

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-020H

Beslissing van 3 september 2012  
in de zaak 12-020H  
naar aanleiding van de klacht van:  
klager sub 1  
klager sub 2  
klagers  
tegen:  
Mr.  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 11 januari 2012 met referentie td/ck/412, door de raad ontvangen op 13 januari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 juni 2012 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 31.

### 2 FEITEN

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

2.1 De cliënt van verweerder, een besloten vennootschap hierna aan te duiden als "BiTis" en klager sub 1 hielden ieder 50% van de aandelen in het kapitaal van een andere besloten vennootschap, hierna aan te duiden als "Act4Result". De heer V is enig directeur van BiTis. De heer S is enig directeur van klager sub 1.

2.2 BiTis en klager sub 1 waren voorts beide (en de enige) volledig zelfstandig bevoegd bestuurders van Act4Result.

2.3 Act4Result en klager sub 2 hielden op hun beurt ieder 50% van de aandelen in het kapitaal van een andere besloten vennootschap, hierna aan te duiden als "ITSM".

Act4Result was bestuurder van ITSM. De heer D is enig bestuurder van klager sub 2.

2.4 In september 2011 was de heer V met vakantie in Italië. Op 7 september 2011 werd de heer V bekend met het feit dat:

(i) er opdrachten waren gegeven om een aantal grote bedragen van de bankrekeningen van Act4Result en ITSM over te schrijven. De heer S was naast de heer V. de enige die over een bankpas van de betrokken bankrekeningen beschikte en de betalingen gedaan kon hebben. Van de bankrekeningen van Act4Result was een bedrag van ruim € 76.000 overgeschreven en van de bankrekeningen van ITSM was een bedrag van € 137.000 overgeschreven maar dat laatste bedrag is gestorneerd omdat de verkeerde gegevens waren ingevoerd;

(ii) klagers de door Act4Result en ITSM verschuldigde management fees voor de maand augustus 2011 op 6 september 2011 (in plaats van aan het einde van de maand) aan

klagers hebben doen betalen maar dat zij de management fee verschuldigd aan BiTis niet hebben betaald;

(iii) de bank van Act4Result en ITSM de gang van zaken verdacht vond en de bankrekeningen van Act4Result heeft geblokkeerd; en

(iv) aan het handelsregister bij de Kamer van Koophandel een bestuurswijziging was doorgegeven bij ITSM terwijl er geen aandeelhoudersvergadering had plaatsgevonden en de heer V hierin ook niet was gekend. Daar waar voorheen Act4Result eerst de enige zelfstandig bevoegde bestuurder was, bleken nu de heer S en de heer D zich als gezamenlijk bevoegd (met andere bestuurders) bestuurders te hebben ingeschreven per 1 september 2011.

2.5 Naar aanleiding van het voorgaande heeft de heer V besloten om direct terug te keren van zijn vakantieadres in Italië. Bij aankomst op het kantoor van de Act4Result en ITSM bleek dat de administratie van beide vennootschappen (circa 40 ordners) verdwenen was. Tot die administratie behoorde ook de privéadministratie van de heer V. De heer V heeft zich vervolgens gewend tot verweerder met het verzoek hem in deze kwestie bij te staan.

2.6 Op 8 september 2011 heeft verweerder (de heer V, de directeur van) BiTis geadviseerd om aangifte te doen van diefstal.

2.7 Op 8 september 2011 heeft verweerder namens BiTis de bank van ITSM gesommeerd om de bankrekeningen van ITSM te blokkeren. Een kopie van deze brief heeft verweerder naar klager sub 1 en klager sub 2 gestuurd.

2.8 Bij brief van 12 september 2011 heeft verweerder namens BiTis klager sub 1 opgeroepen voor een aandeelhoudersvergadering van Act4Result te houden op 29 september 2011 om 9:00h ten kantore van verweerder. Op de agenda heeft verweerder onder meer als agendapunt opgenomen "omzetting zelfstandige bevoegdheid bestuurders in gezamenlijke bevoegdheid."

2.9 Bij brief van 12 september 2011 heeft verweerder klager sub 2 opgeroepen voor een aandeelhoudersvergadering van ITSM te houden op 29 september 2011 om 9:00h ten kantore van verweerder. Op de agenda heeft verweerder onder meer als agendapunt opgenomen "omzetting bevoegdheid bestuurders in gezamenlijke bevoegdheid met BiTis." Een kopie van deze oproeping heeft verweerder naar (de directeur van) klager sub 1 gestuurd.

2.10 Op 13 september 2011 heeft verweerder namens Act4Result en BiTis:

(i) bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam een verzoek tot het gelasten van een enquête bij Act4Result en ITSM ingediend; en

(ii) bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem een verzoek tot het leggen van (conservatoir) beslag ten laste van klagers en diens aandeelhouders/bestuurders ingediend.

2.11 De advocaat van klagers heeft op 22 september 2011 aan de Ondernemingskamer geschreven: "Cliënten zijn om andere redenen dan de verzoekende partijen voorstander van een onderzoek naar Act4Result en ITSM bij de Ondernemingskamer".

2.12 Op 30 september heeft verweerder namens BiTis de rechtbank Haarlem verlenging van de termijn gevraagd voor het instellen van een eis in de hoofdzaak in het kader van een eerder verleende verlof voor het leggen van (conservatoir) beslag ten laste van klagers en diens aandeelhouders/bestuurders.

### 3 KLACHT

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

- (a) namens Act4Result en BiTis bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem een verzoek tot het leggen van (conservatoir) beslag ten laste van klagers en diens aandeelhouders/bestuurders heeft ingediend;
  - (b) namens Act4Result en BiTis bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam een verzoek tot het gelasten van een enquête bij Act4Result en ITSM heeft ingediend;
  - (c) namens Act4Result opdracht heeft gegeven aan derden, waaronder aan de deurwaarder en de huisbankier van Act4Result;
  - (d) namens Act4Result een aandeelhoudersvergadering van ITSM op zijn kantooradres heeft bijeengeroepen,
- dit alles terwijl het verweerder niet vrij stond om namens Act4Result op te treden omdat Act4Result een tegenstrijdig belang had met BiTis.

#### 4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft ter zitting de vraag voorgelegd of klagers wel ontvangen kunnen worden in hun klachten nu de beweerdelijk geschonden normen strekken ter bescherming van Act4Result terwijl Act4Result geen klager is.

4.2 Verweerder stelt zich daarnaast op het standpunt dat klagers geen materieel belang hebben bij klachtonderdeel (b) nu zij zelf ook een enquêteprocedure wensten.

4.3 Voorts stelt verweerder dat de statuten van Act4Result bepalen dat beide bestuurders van Act4Result volledig zelfstandig bevoegd zijn. Nu verweerder door één van deze bestuurders (namelijk BiTis) is geïnstrueerd om de belangen van Act4Result te behartigen, mocht hij er van uitgaan dat Act4Result daarbij rechtsgeldig werd vertegenwoordigd. Het tegendeel is tot op de dag van de zitting bij de raad niet komen vast te staan. Daarbij stelt verweerder dat hij volledig in het belang van Act4Result heeft gehandeld doordat hij de gelden en de administratie van Act4Result heeft veilig gesteld en door zo snel mogelijk een aandeelhoudersvergadering te beleggen waarin tevens aan de orde zou kunnen komen op welke wijze Act4Result in de huidige situatie vertegenwoordigd kan worden.

#### 5 BEOORDELING

5.1 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 Voorop staat dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalige) cliënt van hem of van een kantoorgenoot. 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. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. 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.

Overigens gaan klagers er kennelijk ten onrechte van uit dat een advocaat volgens Gedragsregel 7 nooit tegelijkertijd meerdere belanghebbenden bij een geschil mag bijstaan. Deze interpretatie is niet juist. Zolang immers, bijvoorbeeld, de betrokken cliënten onderling geen geschil hebben en een daarop uitlopende ontwikkeling ook niet aannemelijk is, staat het de advocaat vrij om op te treden voor alle betrokkenen.

5.3 Voorts geldt dat nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartijen (Act4Result was immers in gelijke mate een wederpartij van klagers) te gelden heeft de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat

(1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.4 De raad heeft de klachten beoordeeld in het licht van de hiervoor uiteengezette maatstaven en is van oordeel dat alle klachtonderdelen ongegrond zijn, daargelaten dat het nog maar de vraag is of klagers mogen worden ontvangen in hun klachten, nu klagers (anders dan Act4Result) in beginsel niet kunnen worden beschouwd als belanghebbenden van een eventuele schending van artikel 7 door verweerder als advocaat van Act4Result (Hof van Discipline 27 augustus 1990, 1355, Advocatenblad 1991, p. 174).

5.5 Het volgende is daartoe redengevend. BiTis heeft verweerder benaderd met het verzoek om haar en Act4Result, waarvan BiTis zelfstandig bevoegd bestuurder was, bij te staan. De concrete feiten en omstandigheden van het geval zoals die door BiTis aan verweerder zijn voorgelegd, welke feiten en omstandigheden ter zitting ook door klagers niet zijn betwist, vormen naar het oordeel van de raad geen reden om te vermoeden dat sprake zou kunnen zijn van een belangenconflict dan wel een geschil tussen Act4Result en BiTis voor wat betreft de onderwerpen die aan verweerder als geschil zijn voorgelegd. Beide vennootschappen hadden immers een parallel lopend belang en dat was dat zij beiden het vermogen van Act4Result en de administratie van Act4Result wilden veilig stellen. Het stond verweerder dan ook vrij om namens Act4Result beslag te leggen onder klagers en om namens Act4Result opdrachten te geven aan derden, waaronder aan de deurwaarder en de huisbankier van Act4Result.

5.6 Daarnaast hadden BiTis en Act4Result een parallel lopend belang om de Ondernemingskamer te verzoeken een enquête te gelasten in Act4Result respectievelijk ITSM. Immers zowel Act4Result als BiTis hadden er belang bij om de beschreven gang van zaken te (laten) onderzoeken en om de kennelijke (inmiddels gebleken) patstelling in Act4Result en ITSM te doorbreken. Overigens zij opgemerkt dat de raad geen duidelijke reden ziet waarom verweerder het verzoekschrift mede namens Act4Result heeft ingediend nu (i) Act4Result in ieder geval niet bevoegd is om een enquête te verzoeken in haar eigen onderneming en (ii) het BiTis vrij stond om de Ondernemingskamer te verzoeken om de enquête tevens betrekking te laten hebben op ITSM waarvan Act4Result 50% aandeelhouder was. Verweerder heeft ter zitting duidelijk gemaakt dat dit mogelijk ook een vergissing was. Ook komt het de raad niet juist voor dat een advocaat zowel namens de verzoeker als de verweerder optreedt in een verzoekschriftprocedure zelfs als die verweerder slechts formeel verweerder is en geen verweer voert. Wat er van dit alles ook zij, gelet op het voorgaande is niet in te zien welk belang klagers hebben bij hun klacht dat verweerder niet namens Act4Result heeft mogen optreden. Dit geldt te meer nu uit het dossier blijkt dat klagers ook zelf hebben te kennen gegeven dat zij het wenselijk achtten om een enquête te gelasten. Dat verweerder mede namens Act4Result een verzoekschrift heeft ingediend kan hem dus niet tuchtrechtelijk worden verweten.

5.7 Bij al het voorgaande is ook van belang dat verweerder juist een aandeelhoudersvergadering van Act4Result heeft bijeengeroepen om daarmee onder meer aan de orde te stellen de vraag op welke wijze Act4Result zou moeten worden vertegenwoordigd.

Hiermee heeft verweerder in feite de kern van de patstelling in de samenwerking tussen klagers en BiTis aan de orde gesteld en voor lief genomen dat zijn optreden mogelijk slechts van zeer korte duur zou zijn, uitsluitend om de primaire belangen van Act4result en BiTis veilig te stellen. Immers, door als agendapunt op te nemen de "omzetting van zelfstandige bevoegdheid bestuurders in gezamenlijke bevoegdheid" heeft verweerder voorgesteld dat klagers en BiTis in de toekomst slechts zouden kunnen handelen namens Act4result en BiTis indien zij daarover met elkaar overeenstemming hebben. Dit impliceert dus ook dat het aanstellen van een advocaat ten behoeve van Act4Result in gezamenlijk overleg dient te geschieden en dat verweerder zich zal terugtrekken. In de betrokken aandeelhoudersvergaderingen is dit voorstel ook aangenomen en nadien heeft verweerder - anders dan klagers betogen - niet meer opgetreden voor Act4Result.

5.8 Met al het voorstaande is de raad is van oordeel dat verweerder gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval waarin verweerder in een zeer kort tijdsbestek heeft opgetreden teneinde de duidelijke belangen van Act4Result te behartigen, geen tucht-rechtelijk verwijt valt te maken.

#### BESLISSING

De raad van discipline verklaart alle klachtonderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. Th. S. Röell, voorzitter, mrs. M.A. Le Belle, S.M. Gaasbeek-Wielinga, M. Pannevis, M. Ynzonides, bijgestaan door mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 september 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem.
- 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 beroepschrift moet in zeventvoud 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 132, 4840 AC Prinsenbeek

#### b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

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.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. 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.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of [griffie@griffiehvd.nl](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

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