

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3874/12.08

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 januari 2012 met kenmerk R 11/12/30 cij, door de raad ontvangen op 6 januari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 april 2012 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld van haar advocaat (en diens compagnon) en verweerder, vergezeld van zijn advocaat. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerder heeft (tezamen met kantoorgenoten) sinds 1995 werkzaamheden verricht en procedures gevoerd voor rechtspersonen behorend tot de zogeheten D. groep, rechtspersonen waarin het vermogen van de heer D., de vader van o.a. klaagster en haar zuster (hierna: "TD"), was ondergebracht, tegen H.. In juli 2001 heeft verweerder namens Klaagster en TD een procedure tegen H. aanhangig gemaakt met betrekking tot de uitleg van een bepaling in een overeenkomst tussen de D. groep en H. (artikel 8a), bij de vastlegging waarvan verweerder een rol heeft gespeeld (hierna: "de artikel 8a procedure"). TD was daarbij steeds aanspreekpunt voor verweerder. Klaagster heeft tot voor kort geen persoonlijk contact met verweerder gehad. Wel werd zij door TD volledig op de hoogte gehouden en ook een kantoorgenoot van verweerder, mr. K., heeft haar in de periode 2003 - 2005 diverse keren per e-mail op de hoogte gebracht. Ook heeft deze haar op onderscheidenlijk 13 mei 2003 en 6 juli 2005 afschriften gestuurd van het vonnis van de rechtbank Zwolle en het arrest van het Gerechtshof Arnhem. Klaagster heeft regelmatig over een periode van vele jaren de kosten van juridische bijstand in het kader van de procedure in meerdere instanties tezamen met TD gedragen. Bij e-mails van 10 en 14 maart 2010 hebben klaagster en verweerder gecorrespondeerd over de wijze van declareren door verweerder en de afspraken tussen klaagster en TD in dat verband. Blijkens een brief van verweerder d.d. 3 maart 2011 hebben klaagster en TD afgesproken dat zij ieder de helft van de aan de procedure verbonden kosten zouden betalen.

2.2 Bij brief van 4 mei 2010 heeft mr. K. namens klaagster verweerder (en zijn kantoorgenoten) aansprakelijk gesteld, omdat er volgens haar beroepsfouten waren gemaakt in de artikel 8a procedure, met name bij de redactie van de tekst van het in de vorige alinea genoemde artikel 8a. Ook TD heeft klager (en zijn kantoorgenoten) aansprakelijk gesteld.

2.3 Verweerder heeft vervolgens aan klagster te kennen gegeven dat hij zich als haar advocaat terugtrok en de nog lopende artikel 8a procedure niet meer voor haar zou bepleiten. Sindsdien worden de belangen van klagster behartigd door mr. K. en mr. V. Verweerder is de belangen van TD in de artikel 8a procedure wel blijven behartigen.

2.4 Mr. K. heeft in verband met de weigering van verweerder om voor klagster in de artikel 8a procedure te pleiten, bij brief van 25 november 2010 de bemiddeling van de deken verzocht. Er heeft op 10 december 2010 een bemiddelingsgesprek plaatsgevonden.

2.5 Bij brief d.d. 20 april 2011 aan mr. K. heeft verweerder zich bekend gemaakt als advocaat van TD in wat hierna zal worden aangeduid als het familiegeschil. Dat geschil was gerezen tussen klagster en haar broer AD enerzijds en TD en haar zuster MRD anderzijds en betreft de afwikkeling van de nalatenschap van hun ouders. Onderwerp van dat geschil zijn onder meer de zogeheten Z. (participaties in onroerend goed in de VS) die ook onderwerp waren in de H. zaak alsmede een vergoeding die TD in 1997 had bedongen in verband met haar werkzaamheden met betrekking tot de procedures tegen onder anderen H..

2.6 In het bemiddelingsgesprek van 10 december 2010 en op 22 december 2010 is aan de orde gekomen dat verweerder voor TD wilde gaan optreden tegen klagster. Deze heeft toen direct kenbaar gemaakt niet te kunnen accepteren dat verweerder in dat geschil tegen haar zou optreden. Haar bezwaar is voor verweerder geen aanleiding geweest zich als advocaat van TD in dit geschil terug te trekken.

2.7 Bij brief met bijlagen van 2 mei 2011 heeft mr. K. namens klagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

2.8 Op 20 juli 2011 heeft tussen partijen opnieuw een bemiddelingsgesprek plaatsgevonden. In dat gesprek is besproken of er tussen klagster en verweerder wel sprake was (geweest) van een advocaat-cliënt relatie. Geconcludeerd is toen dat dat het geval is (geweest). Tijdens dit gesprek is voorts gebleken dat verweerder TD al sinds mei 2010 – achter de schermen – bijstond in het familiegeschil.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klagster verweerder dat hij (en zijn kantoorgenoten) in strijd handelt met Gedragsregel 7 lid 4 en 5, zulks op de volgende gronden:

a. Als advocaat van de familie D. en de door hen gecontroleerde vennootschappen heeft hij vele jaren mede de belangen van klagster behartigd in de strijd tegen de heer H. en de door hem gecontroleerde vennootschappen. In de nog lopende procedure tegen H. trad verweerder bovendien ook direct op als gezamenlijk advocaat van klagster en haar zuster TD en hun respectieve vennootschappen, wier belangen in die zaak ook volstrekt parallel lopen.

b. Er bestaat een duidelijk verband tussen het familiegeschil en de strijd tussen de familie D. en H. Verweerder beschikt over veel voor het familiegeschil relevante kennis van feiten en achtergronden en die kennis is gedurende al die jaren mede voor rekening van klagster door hem verkregen. Voorts verdedigt verweerder in het familiegeschil de aanspraken van zijn cliënte door in die procedure uit te wijden over zijn rol in de strijd tegen H. en over wat hem uit eigen wetenschap bekend zou zijn.

c. Verweerder is onmiddellijk na zijn terugtrekking als haar advocaat in de nog lopende artikel 8a procedure in mei 2010, tegen haar gaan optreden in het familiegeschil. Verweerder behartigde dus eerst de belangen van klagster en haar zuster TD gezamenlijk

en is zich vervolgens in het onderlinge geschil gaan opstellen als advocaat voor TD en tegen klaagster.

d. Verweerder heeft zijn optreden tegen klaagster in het familiegeschil geruime tijd verzwegen;

e. Het optreden van verweerder in het familiegeschil tegen klaagster is niet te verenigen met het feit dat hij (althans zijn kantoor) zelf persoonlijk partij is geworden in geschillen met klaagster die verband houden met de voorheen bestaande advocaat – cliënt relatie.

4 VERWEER

4.1 Verweerder bestrijdt tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld. Meer in het bijzonder stelt hij niet in strijd te hebben gehandeld met gedragsregel 7 lid 4 en 5.

Toepassing van die gedragsregel houdt volgens verweerder in dat het hem vrij staat om in het familiegeschil op te treden voor TD en tegen klaagster. Hij licht dat als volgt toe:

- Het familiegeschil betreft niet de enige kwestie waarin verweerder eerder klaagster bijstond, en dat hield of houdt daarmee geen verband en kan ook geen verband gaan houden met enige kwestie waarin verweerder eerder klaagster bijstond. Het familiegeschil betreft de zogenaamde AB-vergoeding, de Z-transacties en de D-transactie. Met geen van die posten heeft het kantoor van verweerder bemoeienis gehad. Als privépersoon is klaagster alleen in het kader van de artikel 8a procedure cliënt van het kantoor van verweerder geweest.

- Verweerder (of zijn kantoor) beschikt niet over vertrouwelijke of zaaksgebonden informatie die van belang kan zijn in het familiegeschil.

- Er is geen sprake van redelijke bezwaren aan de zijde van klaagster. Daar staat tegenover dat verweerder, die een jarenlange relatie heeft met TD, voor wie hij veelvuldig ook in ander verband is opgetreden, tegenover haar niet kan verantwoorden dat hij haar belangen niet behartigt. Hier is het recht van vrije advocatenkeuze van belang en in het verlengde daarvan het te respecteren belang van een cliënt om niet dan wanneer daartoe uiterste noodzaak bestaat een bestendige relatie met een advocaat te hoeven beëindigen.

5 BEOORDELING

5.1 De klachtonderdelen hebben alle met elkaar te maken en de raad ziet dan ook aanleiding ze gezamenlijk te behandelen.

5.2 Gedragsregel 7 lid 4 verbiedt de advocaat om op te treden tegen een voormalige cliënt behoudens indien is voldaan aan het bepaalde in lid 5 of 6 van die regel.

5.3 Vast staat dat klaagster een voormalig cliënt van verweerder in de zin van gedragsregel 7 lid 4 is. Vast staat voorts dat zij verweerder niet de instemming heeft verleend als bedoeld in gedragsregel 7 lid 6.

5.4 Dat betekent dat het verweerder niet vrijstaat tegen klaagster op te treden tenzij zich de - cumulatief bedoelde - uitzonderingen van lid 5 voordoen, te weten:

a. de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat of een kantoorgenoot van hem, de aan de advocaat toevertrouwde belangen of toe te vertrouwen belangen hielden of houden ook geen verband met die kwestie en een daarop uitlopende ontwikkeling is evenmin aannemelijk;

b. de advocaat of zijn kantoorgenoot beschikt niet over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de

voormalige cliënt of de bestaande cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt;

c. ook overigens is niet gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of de bestaande cliënt of aan de zijde van de partij, die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend.

5.5 De ratio van het bepaalde in lid 5 van gedragsregel 7 lid is dat de advocaat zich niet in de situatie mag 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 de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking stelt, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Het gaat steeds om de eigen (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid van de advocaat en niet de wens van de cliënt staat voorop.

5.6 Ook de schijn, dat de advocaat zich aan belangenverstrengeling ten nadele van de cliënt schuldig maakt, dient te allen tijde te worden vermeden.

5.7 De aard van de relatie tussen de cliënt en de advocaat alleen al kan met zich brengen dat het optreden tegen die cliënt door de advocaat of zijn kantoorgenoot onwenselijk is, ook al gaat het niet om dezelfde kwestie. De raad kan niet vaststellen dat de aan verweerder in kader van het familiegeschil toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet (deels) dezelfde kwestie betreffen ten aanzien waarvan klaagster door hem werd bijgestaan of dat die belangen geen verband houden met die kwestie of dat een daarop uitlopende ontwikkeling niet aannemelijk is. Door verweerder is aangevoerd dat het familiegeschil betrekking heeft op de AB vergoeding, de Z-transacties en de D-transactie en dat zijn kantoor met geen van die posten bemoeienis heeft gehad en dat de uitkomst van de artikel 8a procedure niet van invloed is op de verdeling die in het familiegeschil aan de orde is. De juistheid van deze stelling is niet aannemelijk gemaakt. Verweerder heeft in zijn spreekantekeningen ten behoeve van de comparitie van partijen in de artikel 8a procedure immers zelf gerefereerd aan datgene wat partijen in het familiegeschil verdeeld houdt en aldus tussen beide kwesties een relatie gelegd. Wanneer er geen enkel verband zou bestaan zou dat niet voor de hand hebben gelegen.

5.8 Evenmin kan worden vastgesteld dat verweerder of een van zijn kantoorgenoten niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van klaagster beschikt, die van belang kan zijn in de afdoening van het familiegeschil. Bedacht moet worden dat verweerder gedurende meer dan tien jaren voor klaagster is opgetreden in de procedure tegen H.. Dat in een dergelijke periode dit soort vertrouwelijke informatie van klaagster ter kennis van verweerder is gekomen die juist in een familiegeschil van belang kan zijn, kan niet worden uitgesloten.

5.9 De raad is ten slotte van oordeel dat in elk geval de uitzondering genoemd sub 3 van gedragsregel 7 lid 5 zich hier niet voordoet. Klaagster heeft direct nadat zij van het voornemen van verweerder om tegen haar te gaan optreden op de hoogte kwam, daartegen gemotiveerd haar bezwaren kenbaar gemaakt. De relatie tussen klaagster en verweerder is geenszins van voorbijgaande aard geweest. Integendeel, verweerder is gedurende meer dan tien jaren voor haar opgetreden en al die jaren heeft zij substantieel in de betaling van zijn declaraties bijgedragen. Dat niet klaagster maar TD de contactpersoon van verweerder was doet daar niet aan af. Voor zover verweerder de indruk heeft willen wekken dat klaagster zich al die jaren eigenlijk nooit ergens gelegen aan liet liggen is die indruk stellig onjuist. Immers werd klaagster, zoals hiervoor al werd vastgesteld, door TD volledig op de hoogte gehouden, terwijl mr. K., haar in de periode 2003 - 2005 diverse keren per e-mail op de hoogte heeft gebracht. Voorts kan niet uit het oog worden verloren dat klager en verweerder inmiddels een geschil hebben over

de betaling van een deel van de declaraties verweerder en dat dat de belangen van klaagster en haar zuster TD in de artikel 8a procedure nog niet is afgedaan, parallel lopen en klaagster en verweerder elkaar dus blijven tegenkomen. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat niet gebleken is van redelijke bezwaren aan de zijde van klaagster.

5.10 De stelling van verweerder in dit verband, dat hij tegenover TD niet kan verantwoord worden dat hij haar belangen tegenover haar zuster niet behartigt en dat het recht van vrije advocatenkeuze de voorrang moet hebben, is niet overtuigend. Desgevraagd heeft verweerder verklaard dat hij uiteraard niet tegen klaagster was gaan optreden indien hij zich wat haar betreft niet uit de H.-zaak had teruggetrokken. In dat geval had TD zich dus in het familiegeschil ook door een andere advocaat moeten laten bijstaan. De raad ziet wel in dat het voor een cliënt vervelend als hij of zij geen gebruik kan maken van de advocaat over wie hij of zij al jaren zo tevreden is en weer aan een andere advocaat moet wennen, zoals de raad zich ook kan voorstellen dat het voor de advocaat ook jammer is als hij de belangen van zijn cliënt niet kan behartigen. Dat weegt echter niet op tegen het bezwaar dat een advocaat in beginsel niet tegen een voormalige cliënt behoort op te treden.

5.11 Al met al is de raad van oordeel dat er in elk geval een schijn van belangenverstremming bestaat en dat die schijn door verweerder had moeten worden voorkomen. Met andere woorden, hij had in redelijkheid niet kunnen en mogen besluiten om voor TD en tegen klaagster te gaan optreden in het familiegeschil.

5.12 De klacht is in zoverre gegrond.

5.13 De klacht dat verweerder het feit dat hij tegen klaagster is gaan optreden enige tijd heeft verzwegen is op zichzelf feitelijk wel juist maar mist zelfstandige betekenis. Immers stond het verweerder als advocaat van TD niet zonder meer vrij om zich daarover uit te laten. Maar het illustreert wel de onwenselijke situatie waarin verweerder zich jegens klaagster heeft begeven.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden.

7 BESLISSING

De raad van discipline:

- a. verklaart de klacht gegrond;
- b. legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. W.J. Hengeveld, P.J.E.M. Nuiten, G.J. Schipper, C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 juni 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 juni 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl