

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-29

Beslissing van 29 oktober 2012

in de zaak 12-29

van de op 2 april 2012 in het openbaar gehouden behandeling van de klacht van:

a) de heer X

klager sub 1

b) X Holding B.V.

klager sub 2

c)X B.V.

beide gevestigd A

klager sub 3

tegen:

mr. Y advocaat te B

verweerder

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 februari 2012 met kenmerk 16102/RO, door de raad ontvangen op 15 februari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 april 2012 in aanwezigheid van mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. J.R.O. Dantuma, H. Dulack, I.P.A. van Heijst en C.J. Lunenberg-Demenint, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier. Verschenen zijn namens klagers mr. L, advocaat te H en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot, mr. M advocaat te B. Van de behandeling is proces-verbaal opge maakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst.

- de na afloop van de zitting ontvangen brieven met bijlagen van verweerder d.d. 13 april 2012 en 28 juni 2012 en van mr. L d.d. 27 april 2012.

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 Verweerder is tot in het najaar 2009 regelmatig als advocaat voor klagers opgetreden, alsmede voor de vennootschap onder firma, waarvan de vennoten zijn: klager sub c en de ABC BV en ABC Holding BV. In deze laatste vennootschap worden de aandelen gehouden door de twee zoons van klager sub a, waaronder één van de zoons.

2.3 Met name voornoemde v.o.f. raakte in de loop van 2009 in financiële problemen. Hierdoor ontstonden spanningen tussen klagers en (de vennootschappen van) de zoons van klager sub a.

2.4 Op 27/28 mei 2010 heeft verweerder een memo opgesteld met als onderwerp 'e-mail van 28 mei aangaande overeenkomst van vennootschap onder firma'. In deze

memo wordt door verweerder commentaar gegeven op een advies van mr. L over het v.o.f.-contract en de jaarrekening van de v.o.f. Dit memo is kennelijk eind mei 2010 bij de Belastingadviseurs terechtgekomen. De heer N van dit kantoor was op dat moment de financieel adviseur van klager sub a. Mr L trad op dat moment op als advocaat van klager sub a.

2.5 Bij de stukken bevindt zich een Word document met als aanhef 'Geachte heer N' (hierna: het Word-document').

2.6 Het Word-document is een brief van de zonen van klager sub a aan de heer N en betreft onder meer de positie van de interim-manager, de positie van klager sub a en bevat verder kritiek op de handelwijze van klager sub a.

2.7 Blijkens de na afloop van de zitting door verweerder in het geding gebrachte stukken is het Word-document bij e-mail van 1 juni 2010 door één van de zoons aan verweerder gestuurd met het verzoek hem daarover te adviseren. Het onderwerp van de e-mail van 1 juni was 'geachte heer N'. Voorts is door verweerder in het geding gebracht een e-mail van 2 juni 2010 van verweerder aan één van de zoons met als onderwerp 'RE: geachte heer N' met de volgende inhoud:

"Beste, Sorry voor dit late bericht. Jij weet hoe ik hier over denk. Jullie moeten het onderling uitpraten. Nu kan dat nog omdat senior te kennen heeft gegeven te willen vertrekken. Dit moet je dus niet met mij bespreken, ik kan hier niets mee."

Voorts is door verweerder in het geding gebracht een door hem opgestelde dossiernotitie van 2 juni 2010 aan één van de zoons over de onderneming T: Dit stuk heeft betrekking op een mogelijke samenwerking met T.

2.8 Vervolgens is door mr. L een e-mail van verweerder van 3 juni 2010 aan beide zoons overgelegd, met als onderwerp 'conceptbrief N', met de volgende inhoud:

"Geachte heren,

Het tekstvoorstel heb ik aangepast. Ik heb veel toegevoegd. De kwestie rond de ontruiming heb ik wat aangescherpt door een datum te noemen. Wellicht dat ik nog iets te zwaar heb aangezet, maar vele zaken zijn belangrijk om toch te bevestigen. Ik hoor gaarne even van jullie. (...)".

2.9 Bij brief van 29 juni 2010 heeft mr. L aan verweerder laten weten, dat klagers zich tot hem hadden gewend omdat de verhoudingen tussen de vennoten van de vennootschap onder firma al enige tijd verstoord waren en heeft hij verweerder onder meer verzocht per omgaande te bevestigen dat hij en ook zijn kantoorgenoten in verband met ontstane tegenstrijdige belangen niet langer voor de vennootschappen rondom de zoons van klager sub a zouden optreden.

2.10 Bij brief van 17 november 2010 is namens klagers bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerdertuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, door het volgende:

- a) verweerder heeft nagelaten zijn relatie met de vennootschap onder firma en (de vennootschappen van) de zoons van klager te beëindigen toen er een conflict tussen partijen ontstond, waardoor sprake was van tegenstrijdige belangen,
- b) verweerder is ten onrechte verzoeken om het vragen van deken advies blijven ontwijken en negeren,
- c) verweerder heeft in zijn correspondentie met mr. L ten onrechte het vertrouwen gewekt dat hij (verweerder) van bepaalde stukken geen wetenschap zou dragen,
- d) in strijd met een gedane toezegging heeft verweerder declaraties die hij ten laste van de vennootschap onder firma had gebracht niet gecorrigeerd, terwijl daartoe wel aanleiding bestond.

3.2 Ter onderbouwing van de klacht is door klagers nog het volgende naar voren gebracht.

3.3 Er is sprake van twee documenten, te weten een memo van 27/28 mei 2010 en het Word-document, welke stukken verband houden met het conflict tussen partijen. Klagers gaan ervan uit dat verweerder de opsteller daarvan is dan wel deze stukken heeft gekend en dat hij de zoons daarover heeft geadviseerd. Uit de urenspecificatie van verweerder blijkt dat verweerder voor deze advisering aan de vennootschap onder firma kosten in rekening heeft gebracht. Klager sub a vindt dat hij aan zijn eigen ondergang heeft moeten meebetalen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich niet gemengd in de discussie tussen vader en zoons. Het betrof immers geen juridische kwestie maar alleen een financiële kwestie, waarin partijen door eigen financiële adviseurs werden bijgestaan. Wel heeft verweerder aan beide partijen adviezen gegeven, niet zozeer in de kwaliteit van advocaat maar als goede raadgever. Dit steeds in het belang van de vennootschap onder firma. Als advies heeft verweerder aan de zoons meegegeven, dat ze in de discussie over de ontvlechting het niet op een conflict moesten laten aankomen. Lange tijd is en kon verweerder ervan uitgaan dat er nog geen sprake was van een conflict en derhalve ook niet van de belangtengestelling, maar van een situatie waarin vader en zoons elkaar over en weer hun waarheid vertelden.

4.2 Het memo van 27/28 mei 2010 is door verweerder opgesteld. Daarin heeft verweerder niet het standpunt van ABC verwoord. Verweerder heeft slechts aangegeven hoe de structuurverandering van ABC destijds heeft plaatsgevonden en daarbij alleen feiten weergegeven. Het ging – aldus verweerder – eigenlijk om een soort getuigenverklaring.

4.3 Het Word-document is niet van de hand van verweerder. Verweerder heeft wel contact gehad met één van de zoons en geadviseerd over een mogelijke fusie met onderneming T. Eén van de zoons was wat geïrriteerd over senior, die vragen had over de vergoeding van de interim-manager. Daar wilde hij iets over vastleggen. Eén van de zoons heeft verweerder het stuk toegestuurd en dat heeft verweerder toen bekeken. Verweerder heeft er niets mee gedaan. Dat kon en wilde hij ook niet. Als er tijd voor de bestudering van een stuk is geschreven dan neemt verweerder aan dat deze tijd betrekking moet hebben op het memo van 2 juni 2010 over T. Verweerder heeft in die tijd ook veel ander werk voor de v.o.f. gedaan.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a en c:

5.1 Verweerder erkent dat er in de loop van 2010 onenigheid tussen vader en zoons ontstond zodanig, dat met een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict binnen de v.o.f., die zijn cliënte was, moest worden rekening gehouden.

5.2 Het moment waarop een advocaat van een v.o.f. bekend wordt met het feit dat één van de vennoten zich tot een andere advocaat wendt voor een interne aangelegenheid tussen de vennoten (en daarmee de vennootschap onder firma) en die advocaat vervolgens namens één van de vennoten een standpunt inneemt, dient het moment te zijn waarop een advocaat van de vennootschap onder firma zich terugtrekt.

5.3 Uit het procesdossier wordt niet precies duidelijk wanneer verweerder als advocaat van de v.o.f. bekend is geworden met het feit dat klager sub a. zich tot mr. L heeft gewend. Mr. L heeft zijn memo eind april 2010 opgesteld en aan de fiscalist N toegezonden; niet duidelijk is hoe en wanneer dit memo vervolgens bij verweerder is terecht gekomen, maar kennelijk in elk geval voor 27/28 mei 2010.

5.4 Verweerder heeft echter vervolgens op 27/28 mei 2010 een memo opgesteld en dit alleen aan de zoons toegezonden, die dit vervolgens hebben ingebracht in de dis-

cussie met vader. Op dat moment genoot verweerder niet meer het vertrouwen van alle vennoten in een conflict tussen deze vennoten onderling. Dat verweerder ervan op de hoogte was, dat klager sub a. zich voor advies tot mr. L had gewend blijkt uit de aanhef en inhoud van het memo. Anders dan verweerder is de raad van oordeel, dat in dit memo wel degelijk een standpunt ten nadele van klagers werd ingenomen en verweerder zich daarin niet enkel tot de feiten heeft beperkt.

5.5 Verweerder is door de raad in de gelegenheid gesteld om te onderbouwen dat de werkzaamheden die hij blijkens zijn urenspecificatie op 2 juni 2010 heeft verricht geen betrekking hebben op het Word-document. Ten aanzien van de door mr. L overgelegde e-mail van 3 juni 2010 voert verweerder aan dat hij deze niet in zijn mailbox heeft teruggevonden, dat deze evenmin op zijn urenspecificatie is terug te vinden, dat hij zich deze mail niet kan herinneren en dat de tekst van het Word-document niet is aangepast overeenkomstig de inhoud van de mail. Hij ontkent niet met zoveel woorden dat de e-mail door hem is verzonden.

5.6 De raad constateert dat de e-mails van verweerder van 2 juni 2010 en van 3 juni 2010 op het zelfde stuk betrekking lijken te hebben en met elkaar in strijd zijn. Het is echter onwaarschijnlijk dat de e-mail van 3 juni 2010 betrekking heeft op het memo van 2 juni 2010 over onderneming T, omdat dat memo door verweerder zelf is opgesteld zodat daaraan niets toegevoegd zal hebben hoeven worden. Dat memo gaat ook helemaal niet over ontruiming. Verweerder heeft dat dan ook niet gesteld. Overigens heeft verweerder niet aangegeven, waarop de mail van 3 juni 2010 dan wel betrekking zou hebben.

5.7 Hetgeen door verweerder is gesteld vormt een onvoldoende weerlegging van de stelling van klagers dat de e-mail van 3 juni 2010 door verweerder is opgesteld en betrekking heeft op het Word-document.

5.8 De raad is van oordeel dat zowel in de memo van 27/28 mei 2010 als in e-mail van 3 juni 2010 door verweerder een standpunt ten nadele van klagers werd ingenomen. Verweerder heeft daarmee partij gekozen in het conflict tussen de vennoten, hetgeen klachtwaardig is. De v.o.f. is – anders dan verweerder nog heeft aangevoerd – niet op één lijn te stellen met de relatie tussen een besloten vennootschap en haar aandeelhouders.

5.9 Uit de stellingname van verweerder kan de raad niet anders concluderen dan dat de raad ten aanzien van de vraag of verweerder bemoeienis heeft gehad met het Word-document door verweerder op het verkeerde been is gezet, hetgeen ernstig is. Nu echter niet is komen vast te staan dat van de zijde van verweerder op dit punt sprake is geweest van opzet, kan volstaan worden na te noemen maatregel.

5.10 .

De klachtonderdelen a en c zijn derhalve gegrond.

Ad Klachtonderdeel b.

5.11 Het enkele feit dat er discussie was over de vraag of verweerder kon (blijven) optreden als advocaat van de v.o.f. bracht nog niet de verplichting voor verweerder met zich om desgevraagd aan de deken om advies te vragen en verweerder stelde zich ook niet onwelwillend jegens klagers op door geen gehoor te geven aan hun verzoek om zich tot de deken te wenden, nog daargelaten dat ook klagers zelf een dergelijk advies hadden kunnen vragen. Klachtonderdeel b is derhalve ongegrond.

Ad Klachtonderdeel d.

5.12 In een e-mail van 24 augustus 2010 aan mr. L heeft verweerder naar aanleiding van een verzoek tot creditering van zijn nota's toegezegd contact op te zullen nemen met de v.o.f. en aangegeven, dat hij verwachtte dat dit zou leiden tot een correctie van zijn declaratie. Niet is komen vast te staan dat verweerder daarbij heeft gedoeld op een

externe creditering van zijn nota. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij vervolgens zijn visie omtrent de nota en met name de wenselijkheid van interne creditering met de zoons heeft besproken. Klachtonderdeel d is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De klachtonderdelen a en c zijn gegrond. De klachtonderdelen b en d zijn ongegrond. Aan verweerder wordt de maatregel van een berisping opgelegd.

Aldus gewezen door mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. J.R.O. Dantuma, H. Dulack, I.P.A. van Heijst, C.J. Lunenberg-Demenint, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 oktober 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 31 oktober 2012 per aangetekende post verzonden aan:

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