

- 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. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. H.J. de Groot.

Geen uitzondering op hoofdregel

Hof van Discipline, 24 maart 2006, nr. 4429
(mrs. van Griensven, Beker, De Groot-Van Dijken, De Leeuw en Arpeau)

Raad van Discipline Arnhem, 29 augustus 2005
(mrs. Vergunst, Bige, Brandsma, Klemann en Maissan)
(dekenappel)

De herziene redactie van Gedragsregel 7 vormt geen breuk met de daarvoor geldende regel. Het bestaan van een uitzondering op de hoofdregel van Gedragsregel 7 mag niet snel worden aangenomen. Met name dient ook zorgvuldig geanticipeerd te worden op de mogelijkheid dat een conflicterend belang in de toekomst zal ontstaan.

- Advocatenwet artikel 46 (3.4 Jegens tegenpartij in acht te nemen zorg)
- Gedragsregel 7

Inhoud van de klacht

Klager verwijt mr. X (de advocaat van de wederpartij van klager) in een procedure het navolgende.

- a Ten onrechte is door mr. X in een conclusie van dupliek de navolgende zinsnede opgenomen: 'Geheel terzijde merkt partij B nog op dat tevens niet uit te sluiten is, en echter evenmin kan worden bewezen, dat de veelvuldige contacten die de heer Q (klager) in het verleden met justitie heeft gehad, geen positief verkoopstimulerend effect hebben gehad.'
- Klager stelt dat door het opnemen van die passage mr. X zich schriftelijk

lijkt onnodig grievend over klager heeft uitgelaten, zodat hij niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

- b Ten onrechte heeft mr. X in de door klager aanhangig gemaakte procedure tegen partij B deze rechtspersoon bijgestaan. Dat had niet mogen gebeuren omdat klager in de jaren 1991, 1994 en 1997 in een aantal strafzaken is bijgestaan door een kantoorgenoot van mr. X, te weten mr. Y. Daarmee is de mogelijkheid ontstaan dat in de civiele procedure tussen klager en partij B gebruik is gemaakt van vertrouwelijke informatie, afkomstig uit de dossiers met betrekking tot de door mr. Y aan klager verleende rechtsbijstand in genoemde strafzaken. In elk geval is daardoor de schijn gewekt dat door mr. X gebruik is gemaakt van gegevens, die door klager in de strafzaak aan mr. Y zijn verstrekt dan wel gegevens die mr. Y in zijn hoedanigheid van advocaat van klager anderszins bekend zijn geworden. Klager mag en moet als rechtszoekende erop kunnen vertrouwen dat zijn advocaat of één van diens kantoorgenoten niet ook tegenstrijdige belangen van zijn tegenpartij behartigt of in een later stadium gaat behartigen, ook indien klager intussen geen cliënt meer is van het kantoor. Dat vertrouwen is geschaad.

Feiten

Mr. Y, kantoorgenoot van mr. X, heeft klager in de jaren 1991, 1994 en 1997 bijgestaan in strafzaken. Klager heeft enige tijd geleden een bedrijf opgericht dat handelt in marmer en natuursteen. Het bedrijf van klager heeft een contract gesloten met partij B met betrekking tot partijen natuursteen; partij B is haar afnameverplichting niet (volledig) nagekomen, waardoor een conflict is ontstaan tussen klager en partij B, hetgeen is uitgemond in een gerechtelijke procedure van klager tegen partij B.

Aanvankelijk werd partij B bijgestaan door mr. Y; toen deze ziek werd heeft mr. X de behandeling van die procedure overgenomen. Mr. X heeft op 12 mei 2004 in deze procedure een conclu-

sie van dupliek ingediend. Deze bevat de passage die in klachtonderdeel A is vermeld. Mr. X heeft een andere cliënt terzijde gestaan bij problemen over een boedelscheiding en een omgangsregeling. Klager is aanwezig geweest bij een gesprek tussen mr. X en deze cliënt, en bij die gelegenheid is zijn eigen strafrechtelijk verleden ook aan de orde gekomen.

Verweer

Mr. X stelt dat, toen hij het dossier overnam van mr. Y, uit dat dossier niet bleek dat klager er bezwaar tegen had dat mr. Y (en een andere kantoorgenoot, die mr. Y nog voorafging) voor partij B optrad. Mr. X zelf kende niet de naam noch het verleden van klager.

In de periode dat mr. Y klager bijstond was mr. X nog geen kantoorgenoot van mr. Y en diens voorganger. Mr. X is pas aan het kantoor van deze advocaten verbonden sedert april 1999. Door zijn kantoorgenoten is op generlei wijze melding gemaakt van het strafrechtelijk verleden van klager.

Bij het opstellen van de conclusie van dupliek heeft mr. X zich gebaseerd op de informatie die hij van partij B kreeg. Hij had en heeft geen toegang tot de strafdossiers betreffende klager die zich, naar hij aanneemt, alle nog bevonden bij weer een ander kantoor, waaraan mr. Y nog verbonden was toen hij in 1991, 1994 en 1997 klager in diens strafzaken bijstond.

Mr. X heeft in de dupliek slechts zijdeling en in neutrale bewoordingen het strafrechtelijk verleden van klager aangestipt omdat partij B dat had aangegeven als mogelijke oorzaak voor de tegenvallende verkoopresultaten. Mr. X betwist dat het strafrechtelijk verleden van klager aan de orde is geweest tijdens het gesprek met een andere cliënt, waar het om een boedelscheidingskwestie ging.

Beoordeling door de Raad

Ten aanzien van klachtonderdeel a):

Mr. X stelt dat hij de betreffende passage in de conclusie heeft opgenomen op verzoek van zijn cliënt. Een dergelijk verzoek dient een advocaat in beginsel te respecteren, zij het dat enerzijds de

waarheid nimmer geweld mag worden aangedaan en anderzijds de gekozen bewoordingen niet onnodig grievend mogen zijn.

In dit geval is verschil van mening mogelijk over de vraag of het belang van partij B gediend was met de verwijzing naar het verleden van klager. Het was immers zeer de vraag of dit de oorzaak was van de tegenvallende verkoopresultaten. Mr. X hoefde dat echter op voorhand niet geheel uit te sluiten, en daarom mocht hij naar dit verleden verwijzen. Gezien de voorzichtige bewoordingen, de weinig concrete en slechts zijdelingse verwijzing naar eerdere justitiële contacten, alsmede gezien het feit dat de waarheid geen geweld is aangedaan, treft het verwijt dat mr. X zich onnodig grievend jegens klager heeft uitgelaten geen doel. Daarom is dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b): het is vaste rechtspraak, dat een advocaat of diens kantoorgenoten geen tegenstrijdige belangen mogen behartigen en ook overigens zoveel mogelijk dienen te voorkomen dat zich belangenconflicten kunnen voordoen. Daarin ligt ten grondslag het beginsel dat de cliënt erop mag vertrouwen dat hetgeen hij aan de advocaat meedeelt geheim blijft en nimmer tegen hem gebruikt kan worden en meer in het algemeen dat hij de advocaat die hij heeft ingeschakeld ter behartiging van zijn belangen niet tegenover zich zal vinden. Dit uitgangspunt strekt zich ook tot de kantoorgenoten van de betrokken advocaat.

Dit beginsel brengt echter niet mee dat een advocaat of een kantoorgenoot nooit tegen een eerdere cliënt zou mogen optreden.

Hier is van belang dat er geen enkel verband bestaat tussen de strafzaken die mr. Y in de jaren 1991, 1994 en 1994 voor klager heeft behandeld en het geschil over de afname van natuursteen.

Voorts is er geruime tijd verstreken sinds mr. Y klager heeft bijgestaan en mr. X partij B is gaan bijstaan. Daarbij komt nog dat klager er ook niet aanstonds tegen heeft geprotesteerd toen hij merkte dat een andere kantoorgenoot van mr. Y en mr. X aanvankelijk als bemiddelaar aan de zijde van partij B

optrad en dat nadien mr. Y als raadsman voor partij B optrad.

Niet aannemelijk is geworden dat mr. X bij het behandelen van de zaak van partij B gebruik heeft gemaakt van informatie waarvan hij kennis droeg op grond van de door mr. Y aan klager verleende rechtsbijstand. Mr. X heeft immers onweersproken gesteld dat hij door zijn kantoorgenoten niet op de hoogte is gesteld van het strafrechtelijk verleden van klager.

Klager stelt dat hij mr. X hiervan zelf op de hoogte heeft gesteld tijdens een gesprek met een andere cliënt. Indien dit juist is heeft klager deze informatie niet in de hoedanigheid van cliënt aan mr. X verstrekt en was het mr. X toegestaan deze informatie te gebruiken. Onder deze omstandigheden bestaat er naar de mening van de Raad geen bezwaar tegen dat mr. X partij B heeft bijgestaan in de procedure die klager aanhangig heeft gemaakt. Daarom is ook dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Volgt

Ongegrondverklaring van de beide onderdelen van de klacht.

Behandeling door het Hof; dekenappel

Tegen de beslissing van de Raad wordt door de algemeen deken hoger beroep ingesteld, uitsluitend ter zake van de beslissing op klachtonderdeel b. De algemeen deken maakt bezwaar tegen de uitzondering die de Raad in dit geval op het uitgangspunt van het optreden bij tegenstrijdige belangen heeft gemaakt en tegen de gronden waarop dat is gebeurd. Volgens de algemeen deken is er geen sprake van bijzondere omstandigheden als bedoeld in de leden 5 en 6 van Gedragsregel 7 (nieuw), die een uitzondering zouden kunnen rechtvaardigen op de hoofdregel dat het een advocaat niet is toegestaan tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot op te treden. Er zou in de toekomst een conflicterend belang kunnen ontstaan tussen de strafzaken en het civiele geschil nu het niet ondenkbaar is dat in dat laatste geschil de

integriteit van klager in twijfel wordt getrokken, hetgeen ook daadwerkelijk is geschied. Dat de vertrouwelijke informatie waarover kantoorgenoten van mr. X beschikten dateerde uit 1997 en eerder doet volgens de algemeen deken niet ter zake. Dat klager niet aanstonds heeft geprotesteerd acht de algemeen deken evenmin van belang. Ten slotte maakt de algemeen deken bezwaar tegen de overweging van de Raad die inhoudt dat, als het juist is dat klager hem in het gesprek van maart 2003 zelf op de hoogte heeft gesteld van zijn strafrechtelijk verleden, het mr. X was toegestaan die informatie te gebruiken aangezien hem dat dan door klager niet in diens hoedanigheid van cliënt was toevertrouwd. Volgens de algemeen deken strekt de geheimhoudingsverplichting van een advocaat zich, behoudens bijzondere omstandigheden, tevens uit tot het gebruik van gegevens van anderen dan de cliënt.

Overwegingen van het Hof

Het bezwaar van mr. X dat zijn handelwijze getoetst wordt aan de sinds 1 september 2005, dus na de gewraakte handelingen van mr. X, ingevoerde versie van Gedragsregel 7, wordt door het Hof verworpen.

De tuchtrechter toetst immers niet rechtstreeks aan de Gedragsregels die geen bindende kracht hebben, maar aan de norm van artikel 46 Advocatenwet die inhoudt dat een advocaat zich dient te onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. De Gedragsregels geven een invulling van die open norm en geven weer wat binnen de beroepsgroep als betamelijk handelen wordt beschouwd. De precieze ingangsdatum van de Gedragsregel is derhalve van minder belang, zeker in het onderhavige geval waarin de nieuwe tekst van Gedragsregel 7 geen breuk met de daarvoor geldende regel heeft gebracht, doch slechts vanuit hetzelfde uitgangspunt de uitzonderingen wat nader – ruimer – omschrijft.

Het Hof is, anders dan de Raad, van oordeel dat de omstandigheden waarop mr. X zich beroept ten betoge dat hij in dit geval mocht optreden tegen klager,