

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-779/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 22 mei 2017

in de zaak 16-779/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 9 mei 2016 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 16 augustus 2016 met kenmerk K190 2016 dk/ksl, door de raad op diezelfde datum ontvangen, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 maart 2017 in aanwezigheid van klager in persoon en verweerster, bijgestaan door [gemachtigde].

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen klachtdossier.

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 Op 4 mei 2012 is de oom van klager, de heer P. senior, opgenomen in een verpleeghuis. Zijn woning kwam daardoor leeg te staan. Klager is bewindvoerder van de heer P. senior geworden. De zoon van de heer P. senior, de heer P. junior, is verstandelijk gehandicapt, verblijft daarom in een woonvoorziening voor verstandelijk gehandicapten en heeft een curator. De eerder door de heer P. senior bewoonde woning behoorde voor driekwart in eigendom toe aan hem, en voor één kwart aan zijn zoon, de heer P. junior.

2.2 Op 3 september 2013 heeft een bespreking plaatsgevonden over de bij 2.1 bedoelde, leegstaande woning. Bij die bespreking waren klager, verweerster en de curator aanwezig. Tijdens die bespreking werd afgesproken dat verweerster een concept gebruiksovereenkomst zou opstellen voor de woning die eigendom was van de heer P. senior en de heer P. junior.

2.3 In haar brief van 3 september 2013 aan klager en de curator heeft verweerster onder meer het volgende opgenomen:

“Inzake: [klager] + [curator] – advies

Geachte [klager],

Geachte [curator],

Dank voor uw opdracht in de bovenvermelde kwestie. Wij spraken af dat ik na ontvangst van uw stukken een gebruiksovereenkomst zal opstellen. Ik begreep inmiddels van

[curator] dat in verband met de toestemming een gebruiksovereenkomst bij de kantonrechter zal moeten worden ingediend door de curator.

Mijn werkzaamheden zal ik verrichten tegen een uurtarief van € 220,-- exclusief 21% BTW, verschotten en 6% kantoorkosten. Voorts zijn de algemene voorwaarden van ons kantoor op deze opdracht van toepassing. Een afschrift daarvan treft u hierbij aan. Tevens treft u een kantoorbrochure aan.

Ik zal (in principe) maandelijks declareren.

Kantoorbeleid bepaalt dat ik geen werkzaamheden mag verrichten zonder dat er een voorschot is betaald. Voor de te verrichten werkzaamheden verzoek ik u op voorhand een depot te betalen van € 500,-- op [rekeningnummer] ten name van [advocatenkantoor verweerster]. (...)"

2.4 Verweerster heeft klager en de curator op 26 september 2013 een concept gebruiksovereenkomst toegezonden.

2.5 Op 1 oktober 2013 heeft verweerster klager een factuur ten bedrage van EUR 870,04 inclusief een declaratiespecificatie gezonden.

2.6 Bij brief van 19 november 2013 heeft verweerster klager en de curator bericht dat haar werkzaamheden in de hierboven genoemde zaak tot een einde waren gekomen en dat zij tot sluiting van het dossier zou overgaan.

2.7 Op 21 februari 2014 is de heer P. senior overleden. Daarmee is een einde gekomen aan de bewindvoering door klager.

2.8 De concept gebruiksovereenkomst is voorgelegd aan de kantonrechter. Wegens het overlijden van de heer P. senior is daarvoor door de kantonrechter echter geen machtiging verleend. De gebruiksovereenkomst is niet door de betrokken partijen ondertekend.

2.9 Op 28 oktober 2014 heeft notaris L., in de hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van de heer P. senior, zich tot verweerster gewend met het verzoek hem te adviseren inzake de nalatenschap van de heer P. senior.

2.10 Bij brief van 13 november 2014 heeft verweerster klager namens de notaris aansprakelijk gesteld. In deze brief is onder meer het volgende opgenomen:

"(...) Tot mij heeft zich gewend [notaris L.], in de hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van [de heer P. senior], met het verzoek de belangen te behartigen inzake het volgende.

U was de bewindvoerder van wijlen [de heer P. senior]. De woning (...) heeft [de heer P. senior] in mei 2012 wegens gezondheidsredenen moeten verlaten. In december 2012 heeft u het plan opgevat om uw kinderen en aanstaande schoondochter in de woning te laten verblijven. Daartoe is in september 2013 een concept bruikleenovereenkomst opgesteld. (...)

Op 26 augustus 2014 heeft u ten kantore van cliënt afgesproken dat de woning (...) per 1 november 2014 leeg zou worden opgeleverd (...). Die toezegging bent u niet nagekomen. [Klagers zoon en diens vriendin] verblijven op dit moment nog in de woning en beroepen zich op huurbescherming. Cliënt wenst de woning (...) op korte termijn voor een zo gunstig mogelijk bedrag leeg te verkopen.

Op grond van de wet had u als bewindvoerder vooraf aan de kantonrechter machtiging moeten verzoeken om uw kinderen en aanstaande schoondochter in de woning te laten verblijven. Dit is niet gebeurd. U was dan ook niet bevoegd de woning aan hen ter beschikking te stellen. Hetzelfde geldt voor de in de woning verrichte werkzaamheden. U heeft zonder vervangende machtiging van de kantonrechter een bedrag van bijna € 30.000,-- uit het vermogen van de rechthebbende onttrokken. Voorts zijn er werkzaamheden in de woning verricht. Voor het uitvoeren van deze werkzaamheden heeft u in strijd met uw taak als bewindvoerder niet vooraf machtiging aan de kantonrechter ver-

zocht. Tot slot is gebleken dat de kosten voor gas, licht en water ook gedurende de periode dat de kinderen in de woning verbleven, betaald zijn van de rekening van wijlen [de heer P. senior].

Cliënt stelt zich op het standpunt dat u in uw taken als bewindvoerder tekort bent geschoten en stelt u op grond van artikel 1:444 BW aansprakelijk voor de schade. (...) Bij brief d.d. heden is aan [klagers zoon en diens vriendin] nog een korte termijn verleend om aan te geven of zij voornemens zijn de woning vrijwillig te verlaten. Mochten zij daartoe niet bereid zijn, dan is een procedure onvermijdelijk. (...)"

2.11 Op 17 april 2015 heeft de notaris bij de kantonrechter in de rechtbank Den Haag een klacht ingediend tegen klager.

2.12 Op 1 december 2015 heeft verweerster de gemachtigde van klager een kopie van haar brief van 1 december 2015 aan de rechtbank Den Haag, team kanton, afdeling bewind, toegezonden met onder meer de volgende inhoud:

"(...) Inzake: Nalatenschap [de heer P. senior] (...)

Edelachtbare Heer, Vrouwe,

In bovenvermelde procedure heeft [notaris L.] mij verzocht zijn belangen verder te behartigen en te reageren op de brief d.d. 11 november 2015 ingediend door [gemachtigde van klager] inzake de klacht die door [notaris L.] per brief van 17 april 2015 is ingediend tegen de bewindvoerder [klager] inzake de afwikkeling van de nalatenschap van [de heer P. senior].

In bijgaande akte treft u het standpunt van de notaris aan (...). (...)"

2.13 De gemachtigde van klager heeft verweerster bij e-mail van 4 mei 2016 te 13.11 uur het volgende bericht:

"(...) Vanochtend had ik een voortgangsgesprek met [klager] en hij toonde mij een brief van u van 19 november 2013, waaruit blijkt dat er met betrekking tot de advisering over een huurovereenkomst dan wel een gebruiksovereenkomst met betrekking tot het pand waarover thans een procedure loopt, u als advocaat bent opgetreden voor [klager]. Hij deelde mij naar aanleiding van deze brief ook vanochtend mede dat er op uw kantoor hierover een vertrouwelijk gesprek is geweest.

Dat u ook voor cliënt hebt opgetreden, en een vertrouwelijk gesprek als advocaat van hem hierover in aanwezigheid van [curator] met hem hebt gehad, was mij tot op heden nog niet bekend. (...)

Nu treedt [u] op voor [notaris L.] met betrekking tot dezelfde problematiek ten aanzien van deze woning.

Deze handelwijze is evident in strijd met de gedragsregels dat u ter zake dezelfde woning en dezelfde problematiek eerst voor cliënt bent opgetreden en nu tegen cliënt. Uw optreden schaadt hiermee ernstig het vertrouwen dat een voormalige cliënt in zijn voormalige advocaat behoort te hebben.

Daarom verzoek ik u mij nog heden te berichten dat u met onmiddellijke ingang terug treedt als advocaat van de notaris (...). (...)"

2.14 Verweerster heeft daar bij e-mail van 4 mei 2016 te 15.40 uur als volgt op gereageerd:

"(...) Het moet u toch al meer dan een jaar bekend zijn dat ik destijds een concept gebruiksovereenkomst op verzoek van [curator] heb opgesteld. Daarbij was uw cliënt ook aanwezig en afgesproken was dat uw cliënt de helft van de kosten zou betalen die gepaard gingen met het opstellen van die overeenkomst, vandaar dat de opdrachtbevestiging naar zowel [curator] als uw cliënt is gegaan.

De opdracht betrof het opstellen van een concept gebruiksovereenkomst welke overeenkomst door uw cliënt vervolgens zou worden voorgelegd aan de kantonrechter. De

kantonrechter heeft de aan hem voorgelegde concept gebruiksovereenkomst echter nooit beoordeeld.

Daarbij is er door uw cliënt en/of [curator] geen enkele informatie verstrekt die in onderhavige zaak inzake de nalatenschap van [de heer P. senior] tegen uw cliënt gebruikt kan worden. De relatie met [curator] en uw cliënt was niet persoonlijk, het ging uitsluitend om het opstellen van een concept overeenkomst. Er heeft geen vertrouwelijk gesprek op mijn kantoor plaatsgevonden. De vraag was alleen maar hoe een gebruiksovereenkomst er uit zou moeten zien. Ik betwist dan ook dat ik voor uw cliënt heb opgetreden. Bij het opstellen van de concept overeenkomst waren geen belangen van uw cliënt of [curator] gemeoid.

Ik zie dan ook niet in waarom er sprake zou zijn van een belangenconflict en zal mij thans niet terugtrekken als de advocaat van de notaris.”

2.15 Op 9 mei 2016 heeft de gemachtigde van klager namens klager een klacht over verweerster ingediend bij de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij, nadat zij klager als bewindvoerder van zijn oom had bijgestaan ter zake van de leegstaande woning van die oom – en in die hoedanigheid op de hoogte is gekomen van vertrouwelijke informatie –, vervolgens is opgetreden als advocaat van de notaris die jegens klager procedeert over hetgeen er met de woning van de oom is gebeurd en over de kwaliteit van de bewindvoering door klager, en juist ook over dat deel van de bewindvoering dat klager met verweerster heeft besproken.

3.2 Klager heeft zijn klacht als volgt toegelicht. Toen klager bewindvoerder van zijn oom werd, constateerde hij dat de – inmiddels leegstaande – woning van zijn oom zeer veel achterstallig onderhoud had en bijna onbewoonbaar was. Daarom heeft klager zijn zoon en diens vriendin gevraagd om tezamen met derden de woning weer in staat van bewoning te brengen. Voor de uitgaven ten behoeve van bijvoorbeeld de aanleg van een cv-installatie, vervanging van rotte balken en het verhelpen van diverse lekkages had klager geld van zijn oom gebruikt, zonder daarvoor van tevoren toestemming te vragen aan de kantonrechter. De vertrouwelijke informatie betreft het feit dat klagers zoon, diens vriendin en derden de woning van de oom zonder toestemming van de kantonrechter hebben opgeknapt. Dit is volgens klager aan de orde gekomen tijdens de bespreking met verweerster en de curator op

3 september 2013. Verweerster was derhalve vanaf die bespreking van het weer bewoonbaar maken van de woning op de hoogte. De verbouwing had reeds vóór de bespreking in september 2013 een aanvang genomen. Klager ging er ten tijde van die bespreking ook volledig vanuit dat hij bepaalde vertrouwelijke aspecten met verweerster kon bespreken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster stelt zich primair op het standpunt dat de klacht niet-ontvankelijk is. Klager is geen voormalig cliënt van verweerster. Hij heeft haar destijds om advies gevraagd in zijn hoedanigheid van bewindvoerder. De cliënten van verweerster waren de heer P. senior en de heer P. junior. De rekening voor het advies ten bedrage van EUR 870,04 is betaald vanaf de rekening van de heer P. senior. Klager heeft de declaratie derhalve in zijn hoedanigheid van bewindvoerder betaald.

4.2 Subsidiair stelt verweerster zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard, aangezien klager haar geen vertrouwelijke informatie heeft verstrekt die in de door de notaris aangespannen procedure zou kunnen worden gebruikt. Uit de aantekeningen van de bespreking op

3 september 2013 en uit het dossier blijkt niet dat er is gesproken over achterstallig onderhoud aan de woning, het weer bewoonbaar maken van de woning door de zoon van klager op kosten van de heer P. senior en andere vertrouwelijke aspecten. Het ging in dat gesprek uitsluitend over het opstellen van een gebruiksovereenkomst. In ieder geval is niet ter sprake gekomen dat klager in zijn hoedanigheid van bewindvoerder een bedrag van ruim EUR 26.000,- van de rekening van de heer P. senior had opgenomen om de woning op te laten knappen zonder toestemming van de kantonrechter, en dat was juist waar het in het procedure bij de kantonrechter over ging. In september 2013 was verweerster niet op de hoogte van een verbouwing, wie die zou gaan betalen en andere vertrouwelijke informatie. Dat is bekend geworden na het overlijden van de heer P. senior op 21 februari 2014 en verweerster is dat pas duidelijk geworden nadat de notaris haar had verzocht hem bij te staan, eind oktober 2014, toen klager geen bewindvoerder meer was.

4.3 Tot slot merkt verweerster op dat de gemachtigde van klager er in ieder geval sedert november 2014 van op de hoogte moet zijn geweest dat de concept gebruiksovereenkomst in opdracht van zijn cliënt (en de curator) was opgesteld. De gemachtigde van klager had zich dan ook al in november 2014 tot de deken kunnen wenden. De klacht is dan ook tardief.

5 BEOORDELING

5.1 Voor zover verweerster heeft aangevoerd dat de klacht tardief is ingediend, overweegt de raad als volgt. Gelet op artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet wordt een klacht die wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop een klager kennis heeft genomen, althans redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft, niet-ontvankelijk verklaard. Klager is in november 2014 bekend geworden met het feit dat verweerster voor de notaris optrad, terwijl hij zijn klacht op 9 mei 2016 heeft ingediend. Derhalve staat vast dat klager zijn klacht heeft ingediend binnen de wettelijke termijn. Het verweer van verweerster faalt in zoverre.

5.2 Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hemzelf of van een kantoorgenoot. Dit uitgangspunt is verwoord in gedragsregel 7 lid 4. 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 voor hem behandelde zaak niet tegen hem kan en zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op elke advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Het gaat steeds om de eigen (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid van de advocaat. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op treden tegen een voormalig cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.

5.3 Gedragsregel 7 heeft de bescherming van de (voormalige) cliënt ten doel, hetgeen met zich mee brengt dat in beginsel een wederpartij of een derde zich niet op deze regel kan beroepen. De vraag die de raad allereerst dient te beantwoorden, is of klager kan worden aangemerkt als cliënt van verweerster en derhalve in zijn klacht kan worden ontvangen. Indien het antwoord op die vraag bevestigend luidt, dient de raad de vraag te beantwoorden of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.4 De raad overweegt als volgt.

5.5 Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting staat vast:

- dat klager op 3 september 2013 in de hoedanigheid van bewindvoerder van zijn oom een bespreking met verweerster heeft gevoerd, welke bespreking betrekking had op de woning van klagers oom;
- dat niet is gebleken dat verweerster klager voorafgaand aan, tijdens of na afloop van de bespreking van 3 september 2013 heeft bevestigd dat zij enkel met hem sprak in zijn hoedanigheid van bewindvoerder;
- dat verweerster klager op 3 september 2013 een opdrachtbevestiging heeft gezonden;
- dat verweerster klager op 1 oktober 2013 haar gespecificeerde declaratie over de periode tot en met 30 september 2013 heeft toegezonden, welke declaratie op naam van klager was gesteld;
- dat verweerster klager bij brief van 19 november 2013 heeft bericht dat haar werkzaamheden in de hierboven bedoelde procedure tot een einde waren gekomen en dat zij zou overgaan tot sluiting van het dossier;
- dat de notaris die optrad in de hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van klagers oom zich op 28 oktober 2014 tot verweerster heeft gewend met het verzoek hem te adviseren inzake de nalatenschap van klagers oom;
- dat verweerster namens de notaris bij brief van 13 november 2014 klager in persoon aansprakelijk heeft gesteld op grond van artikel 1:444 Burgerlijk Wetboek vanwege zijn handelen als bewindvoerder met betrekking tot de woning van zijn oom;
- dat verweerster op 1 december 2015 aan de rechtbank Den Haag heeft bericht dat zij in die procedure zou optreden voor de notaris.

5.6 Dit alles, in onderling verband en samenhang bezien, brengt naar het oordeel van de raad met zich mee dat klager voldoende belang bij zijn klacht heeft, zodat hij daarin kan worden ontvangen. Bij klager is het gerechtvaardigde vertrouwen ontstaan dat een advocaat-cliëntrelatie tussen hem en verweerster was ontstaan. Uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt niet dat verweerster heeft getracht deze onduidelijkheid te voorkomen, bijvoorbeeld door voorafgaand aan het gesprek van 3 september 2013 aan klager te bevestigen dat zij enkel met hem sprak in zijn hoedanigheid van bewindvoerder. De enkele omstandigheid dat klager – strikt juridisch gezien – in de eerste procedure is opgetreden in de hoedanigheid van bewindvoerder, terwijl hij in de tweede procedure in persoon aansprakelijk is gesteld, doet niet aan dit oordeel af.

5.7 Gelet op het bovenstaande komt de raad toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

5.8 Ingevolge gedragsregel 7 lid 4 mag een advocaat niet optreden tegen een voormalige cliënt van hemzelf of een kantoorgenoot. Van die regel kan ingevolge het vijfde lid van die gedragsregel slechts worden afgeweken indien cumulatief voldaan is aan de navolgende drie voorwaarden:

- a) de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt werd of wordt bijgestaan en hielden of houden ook geen verband met die kwestie en een daar op vooruitlopende ontwikkeling is ook niet aannemelijk; én
- b) de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt; én
- c) ook overigens is niet gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt of aan de zijde van de partij, die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend.

5.9 Indien niet cumulatief wordt voldaan aan deze drie voorwaarden kan de advocaat ingevolge gedragsregel 7 lid 6 desalniettemin afwijken van het bepaalde in gedragsregel

7 lid 4 indien de cliënt op grond van de aan hem verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemt met een optreden van de advocaat tegen deze cliënt. Vaststaat dat deze toestemming in de onderhavige zaak niet is gegeven.

5.10 Derhalve is de vraag of aan de cumulatieve voorwaarden van de uitzondering van gedragsregel 7 lid 5 is voldaan. De onder a) bedoelde voorwaarde houdt in dat de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet dezelfde kwestie betreffen ten aanzien waarvan de voormalige cliënt werd of wordt bijgestaan, alsmede dat deze belangen geen verband houden met die kwestie en een daar op vooruitlopende ontwikkeling niet aannemelijk is.

5.11 Naar het oordeel van de raad staat, gelet op de onderhavige stukken, vast dat beide procedures betrekking hadden op het gebruik van de woning van klagers oom, en dus op 'dezelfde kwestie'. Aan de bij randnummer 5.8 onder a) genoemde voorwaarde is derhalve niet voldaan. Het stond verweerster daarom niet vrij om voor de notaris op te treden in zijn geschil met klager; zij had daarvan helemaal moeten afzien.

5.12 De klacht is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt. Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster 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 proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- 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 de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. T. Hordijk en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 mei 2017.

Deze beslissing is in afschrift op 22 mei 2017 verzonden.