

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6143

Beslissing van 11 mei 2012

in de zaak 6143

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 6 juni 2011, onder nummer 10-208A, aan partijen toegezonden op 6 juni 2011, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerster gegrond is verklaard en de maatregel berisping is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 juli 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klaagster van 1 november 2011.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 maart 2012, waar is verschenen verweerster, die heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

Klaagster is met bericht niet verschenen.

3 DE OMVANG VAN HET HOGER BEROEP

3.1 In de appelmemoirie heeft verweerster – gemotiveerd - alle aspecten van de beslissing van de Raad aangevochten: de klachtomschrijving, de door de Raad vastgestelde feiten, de beoordeling van de klacht, de opgelegde maatregel en de motivering daarvan. Het hof zal de zaak daarom in volle omvang opnieuw beoordelen.

4 DE KLACHT

4.1 Op voetspoor van klaagsters brief aan de deken van 12 februari 2010 omschrijft het hof de klacht als volgt:

Verweerster is als advocaat gaan optreden voor de gewezen partner van klaagster terwijl klaagster, drie jaar eerder, terzake van de beëindiging van het partnerschap met haar gewezen partner, als advocaat werd bijgestaan door mr. Z., destijds werkzaam op hetzelfde kantoor als verweerster, die destijds ook voor klaagster werkzaamheden had verricht.

5 DE FEITEN

5.1 Het volgende is komen vast te staan:

5.2 In 2007 is klaagster in verband met de ontbinding van een samenlevingscontract met haar gewezen partner bijgestaan door mr. Z., advocaat te Hilversum, toen werkzaam op het kantoor X. advocaten. In die periode was verweerster als advocaat op hetzelfde kantoor werkzaam. Inmiddels hebben zowel mr. Z. als verweerster dat kantoor verlaten; zij zijn beiden sindsdien elders werkzaam en geen kantoorgenoten meer.

5.3 Op 23 maart 2007 (toen verweerster en mr. Z. nog kantoorgenoten waren) heeft verweerster een telefoontje van klaagster aangenomen; dit telefoontje betrof de gezagsvoorziening over de kinderen van klaagster en haar gewezen partner. Naar aanleiding hiervan heeft verweerster namens klaagster een brief naar de advocaat van de wederpartij en een brief naar klaagster verzonden. Voor het telefoongesprek zijn 30 minuten aan klaagster gefactureerd en voor elk van de beide brieven 10 minuten.

5.4 Begin 2010 – toen verweerster het kantoor X. inmiddels had verlaten - heeft klaagsters gewezen partner zich gewend tot verweerster met het verzoek zijn belangen te behartigen in verband met nieuwe ontwikkelingen en de naleving van een met klaagster gesloten convenant. Naar aanleiding van dit verzoek heeft verweerster als zijn advocaat aan klaagster op 13 januari 2010 een email verzonden.

5.5 Klaagster heeft hierop geantwoord bij email van (vrijdag) 15 januari 2010, waarin onder meer het volgende staat:

Ik maak er uitdrukkelijk bezwaar tegen dat u of één van uw kantoorgenoten voor [mijn gewezen partner] optreedt, omdat u bij X. hebt gewerkt tegelijkertijd met mijn advocaat Mr. Z.. Ik heb zelfs in die tijd met u telefonisch contact gehad bij afwezigheid van Mr. Z..

Ik wil graag per ommegaand de bevestiging ontvangen dat u c.q. uw kantoor zich terugtrekt uit deze zaak (...).

5.6 Verweerster heeft per email van 18 januari 2010 11:42 aan klaagster onder meer geschreven:

Uw naam deed bij mij geen belletje rinkelen, ik kan mij ook niet herinneren dat ik bij afwezigheid van mijn voormalig kantoorgenote mr. Z. contact met u heb gehad of werkzaamheden voor u heb verricht. Ik verzoek u vriendelijk telefonisch contact met mij opnemen om uw standpunt toe te lichten, dat communiceert wat directer dan via e-mail.

5.7 Klaagster reageerde hierop bij email van dezelfde dag 12:05 aan verweerster als volgt:

Ik zie geen enkele aanleiding om telefonisch contact hierover met u te hebben. Ik wil graag dat u vandaag nog schriftelijk reageert op mijn email van afgelopen vrijdag.

5.8 Verweerster schreef hierop klaagster op dezelfde dag 15:11 als volgt:

Zoals gezegd riep uw naam geen enkele herkenning op, ben ik niet inhoudelijk bekend met uw dossier bij mr. Z. en ben ik niet bekend met enig inhoudelijk contact met u, zodat uw e-mail voor mij niet helder is. Ik verzoek u derhalve nogmaals telefonisch contact met mij op te nemen ten einde de gewenste toelichting te geven.

5.9 Bij op 20 januari 2010 verzonden email heeft verweerster aan klaagster onder meer het volgende geschreven:

Tot slot een opmerking over uw standpunt dat het mij niet vrij zou staan cliënt te vertegenwoordigen. Zoals ik u al eerder liet weten was uw naam mij niet bekend en ik kan mij niet herinneren inhoudelijk contact met u te hebben gehad. U bent, ondanks mijn verzoeken daartoe, niet bereid gebleken daarover helderheid te verschaffen. Mr. Z. is een voormalig kantoorgenoot van X., met wie ik geen contact heb en wie het overigens ook niet vrij zou staan inhoudelijk over uw dossier te spreken. Het feitelijke dossier bevindt zich naar ik aanneem in het archief van X.; ik heb daar op geen enkele wijze toegang toe. Kortom ik bezit geen kennis uit uw voormalig dossier en kan daar ook op geen enkele wijze kennis uit vergaren. Tot slot is sprake van een nieuwe zaak waarbij de kennis uit het oude dossier niet ter zake doend is. Ik zie dan ook geen enkele gedragsrechtelijke belemmering om cliënt bij te staan.

5.10 Bij brief van 20 januari 2010 heeft klaagster de deken gevraagd zijn mening te geven of het verweerster of een van haar huidige kantoorgenoten vrijstaat voor Y. tegen

klaagster op te treden. Klaagster schreef te menen dat dit niet mag, omdat verweerster op hetzelfde kantoor werkzaam was als klaagsters toenmalige advocaat, toegang had tot vertrouwelijke informatie en ook werkzaamheden voor klaagster had verricht. Er treedt volgens klaagster belangenverstremming op, omdat verweerster eerst voor klaagster optrad, en nu tegen haar.

5.11 Verweerster heeft desgevraagd bij brief van 21 januari 2010 aan de deken gereageerd; zij stelde zich op het standpunt geen inhoudelijke kennis uit het (oude) dossier te hebben, geen inhoudelijke werkzaamheden voor klaagster te hebben verricht en ook geen toegang tot het dossier te hebben. Voorts stelde verweerster dat sprake is van een nieuwe zaak waarbij kennis uit het oude dossier niet ter zake doet.

5.12 De deken heeft vervolgens bij brief van 22 januari 2010 aan klaagster en verweerster zijn standpunt gegeven; in de brief van de deken staat onder meer het volgende: Niet alleen is [klaagster] dus een cliënte van het voormalig kantoor van (verweerster), maar [verweerster] heeft ook – weliswaar in beperkte mate – de toen behandelend kantoorgenote waargenomen. De zaak waarom het nu gaat is niet los te zien van de resultaten van de toen verleende rechtsbijstand en niet is uit te sluiten dat [verweerster], mogelijk zelfs onbewust, over zaaksgebonden informatie beschikt.

Naar mijn mening gaat het erom dat de schijn wordt vermeden dat die informatie er is en in de procedure tegen (klaagster) een rol zou kunnen spelen. Om die reden adviseer ik [verweerster] zich als advocaat uit de zaak terug te trekken. Daarbij speelt een rol dat de gedragsregel zich uitstrekt tot alle advocaten die aan één kantoor zijn verbonden. In het verlengde is het daarom ook af te raden dat (verweerster) de zaak aan een kantoorgenoot zou overdragen.

5.13 Bij op 4 februari 2010 verzonden email heeft verweerster aan klaagster voor zover hier van belang geschreven:

In opgemelde zaak heb ik kennis genomen van het advies van de deken. Voor de goede orde bericht ik u het advies niet op te volgen, ondermeer nu in het advies aan de ratio van artikel 7 van de Gedragsregels voorbij lijkt te zijn gegaan.

6 BEOORDELING

6.1 Bij de toetsing van het handelen van verweerster aan de norm van art. 46 van de Advocatenwet neemt het hof tot uitgangspunt Gedragsregel 7 lid 4 dat het een advocaat in beginsel - behoudens het bepaalde in Regel 7 lid 5 en lid 6 - niet vrijstaat tegen een voormalige cliënt van hem of een kantoorgenoot op te treden.

6.2 Zoals onder de feiten vermeld, was klaagster bij de afwikkeling van het partnerschap de cliënte van mr. Z.. In die periode waren verweerster en mr. Z. kantoorgenoten.

6.3 Een van de gronden voor de regeling van Gedragsregel 7 lid 4 is het vermijden van belangenverstremming of de schijn daarvan. Dat leidt ertoe dat voor de toepassing van genoemde gedragsregel hier doorslaggevend is dat klaagster en mr. Z. kantoorgenoten waren in de periode waarin mr. Z. – eerder – voor klaagster optrad en het onder 5.3. vermelde telefoongesprek plaatsvond. Dat was immers de situatie waarin de mogelijkheid van het verkrijgen van vertrouwelijke kennis – en dus van belangenverstremming - aanwezig was en die mogelijkheid is nu juist een ratio van Gedragsregel 7 lid 4.

6.4 De aanvaarding van verweersters stelling dat zij geen inhoudelijke kennis van het oude dossier heeft verkregen leidt er niet toe aan te nemen dat haar een beroep toekomt op de uitzondering geformuleerd in Gedragsregel 7 lid 5 onder 2. Daarbij speelt een rol dat verweerster – al was het eenmalig, en alleen bij wege van afwezigheidswaarneming – persoonlijk ook contact heeft gehad met klaagster als cliënte van een toenmalig kantoorgenoot. Voorts had het belang om de schijn van de schending van de vertrou-

weljkheid van het contact tussen advocaat en cliënt te vermijden, verweerster ervan behoren te weerhouden voor Y. tegen klaagster op te gaan treden. Klaagster kon immers veronderstellen dat mr. Z. met klaagster op kantoor over haar zaak had gesproken. Een en ander klemt in het bijzonder, nu het hier betreft een familiezaak tussen gewezen partners.

6.5 Bovendien geldt dat de nieuwe zaak betrof de naleving van het convenant dat in de eerdere periode van juridische bijstand was gesloten. Dat betekent dat de nieuwe zaak, waarin verweerster, ondanks het bezwaar van klaagster, tegen haar is opgetreden, wel degelijk verband hield met de eerdere zaak, waarin mr. Z., toenmalig kantoorgenoot van verweerster, voor klaagster optrad.

6.6 Op grond van bovenstaande overwegingen is de klacht gegrond.

7 MAATREGEL

7.1 De Raad heeft de maatregel van berisping opgelegd en daartoe overwogen dat verweerster het advies van de deken heeft genegeerd en dat verweerster ter zitting geen blijk heeft gegeven het onjuiste van haar handelwijze in te zien.

7.2 Voorop staat dat het advies van de deken niet bindend is. Voorts geldt, dat het voor de tuchtrechter staande houden van een pleitbaar standpunt voor het hof geen strafverzwarende factor is.

7.3 Verweerster heeft zowel in de schriftelijke stukken als bij de mondelinge behandeling er blijk van gegeven over haar beslissing het dekenadvies niet op te volgen en tegen klaagster te blijven optreden goed te hebben nagedacht. De afweging van verweerster kan, zoals uit het voorgaande blijkt, de toetsing door de tuchtrechter niet doorstaan.

De wijze waarop verweerster rekenschap van haar handelen heeft gegeven, geeft echter aanleiding haar de normschending minder zwaar aan te rekenen dan de raad heeft gedaan. De hierna te noemen sanctie is passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 6 juni 2011, nummer 10-208 A, voorzover daarbij de klacht gegrond is verklaard;

- vernietigt deze beslissing voorzover het betreft de opgelegde maatregel; en, in zoverre opnieuw beslissende:

- legt aan verweerster op maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, G.W.S. de Groot en W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 mei 2012.