

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6535

Beslissing van 17 juni 2013

in de zaak 6535

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 2 juli 2012, onder nummer B 47-2012, gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA3305, aan partijen toegezonden op 4 juli 2012, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard zonder oplegging van een maatregel.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 2 augustus 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van mr. Z. van 10 april 2013, waarin hij aangeeft dat zijn cliënte, klaagster, persisteert in haar ingenomen standpunten en dat zij, en mr. Z., niet ter zitting zullen verschijnen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 april 2013, waar verweerder is verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in de procedure van klaagster ter zake een omgangsregeling met haar kleinkinderen op te treden voor de heer X, terwijl een kantoorgenoot van klager eerder in de echtscheidingsprocedure [bedoeld is een op handen zijnde procedure over de verdeling en de uitvoering van de zorg- en opvoedtaken met betrekking tot de kinderen] van de dochter van klaagster tegen de heer X is opgetreden voor de dochter van klaagster.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet betwist en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

2.1 De heer X, cliënt van verweerder, is gehuwd geweest met de dochter van klaagster. Tussen de heer X en de dochter van klaagster is in 2009 de echtscheiding uitgesproken. De dochter van klaagster is in eerste instantie met haar kinderen zelfstandig gaan wonen. Vanwege een verslechterende gezondheidssituatie is de dochter van klaagster na enige tijd bij klaagster in huis gaan wonen. Klaagster heeft de zorg over de kinderen toen grotendeels op zich genomen.

2.2 In de periode van eind 2010 tot en met februari 2011 heeft tussen de dochter van klaagster en de heer X een procedure plaatsgevonden over de verdeling en de uitvoering van de zorg- en opvoedtaken met betrekking tot de kinderen van partijen. De dochter van klaagster werd in deze procedure bijgestaan door een kantoorgenoot van verweerder. Omdat de dochter van klaagster tijdens deze procedure al in zeer slechte gezondheid verkeerde, is klaagster zeer nauw bij deze procedure betrokken geweest. De dochter van klaagster is in februari 2011 overleden.

2.3 Na het overlijden van de dochter van klaagster zijn de kinderen bij de heer X gaan wonen. Klaagster had zeer regelmatig contact met haar kleinkinderen. De kinderen verbleven één weekend per veertien dagen bij klaagster. Sinds oktober 2011 belemmerde de heer X de omgang tussen klaagster en haar kleinkinderen, waarna klaagster de rechtbank heeft verzocht een omgangsregeling vast te stellen. In deze procedure staat verweerder de heer X bij.

2.4 Verweerder heeft medio december 2011 telefonisch aan de stafjuriste van het bureau van de raad van toezicht de vraag voorgelegd of er bezwaren bestonden tegen zijn optreden voor de heer X. Zij heeft hierop namens de deken aangegeven, dat haars inziens hiertegen geen bezwaren bestonden.

2.5 De gemachtigde van klaagster heeft bij brief van 22 december 2011 bij de deken een klacht ingediend over het optreden van verweerder. De stafjuriste van de raad van toezicht heeft klaagster bij brief van 5 januari 2012 bericht dat zij in december 2011 namens de deken desgevraagd aan verweerder had bericht geen bezwaren te zien tegen diens optreden voor de wederpartij van klaagster. Zij berichtte voorts dat in de brief van 22 december 2011 geen feiten stonden vermeld die de deken tot een ander dan het reeds ingenomen standpunt brachten. Zij verzocht te berichten of klaagster de klacht wenste in te trekken dan wel wenste voor te leggen aan de raad van discipline.

2.6 De gemachtigde van klaagster heeft de stafjuriste van de raad van toezicht bij brief van 10 januari 2012 namens zijn cliënte verzocht de klacht aan de raad van discipline voor te leggen. Verweerder heeft desgevraagd bij brief van 19 januari 2012 aan de stafjurist bericht dat er in de brief van de gemachtigde van klaagster van 22 december onder het kopje "algemeen" geen onjuistheden staan.

5 BEOORDELING

5.1 Klaagster heeft ter toelichting op haar klacht het volgende naar voren gebracht: De procedure betreffende de omgang tussen de cliënt van verweerder en zijn kinderen en de procedure betreffende de omgang tussen klaagster en haar kleinkinderen hangen nauw met elkaar samen.

Verweerder, dan wel zijn kantoorgenoot, beschikken over informatie die de dochter van klaagster destijds in vertrouwen aan de kantoorgenoot van verweerder, als haar advocaat heeft verstrekt. Deze vertrouwelijke informatie, heeft gelet op de aard van de kwesties, met name betrekking op de kinderen. Deze informatie is vertrouwelijk en dient vertrouwelijk te blijven, ook na het overlijden van de dochter van klaagster. Deze vertrouwelijkheid is niet gewaarborgd als verweerder optreedt voor de ex echtgenoot van de dochter van klaagster, aangezien verweerder over deze informatie kan beschikken. Aldus is er sprake van een tegenstrijdig belang. De belangen van klaagster kunnen worden geschaad, gelet op de nauwe betrokkenheid van klaagster bij de behartiging van de belangen van klaagsters dochter door verweersters kantoorgenoot eind 201 tot en met februari 2011, indien verweerder voor de ex-echtgenoot van de dochter van klaagster blijft optreden.

5.2 Verweerder bekritiseert het woord echtscheidingsprocedure in de klachtomschrijving. De kantoorgenoot van verweerder heeft namelijk de dochter van klaagster niet bijgestaan bij de echtscheiding.

Deze aantekening is juist. Zoals in rov. 2.2 van de feitenvaststelling is verwoord heeft de kantoorgenoot van verweerder de dochter van klaagster bijgestaan in (een op handen zijnde (de kortgedingzitting is niet doorgegaan omdat de dochter van klaagster kort voorzien overleed) procedure over de verdeling en de uitvoering van de zorg- en opvoedtaken met betrekking tot de kinderen. Het hof zal deze kennelijke verschrijvingen in de klachtomschrijving verbeterd lezen.

5.3 In de onderhavige zaak heeft het debat zich toegespitst op de vraag of verweerder gedragsregel 7 lid 4 heeft geschonden. Deze bepaling luidt:

Het is de advocaat niet toegestaan tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot van hem op te treden behoudens het bepaalde in de volgende leden.

Verweerder beroept zich op het niet van toepassing zijn van lid 4 en op de uitzondering die lid 5 van deze gedragsregel maakt.

Het hof wijst er dienaangaande op dat de tuchtrechter het handelen of nalaten van de advocaat over wie wordt geklaagd dient te toetsen aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. De gedragsregels voor advocaten kunnen daarbij een richtlijn vormen, maar de tuchtrechter is daaraan niet gebonden.

5.4 Verweerder voert eerst aan dat klaagster nimmer cliënt van hem is geweest, noch van een kantoorgenoot. De dochter van klaagster was cliënt van een kantoorgenoot.

De raad heeft overwogen dat weliswaar juist is dat klaagster geen directe procespartij was, maar dat zij bij het geschil wel nauw was betrokken aangezien haar dochter ernstig ziek was en klaagster de directe zorg van de kinderen van haar dochter op zich had genomen.

De stelling van verweerder dat hem tuchtrechtelijk geen verwijt zou kunnen worden gemaakt, reeds omdat gedragsregel 7 lid 4 niet van toepassing is, is naar het oordeel van het hof onjuist en stuit af op hetgeen hiervoor in de laatste alinea van rov. 5.3 werd overwogen. Bij de beoordeling van de klacht in het kader van artikel 46 Advocatenwet moet ook rekening worden gehouden met de betrokkenheid van klaagster bij de procedure tot vaststelling van de omgangsregeling.

Verweerder meent dat niet is aangetoond dat klaagster nauw betrokken is geweest bij het geschil tussen haar dochter en de ex-echtgenoot van de dochter. Het hof verwierpt dit standpunt. De kleinkinderen van klaagster stonden op haar adres ingeschreven. Vanwege de ziekte van haar dochter heeft klaagster een belangrijke opvoedkundige rol gehad. En uiteraard ervaart klaagster een grote betrokkenheid bij een omgangsregeling die het mogelijk maakt dat zij omgang heeft met haar kleinkinderen. Dat klaagster zelf niet als procespartij is opgenomen in de kortgedingdagvaarding neemt haar feitelijke betrokkenheid bij het geschil niet weg.

5.5 Dan voert verweerder aan dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat ook overigens een advocaat uitermate voorzichtig dient te zijn dat zich geen belangenconflicten zullen kunnen voordoen. Hij betoogt dat gedragsregel 7 juist in het leven is geroepen de groep van rechtszoekende waarvoor niet mag worden opgetreden te beperken tot cliënten en ex-clieënten. Daarbuiten staat optreden vrij.

Het hof kan dit betoog niet volgen. Gedragsregel 7 lid 4 gaat uit van een verbod.

Daarmee is nog niet gegeven dat alle situaties die (net) buiten de reikwijdte van die bepaling vallen wel toelaatbaar zijn en onder omstandigheden niet onbetamelijk zouden kunnen zijn in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

5.6 Verweerder stelt ten slotte dat de uitzondering van gedragsregel 7 lid 5 opgaat:

- er is geen sprake van 'dezelfde kwestie' (lid 5 sub 1);
- verweerder beschikt niet over vertrouwelijke informatie (lid 5 sub 2);
- er is geen sprake van een tegenstrijdig belang (lid 5 sub 3).

5.7 Hoewel gedragsregel 7 niet direct toepasbaar is dient voor de beoordeling van de onderhavige klacht wel te worden gelet op de daarin gegeven normstelling. Als in aanmerking te nemen bezwaren (als bedoeld in gedragsregel 7 lid 5 sub 3) van klaagster komen zowel in aanmerking bezwaren die zowel objectief van aard zijn, als onder omstandigheden ook bezwaren die subjectief van aard zijn. Het komt er niet alleen op aan om vast te stellen of verweerder middels zijn kantoorgenoot al dan niet over vertrouwelijke informatie beschikt. Voldoende is dat klaagster er niet op kon vertrouwen dat verweerder niet over die informatie beschikt. De raad heeft dan ook met recht geoordeeld dat verweerder alleen door niet op te treden voor de vader van de kinderen de schijn kon vermijden dat hij over vertrouwelijke informatie beschikt.

Het geschil waarin verweerder optreedt betreft de omgang van klaagster met haar twee jonge kleinkinderen (geboren in 2004 en 2007). Het gaat dus om een geschil tussen burgers (niet rechtspersonen) dat in hoge mate is doordrongen van emoties (en niet om een zakelijk geschil).

Het gaat bovendien om een familie-aangelegenheid. Waar klaagster eerst zag dat de kantoorgenoot van verweerder voor haar dochter optrad (met als inzet de kinderen waarbij zij direct was betrokken) wordt zij nu geconfronteerd met verweerder die tegen haar optreedt (met wederom de omgang met de kinderen als inzet).

Bovendien is verweerder voor de ex-echtgenoot van de dochter van klaagster gaan optreden nog binnen een jaar na het overlijden van de dochter. Dit aspect verhoogt de betrokken emotionele kant van het geschil.

Op grond hiervan had verweerder aan de toch al bij hem gerezen twijfel (hij heeft zich tot de deken gewend voor advies) invulling moeten geven door af te zien van aanvaarding van de opdracht. Van bijzondere omstandigheden om de zaak ondanks de gerechtvaardigde belangen van klaagster wel te aanvaarden en door te zetten is het hof niet gebleken.

Het hof is derhalve van oordeel dat verweerder heeft gehandeld zoals een goed advocaat niet betaamt door, nadat een kantoorgenoot van hem als advocaat was opgetreden voor de dochter van klaagster in een geschil met betrekking tot de kinderen tegen haar ex-echtgenoot, te gaan optreden voor die ex-echtgenoot in een geschil tussen deze ex-echtgenoot en de klaagster.

5.8 Het hof is ook met de raad van oordeel dat het overleg dat verweerder met de stafjuriste van het bureau heeft gevoerd alvorens de opdracht aan te nemen, hem niet ontslaat uit de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid. In die omstandigheid ziet het hof wel aanleiding om in te stemmen met het achterwege laten van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:
bekrachtigt de beslissing waarvan beroep.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, H. van Loo en W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2013.