

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-038A

Beslissing van 4 augustus 2015

in de zaak 15-038A

naar aanleiding van de klacht van:
klaagster

tegen:

verweerder

Verloop van de procedure Bij brief aan de raad van 11 februari 2015 met kenmerk 4014-0581, door de raad ontvangen op 12 februari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht. De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 mei 2015 in aanwezigheid van partijen. 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, alsmede van de stukken genummerd 1 t/m 14 vermeld op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

FEITEN Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan. Klaagster drijft een onderneming die zich – samen met een aantal dochtervennootschappen – bezighoudt met decoratieve en verzorgende cosmetica. Tot 25 augustus 2006 werden alle geplaatste aandelen in klaagster gehouden door een vennootschap van haar oprichter. Op die datum hebben vier aandeelhouders geparticipeerd en zijn twee toetredende aandeelhouders (de heer R en mevrouw F) tot bestuurders van klaagster benoemd. Een jaar later heeft een bestuurswisseling plaatsgevonden, waarbij de heer R werd vervangen door een andere aandeelhouder (de heer B). Naar aanleiding van het voornemen van mevrouw F om de heer R als adviseur in dienst te nemen, heeft een van de aandeelhouders de heer B gevraagd om de aandeelhouders op te roepen voor een algemene vergadering van aandeelhouders (ava) met onder meer als agendapunt bestuurswijziging. Op 7 maart 2014 is de ava gehouden. Noch de heer R noch mevrouw F was bij

deze vergadering aanwezig. Met een stem tegen en de overige stemmen voor is tijdens de avo besloten tot ontslag van de zittende bestuurders en tot benoeming van de heren X en Y als bestuurders van klaagster. Bij verzoekschrift van 14 april 2014 hebben de vennootschappen van de heer R en mevrouw F de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van klaagster en bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding X en Y te schorsen als bestuurders van klaagster en een onafhankelijke derde te benoemen tot bestuurder van klaagster (hierna: de OK-procedure). De heer X, die ook als fiscaal adviseur van klaagster optrad, heeft verweerder gevraagd om in de OK-procedure verweer te voeren. Bij beschikking van 12 juni 2014 heeft de Ondernemingskamer de heren X en Y bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding geschorst en een nader aan te wijzen persoon tot bestuurder van klaagster benoemd. Daags daarna heeft de Ondernemingskamer de thans nog in functie heer J tot bestuurder benoemd. Bij e-mail van 17 juli 2014 aan verweerder heeft de heer J geschreven:
U heeft mij op vrijdag 4 juli of daaromtrent gebeld.

De vraag die u mij stelde was welke stappen ik nog dacht te nemen inzake de OK procedure en of u daarbij [klaagster] nog kon adviseren. U kon zich voorstellen dat ik maatregelen zou willen treffen tegen [mevrouw F] gelet op de door haar gepleegde fraude. Ik heb u toen gezegd dat dit voor mij niet opportuun was en dat ik op dat moment geen behoefte had aan juridische ondersteuning.

Wij hebben toen ook gesproken over de vraag voor welke partij u in de afgelopen maanden bent opgetreden. U stelde dat dit [klaagster] was. Dat is mij ook gebleken uit een aantal facturen die u aan [klaagster] heeft gestuurd.

Ik heb u er toen op gewezen dat het u niet vrij staat in casu andere partijen (aandeelhouders, geschorste directeuren etc) dan [klaagster] juridisch bij te staan. U was dat met mij eens.

Ik verzoek u thans mij per omgaande te bevestigen dat u in sinds 7 maart tot heden geen andere partijen dan [klaagster] heeft geadviseerd mbt de OK procedure en haar gevolgen en dat ook niet zult doen in de toekomst.

Bij e-mail van 20 juli 2014 aan de heer J heeft verweerder onder meer geschreven:
Het bestuur heb ik na de beschikking van de OK voordat uw benoeming en die van de heer [S] bekend was, nog geadviseerd over de mogelijkheden die voor hun om het belang van [klaagster] te dienen, direct of indirect beschikbaar zijn. Uit hoofde van de gewenste zorgvuldigheid dient een advocaat dat mijns inziens te doen. Verder dient hij of zij naar mijn mening aan te geven welke mogelijkheden, ook processuele, er bestaan. Dat betekent niet dat ik daarbij (bij de uitvoering of handelingen ter zake) betrokken ben. Dat is ook niet het geval.

In mijn visie loopt dit gelijk aan het belang van [klaagster]. Ik heb dat advies later nog eens schriftelijk bevestigd. Dat was later, omdat ik daartoe niet eerder tijd heb gehad en in de

gelegenheid ben geweest. Het is enkel een bevestiging van een eerder gegeven advies kort voor en op het moment van uw benoeming (beschikking) en toen enkel uw naam en de heer [S] bekend was. Het bestuur had u nog niet kunnen spreken en ik evenmin. Er was sprake van een vacuüm en alle betrokken partijen (verzoekster en verweerder) waren zeer benieuwd naar de status en hun verdere rol en positie binnen [klaagster]. Dat is bij u bekend.

(...)

Dat het bestuur wellicht met anderen overlegt, dat kan mogelijk zijn, maar daar sta ik verder buiten. Ik heb verder ook geen contact ter zake, behalve de bewuste mail ter bevestiging van mijn eerder aan hen gegeven advies.

(...)

In dat verband begrijp ik de vermelding van de datum van 7 maart niet. U zult het met me eens zijn dat het onmogelijk is zo een verklaring te geven.

2.10 Bij e-mail van 28 juli 2014 aan verweerder heeft de heer J onder meer geschreven:

Ik heb u gevraagd mij te bevestigen dat u sinds 7 maart ic geen andere partijen heeft geadviseerd dan [klaagster]. U wil dat niet bevestigen aangezien u nog een keer het bestuur van [klaagster] heeft geadviseerd ten tijde van mijn benoeming. U stelt dat u “overigens niet meer heeft geadviseerd sinds uw benoeming door de OK”.

Ik constateer dat u niet de waarheid spreekt. In mijn vakantie is bij [klaagster] een mail binnengekomen van de heer [X]. Bij deze mail is een mail gevoegd dd 9 juli jl van uw hand. U adviseert daarin de heer [X], geschorst bestuurder van [klaagster], over (juridische) stappen tegen [klaagster]. Kort geding aanspannen, mensen onder druk zetten, doorbetaling van salaris/vergoeding eisen etc etc. Op 10 juli jl ontvang ik

van de heer [X] prompt een mail waarin hij uw advies in de praktijk brengt.

Uw gedrag is bovendien in flagrante strijd met de zorgvuldigheid die u tegen uw client [klaagster] in acht dient te nemen en uw plicht als advocaat.

Ik zal dan ook een klacht indienen tegen u bij de Deken van de Orde van Advocaten in het Arrondissement Amsterdam.

Tenslotte verzoek ik u, en voorzover nodig sommeer ik u, 1) uiterlijk woensdag 30 juli as voor 16.00 de volledige dossiers die u met betrekking tot [klaagster] onder u heeft bij [klaagster] in Alkmaar te laten bezorgen en 2) mij per omgaande schriftelijk te bevestigen dat u noch uw kantoor ter zake van [klaagster] geen andere partij meer zal adviseren cq bij staan.

Ik ga er van uit dat u tijdig aan beide verzoeken zult voldoen.

2.11 Bij e-mail van 29 juli 2014 (14:28) aan de heer J heeft verweerder onder meer geschreven:

Ik heb uw mail zojuist ontvangen. Ik zeg niet, zoals u stelt, dat ik niet meer mijn advies nogmaals heb uitgebracht als u mijn mail hebt gelezen. Ik verwijs u nogmaals naar mijn eerder gezonden mail.

(...)

Zoals ik u eerder heb geïnformeerd, vat ik uw eerdere telefonische mededeling om een andere advocaat in de arm te nemen, op dat u de opdracht aan mij destijds hebt opgezegd en uw verzoek om toezending van de dossiers zie ik als een bevestiging daarvan.

Nogmaals, ik sta het bestuur of enig andere betrokken partij tegen [klaagster] niet bij, zoals ik eerder heb verklaard. Ik vraag me af wat uw beweegredenen zijn om zo een verklaring te ontvangen. Ik vraag dat in het licht van de OK procedure, hetgeen een bijzondere procedure is en uw benoeming in dat verband een tijdelijke is.

2.12 Bij e-mail van 29 juli 2014 (15:40) aan verweerder heft de heer J onder meer geschreven:

dank voor uw reactie.

De inhoud daarvan is voor mij onbegrijpelijk en kan alleen maar worden verklaard door de aannahme dat u uw eigen mail van 9 juli 2014 van 11.05 aan de heer [X] over het hoofd ziet. Die mail spreekt voor zich en over die mail en advisering heb ik u namens [klaagster] mijn mening gegeven. Die mail is door de heer [X] (en niet door u) naar de heer [Y] bij [klaagster] gestuurd en hier geopend.

Uw mail geeft mij dan ook geen aanleiding mijn standpunt te herzien. (...)

U kunt de klacht bij de Deken binnenkort tegemoet zien.

2.13 De inhoud van de e-mail van 9 juli 2014 van verweerder aan de heer X luidt – voor zover te dezen relevant – als volgt:

Over een informatieplicht van een geschorste bestuurder is werkelijk niets te vinden.

Wel is het zo dat de bestuurder die is geschorst nog steeds in de vennootschapsrechtelijke relatie tot [klaagster] staat. De geschorste bestuurder blijft ook recht op beloning houden. Dat is een mooi punt voor [Y] en daar zie je ook het ondoordachte handelen van [S] en [J].

(...)

Je zou naar mijn mening de grenzen wel kunnen opzoeken omdat het in casu een bijzondere schorsing is, te weten van de Ondernemingskamer, en dat wanneer de schorsing wordt opgeheven jij en [Y] de verantwoordelijkheid dragen voor het door [J] gevoerde beleid, ook de kosten etc. Juist dit biedt grondslag aan [J] een update te vragen naar de stand van zaken en handelingen die tot nu toe worden en zijn verricht, met name de fiscale fraude.

Of hij antwoordt is een tweede maar het is in ieder geval een stap in het offensief om hem ongemakkelijk te laten voelen. En, [Y] moet doorbetaling vragen. Ook hiervoor geldt dat het een tweede is of [J] antwoordt, maar de druk moet erop.

Dit is namelijk ook een argument voor de kosten die [J], zijn vriendje en [S] in rekening brengen. Overigens, de Ondernemingskamer kan in haar beschikking vragen dat zij regelmatig verslag uitbrengen. Dat is hier niet het geval. Ook daarom moeten jij en [Y] een volledige update vragen over de voortgang en lopende zaken. Er is geen controle.

Verder, voor iedere bestuurder geldt dat binnen zekere grenzen informatie aan aandeelhouders verstrekt moet worden. Gelet op de mails trachten [S] en [J] deze informatie te verschaffen, maar de informatie stand is ongelijk omdat [...], één van verzoeksters, nog steeds binnen het bedrijf rondloopt en [J] de andere partijen allemaal heeft geparkeerd. (...)

Zie hier ook een grondslag in Kort Geding jegens hem en de publiciteit die je daarmee bereikt. Dan zal hem eerst een brief moeten worden toegestuurd en hem een en ander duidelijk moeten worden gemaakt. Deze brief zou moeten worden verstuurd nadat hem is gevraagd of hij nog een verzoek indien.

(...)

Zoals gisteren besproken, moet ook [B] worden bewerkt. Hij moet schichtig worden gemaakt en niet denken dat een en ander kan worden hersteld. Ook [J] moet dit duidelijk worden gemaakt indien nodig.

2.14 Bij brief van 4 augustus 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

KLACHT De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder: jegens klaagster tekort is geschoten omdat hij niet uitsluitend de belangen van klaagster heeft behartigd; derden heeft geadviseerd actie te ondernemen jegens klaagster en/of de bestuurder; tegen zijn eigen cliënt uitdrukkelijk onwaarheid heeft gesproken.

VERWEER Verweerder betwist dat hij is tekortgeschoten in de behartiging van de belangen van zijn cliënte. Volgens verweerder heeft hij steeds alleen maar in het belang van zijn cliënte gehandeld. Zijn advisering aan de geschorste bestuurders dient te worden gezien in het licht van de uitspraak van de Ondernemingskamer, voorafgaande aan benoeming van de heer J als bestuurder. De e-mail van 9 juli 2014 is de bevestiging van dit eerder gegeven advies, welk advies verweerder in het telefoongesprek van 8 juli 2014 met de heer X heeft herhaald. Volgens verweerder blijkt uit de e-mail van 9

juli 2014 niet dat verweerder in rechte tegen de heer J of klaagster is opgetreden. Van optreden tegen zijn cliënte is dan ook geen sprake geweest, aldus verweerder.

BEOORDELING De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a) en b)

Deze klachtonderdelen hangen samen en zullen gezamenlijk worden beoordeeld.

5.3 Met deze klachtonderdelen verwijt klaagster verweerder dat hij niet uitsluitend haar belangen heeft behartigd en zelfs derden heeft geadviseerd actie te ondernemen jegens haar en/of haar bestuurder .

5.4 Anders dan verweerder lijkt te veronderstellen is het verwijt niet dat verweerder in rechte tegen klaagster en/of haar bestuurder is opgetreden, maar dat hij derden daartoe heeft geadviseerd. Dit terwijl verweerder als advocaat van klaagster tot taak had om uitsluitend haar belangen te behartigen. Uit de e-mail van 9 juli 2014 blijkt onomstotelijk dat verweerder de geschorste bestuurders heeft geadviseerd om (rechts)maatregelen tegen de door de OK benoemde bestuurder van klaagster te nemen. De door de OK benoemde bestuurder is degene die de belangen van de vennootschap, in casu klaagster, behartigt. Verweerder heeft nog aangevoerd dat hij vraagtekens heeft bij de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de heer J, omdat de statuten voorschrijven dat het bestuur uit twee of meer bestuurders bestaat. Nu de statuten eveneens bepalen dat bij ontstentenis van een bestuurder de overige bestuurders met het bestuur belast blijven, staat zulks de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de heer J niet in de weg. Door stelling te nemen tegen de bestuurder, althans door anderen te adviseren stelling te nemen tegen de bestuurder, heeft verweerder gehandeld in strijd met het belang van de vennootschap, die zijn cliënte was.

5.5 De klachtonderdelen zijn mitsdien gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Verweerder is opgetreden als advocaat van klaagster. De benoeming door de OK van een andere bestuurder doet de advocaat-cliënt relatie niet van kleur verschieten. De heer J verwijt verweerder tegen hem (in zijn hoedanigheid van be-

stuurder van klaagster) uitdrukkelijk onwaarheid te hebben gesproken. Daarmee doelt de heer J op de mededeling van verweerder in zijn e-mail van 20 juli 2014 dat hij na de benoeming van de heer J geen contact meer met de geschorste bestuurders heeft gehad. Uit de e-mail van 9 juli 2014 blijkt echter dat verweerder op 8 juli 2014 – derhalve na de benoeming van de heer J – telefonisch contact heeft gehad met de heer X en voorts dat hij kennis heeft genomen van e-mails van J en S. De verklaring van verweerder dat zijn e-mail van 9 juli 2014 slechts de bevestiging is van een reeds eerder gegeven mondeling advies aan de geschorste bestuurders, acht de raad mede gelet op het ontbreken van een melding daarvan in de gewraakte e-mail alsmede op de daarin genoemde

e-mails van J en S, ongeloofwaardig.

5.7 Ook dit klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

MAATREGEL Naar het oordeel van de raad heeft verweerder de belangen van zijn cliënte onvoldoende in acht genomen en niet gehandeld zoals het een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat betaamt. De raad acht de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond; legt aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. N.M.N. Klazinga,

K. Straathof, J.J. Trap, S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 augustus 2015.

Griffier Voorzitter

**Deze beslissing is in afschrift op 4 augustus 2015 per aange-
tekende brief verzonden aan:**

klager verweerder

en per gewone post aan:

de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de deken van
de Nederlandse Orde van Advocaten.

**Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Disci-
pline worden ingesteld door:**

verweerder 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 teza-
men 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 inge-
diend 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.**

**Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk
wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te
ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er**

zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3777 of griffie@hofvandiscipline.nl