

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-232/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 6 februari 2017

in de zaak 16-232/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerster

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1. Bij brief van 17 maart 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerster. Deze klacht is bij brief van 1 mei 2015 aangevuld.

1.2. Bij brief aan de raad van 3 maart 2016 met kenmerk R 2016/22 edl, door de raad ontvangen op 4 maart 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3. De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 december 2016 in aanwezigheid van klagers, verweerster en haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4. De raad heeft kennis genomen van:

- het klachtdossier;

- een brief van klagers d.d. 28 oktober 2016, met bijlagen.

2. FEITEN

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

2.2. Klager sub 1 (hierna: klager) en zijn ex-partner zijn in 2007 door een voormalig kantoorgenoot van verweerster, mr. X, in diens hoedanigheid van gemeenschappelijk advocaat/mediator, bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. Verweerster heeft, nadat mr. X was opgehouden werkzaam te zijn op hetzelfde kantoor, de ex-partner van klager bijgestaan in twee zaken tegen klager, te weten in de periode van medio november 2012 tot en met juni 2013 ter zake een alimentatiegeschil en in de periode van april 2014 tot en met juni 2014 in een alimentatieprocedure. Klager heeft in 2014 contact opgenomen met de voormalige deken. Deze heeft verweerster op 12 juni 2014 geadviseerd om zich aan de zaak te onttrekken. Verweerster heeft dit advies kort daarna opgevolgd en de zaak overgedragen aan een andere advocaat.

2.3. Klager heeft verweerster verzocht om een kopie van het echtscheidingsdossier en de zich daarin bevindende persoonlijke aantekeningen van mr. X. Verweerster heeft, de persoonlijke aantekeningen niet aan klager verstrekt. Verweerster heeft wel de overige stukken uit het dossier aan klager verzonden. Tijdens de alimentatieprocedure in 2014 heeft de opvolgend advocaat van klagers wederpartij verwezen naar de persoonlijke aantekeningen van mr. X en klagers advocaat daarvan na de zitting een kopie toegezonden.

2.4. In een brief aan die advocaat van verweerster d.d. 6 mei 2014, heeft verweerster het volgende over klager geschreven:

(..) “Door het aan hem overkomen ongeval leed (klager) aan concentratieverlies en was zijn korte termijn geheugen aangetast. Er was geen sprake van een geestelijke stoornis, waardoor uw cliënt niet in staat was om zijn eigen belangen naar behoren te behartigen”(..).

3. KLACHT

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

- a) aan de nieuwe advocaat van zijn ex-partner wel de persoonlijke notities uit het echtscheidingsdossier heeft verstrekt, terwijl klager en zijn advocaat deze niet ontvingen;
- b) in de periode van 2012 tot en met 2014 voor zijn ex-partner tegen klager heeft opgetreden, ondanks het feit dat hij een voormalig cliënt van haar kantoor was;
- c) zich kwetsend over klager heeft uitgelaten.

3.2. Klager heeft zijn klacht –zakelijk weergegeven– als volgt toegelicht.

- a) Verweerster wilde de persoonlijke aantekeningen niet aan klager verstrekken omdat mr. X daarvoor geen toestemming verleende, maar de wederpartij beschikte tijdens de alimentatieprocedure wel over deze aantekeningen. Nadat klager mr. X op 17 mei 2015 om duidelijkheid had gevraagd, liet deze bij e-mail d.d. 2 juni 2015 weten dat zij verweerster geen toestemming had gegeven om haar persoonlijke aantekeningen aan klagers ex-partner over te leggen. Aangezien mr. X partijen in een mediation heeft bijgestaan, had klager recht op toezending van dezelfde informatie.
- b) Verweerster heeft in de procedure de belangen van klager niet in ogenschouw genomen en zich actief tegen klager, een voormalig cliënt van haar kantoor, gekeerd.
- c) Verweerster heeft zich op het standpunt gesteld dat klager in staat was de gesprekken over de echtscheiding te volgen en zijn belangen zelf kon behartigen, dit terwijl klager voor 100 % is afgekeurd vanwege cognitieve stoornissen als gevolg van een ernstige hersenbeschadiging.

4. VERWEER

a) Verweerster voelde zich niet vrij om eigenhandig de persoonlijke notities van mr. X aan klager over te leggen en heeft van mr. X daarvoor geen toestemming gekregen. Zij heeft het dossier voor de alimentatieprocedure aan mr. X toegezonden en verzocht om akkoord voor het overleggen van de persoonlijke notities. Betwist wordt dat zich –behoudens de betreffende persoonlijke aantekeningen – in het dossier stukken of notities bevinden welke niet bij beide partijen in bezit zijn.

b) In de periode van november 2012 tot en met juni 2013 (dossier 201200064) heeft verweerster eenmaal gereageerd op een brief van de advocaat van klager. Verder is er geen contact geweest en partijen zijn in onderling overleg tot overeenstemming gekomen. Nadat de ex-partner van klager zich in april 2014 opnieuw tot haar wendde (dossier 20140030) heeft zij bij brief d.d. 14 november 2014 gereageerd op een brief van klagers advocaat. Verweerster heeft de belangen van haar cliënte naar eer en geweten behandeld.

c) Verweerster heeft niet bedoeld een neuropsychologisch oordeel te geven of klager te kwetsen, echter in het geval van klager is haar, op basis van de haar door haar cliënte verstrekte informatie, niet gebleken dat hij niet in staat zou zijn om zijn belangen te behartigen.

5. BEOORDELING

De ontvankelijkheid van de klacht.

5.1. Niet is gebleken dat klaagster sub 2 in de door klagers naar voren gebrachte belangen rechtstreeks is getroffen. De raad zal derhalve klaagster 2 in haar klacht niet ontvankelijk verklaren. De raad overweegt voorts het volgende.

Ten aanzien van klachtonderdeel 1.

5.2. Vast staat dat de persoonlijke aantekeningen van mr. X tijdens de alimentatieprocedure in bezit waren van de wederpartij en ook in die procedure zijn gebruikt. Verweerster heeft erkend dat zij deze stukken aan klager heeft onthouden. Gezien het feit dat mr. X voor partijen optrad als gezamenlijk advocaat en mediator geldt dat klager een gelijk recht had op de betreffende stukken als de wederpartij. Verweerster heeft ter zitting naar voren gebracht dat klagers wederpartij per abuis in bezit is gekomen van de persoonlijke aantekeningen van mr. X doordat haar secretaresse deze heeft mee gekopieerd en buiten haar weten, zonder haar toestemming, heeft toegezonden aan de opvolgend advocaat van klagers wederpartij. Dit verweer kan haar echter niet baten. Verweerster is immers ook voor het handelen van haar medewerkers verantwoordelijk. Haar kan ter zake dan ook wel degelijk een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De raad acht de klacht op dit onderdeel gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel 2.

5.3. Een advocaat mag in beginsel niet optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Van deze regel kan slechts worden afgeweken als:

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

b) de advocaat of zijn kantoorgenoot niet beschikt over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalig cliënt of de bestaande cliënt;

c) ook overigens niet van redelijke bezwaren is gebleken 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 de belangen tot de advocaat heeft gewend.

De ratio hiervan is dat een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt.

5.4. Verweerster heeft de wederpartij van klager bijgestaan in een geschil over alimentatieverplichtingen samenhangend met een eerdere gezamenlijke echtscheiding waarin haar voormalig kantoorgenoot beide partijen als advocaat/mediator heeft bijgestaan.

Naar het oordeel van de raad is sprake van verwevenheid van zaken nu de betreffende alimentatieprocedure moet worden geacht uit de eerdere zaak te zijn voortgevloeid.

Derhalve stond het verweerster niet vrij om voor de wederpartij van klager op te treden.

Dat de advocaat die daarvoor de belangen van partijen behartigde inmiddels niet meer aan het kantoor van verweerster verbonden was en dat verweerster slechts enkele werkzaamheden in de zaak heeft verricht, doet aan het voorgaande niet af. Het dossier ter zake het oorspronkelijke geschil bevond zich op haar kantoor en verweerster beschikte derhalve over vertrouwelijke informatie met betrekking tot klager. Een risico van belangenverstremgeling was gelet op de onderlinge verbondenheid van de zaken groot en heeft zich, hoewel wellicht onbedoeld, gelet op hetgeen ter zake onderdeel 1 van de klacht is overwogen ook voorgedaan. De klacht zal op dit onderdeel eveneens gegrond worden verklaard.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3.

5.5. Aan de advocaat van de wederpartij komt in het algemeen een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Deze vrijheid is echter niet onbeperkt. Zo mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij. Opgemerkt zij dat een advocaat ten aanzien van hetgeen hij namens zijn cliënt naar voren brengt, in beginsel mag uitgaan van de informatie die zijn cliënt hem verstrekt.

5.6. Hoewel de raad zich kan voorstellen dat klager zich door de betreffende passage in verweersters brief d.d. 6 mei 2016 geraakt voelt, is naar het oordeel van de raad geen sprake van een onnodig grievende uitlating in tuchtrechtelijke zin. Verweester heeft aangegeven dat zij slechts naar voren wilde brengen dat haar niet was gebleken dat klager niet zelf of via derden in staat was om zijn belangen te behartigen en daarmee geenszins de bedoeling had klager te kwetsen. Daarbij is zij uitgegaan van de informatie die haar door haar cliënte is verstrekt, hetgeen haar is toegestaan. Dat sprake is van onjuiste informatie en dat die onjuistheid verweester bekend was, is niet komen vast te staan. De raad zal derhalve dit laatste onderdeel van de klacht ongegrond verklaren.

6. MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat verweester na advies van de deken de zaak onmiddellijk heeft overgedragen aan een opvolgend advocaat en dat niet is komen vast te staan dat zij de door klager verzochte informatie met opzet wel aan diens wederpartij heeft verzonden. Tevens wordt in aanmerking genomen dat verweester niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweester het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweester overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweester overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagster sub 2 niet ontvankelijk in haar klacht;
- verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweester op de maatregel van waarschuwing;
- veroordeelt verweester tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van EUR 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, P.S. Kamminga, H.E. Meerman en M. Aukema, leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 februari 2017.

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2017 verzonden.