

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-267A

Beslissing van 30 maart 2015

in de zaak 14-267A

naar aanleiding van de klacht van:

1. de heer (mede als bestuurder van)

2.

gemachtigde: mr.

klager sub 1 alleen en tezamen met klager sub 2: klager

tegen:

mr.

advocaat te Amsterdam

gemachtigde: mr.

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 25 september 2014 met kenmerk PvRA/AvO, door de raad ontvangen op 26 september 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 februari 2015 in aanwezigheid van partijen. Partijen werden ter zitting bijgestaan door hun gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de in § 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en de bij die brief gevoegde stukken genummerd 1 tot en met 11;

- de brief van verweerder aan de raad van 27 januari 2015.

### 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 Klager is sinds 1999 onafgebroken in dienst geweest bij X B.V. Na overname van X B.V. door een nieuw opgerichte vennootschap Holding Y, werd klager in juni 2011 benoemd tot statutair (mede)bestuurder in de functie van COO en later als CEO van Holding Y. Hiertoe is klager met Holding Y een arbeidsovereenkomst aangegaan.

2.3 Tevens heeft klager in juni 2011 een aandeelhoudersovereenkomst gesloten met (onder meer) de meerderheidsaandeelhouder van Holding Y, te weten F B.V., met welke overeenkomst klager een minderheidspakket aandelen in Holding Y verkreeg.

2.4 Verweerder heeft klager in voormelde onderhandelingen met Holding Y en F B.V. als advocaat bijgestaan en geadviseerd over onder meer zijn positie aangaande de arbeidsovereenkomst respectievelijk de aandeelhoudersovereenkomst. F B.V. was en is sinds lange tijd een vaste cliënt van het kantoor van verweerder.

2.5 In 2013 ontstond een diepgaand conflict tussen klager en F B.V., als gevolg waarvan klager in mei 2013 ontslag in het vooruitzicht werd gesteld. Bij e-mail van 30 mei 2013 heeft F B.V. aan klager geschreven, voor zover relevant:

"(...) Naar aanleiding van ons gesprek gisteren hebben wij de belangrijkste punten voor een overeenkomst even op een rijtje gezet:

- terugtreden op korte termijn als statutaire bestuurder van [Holding Y] en (indien van toepassing) al haar dochters.

- insteek is dat e.e.a. "in onderling overleg" regelen waarbij formeel jij ontslag neemt als statutaire bestuurder/CEO, maar wel in dienst blijft van de vennootschap op basis van je geldende arbeidsovereenkomst met aanpassingen voor functieomschrijving. (...)

- planning/timing: wij hebben besproken dat het van alle kanten het beste is om, op voorwaarde dat bovenstaande op een goede manier geregeld is, de overdracht van statutaire positie zsm plaats te laten vinden. Wat ons betreft streven we er naar dit binnen 2 tot 3 weken te laten plaatsvinden. We zullen [verweerder] vragen de benodigde AvA-stukken alvast in concept voor te bereiden. (...)

[Klager] we vernemen graag je op- en aanmerkingen. Daarna zullen we [verweerder] vragen een vaststellingsovereenkomst op te stellen om e.e.a. te formaliseren. (...)"

2.6 In reactie op voormelde e-mail heeft klager bij e-mail van 31 mei 2013 aan Holding Y, voor zover relevant, geschreven:

"(...) Zolang wij geen volledige overeenstemming over een totaalregeling hebben, behoud ik mij uit formele overwegingen al mijn rechten voor. Ik heb woensdag al met jullie besproken dat ik alle communicatie hieromtrent wil laten lopen via mijn advocaat [huidige gemachtigde van klager, RvD].

Ik neem aan dat ik binnenkort via [gemachtigde van klager] van jullie ga vernemen. (...)"

2.7 Nadien heeft verweerder F B.V./Holding Y bijgestaan in de onderhandelingen met klager en is klager, met behoud van zijn minderheidsaandeelhouderspakket teruggetreden als statutair bestuurder van Holding Y.

2.8 Bij brief van 5 maart 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

### 3 KLACHT

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

a) hij in 2011 namens klager optrad tegen F B.V., terwijl F B.V. een vaste relatie van (het kantoor van) verweerder was en er zodoende sprake was van belangenverstremgeling;

b) hij in 2013 heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 7, met name lid 5;

c) hij klager in 2011 onvolledig en onzorgvuldig heeft geadviseerd.

### 4 BEOORDELING

4.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad van discipline behandeld en beoordeeld op grond van het oude recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a

4.2 Ten aanzien van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat een advocaat dient te voorkomen dat hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt. Ook de schijn dat de advocaat zich aan belangenverstremgeling ten nadele van zijn cliënt schuldig maakt, dient te allen tijde te worden vermeden.

4.3 In zijn toelichting op dit klachtonderdeel heeft klager aangegeven dat verweerder hem had moeten informeren dat F B.V. een vaste cliënt van zijn kantoor was. Die omstandigheid bracht immers een verstremgeling van commerciële en financiële belangen

mee die de onafhankelijkheid van een advocaat in gevaar zouden kunnen brengen. Als klager hiervan op de hoogte was gesteld dan had hij daar ongetwijfeld bezwaar tegen gemaakt. In reactie hierop heeft verweerder naar voren gebracht dat klager vanaf het begin van zijn juridische bijstand ervan op de hoogte is geweest dat verweerder een jarenlange relatie onderhield met F B.V. en dat hij regelmatig werkzaamheden voor haar verrichtte. Klager heeft bij aanvang van de zaak aan verweerder laten weten daartegen geen bezwaar te hebben, aldus verweerder. Daarbij komt dat van tegengestelde belangen geen sprake is geweest, aangezien verweerder in 2011 enkel klager heeft bijgestaan en niet tevens F B.V. Het enkele feit dat de belangen van F B.V. als meerderheidsaandeelhouder en de belangen van klager in de toekomst wel eens tegengesteld zouden kunnen geraken, maakt dit niet anders, aldus nog steeds verweerder.

4.4 De raad volgt verweerder niet in zijn verweer. Hoewel verweerder weliswaar in 2011 in deze kwestie niet namens F B.V. optrad, was F B.V. wel een vaste relatie van (het kantoor van) verweerder. In een situatie als de onderhavige dient de advocaat naar het oordeel van de raad zijn cliënt voor te houden dat de wederpartij een vaste relatie van zijn kantoor is. De cliënt kan alsdan de keuze maken daar geen bezwaar tegen te hebben of een nieuwe advocaat te zoeken. De raad stelt vast dat het klachtendossier geen schriftelijke afspraken hieromtrent bevat. Nu klager betwist dat verweerder hem in 2011 er duidelijk op heeft gewezen dat F B.V. een vaste relatie van zijn kantoor was, kan de raad niet vaststellen of verweerder klager op dit punt voldoende heeft voorgelicht en hem voormelde keuze is gelaten. Naar het oordeel van de raad komt het echter voor rekening en risico van verweerder dat hij de door hem gedane mededelingen en informatieverstrekking over zijn relatie met F B.V. niet schriftelijk heeft vastgelegd. Als gevolg daarvan neemt de raad als uitgangspunt dat verweerder klager niet erop heeft gewezen dat F B.V. een vaste relatie van zijn kantoor was. Klachtonderdeel a is gegrond.

Ad klachtonderdeel b

4.5 Met dit klachtonderdeel beklagt klager zich erover dat verweerder in strijd heeft gehandeld met Gedragsregel 7, met name lid 5, nu verweerder vanaf mei 2013 als advocaat van F B.V. tegen klager heeft opgetreden, terwijl klager in 2011 nog zijn cliënt was.

4.6 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel neemt de raad tot uitgangspunt dat het een advocaat niet is toegestaan om tegen een voormalige cliënt van hem op te treden (Gedragsregel 7 lid 4). Van deze regel kan ingevolge Gedragsregel 7 lid 5 slechts worden afgeweken indien cumulatief voldaan is aan de navolgende drie voorwaarden:

- 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 houden ook geen verband met die kwestie en een daar op vooruitlopende ontwikkeling is ook niet aannemelijk; én
- de advocaat of een kantoorgenoot van hem beschikt niet over vertrouwelijke informatie van welke aard ook afkomstig van zijn voormalige 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; én
- ook overigens is niet van redelijke bezwaren gebleken aan de zijde van de voormalige cliënt.

4.7 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 deze cliënt op grond van de aan hem verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemt met een optreden van de advocaat tegen deze cliënt.

4.8 Tussen partijen is niet in geschil dat het optreden van verweerder voor F B.V. tegen klager in 2013 op grond van de toepasselijkheid van Gedragsregel 7 lid 4 in beginsel

niet was toegestaan. Partijen hebben in hun debat de toepasselijkheid van Gedragsregel 7 leden 5 en 6 centraal gesteld.

4.9 Verweerder heeft in reactie op dit klachtonderdeel naar voren gebracht dat was voldaan aan de drie onder Gedragsregel 7 lid 5 genoemde voorwaarden. De aan verweerder in 2013 toevertrouwde belangen betroffen een andere kwestie dan zijn toevertrouwde belangen in 2011, deze kwesties hielden geen verband met elkaar, terwijl hij bovendien niet over enige vertrouwelijke informatie beschikte uit hoofde van zijn werkzaamheden voor klager in 2011 die relevant zou kunnen zijn geweest voor het geschil tussen klager en F B.V in 2013. Om die reden zou redelijkerwijs geen bezwaar kunnen bestaan tegen zijn optreden in 2013, aldus verweerder.

4.10 De raad volgt verweerder niet in zijn verweer. Vaststaat dat verweerder klager in 2011 onder meer heeft geadviseerd over zijn positie aangaande de - met Holding Y overeen te komen - arbeidsovereenkomst en de - met F B.V. over een te komen - aandeelhoudersovereenkomst. Eveneens staat vast dat verweerder in 2013 namens F B.V. jegens klager heeft opgetreden en heeft onderhandeld over onder meer de uitleg van enkele bepalingen van voormelde twee overeenkomsten die hij indertijd voor klager had opgesteld. Daarmee is niet voldaan aan de in Gedragsregel 7 lid 5 sub a genoemde voorwaarde.

4.11 Het vorenstaande in aanmerking nemende oordeelt de raad bovendien dat aanneemelijk is dat verweerder bij het opstellen van voormelde overeenkomsten (vertrouwelijke) informatie van klager heeft verkregen. Klager heeft dat nader onderbouwd door aan te geven dat er indertijd overleg is gevoerd ('alle ins en outs') tussen klager en verweerder over zijn belangen en zijn positie bij de op te stellen overeenkomsten. Verweerder heeft dat onvoldoende weersproken.

4.12 Nu er van de zijde van klager redelijke bezwaren waren tegen het optreden van verweerder en daarmee vaststaat dat niet voldaan is aan de drie onder Gedragsregel 7 lid 5, cumulatief, genoemde voorwaarden, stond het verweerder enkel vrij om tegen klager op te treden indien klager daarover vooraf door verweerder behoorlijk was geïnformeerd en daarmee had ingestemd.

4.13 Naar de stellingen van verweerder was voldaan aan het bepaalde in Gedragsregel 7 lid 6, nu F B.V. bij e-mail van 30 mei 2013 aan klager heeft laten weten verweerder als advocaat in te schakelen, waarna klager niet heeft geprotesteerd. Klager heeft zelfs in reactie op voormelde e-mail verwezen naar zijn - door hemzelf - ingeschakelde advocaat. Hieruit heeft verweerder opgemaakt en ook mogen opmaken dat klager ermee instemde, althans impliciet ermee instemde, dat verweerder namens F B.V. jegens klager zou optreden, aldus verweerder.

4.14 De raad volgt verweerder ook op dit punt niet. Het feit dat klager niet heeft geprotesteerd tegen de aankondiging van F B.V. zich in die kwestie te laten bijstaan door verweerder kan niet worden aangemerkt als een ondubbelzinnige instemming van klager met het optreden van verweerder. De cliënt moet alle voor hem relevante informatie hebben gekregen om op grond daarvan in staat te zijn geweest een weloverwogen beslissing dienaangaande te nemen. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake geweest. Uit het enkel niet protesteren kon verweerder derhalve geen instemming afleiden. Bovendien heeft de gemachtigde van klager ter zitting van de raad onweersproken gesteld dat klager niet heeft geprotesteerd tegen de e-mail van F B.V. van 30 mei 2013, omdat klager zich op dat moment enkel focuste op de - naar eigen zeggen - onvoldoende ontslagbescherming. Aan de voorwaarde van Gedragsregel 7 lid 6 is derhalve evenmin voldaan. Onderdeel b van de klacht is daarmee gegrond.

Ad klachtonderdeel c

4.15 Met klachtonderdeel c beklagt klager zich erover dat verweerder hem in 2011 onvolledig en onzorgvuldig heeft geadviseerd. Zo heeft verweerder niet het advies gegeven om in de arbeidsovereenkomst een exitregeling/'golden parachute'-regeling op te nemen. Verweerder heeft klager in zijn adviezen niet uitgelegd op welke wijze hij als statutaire bestuurder meer en betere ontslagbescherming had kunnen krijgen. Daarnaast heeft verweerder klager voor wat betreft de aandeelhoudersovereenkomst onvolledig en onzorgvuldig geadviseerd door onder meer niet te waarschuwen voor de mogelijkheid dat de aandelen van klager in een louter en volledig door F B.V. gecontroleerde stichting zouden kunnen terechtkomen en blijven hangen, nu er geen koopplicht bestond voor de wederpartij.

4.16 In reactie op dit klachtonderdeel heeft verweerder naar voren gebracht dat hij klager in 2011 wel degelijk heeft gewezen op de kansen en risico's van de verschillende bepalingen in de aandeelhouders- en arbeidsovereenkomst. Bovendien heeft hij de mogelijke alternatieven voor de verschillende bepalingen met klager besproken, aldus verweerder.

4.17 Nu de feitenweergave van partijen op dit punt lijnrecht tegenover elkaar staan, kan de raad niet vaststellen of verweerder klager inderdaad heeft gewezen op de (kansen en) risico's van de verschillende bepalingen en de alternatieven. Naar het oordeel van de raad komt het echter voor rekening en risico van verweerder dat hij zijn adviezen en voorlichting niet schriftelijk heeft vastgelegd. Juist in een situatie als de onderhavige waarin kan worden afgevraagd of verweerder in 2011 onbevangen namens klager jegens F B.V. kon optreden, lag het op de weg van verweerder om zijn advisering op deze punten schriftelijk vast te leggen. Als gevolg daarvan neemt de raad als uitgangspunt dat verweerder klager niet heeft gewaarschuwd voor de nadelige gevolgen van de betreffende bepalingen in de arbeidsovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst en evenmin alternatieven heeft voorgesteld. Ook klachtonderdeel c is gegrond.

## 5 MAATREGEL

5.1 Verweerder heeft klager in 2011 niet (schriftelijk) erop gewezen dat de wederpartij van klager een vaste relatie van zijn kantoor was. Evenmin heeft verweerder in 2013 expliciete toestemming van klager gevraagd toen hij voornemens was als advocaat van de wederpartij tegen verweerder op te treden. Dit zijn tekortkomingen in de zorg die de advocaat jegens zijn (voormalige) cliënt in acht behoort te nemen. De raad acht, alles in aanmerking nemende, de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;
- legt op de maatregel van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S. van Andel, B. Roodveldt, J.M. van de Laar en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 maart 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 maart 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager, p/a mr. P
- verweerder
- 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 Discipline 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 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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 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)