

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-015/DH/RO

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 5 juni 2023 in de zaak 23-015/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:**

klaagster

gemachtigde: [dhr. V]

over:

verweerder

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

1.1 Op 18 februari 2022 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 5 januari 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2022/91 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 24 april 2023. Daarbij waren klagster en haar gemachtigde, alsmede verweerder aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 34. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlage van de gemachtigde van klagster van 23 januari 2023.

#### **2 FEITEN**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 De dochter van klagster (hierna: de dochter) heeft een bedrijf geëxploiteerd. Dit bedrijf is eind 2016 failliet verklaard. Voorafgaand aan het faillissement heeft de dochter gelden laten storten op een bankrekening die op naam stond van klagster.

2.3 Op 25 oktober 2017 heeft de curator beslag laten leggen op de bankrekening van klagster.

2.4 Klagster heeft op 16 november 2017 een verklaring derdenbeslag ingevuld en ondertekend. Zij stelt daarin dat zij geen bezittingen en/of tegoeden van haar dochter onder zich heeft.

2.5 Bij vonnis van 19 juli 2019 heeft de rechtbank vastgesteld dat het faillissement van het bedrijf grotendeels het gevolg is van het onbehoorlijk bestuur door de dochter. De verdenking bestond dat de dochter gelden van haar en het bedrijf heeft weggemaakt via de rekeningen van klagster. Verweerder heeft de dochter in die procedure bijgestaan.

2.6 Op 25 oktober 2019 heeft de curator klagster gedagvaard. Deze dagvaarding is echter niet aangebracht bij de rechtbank.

2.7 Op 11 november 2019 heeft verweerder per e-mail aan de dochter geschreven: "Wil je bijgaand bericht aan jouw moeder toesturen?" In het betreffende bericht staat onder meer:

"Via uw dochter [naam dochter] bereikte mij het verzoek om mij in bovengenoemde

kwestie voor u te stellen. (...) Vervolgens krijg ik zes weken de tijd om schriftelijk namens u te reageren. Deze reactie zal ik met [dochter] voorbespreken.

Kunt u ermee instemmen dat [dochter] in deze contactpersoon is? Zo ja, wilt u mij dat dan bij voorkeur per mail via uw eigen mailadres berichten? Wilt u tevens aangeven of u kopieën van de correspondentie wenst te ontvangen of dat dat slechts via [dochter] dient te verlopen?"

Klaagster heeft hier niet op gereageerd.

2.8 Op 17 januari 2020 heeft de curator klaagster gedagvaard en gevorderd voor recht te verklaren dat klaagster onrechtmatig heeft gehandeld jegens de curator c.q. de gezamenlijke schuldeisers van het bedrijf en haar te veroordelen tot betaling van de schade. In incident heeft de curator gevorderd dat klaagster inzage zal verschaffen in haar rekeningafschriften. De curator stelt dat de door klaagster afgelegde verklaring derdenbeslag onjuist is. Verweerder heeft in deze procedure opgetreden als advocaat van klaagster.

2.9 Bij vonnis in incident van 8 juli 2020 is de vordering van de curator in het incident afgewezen.

2.10 Op 31 maart 2021 heeft de mondelinge behandeling van de hoofdzaak plaatsgevonden. Daarbij was klaagster aanwezig, vergezeld door haar dochter en bijgestaan door verweerder. De dag ervoor heeft een gesprek plaatsgevonden tussen verweerder, klaagster en de dochter – wegens corona - op een bankje in een park.

2.11 Het dossier bevat een verklaring van de dochter, gedateerd 1 oktober 2021, waarin onder meer is opgenomen:

"Hierbij bevestig ik dat mijn moeder, [klaagster], u begin november 2019 heeft gevraagd haar bij te staan in een geschil met [curator]. Omstreeks 19 november 2019 ben ik bij mijn moeder langsgesgaan en heeft u telefonisch contact gehad met mijn moeder. Zij heeft u toen opdracht gegeven. (...) Vervolgens heeft u haar belangen behartigd in de procedure met [curator]."

2.12 Het advocatenkantoor van verweerder heeft klaagster gedagvaard vanwege het (deels) niet betalen van verweerders facturen. Bij vonnis van 28 december 2022 heeft de rechtbank de vordering van het kantoor afgewezen en onder meer het volgende overwogen:

"2.5 [Klaagster] stelt dat het [dochter] is geweest die de opdracht aan [kantoor] heeft gegeven. (...)

4.6 [Verweerder] trad reeds lange tijd op als vertegenwoordiger van [dochter]. [Dochter] was ook degene die met [verweerder] contact heeft opgenomen met de vraag of hij ook wilde optreden in de procedure van de curator tegen [klaagster]. De procedure van de curator tegen [klaagster] was zeer nauw verbonden met de procedures van [dochter] (...). [Verweerder] kon weten dat [dochter] ook grote belangen had bij de procedure van [klaagster]. Daarbij merkt de rechtbank op dat [dochter] steeds aanwezig was bij het (mogelijke) telefoongesprek op 19 november 2019, het overleg op 30 maart 2021 en de mondelinge behandeling van de procedure van de curator tegen [klaagster] op 31 maart 2021. Gelet hierop en mede gelet op de leeftijd van [klaagster] (zij was in november 2019 68 jaar) lag het op de weg van [verweerder] om zich er meer dan hij heeft gedaan van te verzekeren dat [klaagster] wist dat het in de procedure met de curator om haar eigen belangen ging, dat zij wist en wilde dat hij haar (en niet [dochter]) zou vertegenwoordigen, dat de overeenkomst met [klaagster] zelf zou worden gesloten en dat [klaagster] hiervoor ook zelf zou moeten betalen.

4.7 Indien het telefoongesprek op 19 november 2019 al heeft plaatsgevonden, wat door [klaagster] wordt betwist, dan is daarin volgens de verklaring van [verweerder]

enkel kort besproken dat hij op zou treden als haar advocaat en dat [dochter] haar contactpersoon zou zijn. Niet is besproken dat het ging om de belangen van [klaagster] zelf, wat de mogelijke (conflicterende) belangen van [dochter] daarbij zouden zijn en wat de kosten en de risico's van de procedure tegen de curator zouden zijn. (...) Dit klemt te meer, omdat nergens uit blijkt dat [klaagster], zoals [verweerder] wel in de brief heeft verzocht, per e-mail vanaf haar eigen e-mailadres toestemming heeft gegeven. Gelet op dit alles is niet komen vast te staan dat sprake is van wilsovereenstemming tussen [verweerder] en [klaagster] wat betreft het sluiten van een overeenkomst van opdracht waarbij [verweerder] [klaagster] in rechte zal vertegenwoordigen. (...)

4.8 (...) De betaling van de facturen uit 2020 is daartoe onvoldoende, nu [klaagster] betwist dat zij deze facturen heeft betaald en zij ook bij haar eerdere consistente verklaring blijft dat de Duitse bankrekening (waar vandaan de facturen volgens [verweerder] zijn betaald) niet van haar is of althans niet door haar werd beheerd. In deze kan niet worden uitgesloten dat de eerdere facturen zijn betaald door [dochter] en niet door [klaagster] zelf"

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft, door op te treden voor de dochter en klaagster, twee petten opgehad en tegengestelde belangen gediend.

Klaagster stelt dat verweerder voor de dochter optrad in het faillissement van het bedrijf. Nadat klaagster op 17 januari 2020 door de curator werd gedagvaard, is verweerder ook voor klaagster gaan optreden. Verweerder wilde in deze procedure zien te voorkomen, ook mede in belang van de dochter, dat er inzage werd verschaft in de rekeningen van klaagster.

b) Verweerder heeft te weinig contactmomenten gehad met klaagster.

Klaagster begrijpt niet meer goed wat er is gebeurd. De gemachtigde vindt dat zij in bescherming genomen had moeten worden tegen de dochter. Klaagster heeft slechts eenmaal met verweerder gesproken. Alle contacten met verweerder verliepen via de dochter. De dochter communiceerde via een e-mailadres op naam van klaagster. Klaagster maakte zelf geen gebruik meer van dat mailadres en beschikte ook niet meer over de inloggegevens. Klaagster heeft hierdoor nimmer de brieven van verweerder gezien en heeft daarop ook niet kunnen reageren. Verweerder had kunnen weten dat klaagster van deze berichten niet op de hoogte werd gesteld, nu alle communicatie via de dochter verliep.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### **5 BEOORDELING**

Toetsingskader

5.1 De raad neemt bij de beoordeling van de klacht als uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar

worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (zie Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

#### Beoordeling

5.2 De raad overweegt dat verweerder de dochter bijstond in verband met het faillissement van het bedrijf waar de dochter partner en bestuurder van was. De dochter heeft de zaak waarin verweerder voor klagster is gaan optreden bij hem aangebracht. Verweerder heeft de zaak aangenomen, terwijl hij op dat moment wist van de fraudeverdenking jegens de dochter. Verweerder wist, althans had moeten weten, dat er in de gegeven omstandigheden mogelijk een belangenconflict tussen klagster en haar dochter zou kunnen ontstaan.

5.3 De raad kan niet vaststellen dat verweerder bij aanvang van de zaak met klagster heeft gesproken. Verweerder stelt een kort telefoongesprek met klagster te hebben gehad, waarin zou zijn besproken dat verweerder klagster zou vertegenwoordigen en dat contacten via de dochter zouden verlopen. Klagster heeft betwist dat dit telefoongesprek is gevoerd. Zelfs als het telefoongesprek heeft plaatsgevonden, is verweerder aanmerkelijk tekortgeschoten in zijn informatievoorziening en advisering aan klagster. Zo heeft verweerder nagelaten om klagster te informeren over het feit dat het om haar belangen zou gaan, over de mogelijke (conflicterende) belangen van moeder en de dochter daarbij en wat de kosten, kansen en risico's waren in de procedure tegen de curator. Verweerder had deze zaken uitdrukkelijk met klagster moeten bespreken en nadrukkelijk moeten verifiëren dat zij daadwerkelijk zijn bijstand wilde. Hij had niet mogen afgaan op de verklaring van de dochter, juist omdat de dochter zelf een belang had bij de (uitkomst van de) procedure van de curator tegen moeder. Verweerder heeft zich onvoldoende vergewist van het een en ander. Daarvan valt hem een verwijt te maken.

Klachtonderdeel a is daarom gegrond.

5.4 Ook in het vervolg is verweerder tekort geschoten. Er is slechts één persoonlijk contactmoment geweest met klagster: de bespreking in het park op 30 maart 2021 ter voorbereiding op de comparitie van de volgende dag. Verweerder heeft het verweerschrift en eventuele andere stukken kennelijk niet (vooraf) met klagster besproken. Hij heeft haar blijkbaar ook niet steeds op de hoogte gehouden van de stand van zaken. Dat verweerder (mogelijk) wel met de dochter heeft gecommuniceerd doet daar niet aan af. Klagster was ook zijn cliënte en (mede) gelet op het mogelijk tegenstrijdig belang tussen klagster en de dochter, had verweerder ook uitdrukkelijk met klagster moeten communiceren. Het verwijt ten aanzien van de communicatie is daarom terecht. Ook klachtonderdeel b is gegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft klagsters zaak aangenomen, zonder zich er van te vergewissen dat klagster zijn bijstand wenste en zonder haar te wijzen op onder meer het (mogelijke) belangenconflict doordat verweerder ook klagsters dochter bijstond in een gerelateerde zaak. Verweerder heeft bovendien onvoldoende met klagster gecommuniceerd. Verweerder is onvoldoende zorgvuldig geweest.

6.2 Mede gelet op het tuchtrechtelijk verleden van verweerder, waaruit blijkt dat hem in de afgelopen jaren tot tweemaal toe een maatregel is opgelegd, acht de raad een berisping gepast.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. T. Hordijk, M.F. Laning, D.G.M. van den Hoogen en A.N. Kampherbeek, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 juni 2023.