

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-370/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 21 oktober 2024
in de zaak 24-370/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 21 december 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 22 mei 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2288773/JS/YH van de deken ontvangen.

1.3 Uit het insolventieregister is de raad gebleken dat klaagster op 9 april 2024 failliet verklaard is en dat mr. G is aangesteld als de curator. Desgevraagd heeft de curator bij e-mail van 26 augustus 2024 laten weten dat de klachtprocedure kan worden voortgezet.

1.4 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 september 2024. Klaagster is op zitting vertegenwoordigd door haar oud-directeur, mevrouw Van A. Daarnaast was verweerster aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 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 Klaagster was een bedrijf dat zich bezighield met de distributie van films en televisieprogramma's. Mevrouw Van A was haar directeur (hierna: klaagster).

2.3 In november 2022 is verweerster via de advocaat van klaagster (mr. B) verzocht om een nieuwe medewerker van klaagster, de heer T (hierna: T) bij te staan toen hij ontslag nam bij zijn vorige werkgever om bij klaagster in dienst te treden in de functie van CFO/CCO. In de arbeidsovereenkomst met de vorige werkgever was (onder meer) een concurrentiebeding opgenomen en klaagster kwalificeerde als een concurrent. Dat was één van de vraagstukken waarover T geadviseerd moest worden.

2.4 Op 2 november 2022 heeft verweerster T een e-mail gestuurd met daarin een voorstel voor hun samenwerking en met haar algemene voorwaarden. In haar voorstel

heeft verweerster onder het kopje uurtarief het volgende vermeld:

“Uurtarief

Wij bespraken dat jouw nieuwe werkgever mijn declaratie(s) namens jou zal betalen. Ik hanteer een uurtarief van EUR 225 excl. btw (EUR 266,20 incl. btw) voor werkgevers. Ik reken geen kantoorkosten.”

2.5 Diezelfde dag heeft T laten weten dat hij instemt met het voorstel. T schrijft verweerster, voor zover relevant:

“Ik kom niet in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand en ik heb geen rechtsbijstandverzekering. De betalingen van de declaraties lopen inderdaad via mijn nieuwe werkgever [klaagster]. Ik heb je voorstel ook naar hen doorgestuurd en het uurtarief is akkoord.”

2.6 Op 7 november 2022 is de kwestie tussen T en zijn voormalig werkgever afgerond. Op 1 december 2022 heeft verweerster T hierop een e-mail gestuurd met haar einddeclaratie voor haar werkzaamheden. Zij schrijft T, voor zover relevant:

“Hierbij ontvang je de declaratie van EUR 1.777,50 ex btw voor mijn werkzaamheden in november 2022, vergezeld van een specificatie. Zou je de declaratie aan [klaagster] willen doorsturen met het verzoek voor betaling te zorgen?”

2.7 In de declaratie van 1 december 2022 staat vermeld:

“Declaratie i.v.m. vergoeding kosten rechtsbijstand door [klaagster] ten behoeve van diensten geleverd aan [T].”

2.8 Op 28 december 2022 heeft klaagster de declaratie van verweerster voldaan, waarna verweerster T een e-mail heeft gestuurd in verband met sluiting van het dossier.

2.9 In 2023 ging het minder goed met klaagster en daarmee kwam de functie van T onder druk te staan. De advocaat van klaagster, mr B, heeft contact gelegd met verweerster en haar gevraagd of zij klaagster kon adviseren over een reorganisatie.

2.10 Op 27 juli 2023 heeft tussen verweerster en klaagster telefonisch overleg plaatsgevonden van ongeveer dertien minuten.

2.11 In een Whatsappbericht van 27 juli 2023 heeft verweerster klaagster het volgende bericht gestuurd:

“Hoi (...), ik zou wel - als jullie dat allebei willen - voor jullie gezamenlijk kunnen optreden, zolang jullie er uitkomen samen. Zodra dat niet gaat lukken, moet ik mij dan terugtrekken. Dan kan ik geen van beiden meer vertegenwoordigen. Dus dan heb je twee opties voor te leggen: of jullie vragen mij gezamenlijk om jullie nader tot elkaar te laten komen of je kunt aan [T] vragen of hij ermee instemt dat ik alleen [klaagster] vertegenwoordig.”

2.12 In augustus 2023 heeft klaagster besloten de ontslagprocedure met T in gang te zetten.

2.13 Op 10 augustus 2023 heeft T verweerster gevraagd of zij hem wilde adviseren over het voorgenomen ontslag. Bij e-mail van 10 augustus 2023 heeft verweerster T het volgende meegedeeld:

“Jammer dat het bij jou anders loopt dan je had verwacht. Allereerst, ik heb [klaagster] gesproken op 27 juli 2023. Zij was via [mr. B] naar mij doorgestuurd (die verder ook nog niet beschikte over inhoudelijke informatie). In dat gesprek heb ik uitgelegd dat het mij niet vrij staat [klaagster] te vertegenwoordigen in een kwestie tegen jou. Op basis van de gedragsregels kan ik niet optreden tegen een voormalig client, wat jij bent. We bespraken onder meer de situatie dat ik [klaagster] en jou gezamenlijk zou kunnen vertegenwoordigen. Dat is alleen raadzaam op het moment dat jullie op goede voet met elkaar staan en jullie allebei de verwachting hebben er gezamenlijk en in goed overleg uit te kunnen komen. Deze optie heb ik met [klaagster] besproken omdat

de indruk bestond dat deze situatie op jullie van toepassing zou kunnen zijn. In deze situatie ben ik jullie gezamenlijke advocaat.

Als jij behoefte hebt aan een advocaat die alleen jou adviseert en vertegenwoordigt, kan ik dat doen. Ik begrijp je verzoek zo dat je voor de laatste optie zou kiezen, maar ik zou dat eerst graag zeker willen weten. Zou je mij willen laten weten waar je voorkeur naar uit gaat?"

2.14 Op 21 augustus 2023 heeft opnieuw een telefoongesprek plaatsgevonden tussen klaagster en verweerster. Klaagster heeft verweerster bij die gelegenheid meegedeeld dat de positie van T inmiddels onhoudbaar was geworden en zijn functie moest komen te vervallen. Van de inhoud van het verdere gesprek bestaan twee lezingen. Klaagster stelt dat verweerster pas aan het einde van het gesprek had laten weten dat zij voor T optrad. Volgens verweerster had zij bij aanvang van het telefoongesprek kenbaar gemaakt dat zij als de advocaat van T optrad en dat zij klaagster had meegedeeld dat zij een schikkingsvoorstel wilde bespreken waarbij T per 1 december 2023 uit dienst zou gaan.

2.15 Bij e-mail van 23 augustus 2023 heeft verweerster van de advocaat van klaagster, mr. De J, een e-mail ontvangen met de volgende inhoud, voor zover relevant:

"Ik heb begrepen dat er mogelijk sprake is van een belangenconflict van uw kant om [T] bij te staan. Cliënte heeft echter bij mij aangegeven dat zij vooralsnog eerst wil bekijken of partijen er in onderling overleg uit kunnen komen wat betreft het sluiten van een vaststellingsovereenkomst.

Zoals u waarschijnlijk heeft begrepen is er voor cliënte sprake van een financieel probleem en moeten er drastische maatregelen worden genomen om te zorgen dat het bedrijf niet kopje onder gaat. Uw cliënt is er al enige tijd van op de hoogte dat zijn functie zal worden overgenomen door de directeur, [Van A]. De functie van uw cliënt als CFO / COO komt derhalve te vervallen.

Cliënte heeft nagedacht over een mogelijke regeling en nu zij financieel eigenlijk geen ruimte heeft stelt cliënte graag het volgende aan uw client voor:

- Een beëindiging met wederzijds goedvinden per 1 oktober a.s.(...)"

2.16 Bij e-mail van 28 augustus 2023 heeft verweerster geantwoord, voor zover relevant:

"Er is geen belangenconflict. [Klaagster] heeft mij eind juli benaderd. Toen bleek dat het ging om een zaak tegen [T] heb ik haar meegedeeld dat ik [klaagster] daarin niet zou kunnen bijstaan omdat ik [T] recentelijk nog had geadviseerd, ten tijde van zijn indiensttreding bij [klaagster]. Uitgangspunt was dus dat [T] mijn cliënt is, zo hield ik [Van A] voor. Ik zou alleen voor [klaagster] kunnen optreden, voegde ik toe, als [T] daar toestemming voor zou geven dan wel als partijen mij gezamenlijk zouden vragen hen te begeleiden bij gesprekken over een beëindigingsregeling. Geen van beide is gebeurd. [Klaagster] is niet mijn cliënte geworden; [T] is mijn cliënt gebleven."

2.17 Bij e-mail van 29 augustus 2023 heeft mr. De J aan verweerster geantwoord, voor zover relevant:

"Wat betreft het tegenstijdig belang het volgende. Er is wel degelijk sprake van een tegenstijdig belang. Cliënte overweegt een klacht tegen u in te dienen bij de deken. U hebt cliënte zelf een whatsapp gestuurd op 27 juli jl. waarin heel duidelijk staat dat u ofwel beide partijen zou kunnen vertegenwoordigen ofwel geen van beiden. Daarbij hebt u cliënte wel degelijk haar verhaal laten doen eind juli en beschikte u daarmee over voorkennis mbt deze zaak. U bent bovendien nota bene ingehuurd vorig jaar op instigatie van cliënte - cliënte had u aanbevolen gekregen van een bevriende relatie - en heeft ook de rekening betaald."

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende:

- a) verweerster heeft zich schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling door op te treden voor T, terwijl zij voor die tijd uitgebreid met klaagster overleg heeft gehad over de mogelijkheden van beëindiging van het dienstverband met T. Hierbij heeft klaagster vertrouwelijke informatie gedeeld, omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat verweerster de juridisch adviseur was van klaagster, althans verweerster heeft niet tijdig de indruk weggenomen dat zij dat niet was;
- b) verweerster heeft zich niet aan de toezegging gehouden dat zij zich zou terugtrekken en niet voor een van de partijen zou optreden als een verschil van inzicht zou ontstaan.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Voor de beoordeling van de klacht is gedragsregeling 15 relevant. In gedragsregel 15 is - kort gezegd - bepaald dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalig) cliënt van hem of van een kantoorgenoot, omdat dit kan leiden tot belangenverstrengeling.

Klachtonderdeel a)

5.2 Klaagster verwijt verweerster in dit klachtonderdeel dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling door op te treden voor T, terwijl klaagster in de veronderstelling verkeerde dat verweerster de juridisch adviseur was van klaagster. Verweerster is in 2019 door de advocaat van klaagster, mr. B, aan klaagster geïntroduceerd. Ter zitting heeft klaagster toegelicht dat zij klaagster toen als advocaat wilde inschakelen, maar verweerster met zwangerschapsverlof bleek te zijn en klaagster daarom een andere advocaat in de arm had genomen. In 2022 heeft klaagster mr. B verzocht opnieuw contact te leggen met verweerster om de belangen van haar nieuwe medewerker T te behartigen bij zijn overstap van zijn voormalig werkgever naar klaagster. T heeft in overleg met klaagster vooraf akkoord gevraagd voor de inzet en de kosten van verweerster. Klaagster heeft daarna op 28 december 2022 de factuur voor de diensten van verweerster voldaan. In 2023 ging het minder goed met klaagster en daarmee kwam de functie van T onder druk te staan. Mr. B heeft toen namens klaagster opnieuw contact gelegd met verweerster en haar gevraagd of zij klaagster kon adviseren over een reorganisatie. Op 27 juli 2023 heeft tussen klaagster en verweerster telefonisch overleg plaatsgevonden van ongeveer dertien minuten. Tijdens dit gesprek is klaagster naar haar zeggen diepgaand op de kwestie ingegaan en heeft zij vertrouwelijke informatie gedeeld met verweerster, in de veronderstelling dat verweerster haar zou bijstaan in deze kwestie. Verweerster heeft niet (direct) de indruk weggenomen dat verweerster klaagster niet kon bijstaan in deze kwestie.

5.3 De raad overweegt het volgende. De raad stelt allereerst vast dat van een situatie waarin toepassing moet worden gegeven aan gedragsregel 15 geen sprake is. Daarvoor dient klaagster op enig moment de cliënte van verweerster te zijn geweest. Dat is niet gebleken. Ter zitting is duidelijk geworden dat in 2019 bij klaagster de intentie bestond om verweerster als advocaat in te schakelen, maar dat dit niet is

gebeurd omdat verweerster destijds met zwangerschapsverlof was. Er is dus destijds geen cliëntverhouding tussen klaagster en verweerster ontstaan. Ook is niet komen vast te staan dat op een later moment een cliëntverhouding tussen klaagster en verweerster is ontstaan. Weliswaar is verweerster in november 2022 door de advocaat van klaagster (mr. B) benaderd om T als advocaat bij te staan in een kwestie met zijn vorige werkgever, maar ook daarmee is klaagster niet de cliënte van verweerster geworden. Verweerster heeft haar opdrachtbevestiging van 2 november 2022 aan T gestuurd. In de opdrachtbevestiging staat dat T opdrachtgever is. Vervolgens is aan T bijstand verleend. Na afronding van haar werkzaamheden, heeft verweerster haar einddeclaratie aan T gestuurd met het verzoek om de declaratie voor betaling aan klaagster door te sturen. Dat de betaling van de declaratie heeft plaatsgevonden door klaagster als de werkgever van T maakt klaagster niet de cliënte van verweerster.

5.4 Voor zover klaagster stelt dat zij vertrouwelijke informatie heeft gedeeld met verweerster, heeft klaagster dit onvoldoende onderbouwd. Verweerster heeft onderbouwd toegelicht dat een bevriend advocaat (mr. B) haar had gevraagd of zij wilde adviseren over een reorganisatie bij klaagster en dat zij heeft willen onderzoeken of er mogelijkheden waren om dit te doen als T geen onderdeel zou uitmaken van de reorganisatie. Daarna heeft verweerster hierover op 27 juli 2023 telefonisch contact gehad met klaagster. Toen klaagster haar tijdens het telefoongesprek antwoordde dat de reorganisatie alleen zag op het ontslag van T heeft verweerster klaagster meegedeeld dat zij klaagster uitsluitend zou kunnen vertegenwoordigen als T daarmee zou instemmen. Klaagster zou dit aan T voorleggen. Volgens verweerster is er daarom ook verder geen vertrouwelijke informatie uitgewisseld tijdens dit gesprek. Aanknopingspunten dat dit gesprek anders is verlopen heeft de raad niet. Klaagster heeft ook ter zitting niet duidelijk kunnen maken welke vertrouwelijke informatie, die nog niet bij verweerster bekend was, door klaagster met verweerster zou zijn gedeeld. Dat het niet goed ging met klaagster is onvoldoende om als vertrouwelijke informatie aan te merken. Klachtonderdeel a) is hiermee ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerster dat zij zich niet aan de toezegging heeft gehouden dat zij zich zou terugtrekken en niet voor een van de partijen zou optreden als een verschil van inzicht zou ontstaan. Tijdens het gesprek van 27 juli 2023 heeft klaagster gevraagd hoe snel zij moest handelen in een ontslagprocedure bij het UWV. Verweerster had gezegd dat klaagster niet voor 1 augustus 2023 hoefde te handelen. Ook gaf verweerster aan te willen bemiddelen tussen T en klaagster. In navolging van dit gesprek heeft verweerster bij Whatsappbericht van 27 juli 2023 verklaard dat zij zich diende terug te trekken als vertegenwoordiger van beide partijen, indien niet meer voor hen gezamenlijk kon worden opgetreden (bemiddeling). Na dit gesprek is T met vakantie gegaan en heeft klaagster op advies van verweerster besloten geen exit procedure in gang te zetten. Daar heeft klaagster achteraf schade van ondervonden, omdat de ontslagprocedure hierdoor langer heeft geduurd. Klaagster vindt het achteraf onbegrijpelijk waarom verweerster dit advies zou hebben gegeven, anders dan dat dit in het voordeel van T was. Op de dag dat T weer aan het werk zou gaan, 21 augustus, meldde T dat hij nog niet kon beginnen met werken. Aan het einde van de dag kreeg klaagster een telefoontje van verweerster. Klaagster veronderstelde dat verweerster haar zou vertegenwoordigen of zichzelf als bemiddelaar wilde voorstellen in de

ontslagprocedure van T. Klaagster heeft tijdens dit gesprek te kennen gegeven dat tijdens de vakantie van T een aantal missers van T aan het licht waren gekomen zij daarom van mening was dat de functie van T onhoudbaar was en moest komen te vervallen en klaagster voortaan het werk weer zelf zou doen. Ondanks dat verweerster eerder duidelijk en expliciet had toegezegd (in het hiervoor genoemde Whatsapp-bericht) dat zij zich zou terugtrekken indien een gezamenlijke vertegenwoordiging onmogelijk zou worden, heeft verweerster besloten T te vertegenwoordigen, wat zij klaagster pas aan het einde van dit telefoongesprek liet weten.

5.6 Ook dit klachtonderdeel slaagt niet. Hiervoor is het volgende relevant. Verweerster heeft genoegzaam aangevoerd dat zij klaagster in het gesprek van 27 juli 2023 had voorgesteld dat zij ofwel voor beide partijen gezamenlijk kon optreden (en zich dan zou moeten onttrekken bij een tegengesteld belang) ofwel met instemming van T voor klaagster alleen kon optreden. Op dat voorstel heeft klaagster niet gereageerd. Daarmee is verweerster nooit voor beide partijen gezamenlijk gaan optreden en was er ook geen reden om zich te onttrekken als advocaat van beide partijen. De enige bevestiging die valt af te leiden uit verweersters Whatsappbericht van 27 juli 2023 is dat zij de advocaat van klaagster zou kunnen worden als verweerster voor klaagster en T gezamenlijk zou kunnen optreden, in welk geval partijen dat gezamenlijk aan verweerster hadden moeten vragen of wanneer T verweerster daarvoor toestemming zou geven. Het is de raad niet gebleken dat verweerster heeft toegezegd dat zij zich zou terugtrekken indien een gezamenlijke vertegenwoordiging op voorhand onmogelijk zou zijn. Verder heeft klaagster onvoldoende onderbouwd welke vertrouwelijke informatie zij in dit gesprek met verweerster heeft gedeeld, waarvan verweerster nog geen kennis had. Tot slot is niet gebleken dat verweerster klaagster advies heeft gegeven waar alleen T voordeel van had. Verweerster heeft toereikend toegelicht dat zij klaagster enkel heeft meegedeeld dat het in zijn algemeenheid vaker voorkomt dat werkgevers dit soort ontslagmededelingen doen vlak voor de vakantie van een werknemer en dat klaagster in dit geval na terugkomst van vakantie van T dan nog 1,5 week tijd zou hebben om vóór eind augustus een beëindigingsregeling te treffen. Ook had zij gezegd dat bij een ontslagprocedure bij het UWV volledige openheid van zaken moet worden gegeven. Van klachtwaardig handelen is dan ook niet gebleken, zodat ook klachtonderdeel b) ongegrond is.

6. BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. C.C. Horrevorts en R. Vos, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 21 oktober 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 21 oktober 2024