

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-222/DB/LI en 16-236/DB/LI

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 29 augustus 2016 in de zaken 16-222/DB/LI en 16-236/DB/LI**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klaagster**

tegen:

#### **verweerders**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 9 oktober 2015 heeft de gemachtigde van klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 9 maart 2016 met kenmerk K15-116, door de raad ontvangen op 10 maart 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 juni 2016 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster, vergezeld door zijn kantoorgenote mw. mr. O., verweerder sub 1 en de gemachtigde van verweerders. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 9 maart 2016, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van klaagster van 19 mei 2016, met bijlagen.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 BV V en klaagster hebben op 18 juli 2006 een overeenkomst gesloten met betrekking tot het ontwikkelen van een gedeelte van project X (appartementen, een gemeenschappelijke ruimte, een supermarkt en parkeerplaatsen). Ter uitvoering van deze overeenkomst is BV M opgericht.

2.2 BV M was tot 2011 eigenaar van de gronden waarop het project X zou worden gerealiseerd. Tussen BV M en BV NBO is in 2011 onderhandeld over onder meer

overname van de gronden. BV NBO heeft in juni 2011 een koopsom van € 4.300.00 aan BV M betaald en een vergoeding voor de ontwikkelkosten van het commerciële deel van project X.

2.3 BV NBO en klaagster hebben op 26 januari 2012 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Partijen zijn overeengekomen zich te zullen inspannen om overeenstemming te bereiken over de verkoop van de grond en de realisatie van project X. BV NBO heeft op 1 mei 2012 als verkoper en aannemer een koop- en aannemingsovereenkomst gesloten met klaagster, op grond waarvan klaagster een bedrag ad € 13.700.000,- aan BV NBO verschuldigd was, waarvan de aanneemsom in termijnen moest worden voldaan. Partijen zijn in voormelde overeenkomst een vrijwaringsbeding overeengekomen, in die zin dat NBO BV klaagster zou vrijwaren voor aanspraken van derden die verband hielden met de realisering van het in die overeenkomst beschreven project.

2.4 Verweerder sub 1 heeft klaagster namens BV V bij dagvaarding van 6 november 2012 in rechte betrokken en betaling van de laatste termijn van de ontwikkelvergoeding gevorderd. Klaagster is bij vonnis van de rechtbank veroordeeld tot betaling van de –nog openstaande- ontwikkelvergoeding aan BV V.

2.5 Klaagster heeft BV NBO op 23 december 2013 bericht haar termijnbetalingsverplichting op te schorten omdat BV NBO niet tijdig zou kunnen opleveren, waardoor BV NBO een boete verschuldigd was wegens bouwijdoverschrijding. Nadien heeft klaagster tegenover BV NBO zich op een tweede opschortingsgrond beroepen, te weten dat zij een ontwikkelingsvergoeding verschuldigd was waarvoor BV NBO haar diende te vrijwaren.

2.6 Bij beschikking van 21 februari 2014 is BV NBO door de rechtbank in staat van faillissement verklaard met benoeming van verweerder sub 2 tot curator.

2.7 Verweerder sub 2 heeft in zijn hoedanigheid van curator van BV NBO in het voorjaar van 2014 aan klaagster bericht dat klaagster geen beroep op opschorting toekwam. Verweerder sub 2 heeft in rechte veroordeling van klaagster tot betaling van de drie nog openstaande bouwtermijnen gevorderd. Verweerder sub 1 trad in deze procedure op als advocaat van verweerder sub 2. De procedure tussen de curator van BV NBO en klaagster staat thans voor vonnis.

2.8 De heer O heeft belangen in BV V en BV M. Verweerder sub 1 heeft voorheen ook de heer O en BV M in een geschil met klaagster bijgestaan. Verweerder sub 1 heeft namens BV M in het verleden een conceptdagvaarding tegen klaagster opgesteld. In 2014 is deze zaak overgenomen door mr. Z. Klaagster is bij dagvaarding dd. 8 oktober 2015 door mr. Z namens BV M in rechte betrokken, waarbij BV M veroordeling van klaagster tot betaling van een bedrag van ruim €650.000,- aan rentevergoeding heeft gevorderd.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

verweerder sub 1 in een procedure tegen klaagster is opgetreden namens de curator (verweerder sub 2, tevens kantoorgenoot van verweerder sub 1), terwijl hij eerder tegen klaagster is opgetreden voor twee vennootschappen ter zake vorderingen waarvoor klaagster door de gefailleerde BV NBO moest worden gevrijwaard; aldus heeft verweerder sub 1 in strijd met de gedragsregels 1, 2 lid 1, 6 lid 1 en 7 lid 4 gehandeld; verweerder sub 2 zijn benoeming tot curator heeft aanvaard en voortgezet en zich in een procedure tegen klaagster door zijn kantoorgenoot (verweerder sub 1) heeft laten bijstaan, terwijl hij wist dat verweerder sub 1 in het verleden twee vennootschappen heeft bijgestaan in zaken die een relevante rol speelden in de procedure tussen de

curator en klaagster; aldus heeft verweerder sub 2 in strijd met gedragsregel 1 gehandeld.

3.2 Klaagster heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht: BV NBO en klaagster zijn overeengekomen dat BV NBO klaagster zou vrijwaren voor aanspraken van BV V en BV M op klaagster. Verweerder sub 1 heeft BV V en M in de geschillen met klaagster bijgestaan. Verweerder sub 1 beschikte althans kon beschikken over informatie uit de procedure tussen BV V en klaagster die hij heeft gebruikt als advocaat in de procedure tussen klaagster en verweerder sub 2 in diens hoedanigheid van curator van BV NBO. Verweerder sub 1 heeft aldus zijn geheimhoudingsplicht geschonden. Daarnaast behartigt hij tegenstrijdige belangen. Hij dient immers als advocaat van de curator de vorderingen van BV V en BV M op klaagster te bestrijden, nu deze ten gevolge van de tussen klaagster en BV NBO overeengekomen vrijwaring dient te worden verrekend met de vordering van BV NBO op klaagster, terwijl hij eerder BV V en BV M inzake die vorderingen heeft bijgestaan en stelde dat de vorderingen toewijsbaar waren.

#### 4 VERWEER

4.1 Verweerder sub 1 heeft de belangen van BV V en – in het verleden – van BV M behartigd. Klaagster noch BV NBO zijn door verweerder sub 1 noch een andere advocaat van het kantoor van verweerdens bijgestaan.

4.2 Verweerder sub 2 is in zijn hoedanigheid van curator overgegaan tot incasso van het door klaagster opengelaten saldo. Verweerder sub 1 is opgetreden als advocaat in die procedure. Klaagster voerde als verweer dat de opschorting op grond van de door klaagster aan BV V betaalde ontwikkelvergoeding, waarvoor BV NBO klaagster zou vrijwaren, gerechtvaardigd was. Verweerder sub 1 heeft het dossier van BV V tegen klaagster niet meteen geraadpleegd, maar contact opgenomen met BV V, die de door klaagster aan BV V betaalde vergoeding heeft genoemd en toestemming verleende om het dossier te lichten. De betaalde ontwikkelvergoeding bleek slechts € 114.000,- terwijl de schuld van klaagster aan BV NBO € 2.600.000,- was.

4.3 De gemachtigde van klaagster stelde vervolgens dat er sprake was van belangenverstremgeling. Verweerder sub 2 stelde dat er geen sprake was van tegenstrijdigheid en stelde voor de deken om bindend advies te vragen, welk voorstel door de gemachtigde van klaagster werd afgewezen. Verweerder sub 1 heeft vervolgens een gerechtelijke procedure tegen klaagster aanhangig gemaakt.

4.4 De beperkte dossierkennis van verweerder sub 1 is aangewend na toestemming van BV V. Indien BV V geen cliënte was geweest van verweerder sub 1 had hij zich ook tot haar gewend en de gevraagde informatie verkregen.

4.5 Indien klaagster en BV NBO hebben afgesproken dat BV NBO klaagster vrijwaart van aanspraken van BV V dan dient met die schulden van klaagster aan BV V rekening gehouden te worden.

4.6 De vrijwaringclausule in de koop/aannemingsovereenkomst tussen klaagster en BV NBO heeft enkel betrekking op aanspraken van derden die verband houden met de realisering van project X. De vordering van BV M op klaagster heeft daarmee niets van doen en wordt voorts door klaagster zelf expliciet betwist. De rentevergoeding is door klaagster bovendien niet voldaan.

4.7 Gedragsregel 6 lid 1 verplicht de advocaat tot geheimhouding. Degene die hierop een beroep kan doen is de cliënt, wiens geheimhouding wordt geschonden, niet de wederpartij. Bovendien heeft BV V ingestemd met de informatieverstrekking.

4.8 Verweerder sub 2 noch een van zijn kantoorgenoten is opgetreden voor klaagster. In casu is geen sprake van een tegenstrijdig belang zoals bedoeld in gedragsregel 7

lid 4. Verweerder sub 2 treedt overigens ook niet (ook niet indirect) op tegen BV V. De door klaagster aan BV V betaalde ontwikkelvergoeding mag in mindering worden gebracht bij de vordering van de curator van BV NBO op klaagster. Daarover bestaat geen discussie. Er is derhalve geen geschil tussen klaagster en BV V.

## 5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Klacht tegen verweerder sub 1

5.2 Klaagster verwijt verweerder sub 2 dat hij het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad doordat hij zijn onafhankelijkheid in gevaar heeft gebracht, zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden en tegenstrijdige belangen heeft behartigd.

De raad stelt voorop dat de gedragsregels waarnaar klaagster verwijst (regels 6 en 7) betrekking hebben op de verhouding tussen advocaat en cliënt en tot doel hebben de cliënten van de advocaat te beschermen. De in gedragsregel 6 beschreven geheimhoudingsplicht geldt uitsluitend ten opzicht van de cliënt van de advocaat. Hierop kan enkel een beroep worden gedaan door de cliënt. De wederpartij van de cliënt komt ter zake geen klachtrecht toe. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

2.3 Volgens vaste jurisprudentie (onder meer HvD 15-3-2010, 5579) geldt voor gedragsregel 7 (het staat een advocaat niet vrij om tegenstrijdige belangen te behartigen) eveneens dat hierop in beginsel enkel door de cliënt en niet door de wederpartij van de cliënt een beroep kan worden gedaan. Dit zou anders kunnen zijn indien die wederpartij door het optreden van de advocaat direct in zijn eigen belang zou zijn getroffen. Hiervan is de raad uit het dossier noch uit hetgeen ter zitting is behandeld niet gebleken. Klaagster heeft niet geconcretiseerd in welk belang zij door het optreden van verweerder sub 1 eerst voor BV V en BV M en later voor verweerder sub 2 in diens hoedanigheid van curator van BV NBO -allen wederpartijen van klaagster- is getroffen. Bovendien is niet gebleken dat verweerder sub 1 in de procedure van verweerder sub 2 tegen klaagster gebruik heeft gemaakt van feiten die hem niet bekend hadden kunnen zijn, indien hij in het verleden niet zou zijn opgetreden voor BV V en BV M.

2.4 Niet is komen vast te staan dat door het optreden voor de verschillende genoemde partijen verweerders vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep in gevaar is gekomen (gedragsregel 2 lid 1), zulks nog daargelaten dat ook deze regel met name bedoeld is ter bescherming van de belangen van de cliënt.

2.5 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder sub 1 het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad noch dat hij zijn onafhankelijkheid ten opzichte van zijn cliënten in gevaar heeft gebracht. De raad zal de klacht tegen verweerder sub 1 ongegrond verklaren.

## Klacht tegen verweerder sub 2

2.6 Nu de klacht tegen verweerder sub 1 ongegrond wordt verklaard, valt verweerder sub 2 niet te verwijten dat hij zich in de procedure tegen klaagster heeft laten bijstaan door verweerder sub 1. De raad zal de klacht tegen verweerder sub 2 daarom eveneens ongegrond verklaren.

2.7 De raad is niet bevoegd te beoordelen of verweerder sub 2 al dan niet terecht zijn benoeming tot curator heeft aanvaard en voortgezet.

## BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht tegen verweerder sub 1 ongegrond;  
verklaart zich onbevoegd de klacht tegen verweerder sub 2 te beoordelen voor zover deze betrekking heeft op de aanvaarding en voortzetting van zijn benoeming tot curator en verklaart de klacht tegen verweerder sub 2 voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. C.A.M. de Bruijn en A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 augustus 2016.

Griffier

Voorzitter

*Mededelingen van de griffier ter informatie:*

*Deze beslissing is in afschrift op 29 augustus 2016*

*verzonden aan:*

- *klaagster*
- *verweerders*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

*Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:*

- *klaagster*
- *verweerders*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Limburg*
- *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 beroep-

schrift moet in zevenvoud 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 85452, 2508 CD Den Haag

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

**c. Per fax**

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

**d. Per e-mail**

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl).

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)

**Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof:**

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