

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-580

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 13 mei 2019
in de zaak 18-580
naar aanleiding van de klacht van:

klager, en
namens zijn minderjarige dochter, **de dochter**, en
namens zijn (sinds 3 november 2017) meerderjarige zoon, **de zoon**,
tezamen ook: klagers
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 5 december 2017 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 30 juli 2018 met kenmerk 2017 KNN2014/z151710, door de raad ontvangen op 31 juli 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 januari 2019 in aanwezigheid van verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 heeft tot 2012 een affectieve relatie gehad met mevrouw S. Uit die relatie zijn de zoon en de dochter geboren.
- 2.3 Tussen klager en mevrouw S zijn procedures gevoerd over het gezag, omgang en alimentatie met betrekking tot de (toen nog minderjarige) zoon en dochter, die toen bij mevrouw S woonden. Haar belangen werden daarbij behartigd door verweerster. Klager werd bijgestaan door mr. [H].
- 2.4 Deze procedures zijn geëindigd als gevolg van het overlijden van mevrouw S op 14 november 2016. Daarna zijn de zoon en de dochter bij klager gaan wonen.
- 2.5 Na het overlijden van mevrouw S zijn klagers ermee bekend geworden dat mevrouw S in de zomer van 2016 een geregistreerd partnerschap is aangegaan met de heer V. Mevrouw S heeft de heer V bij testament benoemd tot executeur/bewindvoerder en heeft de heer V en de zoon en de dochter tot haar erfgenamen benoemd.
- 2.6 De moeder van mevrouw S heeft daarna een verzoekschrift tot vernietiging van het geregistreerd partnerschap tussen mevrouw S en de heer V ingediend bij de

rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, wegens bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden door de heer V. De heer V werd in die procedure bijgestaan door verweerster. Het verzoek is door de rechter afgewezen.

2.7 Mr. [H] heeft namens de zoon en de minderjarige dochter aan de kantonrechter in de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, verzocht om de heer V te ontslaan als testamentair executeur/bewindvoerder en heeft een verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen gedaan (hierna verder: de erfrechtprocedure). Ook in deze procedure heeft verweerster de heer de V bijgestaan.

2.8 Per e-mails van 8 en 9 februari 2017 hebben mr. [H] en verweerster aan de deken de vraag voorgelegd of het verweerster vrij stond om op te treden namens de heer V in de erfrechtprocedure tegenover de zoon en de dochter. In reactie hierop heeft de deken per e-mail van 10 februari 2017 aan mr. [H] en verweerster laten weten dat hij op basis van de verkregen informatie geen aanleiding zag dat het verweerster wegens een belangenconflict niet vrij zou staan om in de erfrechtprocedure als advocaat op te treden voor de heer V.

2.9 Kort nadat de zoon meerderjarig is geworden, heeft in november 2017 een zitting bij de kantonrechter in de erfrechtprocedure plaatsgevonden. De zoon is daarbij in persoon verschenen. Hij werd, evenals klager die namens de dochter aanwezig was, bijgestaan door mr. [H].

2.10 De kantonrechter heeft de heer V ontslagen als executeur testamentair. Verweerster is daarna niet meer opgetreden voor de heer V.

2.11 Sinds de zomer van 2017 loopt een strafrechtelijk onderzoek tegen de heer V vanwege aangifte door klager, en anderen, wegens diens vermeende betrokkenheid bij de dood van mevrouw S.

3 KLACHT

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

- a) zowel op te treden voor mevrouw S inzake de belangen van de - toen nog - minderjarige zoon en de minderjarige dochter in haar (familierechtelijke geschillen met klager te behartigen, als ook ná het overlijden van mevrouw S op te treden voor de heer V in de procedure tot zijn ontslag als executeur testamentair/bewindvoerder tegen de zoon en de dochter, waardoor sprake is geweest van een onaanvaardbare belangenverstrengeling;
- b) in de erfrechtprocedure tegen de zoon en de dochter in het belang van de heer V bepaalde uitspraken te doen door daarbij te putten uit het dossier van wijlen mevrouw S wat juist betrekking had op de zoon en de dochter, hetgeen als onbehoorlijk moet worden beschouwd.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Volgens verweerster is van belangenverstrengeling geen sprake geweest. Begin februari 2017 heeft mr. [H] in dat kader al aan de deken de vraag voorgelegd of het verweerster vrij stond om namens de heer V op te treden in de erfrechtprocedure die op initiatief van de zoon en de dochter tegen de heer V was gestart. De deken heeft in zijn e mail van 10 februari 2017 laten weten daar op dat moment geen belangenconflict in te zien, waarna zij voor de heer V is blijven optreden in diverse procedures, ook in de erfrechtprocedure.

4.3 Dat de zoon in de loop van de erfrechtprocedure meerderjarig is geworden, heeft de situatie niet anders gemaakt en evenmin geleid tot een belangenconflict. Zowel in de door mevrouw S zelf in het belang van de toen minderjarige zoon en dochter gevoerde procedure tegen klager, als ook in de erfrechtprocedure van de zoon en de dochter tegen de heer V, stond de wens van mevrouw S centraal en wat zij meende dat in het belang van de zoon en de dochter was. In de erfrechtprocedure is dan ook het mogelijk strafrechtelijk handelen van de heer V niet hét beslissende punt van discussie geweest en ging het dan ook niet om het belang van de heer V. Die situatie rondom de heer V komt mogelijk nog aan de orde in een strafprocedure, maar daarvan was toen geen sprake zodat voor haar geen aanleiding bestond om zich als advocaat van de heer V terug te trekken, aldus verweerster.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Ter zitting heeft verweerster betwist dat zij vertrouwelijke informatie uit het dossier van haar cliënte in haar toenmalige geschil met klager over de kinderen heeft gebruikt in de erfrechtprocedure van de kinderen tegen de heer V.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, doch slechts voor diegene die door het handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden getroffen.

5.2 Naar het ambtshalve oordeel van de raad kan klager zelf niet klagen over de vermeende belangenverstremming door het optreden van verweerster voor de heer V tegen de zoon en de dochter bij gebreke aan eigen persoonlijk belang daarbij. In zoverre is klager niet-ontvankelijk in zijn klacht. Ten aanzien van de klacht van klager namens de (daartoe gemachtigde) meerderjarige zoon en namens de minderjarige dochter, overweegt de raad als volgt.

5.3 Uitgangspunt daarbij is dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten toetst aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke norm, daarbij, ter invulling van deze norm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 Een advocaat mag in het algemeen niet optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot (vgl. Regel 7 van de Gedragsregels 1992). De advocaat dient zich niet in een situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt, terwijl voorts de cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Deze uitgangspunten leiden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in Gedragsregel 7 lid 5 óf indien beide partijen overeenkomstig Gedragsregel 7 lid 6 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van concrete omstandigheden van dat geval.

5.5 De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerster of een kantoorgenoot eerder in opdracht van de zoon en dochter heeft opgetreden, zoals namens hen is betoogd. Weliswaar heeft verweerster in het verleden opgetreden voor hun moeder in haar fami-

lierechtelijke geschillen over de kinderen met klager, maar verweerster heeft toen niet tevens voor de zoon en de dochter opgetreden; hun belangen waren toen een afgeleid belang van de belangen van hun moeder. Verweerster is daarna gaan optreden voor de partner van haar overleden cliënte, voor de heer V, onder meer in de erfrechtprocedure tegen de zoon en de dochter. Naar het oordeel van de raad stond haar dat toen ook vrij omdat zij niet van een tegenstrijdig belang behoefde uit te gaan.

5.6 Niettemin kan het optreden van verweerster in strijd zijn met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Dat kan het geval zijn indien de zoon en de dochter stellen en aannemelijk maken dat het optreden van verweerster voor de heer V in de erfrechtprocedure in de gegeven omstandigheden zo bezwaarlijk is geweest, dat verweerster zich daarvan had dienen te onthouden.

5.7 In dit kader hebben de zoon en de dochter aangevoerd dat het optreden van verweerster in de erfrechtprocedure voor de heer V en tegen hen op geen enkele manier valt te rechtvaardigen omdat de heer V wordt verdacht van mogelijke betrokkenheid bij het overlijden van hun moeder. Reeds om die zeer ernstige omstandigheden had verweerster zich als advocaat van de heer V moeten terugtrekken. Verweerster heeft hiertegen aangevoerd dat van een strafrechtelijke procedure tegen de heer V op dat moment helemaal (nog) geen sprake was, terwijl in de erfrechtprocedure zijn functioneren als executeur testamentair onderwerp van discussie was en het door de zoon en de dochter inroepen van hun wilsrechten. Daar kwam bij dat het feit dat haar overleden cliënte de heer V tot executeur testamentair kennelijk haar uitdrukkelijke wens was waaraan de heer V slechts gehoor heeft gegeven.

5.8 Alhoewel de raad begrip heeft voor de moeilijke situatie waarin de zoon en de dochter zich bevonden tijdens de erfrechtprocedure, bestond toen naar het oordeel van de raad echter in de hiervoor door verweerster geschetste omstandigheden geen noodzaak voor haar om zich als advocaat van de heer V terug te trekken. Daar komt bij dat de deken zich hierover al eerder had uitgelaten die in het optreden door verweerster voor de heer V toen geen bezwaar zag. Het enkele feit dat de zoon na het advies van de deken tijdens de erfrechtprocedure meerderjarig is geworden is onvoldoende om daaruit een dusdanige wijziging van omstandigheden af te leiden dat verweerster zich daarom alsnog had moeten onttrekken aan de zaak. Andere bijzondere omstandigheden die dat standpunt kunnen onderbouwen, zijn niet gesteld of gebleken.

5.9 Op grond van het voorgaande, in samenhang beschouwd, is de raad van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens de zoon en de dochter heeft gehandeld. Daarmee oordeelt de raad klachtonderdeel a) ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.10 Het verwijt van de zoon en de dochter dat verweerster in de erfrechtprocedure informatie uit het dossier van haar overleden cliënte heeft gebruikt in het belang van de heer V en ten nadele van de zoon en de dochter, is onvoldoende concreet onderbouwd. Nu de feitelijke grondslag aan dit klachtonderdeel ontbreekt, wordt ook dit klachtonderdeel ongegrond geoordeeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht;
- verklaart de klachtonderdelen a) en b) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, H.J.P. Robers, E.H. de Vries, E.A.C. van de Wiel, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2019.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 13 mei 2019.