

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4423/14.9

### **1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 8 januari 2014 met kenmerk R 2014/02 cij, door de raad ontvangen op 9 januari 2014, 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 27 oktober 2014 in aanwezigheid van klager, vergezeld van zijn gemachtigde mr. W., en verweerster, vergezeld van haar gemachtigde mr. H. 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**

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

2.2 Klager is als vennoot van E. v.o.f. exploitant van een windmolen in het windpark B.

2.3 Klager heeft zich medio juni 2012 samen met twee andere exploitanten, de heer D. en de heer D., tot het kantoor van verweerster gewend. Voor die tijd werden hun belangen behartigd door mr. D., advocaat te Utrecht. Mr. D. trad tevens op voor W.

2.4 Tussen klager en W. is een geschil ontstaan over problemen aan de windmolens. Verweerster heeft namens haar cliënten (klager, de heer D. en de heer D.) bij brief van 7 augustus 2012 aan mr. D., W. aansprakelijk gesteld voor problemen aan de windmolens door het toonfrequente signaal en voor de schade die zij daardoor hebben geleden, lijden en nog zullen lijden.

2.5 Bij brief van 16 oktober 2012 heeft verweerster de opvolgend advocaat van mr. D., mr. B., opnieuw bericht dat W. aansprakelijk is gesteld.

2.6 Mr. B. heeft verweerster in januari 2013 laten weten dat W. er moeite mee heeft dat zij tegen haar optreedt aangezien een kantoorgenoot van verweerster eerder heeft opgetreden voor W., althans een groepsvennootschap van W., en daarbij informatie over W. zou hebben vergaard. Verweerster heeft klager hiervan bij brief van 14 januari 2013 op de hoogte gebracht en hem medegedeeld nog intern na te gaan op welke informatie W. doelt en waarom dit er aan in de weg zou staan dat zij tegen W. optreedt.

2.7 Bij brief van 17 januari 2013 heeft verweerster aan klager bericht dat W. haar bezwaren handhaaft en een klacht tegen haar zal indienen indien zij haar werkzaamheden voor klager tegen W. voortzet. Verweerster geeft daarbij aan het volstrekt niet met die zienswijze eens te zijn en aan klager de keuze voorgelegd de uitkomst van die klachtzaak af te wachten (in welke periode verweerster dan geen inhoudelijke werkzaamheden voor klager zou kunnen verrichten) of de behandeling van de zaak te laten overnemen door een ander kantoor.

2.8 Klager heeft vervolgens op 18 januari 2013 contact opgenomen met ARAG en te kennen gegeven graag over de ontstane situatie te willen overleggen.

2.9 Bij brief van 26 januari 2013 heeft klager de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam gevraagd een door hem opgestelde notitie te beoordelen en hem te laten weten of verweerster jegens hem klachtwaardig heeft gehandeld.

2.10 Verweerster heeft op verzoek van ARAG het dossier op 5 februari 2013 aan ARAG doen toekomen. Zij heeft dat nog diezelfde dag aan klager laten weten.

2.11 Op 5 maart 2013 heeft op het Bureau van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een bespreking plaatsgevonden met klager, zulks ter verduidelijking van zijn bemiddelingsverzoek met betrekking tot de handelwijze van verweerster. Tijdens deze bespreking heeft klager laten weten zijn verzoek als klacht te kwalificeren.

2.12 De klachten zijn na de bespreking van 5 maart 2013 door de deken geherformuleerd en met het commentaar van klager aan verweerster voorgelegd.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

1. vanaf het begin fouten heeft gemaakt;
2. onzorgvuldig jegens klager heeft gehandeld door haar toezegging dat zij niets zou doen dat tegen de haren van de heer W., in zou strijken, niet na te komen;
3. ondanks de bezwaren daartegen van klager in oktober 2012 een brief heeft gestuurd aan W. en niet bereid was een excuus- of herstelbrief te sturen;
4. in gebreke is gebleven wat betreft de nakoming van haar toezegging d.d. 20 december 2012 dat zij twee notities zou voorleggen aan haar kantoorgenoot en vervolgens bij klager op de kwestie zou terugkomen;
5. de opdracht van klager gelet op de eerdere betrokkenheid van haar kantoor bij W., niet (zonder meer) had mogen aanvaarden, althans had moeten onderkennen dat er waarschijnlijk sprake was van een belangenconflict;
6. de belangen van klager voor een deel heeft miskend en niet heeft behartigd op de wijze zoals dat door klager mocht worden verwacht.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

### **5 BEOORDELING**

Ten aanzien van de klachtonderdelen 1 tot en met 3

5.1 De klachtonderdelen 1 tot en met 3 komen voor een gezamenlijke beoordeling in aanmerking.

5.2 Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt dat van aanvang af duidelijk was voor wie verweerster optrad. Dat blijkt ook uit de opdrachtbevestiging.

5.3 Voorts blijkt uit de zich in het dossier bevindende stukken dat verweerster steeds van alle brieven die zij aan de (advocaat van de) wederpartij wilde sturen, concepten aan klager heeft voorgelegd. Klager heeft op de concepten commentaar geleverd dat door verweerster is verwerkt maar heeft verweerster niet laten weten het met de verzending van de brieven niet eens te zijn. Uit het dossier blijkt ook niet dat verweerster daar op andere wijze van op de hoogte had kunnen zijn. Zij mocht er dan ook op vertrouwen dat klager met verzending instemde.

5.4 De door klager gestelde toezegging van verweerster dat zij niets zou doen dat tegen de haren van de heer W. of W. zou instrijken, wordt door verweerster betwist. Dat die toezegging door haar is gedaan blijkt niet uit het dossier.

5.5 Gelet op het voorgaande acht de raad de klachtonderdelen 1 tot en met 3 ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel 4

5.6 Uit het dossier blijkt de raad niet van een door verweerster gedane toezegging als door klager gesteld. De notities waarop hij doelt zijn naar de raad aanneemt de notities die hij daags na de bespreking aankondigt in zijn e-mail aan verweerster d.d. 21 december 2012. Hij heeft vervolgens bij afzonderlijke e-mails van diezelfde dag aan verweerster inderdaad twee notities gezonden. Uit de e-mails blijkt dat klager graag van verweerster en haar kantoorgenoot wil weten wat hun visie op de zaak is. Van een toezegging zijdens verweerster zoals door klager gesteld, blijkt daarin echter niet.

5.7 De raad acht dit klachtonderdeel ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel 5

5.8 Klachtonderdeel 5 ziet op de vraag of het klaagster vrijstond de zaak van klager tegen W. zonder meer te aanvaarden, nu haar kantoor eerder voor W. had opgetreden. De raad overweegt dienaangaande het volgende.

5.9 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.

5.10 Niet in geschil is dat W. een (voormalig) cliënte van (het kantoor van) verweerster in de zin van gedragsregel 7 lid 4 is. Vast staat voorts dat noch klager noch W. verweerster de instemming heeft verleend als bedoeld in gedragsregel 7 lid 6. Integendeel. W. heeft juist uitdrukkelijk bezwaren geuit tegen het optreden van verweerster tegen haar.

5.11 Dat betekent dat het verweerster niet vrijstond voor klager tegen W. 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 zaakgebonden 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.

5.12 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.

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

5.14 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. Of daarvan in het onderhavige geval sprake is, kan de raad niet vaststellen.

5.15 Evenmin echter kan worden vastgesteld dat verweerster of een van haar kantoorgenoten niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van W. beschikt, die van belang kan zijn in relatie tot de zaak die verweerster voor klager behandelde.

5.16 De raad is ten slotte van oordeel dat in elk geval de uitzondering genoemd in sub 3 van gedragsregel 7 lid 5 zich hier niet voordoet. W. heeft direct nadat zij van het optreden van verweerster voor klager en tegen haar op de hoogte kwam, daartegen gemotiveerd haar bezwaren kenbaar gemaakt.

5.17 W. is een voormalig cliënt van het kantoor van verweerster. Dat betekent dat het haar in beginsel niet vrijstond om tegen W. op te treden tenzij wordt voldaan aan alle uitzonderingen in gedragsregel 7 lid 5.

5.18 In dupliek geeft verweerster aan een aan W. gelieerde vennootschap te hebben bijgestaan. Tevens geeft zij aan dat er op geen enkel moment vertrouwelijke informatie door W. is verstrekt die betrekking zou kunnen hebben op het geschil van klager met W.. Eerst ter zitting heeft mr. Den Hollander opgemerkt dat hij de door de Deken vastgestelde feiten zou willen corrigeren, omdat gebleken is dat de bestuursrechtsectie van het kantoor een zaak van W. heeft behandeld.

5.19 Uit hetgeen ter zitting naar voren is gekomen blijkt dat het klager niet duidelijk is welke vertrouwelijke informatie als bedoeld in gedragsregel 7 in het geding is. Desgevraagd heeft mr. Wind namens klager verklaard niet te kunnen overzien welke vertrouwelijke informatie in het geding is. Wanneer verweerster blijkbaar niet in het vizier had dat W. wel degelijk werd bijgestaan door haar kantoor, zoals mr. Den Hollander ter zitting heeft verklaard, dan heeft zij ook geen helderheid kunnen verschaffen over de vraag of en welke vertrouwelijke informatie in het geding is.

5.20 De bezwaren van klager als bedoeld in gedragsregel 7 lid 5 onder 3 zijn naar het oordeel van de raad in elk geval 'redelijk' daar waar hij geen duidelijkheid heeft over eventuele bedoelde vertrouwelijke informatie, zeker daar waar verweerster blijkbaar geen volledig beeld heeft van de bijstand die haar kantoor aan W. heeft verleend en zij de twijfel op dit punt bij klager dus niet heeft kunnen wegnemen.

5.21 Al met al is de raad van oordeel dat er in elk geval een schijn van belangenverstrengeling bestaat en dat die schijn door verweerster had moeten worden voorkomen. Met andere woorden, zij had in redelijkheid niet kunnen en mogen besluiten om voor klager tegen W. te gaan optreden zonder daarvoor uitdrukkelijk de toestemming van beide partijen te vragen.

5.22 De klacht is in zoverre gegrond.  
Ten aanzien van klachtonderdeel 6

5.23 De raad stelt voorop dat het een advocaat vrij staat om de werkzaamheden te beëindigen indien hij daar goede redenen voor heeft. Wel dient de advocaat die beslissing zo tijdig kenbaar te maken en de cliënt te wijzen op de te nemen stappen, dat de cliënt daarvan geen procedurele schade ondervindt. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster daaraan voldaan. Nadat mr. B. liet weten bezwaren te hebben tegen het optreden van verweerster tegen W., heeft ze klager daarvan direct op de hoogte gebracht. Na intern overleg binnen haar kantoor heeft zij besloten zich aan de zaak te onttrekken. Dat heeft zij bij brieven van 5 en 7 februari 2013 aan klager laten weten.

5.24 Voor het overige geldt dat uit de zich in het dossier bevindende stukken niet blijkt dat de positie klager een andere was dan die van de heer D. en de heer D. en dat zijn belangen andere waren dan die van hen. De raad vermag dan ook niet in te zien op

welke wijze verweerster de belangen van klager zou hebben miskend en/of niet afdoende heeft behartigd.

5.25 De raad acht dit klachtonderdeel ongegrond.

## **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:

- verklaart klachtonderdeel 5. gegrond;
- legt aan verweerster daarvoor de maatregel van enkele waarschuwing op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door jhr. mr. A.W. Beelaerts van Blokland, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, W.J. Hengeveld, P.C.M. van Schijndel en E.J. van der Wilk, leden, bijgeaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 januari 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 januari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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 zeventvoud 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)