

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4624/14.209

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 29 april 2014 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden een klacht tegen verweerder ingediend.

1.2 Bij brief van 22 september 2014, bij de raad ontvangen op 23 september 2014, heeft de deken het dossier aan de raad gestuurd.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 maart 2015 in aanwezigheid van B. namens klagster, en verweerder. De heer B. werd bijgestaan door mr. D. advocaat te R. Verweerder werd bijgestaan door mr. H., advocaat te K. . Mr. D. en mr. H. hebben elk pleitnotities overgelegd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 staat een cliënt bij die tot 4 december 2013 zelfstandig bevoegd bestuurder is geweest van klagster.

2.3 Op 13 september 2013 heeft de bestuurder van D B.V., die indirect aandeelhouder van klagster is, de cliënt van verweerder door een buiten vergadering genomen besluit per direct als bestuurder van klagster geschorst. D B.V. heeft de schorsing dezelfde dag aan de cliënt van verweerder per e-mail bevestigd.

2.4 Bij brief van 16 september 2013, gericht aan D B.V., heeft verweerder namens zijn cliënt onder meer de schorsing van zijn cliënt als bestuurder bestreden. In die brief heeft verweerder het schorsingsbesluit als non-existent bestempeld. Aan het slot van die brief deelde verweerder namens zijn cliënt mee dat hij klagster, J.H. B.V. en – in privé – twee bestuurders van betrokken vennootschappen aansprakelijk stelde voor door zijn cliënt geleden en nog te lijden schade verband houdende met de gepreterende schorsing en het voorgenomen ontslag van zijn cliënt als statutair bestuurder.

2.5 Eveneens op 16 september 2013 heeft verweerder, handelend in opdracht van zijn cliënt, namens klagster aan de rechtbank verzocht surseance van betaling te verlenen aan klagster.

2.6 De rechtbank heeft op 17 september 2013 de voorlopige surseance van betaling verleend.

2.7 Op 15 november 2013 heeft de bestuurder van D B.V. de cliënt van verweerder opnieuw als bestuurder van klagster geschorst en op 4 december 2013 is de cliënt ontslagen als statutair bestuurder.

2.8 Sinds 16 december 2013 is D B.V. bestuurder van klagster.

2.9 Bij brief van 19 december 2013 heeft mr. Groenewoud namens D B.V. in haar hoedanigheid van bestuurder van klagster verweerder aansprakelijk gesteld voor

schade die hij aan klaagster heeft berokkend en heeft hij verweerder verzocht zich als advocaat van zijn cliënt terug te trekken. Ook heeft mr. Groenewoud verweerder verwe-
ten tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld.

2.10 Bij brief van 10 januari 2014 heeft verweerder laatstgenoemde brief beantwoord. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling betwist, evenals de stelling van klaagster dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar had gehandeld.

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 heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 7, leden 1 en 4 daar de belangen van enerzijds klaagster en anderzijds de cliënt van verweerder op 16 september 2013 tegenstrijdig waren;

b. hij heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 1 daar verweerder nog altijd voor zijn cliënt optreedt en heeft aangegeven dat in de toekomst ook te blijven doen ondanks verzoeken van klaagster om zich terug te trekken als advocaat van zijn cliënt in kwesties betreffende klaagster.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 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. Ten aanzien van klachtonderdelen a en b

5.2 Gezien de samenhang tussen de beide klachtonderdelen zal de Raad deze gezamenlijk beoordelen.

5.3 In deze zaak draait het om de toepassing van gedragsregel 7. Die regel bepaalt in de eerste plaats dat de advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Voorts wordt bepaald dat de advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt, in het algemeen verplicht is zich in het geheel uit de zaak terug te trekken zodra een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstaat.

5.4 Steeds blijft echter voorop staan de in artikel 46 Advocatenwet neergelegde norm, op grond waarvan de tuchtrechter onder meer oordeelt of de advocaat zich schuldig heeft gemaakt aan een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.5 Op grond van de vaststaande feiten en de door verweerder gegeven toelichting, die in zoverre niet is weersproken, acht de raad het volgende van belang.

Verweerder heeft van zijn cliënt, die handelde in hoedanigheid van bestuurder van klaagster, enkele dagen voor 16 september 2013 de opdracht verkregen om namens klaagster een surseanceverzoek in te dienen. Verweerder heeft dat voorbereid en heeft het op 16 september 2013 bij de rechtbank ingediend. Op dezelfde dag werd verweerder door zijn cliënt geïnformeerd over de door de bestuurder van D B.V. op die dag uitgesproken schorsing. Verweerder stelde zich namens zijn cliënt op het standpunt dat die schorsing non-existent was. Verweerder heeft ook op dezelfde dag, 16 september 2013,

aan alle betrokken partijen de door klaagster gewraakte brief (bijlage 3 bij de klacht) gestuurd, te weten aan klaagster, D B.V., J Holding BV, de heer van S. sr. en de heer B., bestuurder van D B.V. De brief behelst een aansprakelijkstelling van de genoemde partijen onder wie klaagster en een sommatie om de stukken te doen toekomen die ten grondslag hadden gelegen aan het voorgenomen ontslag en het terzijde stellen van het tussen partijen overeengekomen ontslagverbod.

Verweerder heeft aan de aansprakelijkstelling, voor zover het klaagster betreft, verder geen vervolg gegeven. De surseance is voorlopig verleend en verweerder is blijven optreden voor zijn cliënt.

5.6 Klaagster heeft in de klacht vooral benadrukt dat zij er bezwaar tegen heeft dat verweerder op dezelfde dag, 16 september 2013, zowel voor als tegen haar is opgetreden.

Ter zitting heeft klaagster, gevraagd naar haar belang bij de klacht, toegelicht dat zij het in haar belang achtte dat de cliënt van verweerder, als hij niet meer door verweerder kon worden bijgestaan, op hogere kosten van rechtsbijstand zou uitkomen.

5.7 Verweerder heeft aangevoerd dat zijn cliënt hem als zelfstandig bevoegd bestuurder van klaagster opdracht had gegeven om de surseanceaanvraag bij de rechtbank in te dienen. Verweerder stelt dat hij na grondig onderzoek tot de volgens hem terechte en later door de bewindvoerder gedeelde conclusie is gekomen dat het schorsingsbesluit non-existent was. Volgens verweerder had hij op dat moment geen enkele reden om aan te nemen dat zijn cliënt niet bevoegd was tot het indienen van de surseanceaanvraag. Deze was in het belang van klaagster en indirect ook in het belang van zijn cliënt. Niet voorzienbaar was dat deze belangen tegenstrijdig zouden kunnen worden. De brief van 16 september 2013 was een algemene aansprakelijkstelling in verband met het schorsingsbesluit dat feitelijk door J Holding B.V. als aandeelhouder van klaagster was genomen en niet door klaagster zelf. Volgens verweerder was er dan ook geen sprake van een daadwerkelijk optreden tegen klaagster.

5.8 Het geheel overziende is de raad van oordeel dat verweerder zich op 16 september 2013 heeft begeven in de behartiging van de belangen van twee partijen, die tegenstrijdig waren. Verweerder trad immers op als advocaat van klaagster in de surseanceaanvraag en op hetzelfde moment stelde hij klaagster aansprakelijk voor mogelijk door zijn cliënt als gevolg van het handelen van D B.V. te lijden schade.

Deze tegenstrijdigheid had verweerder ervan behoren te weerhouden om klaagster namens zijn cliënt aansprakelijk te stellen.

In zoverre heeft verweerder verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet en is de klacht gegrond.

5.9 De raad neemt vervolgens in aanmerking dat niet gebleken is dat zich daadwerkelijk een belangenconflict tussen klaagster en de cliënt van verweerder heeft voorgedaan. Verweerder heeft immers aan de enkele in het algemeen gestelde aansprakelijkstelling van klaagster geen verder gevolg gegeven. Anders gezegd, het is bij de brief van 16 september 2013 gebleven.

In dit verband acht de raad ook van belang dat de belangen van klaagster na de gehonoreerde surseanceaanvraag zijn behartigd door de bewindvoerder.

In de omstandigheden van het geval is de raad dan ook van oordeel dat verweerder geen verwijt treft dat hij verder de belangen van zijn cliënt is blijven behartigen.

5.10 Op grond van de hiervoor vermelde overwegingen ziet de raad geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder zich nog op andere wijze tuchtrechtelijk laakbaar heeft gedragen dan hiervoor onder randnummer 5.8 is vermeld.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding en de omstandigheden waaronder die is begaan, ziet de raad aanleiding te volstaan met gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

7 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart de klacht gegrond in de zin zoals is vermeld onder randnummer 5.8;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P.S. Kamminga, J.H.M. Nijhuis, L.Ph.J. baron van Utenhove en C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 11 mei 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 mei 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten Den Haag
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten Den Haag
- 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 Thorbeckeplein8, 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

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl