

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering, mr. H.J.A. Knijff, mr. I.E.M. Sutorius, mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

VIJF UITSPRAKEN EN ÉÉN NOOT OVER TEGENSTRIJDIGE BELANGEN

Correctie: In het vorige nummer (2003-12) zijn door een misverstand niet alle bij elkaar horende uitspraken geplaatst; bovendien was niet duidelijk waar de noot begon en wie deze geschreven had. Vandaar dat we het geheel opnieuw publiceren.

Hof van Discipline, 18 mei 2001, nr. 3145

(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Van Griensven, Byvanck en Knottnerus)

Raad van Discipline 's-Gravenhage, 21 februari 2001

(mrs. Van Boven, Brouwer, Van den Dries, Jansen en Vermeulen)

Perikelen die ontstaan wanneer een advocaat na een eerste gesprek met een cliënt vaststelt dat de vermoedelijke wederpartij cliënt van hem of van zijn kantoor is. Omstandigheden die maken dat het de advocaat in dat geval vrij kan staan om bijstand te verlenen aan de vaste cliënt.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Vermijden van belangenconflicten; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregel 7*

Feiten, beslissing van de Raad van Discipline

Klager wordt door zijn rechtsbijstandsverzekeraar verwezen naar een kantoorgenoot van mr. X, in verband met een brand in het bedrijf van klager, waarbij de vraag speelt of een buurman van klager mogelijk voor de schade aansprakelijk is. De kantoorgenoot van mr. X voert met klager een oriënterend gesprek en vraagt vervolgens mr. X om de zaak ter hand te nemen. Daags na dat gesprek neemt mr. X telefonisch contact met klager op. Weer een dag later ontdekt mr. X dat de buurman in kwestie verzekerd is bij een vaste relatie van zijn kantoor. Na overleg met klager neemt mr. X contact op met de verzekeringsmaatschappij in kwestie, die vervolgens laat weten dat zij vermoedelijk belanghebbende is en er bezwaar tegen heeft dat mr. X aan klager bijstand zou verlenen. Mr. X verwijst klager daarop door naar een andere advocaat. Drie maanden later vraagt de verzekeringsmaatschappij aan mr. X bijstand te willen verlenen aan de buurman van klager, die inmiddels namens klager blijkt te zijn gedagvaard, op welk verzoek mr. X ingaat.

De klacht is tweeledig. Het eerste onderdeel behelst het verwijt dat mr. X eerst voor klager is opgetreden en vervolgens is gaan optreden voor de tegenpartij na de behandeling van de zaak van klager te hebben neergelegd. Klager verwijt mr. X dat hij in dat verband gebruikmaakt van gegevens die hij van klager heeft ontvangen in de periode dat hij als advocaat van klager optrad.

Het tweede klachtonderdeel houdt in dat mr. X zich in stukken negatief over klager uitlaat. Mr. X, aldus klager, verdraait de conclusies van politierapporten en voert zonder zelf onderzoek te plegen onbetrouwbare deskundigen ten tonele die geen deugdelijk onderzoek ter plaatse konden verrichten omdat het onderzoek geruime tijd na de brand plaatsvond.

Met betrekking tot het eerste klachtonderdeel overweegt de raad: Het kantoor van mr. X heeft de rechtsbijstandsverzekeraar van klager (voor wie het kantoor ook regelmatig optreedt) medegedeeld de zaak van klager in behandeling te kunnen nemen en heeft een dossier aangelegd. Aan de rechtsbijstandsverzekeraar is een voorschotdeclaratie verzonden. Een kantoorgenoot van mr. X heeft een intakegesprek met klager gevoerd. Mr. X zelf heeft zeker twee telefoongesprekken met klager gevoerd. Het staat derhalve vast dat de zaak van klager, door mr. X althans, door zijn kantoor in behandeling is genomen.

Vervolgens is gebleken dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van de tegenpartij van klager een regelmatige opdrachtgever van het kantoor van mr. X is. Mr. X heeft daarop de relatie met klager beëindigd na te hebben vastgesteld dat deze vaste relatie van zijn kantoor bezwaar maakte.

Op zichzelf genomen stond het mr. X vrij de zaak op deze grond aan klager terug te geven. Onjuist is echter dat mr. X vervolgens op is gaan treden voor de tegenpartij van klager. Het kantoor van mr. X stond niet vrij.

Mr. X moest alle schijn vermijden dat hij gebruikmaakte of kon maken van gegevens die klager hem had verstrekt in de fase toen mr. X nog voor klager optrad. Mr. X heeft dusdoende niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel:

(...) Een advocaat mag geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Het staat de advocaat vrij uit beschikbare rapportages die conclusies te trekken die hem of zijn cliënt geraden voorkomen. Het staat niet vast dat mr. X welbewust onwaarheden heeft geponereerd in de procedure. Het is vervolgens aan de rechter die de zaak behandelt te oordelen in hoeverre mr. X het met zijn conclusies op basis van de voorliggende rapportages bij het juiste eind had.

Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedraging acht de raad oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing passend en

geboden. De raad verklaart het eerste klachtonderdeel gegrond en het tweede klachtonderdeel ongegrond en legt mr. X de maatregel op van enkele waarschuwing.

Overwegingen Hof van Discipline

Het hof gaat uit van de door de raad in zijn beslissing vermelde feiten en het navolgende. Toen mr. X op (vrijdag) 24 oktober 1997 – twee dagen na gesprek van klager met zijn kantoorgenoot – vernam dat een vaste relatie van zijn kantoor een van de verzekeraars was van de buurman van klager, bij wie de brand was ontstaan waardoor klager schade had geleden, heeft hij klager nog dezelfde dag telefonisch meegedeeld dat hij niet dan na overleg met deze verzekeraar voor klager zou kunnen optreden. Op 27 oktober 1997 bleek dat de verzekeraar tegen dit optreden bezwaar maakte. (...) Dienaangaande stelt het hof voorop dat het een advocaat in het algemeen niet vrij staat om in een zaak, waarvoor hij voor de ene partij is opgetreden, voor de andere partij te gaan optreden, nadat hij de behandeling voor de eerste partij heeft neergelegd. Daarmee kan immers de indruk gewekt worden – en een advocaat moet deze indruk vermijden, zoals de raad terecht overweegt – dat hij ten behoeve van die tweede partij gebruikmaakt of zou kunnen gaan maken van gegevens, die hem door de eerste partij zijn verstrekt.

In dit geval is mr. X slechts enkele dagen voor klager opgetreden. Niet is gebleken dat aan mr. X gedurende die korte periode gegevens zijn toevertrouwd, die hij had kunnen gebruiken bij zijn optreden als advocaat van de wederpartij. Ter zitting van het hof heeft klager ook verklaard dat mr. X niet op enigerlei wijze gebruik heeft gemaakt van informatie, die klager hem had gegeven.

Het hof is van oordeel dat mr. X onder deze omstandigheden geen tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden van zijn optreden voor de wederpartij van klager. Ook dit eerste onderdeel van de klacht is ongegrond.

Beslissing

Het Hof van Discipline, op vorenstaande gronden beslissende:

- vernietigt de beslissing van de raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 21 februari 2000 voorzover daarbij het eerste klachtonderdeel gegrond is verklaard en aan mr. X de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd en in zoverre opnieuw rechtdoende;
- verklaart het eerste klachtonderdeel alsnog ongegrond.

Raad van Discipline Leeuwarden, 1 juni 2001

(mrs. Giltay, Groenewegen, Van Hartingsveld, Rotshuizen en Winkel)

De advocaat die aanvankelijk voor een besloten vennootschap en haar beide aandeelhoudsters optreedt, staat het niet vrij voor die vennootschap en één van de aandeelhoudsters te blijven optreden, wanneer tussen de aandeelhoudsters een geschil ontstaat of kan ontstaan, naar aanleiding van een door hem aan de vennootschap uitgebracht advies. Diverse andere verwickelingen.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Vermijden van belangen conflicten; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten;*

- *3 Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij)*
- *Gedragsregels 7 lid 2 en 18*

Feiten

Mr. X is de vaste raadsman van een besloten vennootschap, A B.V., en van de twee aandeelhoudsters B B.V. en C B.V. die ieder 50% van de aandelen in A B.V. houden. A B.V. is voornemens haar voornaamste bedrijfsmiddel te verkopen, waarmee tevens een einde zou komen aan de belangrijkste zakelijke activiteiten van A B.V. De algemene vergadering van aandeelhouders van A B.V. vraagt in verband daarmee aan mr. X advies over de vraag wat een behoorlijke afvloeiingsregeling met de directeur, J., zou zijn. Eén van de twee aandeelhoudsters, C B.V., is het met het vervolgens door mr. X. gegeven advies niet eens en besluit een andere advocaat, mr. Y., te raadplegen. Mr. X. legt vervolgens ten behoeve van de directeur, J., beslag op het bedrijfsmiddel in kwestie, tot zekerheid voor de betaling van een schadeloosstelling aan die directeur.

De klacht bestaat uit vijf onderdelen:

1. Mr. X had niet voor J. mogen optreden in het geschil met A B.V. over de beëindiging van hun relatie, nu hij de vaste advocaat van A B.V. was.
2. Mr. X heeft ten onrechte rechtstreeks contact opgenomen met C B.V., terwijl hij wist dat op dat ogenblik mr. Y de belangen van C B.V. behartigde.
3. Mr. X had geen conservatoir beslag mogen leggen op het bedrijfsmiddel van A B.V., nu hij wist welke problemen daardoor voor A B.V. zouden kunnen ontstaan, die het bedrijfsmiddel immers op korte termijn aan een koper zou hebben te leveren.
4. Ten onrechte heeft mr. X aan de accountant om advies gevraagd over een door hemzelf aan J. geadviseerde faillissementsaanvraag van A B.V., terwijl hij wist dat bij A B.V. geen sprake was van een toestand van te hebben opgehouden te betalen.
5. Door B B.V. te adviseren heeft mr. X een patstelling in de aandeelhoudersvergadering doen ontstaan, waardoor het J. mogelijk gemaakt werd om in de eerste procedure, die hij zelf met bijstand van mr. X tegen A B.V. was aangevangen, A B.V. verstek te doen laten gaan.

Beoordeling door de raad

Ad 1 en 3:

Aan de orde is de vraag of mr. X zich op enig moment had moeten terugtrekken als advocaat uit een zaak van J. tegen A B.V. als gevolg van een (niet aanstonds) overbrugbaar belangenconflict.

De raad beantwoordt die vraag bevestigend. Mr. X was de vaste advocaat van A B.V. Als zodanig is hij betrokken geweest bij de verkoop en de voorgenomen levering van het enige (belangrijke) actief van A B.V. Hij wist op welk tijdstip de levering moest plaatsvinden. A B.V. had er het grootst mogelijke belang bij dat de levering doorgang zou vinden. Volgens mr. X heeft hij in opdracht van de aandeelhouders van A B.V. en van J. geadviseerd over de positie van J., statutair directeur, in geval van beëindiging van de relatie tussen A B.V. en J. Mr. X heeft een advies uitgebracht. Hij vernam daarna dat één van de

aandeelhouders, C B.V., zich daarin niet kon vinden. Hij wist dus ook dat dit voor conflictstof zou kunnen zorgen. Op een gegeven moment heeft hij zich ook de persoonlijke belangen van J. aangetrokken en heeft hij namens hem actie ondernomen. De raad is van oordeel dat mr. X hier het punt bereikte dat hij zich als advocaat uit de gehele zaak had moeten terugtrekken. Hij heeft dat niet gedaan. Integendeel, hij heeft vervolgens voor de vordering van J. beslag gelegd op het spoedig daarna te leveren bedrijfsmiddel. Mr. X was ermee bekend, dat bij staking der stemmen J. de dienst uitmaakte binnen A B.V. Dit betekende dat J. het in de hand had of A B.V. in de namens hem tegen haar aanhangig gemaakte procedure verweer zou kunnen voeren. Bij het staken der stemmen vertegenwoordigde hij A B.V. en kon hij al dan niet een advocaat opdracht geven namens A B.V. verweer te voeren. Daarbij komt dat mr. X als advocaat van de andere aandeelhoudster het stemgedrag van die aandeelhoudster binnen A B.V. kon beïnvloeden. Onder deze omstandigheden had mr. X J. in zijn zaak tegen A B.V. niet mogen bijstaan, doch had hij zich uit de gehele zaak dienen terug te trekken. Die conflictstof lag besloten in de dubbel functie van J. Enerzijds was hij degene die zou kunnen worden ontslagen, anderzijds was hij degene die dit zou kunnen voorkomen. Toen J. mr. X vroeg hem in de ontslagzaak als raadsman bij te staan, had mr. X dit moeten weigeren nu – ook voor hem evident – een onoverbrugbaar belangenconflict was ontstaan of zou ontstaan. Mr. X had dan ook geen beslag mogen laten leggen en vervolgens een procedure tegen A B.V. beginnen.

Ad 2:

Vaststaat dat mr. X telefonisch contact heeft gehad met C B.V., terwijl toen mr. Y de advocaat van C B.V. was. Mr. X heeft niet bestreden dat mr. Y de advocaat van C B.V. was, en dat hij dit wist. Mr. X heeft aangevoerd, dat hij over iets anders belde dan de ontslagkwestie. Hij informeerde ernaar of C B.V. bereid was zekerheid te stellen voor de vordering die J. op A B.V. had. De raad kan mr. X in dit betoog niet volgen. Die zekerheidstelling hield onmiddellijk verband met de schadeloosstelling ten behoeve van J. bij de beëindiging van diens relatie met A B.V. Mr. X had zich derhalve in verbinding moeten stellen met mr. Y en wel diens toestemming moeten vragen om zich rechtstreeks in verbinding te mogen stellen met C B.V. Hij heeft dit nagelaten.

De klacht is mitsdien gegrond.

Ad 4:

Mr. Y heeft ter zitting van de raad meegedeeld dat hij van C B.V. gehoord had dat het vermogen van A B.V. na de verkoop van het bedrijfsmiddel positief was. Hij heeft aldus de stelling van mr. X dat het vermogen na verkoop negatief zou zijn, weersproken. Over meer informatie beschikt de raad niet. Onder die omstandigheden komt het de raad voor dat de mededeling van mr. X in zijn faxbrief aan de accountant ten onrechte is gedaan, althans dat deze mededeling beoogde C B.V. – gelet op de verzonden kopie aan haar advocaat – onder druk te zetten.

Dit klachtonderdeel is mitsdien eveneens gegrond.

Ad 5:

Naar het oordeel van de raad vloeit dit klachtonderdeel voort uit de omstandigheid, dat mr. X voor diverse partijen met onderling verschillende eigen (tegenstrijdige) belangen tegelijkertijd optrad, zodat het kon gebeuren, dat C B.V. als aandeelhoudster van A B.V. buitenspel kon worden gezet. Mr. X had het zo ver niet mogen laten komen. Toen hij na het uitbrengen van zijn advies over de positie van J. vernam dat C B.V. zich hierin niet kon vinden, had hij C B.V. of haar raadsman op korte termijn duidelijk moeten maken dat het bezwaar van C B.V. gelet op het feit dat mr. X ook voor de andere aandeelhoudster optrad en deze diens advies onderschreef, kansloos was.

Dit klachtonderdeel is aldus bezien eveneens gegrond.

Beslissing

De raad verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond. Hij legt terzake aan mr. X een berisping op.

Raad van Discipline Amsterdam, 26 maart 2001

(mrs. Kist, Breederveld, Hamming, Karsten en Wiarda)

Geheimhoudingsplicht en tegenstrijdig belang

- *Advocatenwet artikel 46 (1.3 Geheimhoudingsplicht; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregels 6 en 7*

Feiten

De klager wendt zich tot mr. X in verband met een conflict met medeaandeelhouders. Er vindt een bespreking plaats, mr. X bestudeert een contract en geeft als advies onder meer dat het geschil zich leent voor een vordering in kort geding.

Enkele dagen later wenden de medeaandeelhouders zich, over hetzelfde conflict, tot mr. Y, een kantoorgenoot van mr. X. Een week later vindt een bespreking plaats tussen mr. X, mr. Y en de klager, bij welke gelegenheid aan deze wordt gezegd dat hij zich tot een ander advocatenkantoor moet wenden. Volgens de klager hebben mr. X en mr. Y toen gezegd dat zij geen van de betrokken partijen zouden bijstaan.

Een maand later vindt een kort geding plaats waarbij de (gedaagde) medeaandeelhouders worden bijgestaan door mr. Y.

De klager klaagt zich erover:

- a. dat mr. X en/of mr. Y zonder klagers medeweten aan zijn wederpartij kenbaar hebben gemaakt dat hij juridisch advies bij hen had ingewonnen;
- b. dat mrs. X en Y zich niet aan hun toezegging hebben gehouden om geen van de betrokken partijen te zullen bijstaan;
- c. dat mrs. X en Y die wederpartij hebben bijgestaan terwijl zij hem, klager, over deze kwestie reeds inhoudelijk hadden geadviseerd.

Overwegingen Raad van Discipline

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overwoog de raad dat naar zijn oordeel de klager er op mocht vertrouwen dat niet alleen de inhoud van het tussen hem en mr. X besprokene in beginsel onder mrs. X en Y zou blijven, maar ook reeds het enkele feit dat hij mr. X in verband met het geschil had bezocht.

Deze geheimhoudingsplicht van mr. X, die zich mede uitstrekke tot zijn kantoorgenoot mr. Y, had mr. Y ervan moeten weerhouden klagers wederpartij in kennis te stellen van het bezoek van klager aan mr. X. Ten aanzien van mr. Y wordt dit klachtonderdeel dan ook gegrond verklaard. Het verwijt dat mr. Y treft acht de raad echter niet van dien aard dat hem een maatregel dient te worden opgelegd.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel overwoog de raad dat zowel mr. X als mr. Y heeft betwist dat zij de door klager gestelde toezegging hebben gedaan en dat zulks dan ook niet vaststond.

De door mr. X en de destijds gevorderde huurpenningen betroffen een andere periode dan in de door mr. X gevoerde procedure. Beide procedures betreffen steeds dezelfde rechtsbetrekking tussen partijen. Klager mocht er op vertrouwen niet geconfronteerd te zullen worden met een kantoorgenoot van zijn voormalig advocaat die met betrekking tot dezelfde rechtsrelatie thans tegen klager optreedt.

Het stond mr. X dan ook niet vrij om in het geschil tussen klager en diens verhuurder/beheerder tegen klager op te treden. Zoals gezegd staat de eigen verplichting van mr. X om geen tegenstrijdige belangen te behartigen los van het gegeven of klager al dan niet een klacht tegen de handelwijze van mr. X heeft ingediend. De raad acht overigens denkbaar dat klager in 1999 geen klacht tegen mr. X heeft ingediend omdat hij, nu de aangekondigde procedure niet werd voortgezet, geen belang meer had bij een klacht. Door in dezelfde rechtsbetrekking tegen klager op te treden heeft mr. X zijn vertrouwenspositie als advocaat geschonden en gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Gelet op het feit dat mr. X naar aanleiding van de klacht overleg met de deken heeft gevoerd en diens opinie heeft gevolgd en voorts ter zitting heeft toegezegd zijn optreden in het geschil tegen klager alsnog te zullen staken indien de deken, althans de raad, zulks passend acht, ziet de raad geen aanleiding mr. X een maatregel op te leggen.

Volgt:

Gegrondverklaring van de klacht.

*Raad van Discipline Amsterdam 2 juli 2001
(mrs. Kist, Goppel, Hamming, Klaver en Meijer)*

- *Advocatenwet, artikel 46 (2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregel 7*

Feiten

In 1994 heeft een kantoorgenoot van mr. X de klager gedurende enkele maanden bijgestaan in een zaak over achterstallig onderhoud tegen klagers toenmalige verhuurder. Vervolgens zijn klagers belangen behartigd door een opvolgend advocaat en ten slotte door de klager zelf.

Vanaf circa 1999 behartigt mr. X de belangen van de huidige verhuurder, althans de beheerder, van het door de klager bewoonde pand, onder meer in een zaak tegen de klager in verband met zijn weigering huur te betalen vanwege achterstallig onderhoud. In septem-

ber 1999 heeft mr. X aan de klager een conceptdagvaarding verstrekt waarin mr. X namens de beheerder, in kort geding betaling van huur subsidiair ontruiming van het pand vorderde. Klagers toenmalige advocaat heeft zich over de zaak tot mr. X gewend. Het kort geding heeft geen doorgang gevonden. De klager heeft toen geen bezwaar gemaakt tegen het feit dat mr. X (als kantoorgenoot van klagers vroegere advocaat) namens de verhuurder/beheerder optrad tegen klager.

In september 2000 is de klager door de beheerder van het pand, bijgestaan door mr. X, gedagvaard in een voorlopigevoorzieningenprocedure bij de kantonrechter tot betaling van huur subsidiair ontruiming van het pand.

De klager heeft zich daarop tot de deken gewend en zich over het optreden van mr. X beklaagd. Mr. X heeft over de voortzetting van de behandeling overleg gevoerd met de deken. Bij brief van 10 november 2000 heeft de deken de partijen bericht dat nu de klager in 1999 geen klacht tegen mr. X had ingediend wegens diens optreden voor klagers wederpartij de klager zijn rechten had prijsgegeven. Mr. X heeft de belangenbehartiging ten behoeve van de beheerder voortgezet.

Overwegingen Raad van Discipline

Het is vaste tuchtrechtspraak dat een advocaat geen tegenstrijdige belangen mag behartigen en ook overigens uitermate voorzichtig moet zijn dat zich geen belangenconflicten zullen kunnen voordoen. De in Gedragsregel 7 vervatte verplichting van de advocaat zich niet schuldig te maken aan het behartigen van tegenstrijdige belangen betreft een zelfstandige verplichting van de advocaat, en is niet afhankelijk van een eventueel door een (voormalig) cliënt ingestelde klacht omtrent tegenstrijdige belangen.

Hoewel klagers verhuurder ten tijde van de belangenbehartiging door de kantoorgenoot van mr. X een andere was dan klagers verhuurder ten tijde van de belangenbehartiging.

Ten overvloede voegde de raad daaraan toe dat het een advocaat niet reeds vanwege de enkele omstandigheid dat hij iemand in het verleden heeft bijgestaan niet vrijstaat in een nieuwe zaak tegen deze oud-client op te treden, maar dat zulks wel het geval is indien de geheimhouding van de inlichtingen die de advocaat van de vroegere cliënt heeft verkregen, dreigt te worden aangetast of indien de kennis, die hij van de zijde van de vroegere cliënt verkregen heeft, de advocaat in zijn bijstand aan de nieuwe cliënt ongerechtvaardigd zou bevoordelen. Dat zich in het onderhavige geval van klagers en mrs. X en Y een zodanige situatie voordoet, is niet gebleken. In het midden kan daarom blijven of en in hoeverre klager voorafgaand aan zijn geschil met zijn mede-aandeelhouders cliënt is geweest van mr. X en/of mr. Y.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel overwoog de raad onder meer dat naar zijn oordeel aannemelijk is geworden dat de advisering door mr. X weinig diepgaand was en dat de door hem verkregen informatie over het geschil beperkt is gebleven. In dit verband wijst de raad er op dat de inhoudelijke betrokkenheid van mr. X zich heeft beperkt tot één gesprek, dat dit gesprek van betrekkelijk korte duur was en dat door mr. X geen stukken van de klager zijn ingenomen. Gelet daarop was het contact dat mr. X reeds met de klager over de

zaak had gehad niet van zodanige betekenis dat het mr. Y in tucht-rechtelijke zin niet meer vrijstond om vervolgens voor zijn cliënten tegen de klager op te treden. Daarbij neemt de raad mede in aanmerking dat mr. Y de mede-aandeelhouders kennelijk als ‘vaste cliënten’ beschouwde en dat niet is gesteld of gebleken dat mr. X, mr. Y en/of die mede-aandeelhouders uit hoofde van het tussen mr. X en de klager besprokene ten opzichte van de klager een informatievoorsprong hebben verkregen. Van een dreigende aantasting van de geheimhoudingsplicht of van een ongerechtvaardigde bevoordeling als hiervoor bedoeld, was derhalve geen sprake.

Volgt

Gegroundverklaring van het eerste klachtonderdeel tegen mr. Y, ongegrondverklaring van het overige.

*Raad van Discipline Amsterdam, 8 april 2002
(mrs. Kist, Klaver, Hamming, Rigters en Wiarda)*

Tegenstrijdig belang

De marge voor aanvaardbare uitzonderingen op gedragsregel 7 is smal.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregel 7*

Feiten

Mr. Y, werkzaam op een groot advocatenkantoor, behandelt voor cliënt A (alle) kwesties die betrekking hebben op een specialistisch gebied. Het kantoor van mr. Y is voorts de vaste advocaat van een uitgever B.

Op enig moment is een geschil tussen A en B ontstaan over een artikel in een door B uitgegeven tijdschrift. A heeft tegen B een kort geding aangespannen en heeft zich daartoe gewend tot mr. Z, advocaat op een ander kantoor dan mr. Y.

Een kantoorgenoot van mr. Y, mr. X, is door B benaderd en heeft voor B van het kort geding vonnis geappelleerd.

De klacht van A is dat mr. X in strijd met gedragsregel 7 in een geschil waarin de klager was betrokken, rechtsbijstand heeft verleend aan klagers wederpartij, terwijl de klager cliënt was op het kantoor van mr. X. De deken schaarde zich ambtshalve aan de zijde van de klager.

Overwegingen Raad van Discipline

Bij de beoordeling van de klacht neemt de raad als uitgangspunt, wat ook in gedragsregel 7 tot uitdrukking is gebracht, dat een cliënt die de behartiging van zijn belangen in een bepaalde zaak of in een bepaald soort zaken aan een advocaat heeft toevertrouwd, erop moet kunnen vertrouwen dat deze advocaat uitsluitend zijn belangen behartigt en hij deze advocaat dus niet – in dezelfde zaak, soort zaken of een andere zaak – tegenover zich zal vinden. Dit uitgangspunt vindt zijn verklaring en rechtvaardiging in de vertrouwelijkheid van hetgeen de cliënt zijn advocaat toevertrouwt en in de maatschappelijk vereiste bescherming van dit vertrouwelijke karakter van de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt.

Deze vertrouwelijkheid houdt niet alleen in dat het toevertrouwde

niet zal worden geopenbaard, maar ook dat de advocaat daarvan niet tegen de cliënt ten behoeve van een ander gebruikmaakt of voordeel trekt.

Wat hierbij als toevertrouwd moet gelden betreft de verstrekte zaaksgebonden informatie, alsmede alle overige de cliënt betreffende (bedrijfs)informatie.

Het gaat er bij deze gedragsnorm niet alleen om te voorkómen dat de advocaat in een voorkomend geval daadwerkelijk belangen dient die tegenstrijdig zijn aan de belangen van de cliënt, maar ook om de schijn te vermijden dat zulks het geval is, omdat dergelijke schijn vol-doende kan zijn om onaanvaardbare schade toe te brengen aan het vertrouwen van de cliënt in zijn advocaat.

Dit uitgangspunt strekt zich in beginsel ook uit tot de kantoorgenoot van de advocaat en geldt dus ook indien de cliënt zich in voorkomend geval, waarin de advocaat of een kantoorgenoot de tegenpartij bijstaat, niet door de advocaat of een kantoorgenoot laat bijstaan.

Aan dit uitgangspunt getoetst stond het mr. X niet vrij voor B te gaan optreden in de zaak tegen de klager, nu laatstgenoemde reeds cliënt was van en zijn vertrouwen dus had gesteld in de kantoorgenoot van mr. X.

Mr. X heeft dit uitgangspunt op zich niet bestreden en ook niet betoogd dat dit anders ligt, nu B in het soort zaken als waarin thans in de kwestie tegen klager bijstand is ingeroepen, cliënt van mr. X was, al voordat de klager zich tot mr. Y wendde.

Mr. X heeft wel betoogd dat op deze gedragsnorm uitzonderingen moeten kunnen worden aanvaard die in het onderhavige geval meebrengen dat de belangen tot bescherming waarvan het uitgangspunt strekt toelaten en het hem dan ook gedragsrechtelijk doen vrijstaan dat hij voor B optreedt. In dit verband heeft mr. X het volgende naar voren gebracht.

De zaak tussen B en de klager is van geheel andere aard dan de zaken die mr. Y voor de klager in behandeling heeft. Daartussen bestaan niet de minste raakvlakken. Wetenschap aangaande de door mr. Y behandelde zaken van de klager zou mr. X als advocaat van B dan ook geen enkel voordeel brengen. Bovendien neemt mr. X geen kennis van hetgeen de klager mr. Y heeft toevertrouwd aangezien mr. X tot een andere sectie binnen hun beider kantoor behoort en er tussen advocaten van verschillende kantoorsecties geen contact bestaat over zaken, cliënten en de door hen toevertrouwde wetenschap. Onverkorte toepassing van voornoemd uitgangspunt zou de uitoefening van de praktijk voor grotere advocatenkantoren belemmeren in een mate die niet wordt gerechtvaardigd door de belangen die deze gedragsnorm beoogt veilig te stellen. Daarbij komt dat grote bedrijven of bedrijven die tot een groter samenwerkingsverband behoren in toenemende mate hun onderscheiden soorten belangen en zaken bij verschillende advocaten(kantoren) onderbrengen. Het zou bovenmatige blokkades voor de praktijkuitoefening opwerpen, indien zou moeten gelden dat dergelijke cliënten door verschillende advocaten(kantoren) in te schakelen al deze kantoren uitschakelen als behartiger van zaken van al hun opkomende tegenpartijen.

Mr. X is na de behandeling van de klacht ter zitting in de gelegenheid gesteld om nader uiteen te zetten dat en waarom tussen de door mr. Y behandelde zaken van de klager en de zaak waarin mr. X voor B wil kunnen optreden geen inhoudelijke raakvlakken bestaan. Daartoe strekt de brief van de raadsman van mr. X van 21 augustus 2001.

Mr. X heeft met deze uiteenzetting, mede gelet op hetgeen de klager bij brieven van 29 augustus en 18 oktober 2001 daartegen heeft ingebracht, de raad niet van de juistheid van zijn standpunt overtuigd.

Aldus is niet komen vast te staan dat de zaken die mr. Y voor de klager behandelt zozeer verschillen van de zaak waarin B mr. Y als raadsman aanzocht, dat mr. Y niet over gegevens kan beschikken die in de zaak van B een rol zouden kunnen spelen. Om deze redenen staat het mr. X – naar de door hem zelf geformuleerde uitzonderingsmaatstaf – reeds niet meer vrij om voor B op te treden.

De raad komt daarom niet toe aan de vraag of de door mr. X bepleite uitzondering in algemene zin kan worden aanvaard.

Dat de klager juist mr. Y heeft ingeschakeld voor de bij hem ondergebrachte zaken om het zijn kantoor onmogelijk te maken om in zijn conflict met B voor laatstgenoemde op te treden, is gesteld noch gebleken.

De vraag of hij vanwege een dergelijke opzet niet of niet onverkort aanspraak er op kan maken dat de hiervoor geformuleerde gedragsnorm jegens hem in acht zal worden genomen, kan dus in dit concrete geval in het midden blijven.

Ook behoeft de raad niet in te gaan op de vraag of het vorenoverwogene onverkort dient te gelden indien B de bijstand van mr. X zocht enige tijd na beëindiging van mr. Y's bijstand aan de klager. Het staat immers vast dat dit geval zich in deze klachtzaak niet voordoet.

De raad kan – ten slotte – ook voorbijgaan aan de vraag of het voorgaande anders zou kunnen komen te liggen, indien tussen mr. Y en de klager afspraken zouden zijn gemaakt om de mogelijkheid van zijn kantoorgenoten om tegelijkertijd met zijn bijstand aan de klager voor derden op te treden en de bijstand van mr. X aan B binnen deze afspraken zou (blijken) te vallen, dan wel indien de klager geen bezwaar zou maken tegen het optreden van mr. X voor B. Dergelijke afspraken zijn immers niet gemaakt en de klager heeft van stonde af aan bezwaar gemaakt tegen het voornemen van mr. X om B te gaan bijstaan.

Naar aanleiding van het pleidooi van mr. X voor de aanvaarding van uitzonderingen op de hiervoor geformuleerde gedragsnorm merkt de raad in algemene zin nog het volgende op.

Aan (die) gedragsnorm ligt bescherming van het vertrouwen van de cliënt in zijn advocaat ten grondslag. Ter zitting heeft de klager opgemerkt dat de beslissing van het kantoor van mr. X en mr. Y dat laatstgenoemde voor B mocht gaan optreden, zijn vertrouwen in zijn advocaat heeft geschaad. Dit komt de raad niet onaannemelijk voor. De raad acht de marge voor aanvaardbare uitzonderingen op meergenoemde gedragsnorm dan ook smal. Daarenboven roept het betoog van mr. X nog andere vragen op.

De enkele mededeling van een zich aandienende cliënt dat zijn tegenpartij reeds cliënt van een kantoorgenoot van hem is, kan in bijzondere gevallen reeds op gespannen voet staan met de jegens laatstgenoemde cliënt te betrachten vertrouwelijkheid. Het betoog van mr. X voorziet voorts nog niet in de opheffing van dat probleem.

Daarnaast rijst de vraag aan wie kan worden toevertrouwd te onderzoeken en te beoordelen of er prohibatieve raakvlakken bestaan, dan wel aannemelijkerwijs zouden kunnen gaan ontstaan tussen de bij een advocaat reeds in behandeling zijnde zaak en de zaak waarin de bijstand van een kantoorgenoot wordt gezocht en hoe dit toetsingsproces dient te verlopen zonder dat wordt geopenbaard wat vertrouwelijk dient te blijven.

Voorts zal moeten blijken van toereikend vertrouwenwekkende garanties voor bestaan en handhaving van wat door mr. X als 'Chinese muren' is aangeduid en zal erin dienen te zijn voorzien wat zal gelden over voortdurende bijstand indien gaandeweg toch raakvlakken tussen de 'oude' en de 'nieuwe' zaak blijken op te treden. Ten slotte behoeven de aspecten die overigens al aan de orde zijn gekomen (bew. zie twee alinea's hiervoor) maar daar in het midden zijn gebleven, bevredigende regeling.

Volgt

Gegronde verklaring in de klacht en bezwaar van de deken. De raad acht het handelen van mr. X dermate ernstig dat hij het opleggen van een maatregel in de rede vindt liggen. Daarbij neemt de raad mede in aanmerking dat het bij de schending van gedragsregel 7 gaat om een regel die wezenlijk is voor de uitoefening van het beroep van advocaat. Daarbij komt dat de raad het mr. X aanrekent dat hij zich wel erg ongevoelig heeft getoond voor de opvattingen van de klager, als zijnde cliënt van zijn kantoorgenoot, en ook het overleg met de klager, zoals mr. X ter zitting ook heeft erkend, bepaald niet de schoonheidsprijs verdient. In deze omstandigheden acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

NOOT

Noot bij: Hof van Discipline 18 mei 2001; Raad van Discipline Leeuwarden 1 juni 2001; Raad van Discipline Amsterdam 26 maart 2001; Raad van Discipline Amsterdam 2 juli 2001; Raad van Discipline Amsterdam 8 april 2002

Gedragsregel 7, waarin de omgang met tegenstrijdige belangen wordt geregeld, lijkt overzichtelijk. Lid 1 bepaalt dat de advocaat zich moet terugtrekken indien de belangen van zijn cliënten tegenstrijdig zijn of aannemelijk is dat zich een tegenstrijdigheid zal gaan voordoen. Is de advocaat aan het werk gegaan voor verschillende cliënten tegelijkertijd, en blijkt zich het belangenconflict voor te doen, dan schrijft lid 2 voor dat de advocaat zich geheel uit de zaak moet terugtrekken wanneer het belangenconflict zich alsnog openbaart.

In lid 3 wordt de situatie behandeld dat er geen sprake is van een belangenconflict maar de advocaat om andere redenen afscheid neemt van één van de cliënten. Een vertrouwensbreuk kan daaraan ten grondslag liggen maar het kan ook domweg zijn dat de cliënt

ophoudt declaraties te betalen of het plezierig vindt dat een andere advocaat voor hem gaat optreden. In dat geval kan de advocaat de belangen van de overblijvende cliënt blijven behartigen, tenzij er (alsnog) sprake is van een belangenconflict met de vertrekkende cliënt. Lid 4, ten slotte, maakt duidelijk dat Gedragsregel 7 niet alleen de individuele advocaat aangaat maar voorschriften geeft die voor allen die tot hetzelfde samenwerkingsverband behoren gelden.

De hier gepubliceerde vijf uitspraken hebben het belangenconflict als hoofdthema. De reden om ze gezamenlijk te publiceren is dat de materie een tikje ingewikkelder is dan de tekst van Gedragsregel 7 doet voorkomen.

De twee uitspraken van de Amsterdamse Raad illustreren dat duidelijk. In de beslissing van 26 maart 2001 gaat het om een geschil tussen aandeelhouders. Eén van hen, de klager, raadpleegt mr. X, twee anderen wenden zich enige dagen later tot diens kantoorgenoot, en dan krijgt de klager te horen dat hij een deurtje verder moet. De kantoorgenoot van mr. X treedt vervolgens in kort geding tegen hem op. De raad acht dat niet verwijtbaar maar tapt in de beslissing van 2 juli 2001 uit een ander vaatje. Mr. X wordt het aangerekend dat hij in een huurgeschil optreedt tegen een huurder, terwijl zes jaar eerder een kantoorgenoot diezelfde huurder bijstond tegen de toenmalige huis-eigenaar. Het ging nu om een nieuw geschil maar de rechtsbetrekking was dezelfde gebleven, aldus de raad, en daarmee was gegeven dat mr. X zich niet met de zaak had mogen inlaten.¹

Het Hof van Discipline (18 mei 2001) lijkt voor een zekere souplesse te voelen. Als na het intakegesprek blijkt dat de tegenpartij vaste cliënt van het kantoor is, is er geen bezwaar dat het kantoor voor die vaste cliënt werkzaam blijft. Tot op zekere hoogte het spiegelbeeld van die gedachte is terug te vinden in Raad van Discipline Amsterdam 8 april 2002: Ook als een cliënt 'vast' is voor andersoortige zaken (en die cliënt in casu ook bijstand van een ander kantoor krijgt) dan waarin de tegenpartij de bijstand van haar evenzeer 'vaste' advocaat mr. X vraagt, dient mr. X zich terug te trekken.

Een belangrijk aspect van Gedragsregel 7 is dat de advocaat vertrouwelijkheid van de van zijn cliënt verkregen informatie te allen tijde heeft te respecteren en die informatie niet tegen een (voormalige) cliënt mag gebruiken. Sterker nog, ook de schijn dient te worden vermeden en de consequentie is dat de advocaat zich dient terug te trekken als er potentieel gevoelige informatie op zijn kantoor beschikbaar is. Daar helpen geen 'Chinese muren' tegen, even daargelaten dat het aan de kwaliteit van de dienstverlening niet ten goede komt wanneer advocaten die op hetzelfde kantoor werkzaam zijn, niet met elkaar over hun zaken spreken en de daarin opgebouwde expertise onder geen beding met elkaar delen. Maar het springende punt is dat van een – teleurgestelde – cliënt niet verwacht hoeft te worden dat hij op de soliditeit van de Chinese muren vertrouwt. Dat een zaak wordt verloren is voor velen moeilijk te verteren en de acceptatie wordt node-loos lastiger gemaakt wanneer de cliënt de onbehagelijke gedachte kan blijven koesteren dat iets van zijn vertrouwelijkheid toch geschonden is of dat het kantoor toch wat minder zijn best heeft gedaan omdat er ook andere – commerciële – belangen dan de zijne hebben meegespeeld.

Dat neemt niet weg dat de werkelijkheid toch wat bonter is, of is geworden, dan uit Gedragsregel 7 lijkt te spreken. Advocaten zijn

minder honkvast dan vroeger; zij wisselen van kantoor en treffen in hun nieuwe kantoor een bestaande praktijk met een geheel nieuwe cliëntenkring. Die cliënten zelf zijn ook anders tegen de relatie met een advocaat of een kantoor gaan aankijken. Vooral grotere bedrijfsmatig werkende cliënten maken gebruik, tegelijkertijd, van de diensten van verschillende kantoren. Dat kan zijn omdat op kantoor A een bepaald specialisme aanwezig is dat op het voor andere zaken ingeschakelde kantoor B niet voorhanden is, dat kan zijn omdat de cliënt het een comfortabele gedachte vindt om niet alle eieren in één mandje te hebben. Aan de borreltafel rijst zelfs wel eens de gedachte dat er cliënten bestaan die van de diensten van verschillende advocatenkantoren gebruikmaken, om aldus geduchte tegenstanders op voorhand uit te schakelen. Zeker als het om specialistische werkterreinen gaat, is de kans op bij de advocaat aanwezige vertrouwelijke informatie evenwel gering en dan resteert alleen, als contra-indicatie voor de advocaat om een zaak ter hand te nemen, – dat aan zijn – onafhankelijkheid getwijfeld zou kunnen worden. Dat is een vraagstuk dat eerder de andere cliënt aangaat, die zich kan afvragen of zijn raadsman wel zijn beste beentje heeft voorgezet.

Het lijkt reuze praktisch om, in dit soort van conflictsituaties, enige afstand te nemen van de ogenschijnlijke helderheid van Gedragsregel 7. Waarom zou een advocaat exclusiviteit moeten betrachten als zijn cliënt die zelf niet in acht wil nemen? En zou er niet een praktische weg daarin gevonden kunnen worden dat een advocaat, die ziet dat de tegenpartij voor heel andere zaken gebruikmaakt van de diensten van een kantoorgenoot, met alle betrokkenen overlegt of het hem in het concrete geval vrijstaat op te treden? De Amsterdamse Raad (8 april 2002) werpt een blokkade op tegen deze 'informed consent' met de vaststelling dat zelfs het overleg daarover al op gespannen voet staat met de vertrouwelijkheid. Men dient dan immers aan B te onthullen dat A al cliënt van het kantoor is. Dat lijkt wat al te streng. Wij weten heus wel waar Shell de meeste zaken onderbrengt, zij het dat evident is dat, aan de andere kant van het spectrum, de particulier die zich eenmalig heeft laten voorlichten over de gevolgen van een eventuele echtscheiding, het niet apprecieert dat zijn echtgenote door de advocaat die hij daarover indertijd raadpleegde wordt ingelicht.

De uitspraak van de Raad van Discipline Leeuwarden is de moeite waard omdat die het ouderwetse geval behandelt. De advocaat die eerst A bijstond kan niet vervolgens diens tegenpartij in dezelfde aan gelegenheid bijstaan. De vier andere uitspraken laten zien dat de voor de eeuwigheid gedachte norm dat de advocaat nimmer in enig belangenconflict verzeild dient te raken wel degelijk ook voor discussie en nuancering vatbaar is, door ontwikkelingen in de samenleving en binnen de advocatuur waar bij het formuleren van de norm nog geen zicht op was.

GJK

Voetnoot

- 1 Een vergelijkbare strengheid is terug te vinden in Raad van Discipline Den Haag 12 november 2001, *Advocatenblad* 21 maart 2003. Daar ging het over een advocaat die werd 'achtervolgd' door een echtscheiding die een jaar of zes eerder op zijn oude kantoor was behandeld en waar hij een kleine rol in had gespeeld. Op zijn nieuwe kantoor bleek inmiddels ook de voormalige tegenpartij aanbeland.