op 1 december 2021 bericht in dit geschil op te treden namens I. Klaagster wordt in dit geschil bijgestaan door (het kantoor van) haar gemachtigde in deze klachtprocedure.

2.5 Per e-mail van 8 december 2021 schreef een kantoorgenoot van de gemachtigde van klaagster het volgende aan verweerder: *“Tot mij wendde zich (klaagster), zij stelde mij een kopie van uw brief ter beschikking alsmede een omvangrijk dossier. Dit dossier bevat behalve wat recente communicatie tevens de gehele transactie uit 2017 waaraan u, in uw brief, refereert. Zoals u ongetwijfeld weet en anders uw kantoorgenoot, die deze transactiestukken inclusief de onderhavige overeenkomst heeft opgesteld (mede in opdracht van mijn cliënte), is dit een omvangrijk dossier. Dit heeft tot gevolg dat ik er niet in zal slagen om de door u gestelde deadline van aanstaande donderdag te behalen. Ik ga de stukken bestuderen, mijn cliënte adviseren en zal u vervolgens zo spoedig mogelijk informeren.”*

2.6 Verweerder heeft op 28 december 2021 namens I een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen klaagster

2.7 Een medewerker van klaagster ontving op 8 april 2022 een email van de financieel directeur van I. De email was in cc aan mr S toegezonden. De gemachtigde van klaagster heeft per email van 22 april 2022 verweerder en mr S geïnformeerd over de tuchtrechtelijke bezwaren van klaagster tegen het optreden van verweerder en mr S tegen klaagster, met de conclusie dat zij zich dienden terug te trekken als advocaat van I. Verweerder heeft per email van 27 april 2022 het standpunt ingenomen dat het hem vrij stond om namens I tegen klaagster op te treden.

Verweerder gaf voorts te kennen dat overleg met mr S en met de deken hem (en zijn kantoor) geen aanleiding gaf om zich als advocaat van I uit de zaak terug te trekken. Partijen hebben over en weer hun standpunt gehandhaafd, waarna op 3 juni 2022 gezamenlijk overleg met de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant heeft plaatsgevonden. Verweerder heeft de gemachtigde van klaagster per email van 8 juni 2022 bericht dat zijn conclusie bleef dat het hem vrijstond tegen klaagster op te treden.

2.8 Verweerder heeft op 4 augustus 2022 namens I een kort geding tegen klaagster aanhangig gemaakt.

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 het volgende:

Verweerder heeft tegenstrijdige belangen behartigd door op te treden tegen klaagster, een voormalig cliënt van zijn kantoorgenoot.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 Verweerder heeft als meest verstrekkend verweerder de niet-ontvankelijkheid van klaagster, vanwege de onjuiste tenaamstelling van klaagster, aangevoerd. Naar het oordeel van de raad slaagt het beroep op de niet-ontvankelijkheid niet. Uit de overgelegde stukken volgt immers overduidelijk dat sprake was van een kennelijk verschrijving aan de zijde van klaagster, die kort na de indiening van de klacht is hersteld. De raad zal de klacht daarom inhoudelijk beoordelen.

Toetsingskader

5.2 Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dergelijk handelen is immers in strijd met de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen (*HvD 30 augustus 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:125*).

5.3 Vast staat dat mr S in opdracht van klaagster en I een distributieovereenkomst heeft opgesteld, waarbij mr S aan partijen heeft bericht dat in geval van een geschil over die overeenkomst hij, noch een van zijn kantoorgenoten, kon optreden voor een van beide partijen tegen de andere partij. Mr S is per 1 februari 2021 overgestapt naar het kantoor van verweerder.

5.4 In november 2021 heeft I zich tot mr S gewend inzake een tussen I en klaagster ontstaan geschil over de interpretatie en uitvoering van de distributieovereenkomst. Mr S heeft I bericht niet vrij te staan om tegen klaagster op te treden. Mr S heeft vervolgens verweerder verzocht I in het geschil tegen klaagster bij te staan. Mr S heeft ter zitting het standpunt bepleit dat het verweerder wel vrijstond om tegen klaagster op te treden, omdat klaagster geen cliënte van het kantoor van verweerder is (geweest) en dat het enkel de advocaten van zijn toenmalige kantoor niet vrijstond om tegen klaagster op te treden. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hem in december 2021 bekend was dat mr S huisadvocaat was van I en dat mr S de distributieovereenkomst had opgesteld, maar niet dat hij dit mede in opdracht van klaagster had gedaan.

5.5 De raad stelt vast dat verweerder in ieder geval op 22 april 2022 op de hoogte was van de tuchtrechtelijke bezwaren van klaagster tegen het optreden van verweerder tegen klaagster omdat klaagster in dezelfde zaak eerder door mr S was bijgestaan. De ratio van gedragsregel 15 is dat de cliënt ten volle erop moet kunnen vertrouwen dat (vertrouwelijke) gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming, die de cliënt de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking stelt, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. Het onderzoek van de advocaat of het hem vrijstaat tegen een cliënt of voormalig cliënt op te treden strekt zich ook uit tot alle deelnemers die aan zijn kantoor zijn verbonden of het samenwerkingsverband waarvan zijn kantoor deel uitmaakt. Zodra een advocaat kennis neemt van een mogelijke belangenverstremming brengt de kernwaarde integriteit mee dat hij alert en binnen de kaders van zijn eigen geheimhoudingsplicht transparant moet optreden om

iedere schijn te voorkomen dat (vertrouwelijke) gegevens, die een voormalige cliënt aan een kantoorgenoot van verweerder heeft toevertrouwd, op enig moment tegen de voormalige cliënt zouden kunnen worden gebruikt.

5.6 Vast staat dat mr S in het verleden is opgetreden en ook nu nog optreedt als huisadvocaat van I; mr S heeft als overstappende advocaat, I meegenomen naar het nieuwe samenwerkingsverband. Naar het oordeel van de raad heeft mr. S aldus ook de verplichting meegenomen die hij met klaagster is overeengekomen, namelijk dat noch hij noch zijn kantoorgenoten in een zaak, waarvan de door mr S in opdracht van I en klaagster opgestelde distributieovereenkomst onderdeel uitmaakt, zal resp. zullen optreden. Dat “zijn kantoorgenoten” nu niet behoren tot zijn voormalig samenwerkingsverband, is niet relevant. Het gaat immers om de kantoorgenoten die hij heeft op het (toekomstige) moment dat zich een geschil tussen de beide partijen voordoet dat te maken heeft met de distributieovereenkomst. Op deze wijze heeft klaagster deze verplichting ook begrepen en mogen begrijpen. Klaagster mocht erop vertrouwen dat noch mr. S noch één van zijn kantoorgenoten jegens haar zou optreden bij een geschil over de voormelde overeenkomst. Dit betekent dat ook klaagster als cliënte van mr S is meegegaan naar het kantoor van verweerder, voor zover het een geschil over de distributieovereenkomst betreft. Naar het oordeel van de raad is in deze situatie Gedragsregel 15 en de hiervoor aangehaalde ratio van toepassing, Dit betekent dat het ook de advocaten binnen het samenwerkingsverband, waarbij mr S zich in februari 2021 heeft aangesloten, en dus ook verweerder, niet vrij stond om in de onderhavige zaak waarin de distributieovereenkomst centraal stond, tegen klaagster op te treden..

5.7 Naar het oordeel van de raad had het gelet op het bovenstaande in ieder geval op 22 april 2022 op de weg van verweerder gelegen om zich als advocaat van I in de zaak tegen klaagster terug te trekken. Verweerder is ook na 22 april 2022 de belangen van I tegen klaagster blijven behartigen, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Naar het oordeel van de raad had echter ook de brief van de advocaat van klaagster van 8 december 2021 voor verweerder aanleiding moeten zijn om niet tegen klaagster op te treden, althans om nader onderzoek te doen of het hem wel vrijstond in deze zaak tegen klaagster op te treden. Uit deze brief volgt immers overduidelijk dat de distributieovereenkomst tevens in opdracht van klaagster door mr S was opgesteld. Het valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij dit heeft nagelaten. Temeer omdat het bij verweerder bekend was dat mr S huisadvocaat is van I en hij een zaak, waarin de overeenkomst, waarop het geschil tussen partijen betrekking had, door hem was opgesteld, naar verweerder doorverwees.

6 MAATREGEL

6.1 De raad legt gelet op de aard en de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen de maatregel berisping op.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder 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 verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

c) € 500,- kosten van de Staat.

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

7.4 Verweerder 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 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder 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. J.M.H. Schoenmakers, voorzitter, mrs. R. van den Dungen en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 april 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 24 april 2023