

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7226

Beslissing van 6 februari 2015

in de zaak 7226

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 30 juni 2014, onder nummer OB307-2013, aan partijen toegezonden op 1 juli 2014, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder deels gegrond en deels ongegrond is verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2014:158.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 juli 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers;
- e-mail van verweerder aan het hof d.d. 6 november 2014;
- e-mail van verweerder aan het hof d.d. 20 november 2014;
- e-mail van verweerder aan het hof d.d. 21 november 2014;
- e-mail van verweerder aan het hof d.d. 24 november 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 8 december 2014, waar verweerder, vergezeld van mr. X., en klagers, vergezeld van hun gemachtigde mevr. V., zijn verschenen. Klagers en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat hij is tekortgeschoten in de kwaliteit van de te verlenen zorg door

- [.....]
- de belangen van meerdere partijen te vertegenwoordigen,
- [.....],
- zonder volmacht voor klagers op te treden,
- [.....].

3.2 Toelichting:

Ondanks het feit dat klagers duidelijk bij verweerder en zijn kantoor hadden aangegeven dat zij niet langer door verweerder en zijn kantoor wilden worden bijgestaan, is verweerder werkzaamheden blijven verrichten voor Casino X. Zo heeft verweerder bij brief d.d. 18 juli 2012 namens Casino X aan de gemeente E. verzocht om de bestaande vergunningen in te trekken en voor de nieuwe situatie (overgang van de aandelen naar een nieuwe aandeelhouder) nieuwe vergunningen te verstrekken. Ook was verweerder aanwezig bij de zitting van de Ondernemingskamer op 20 december 2012.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder en kantoorgenoten van verweerder hebben klagers vanaf 2009 bijgestaan inzake de juridische advisering en begeleiding van klagers bij hun deelname in en exploitatie van een Casino in E. Klagers hadden tezamen met vader en zoon W de aandelen (klagers en vader/zoon ieder 50%) in de vennootschap waarin het Casino werd gedreven. Klager Sub 1 en de zoon W waren gezamenlijk bevoegde bestuurders van de vennootschap. Klagers hebben een bedrag van ongeveer € 2 mln. geïnvesteerd in het Casino.

4.2 In 2011 is er grote onenigheid ontstaan tussen klagers en de familie W. Bij email van 16 juli 2011 hebben klagers aan de kantoorgenoot van verweerder, mr. V, bericht dat zij hun zaken niet meer door mr V of zijn kantoor willen laten behandelen. Bij email van 17 juli 2011 heeft mr V aan klagers bericht dat het hem, gezien het gebrek aan vertrouwen, lijkt dat hij tevens niet langer met zijn kantoor kan optreden voor het Casino. Bij email van 18 juli 2011 aan klager Sub 1 en de familie W heeft mr V bericht dat zij eerst duidelijkheid moeten krijgen wie zij als adviseur wenselijk achten en dat "wij" (lees: mr V en zijn kantoor, hof) tot dat moment niet anders kunnen doen dan hun werkzaamheden opschorten. Klager Sub 1 heeft diezelfde dag geantwoord: "u zult begrijpen dat van onze zijde geen sprake meer kan zijn van enige samenwerking met u of uw kantoor."

4.3 Bij brief van 3 augustus 2011 heeft verweerder aan klager Sub 1 bericht: ".....bericht ik U naar aanleiding van de diverse e-mailberichten dat U niet langer wenst dat ons kantoor uw juridische zaken behartigt, als volgt. [.....] U zult begrijpen dat ik zeer teleurgesteld ben over uw besluit, doch dat ik niet anders kan dan dit te accepteren."

4.4 Op 14 juni 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden op het gemeentehuis om een mogelijke overname kandidaat van de aandelen van klagers in het Casino te introduceren. Daarbij waren mevr. V. namens klagers, en verweerder, aanwezig.

4.5 Bij brief van 18 juli 2012 heeft verweerder de gemeente verzocht de bestaande vergunning voor het Casino in te trekken en voor de nieuwe situatie (een nieuwe aandeelhouder) nieuwe vergunningen te verstrekken.

4.6 Bij brief van 2 november 2012 heeft mevr. V. namens klagers aan de gemeente E. geschreven dat klagers tot hun verbazing op 25 oktober 2012 een mail van de gemeente hebben ontvangen over een B.-aanvraag voor het Casino. Zij schrijft dat klagers niet zijn gekend in deze aanvraag, deze niet hebben ingezien en niet voorzien hebben van bescheiden.

4.7 Bij beschikking van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam van 18 januari 2013 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van het Casino bevolen en een onderzoeker benoemd, en zijn de bestuurders (klager sub 1 en zoon W) direct geschorst met benoeming van een tijdelijke bestuurder. De Ondernemingskamer overwoog dat partijen het er over eens zijn dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders en bestuurders van het Casino dermate verstoord zijn dat van een behoorlijk bestuur van de vennootschap geen sprake kan zijn, en voorts dat de bestuurders ter zitting een regeling hebben getroffen over de aanvraag tot verlenging van de vergunning, die zij voorzien van enkele stukken zouden

ondertekenen en voor het eind van het jaar bij de gemeente indienen. De zaak is mondeling ter zitting behandeld op 20 december 2012, waar klagers en de familie W ieder door een advocaat vertegenwoordigd werden. Verweerder was bij de zitting aanwezig. Bij email van 21 december 2012 heeft verweerder aan de advocaten van klagers en de familie W bericht dat de nieuwe aanvraagformulieren kunnen worden ingevuld en zullen worden toegezonden. Diezelfde dag heeft verweerder aan hen het "opnieuw ingevulde aanvraagformulier" toegezonden. Mevr. V. heeft bij email van 22 december 2012 aan de advocaat van klagers bericht dat het toegezonden aanvraagformulier een heel ander formulier was dan aan de Ondernemingskamer was gestuurd: dat laatste was een aanvraag om verlenging terwijl het toegezonden formulier een aanvraag voor een nieuwe vergunning was. Zij schrijft dat deze aanvraag niet getekend kan worden door Sub 1 omdat (ook) de financiële gegevens niet kloppen.

4.8 Het Casino is uiteindelijk failliet gegaan.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft van in totaal acht klachtonderdelen de in r.o. 3.1 weergegeven klachtonderdelen gegrond geacht en aan verweerder een berisping opgelegd. Daartoe heeft de raad het handelen van verweerder getoetst aan de norm zoals neergelegd in Gedragsregel 7 en geoordeeld dat verweerder in weerwil van de uitdrukkelijke bezwaren van klagers tegen verder optreden door verweerder en de herhaalde mededeling van verweerder en zijn kantoor dat men niet meer voor het Casino kon optreden, toch voor het Casino is blijven optreden. De raad achtte de klacht mitsdien in zoverre gegrond.

5.2 Verweerder heeft als grieven het volgende aangevoerd. De raad heeft ten onrechte niet meegewogen dat de andere aandeelhouders/bestuurder hem opdracht hebben gegeven specifieke werkzaamheden voor de vennootschap (het Casino) te blijven verrichten, zoals het behoud en de verlenging van de vergunning. Verweerder heeft geen werkzaamheden meer verricht voor klagers, maar enkel werkzaamheden die in het belang waren van de vennootschap en die de continuïteit van de vennootschap dienden. Nu de ene bestuurder de vergunningen wel wilde verlengen en de andere bestuurder niet, moest hij als advocaat wel optreden, aldus verweerder. Het Casino heeft verweerder na het gesprek op 14 juni 2012 bij de gemeente opdracht gegeven de nieuwe vergunning te verzorgen en mevrouw Van der Velden heeft daarmee ingestemd. In december 2012 heeft de Ondernemingskamer verweerder verzocht te zorgen voor de juiste formulieren voor verlenging van de vergunning. Het belang van de vennootschap prevaleert boven de individuele wensen van de aandeelhouders of een bestuurder. Nu de vennootschap zijn cliënte was moest hij deze belangen behartigen, aldus verweerder.

5.3 Het hof stelt voorop dat een advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt in het algemeen verplicht is zich geheel uit de zaak terug te trekken zodra een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstaat.

Het was verweerder bekend dat tussen klagers en de familie W een zeer heftig conflict was ontstaan. Het was hem ook bekend dat de belangen van deze partijen tegenstrijdig waren; de familie W wilde de vergunning voor het Casino verlengen, terwijl klagers dat juist niet wilden omdat de gang van zaken in het Casino hen niet aanstond en zij hoopten de familie W door (voorlopig) niet mee te werken aan verlenging van de vergunning, aan tafel te krijgen om met hen daarover te overleggen. Daarnaast hadden klagers medio juli 2011 aan verweerder expliciet laten weten dat zij niet meer wilden dat verweerder, of zijn kantoorgenoten, voor hen zou optreden, terwijl de familie W dat juist wel wilde. Onder die omstandigheden was er voor verweerder geen enkele basis meer om voor het Casino of voor de bestuurders/aandeelhouders van het Casino in kwesties, het Casino betreffende, op te treden. Het was niet aan verweerder om te

beoordelen wat naar zijn mening in het belang van het Casino was; dat is uitsluitend aan degenen die het Casino vertegenwoordigen. Als tussen die personen een onoverbrugbaar meningsverschil bestaat en één van de, gezamenlijk bevoegde, bestuurders de opdracht aan verweerder beëindigt, is er voor verweerder geen andere mogelijkheid dan zich daarbij neer te leggen en zich terug te trekken. Zo heeft verweerder dat blijkens zijn brief van 3 augustus 2011 ook aan klager Sub 1 medegedeeld. Dat de taak van een advocaat verder kan reiken dan de specifieke opdracht van zijn cliënt, zoals verweerder heeft betoogd, kan zich wellicht voordoen in verband met de omvang van de opdracht en/of in spoedeisende omstandigheden, maar dat brengt in geen geval mee dat een advocaat ondanks beëindiging van de opdracht door zijn cliënt, toch zijn werkzaamheden voortzet omdat hij dat als het belang van zijn cliënt ziet. In dit geval was er in juli 2011 ook geen sprake van een spoedeisende situatie, aangezien de lopende vergunning voorlopig nog gold.

5.4 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat hij op twee momenten na juli 2011, namelijk bij het gesprek bij de gemeente op 14 juni 2012 en zijn daaruit voortvloeiende brief van 18 juli 2012, en bij de Ondernemingskamer in december 2012, toch nog gerechtigd was voor het Casino – en dus voor de twee gezamenlijk bevoegde bestuurders, waaronder klagers - op te treden. Dat standpunt is echter onjuist. Verweerder had, als hij daartoe door de burgemeester en/of de familie W was uitgenodigd, op grond van de in r.o. 5.3 uiteengezette normen behoren te weigeren bij het gesprek op 14 juni 2012 aanwezig te zijn. Los daarvan dat verweerder daar niet aanwezig had moeten zijn, had hij ook behoren te weigeren om de volgens hem daar afgesproken verlenging van de vergunning te regelen. Het hof acht het buitengewoon onwaarschijnlijk dat mevrouw V. bij die gelegenheid er namens klagers mee heeft ingestemd dat verweerder deze werkzaamheden toch weer zou gaan verrichten. Enige schriftelijke bevestiging van verweerder aan klagers, dat hij toch weer werkzaamheden voor het Casino zou gaan verrichten en een verlenging van de vergunning zou aanvragen, in weerwil van de beëindiging van de opdracht en zijn brief van 3 augustus 2011, ontbreekt immers, terwijl uit de brief van mevrouw V. van 2 november 2012 aan de gemeente het tegendeel blijkt.

Evenzo had verweerder niet aanwezig behoren te zijn bij de zitting bij de Ondernemingskamer. Verweerder heeft niet gesteld dat hij daartoe door de Ondernemingskamer was uitgenodigd. Daaraan doet niet af dat de Ondernemingskamer, nu verweerder eenmaal aanwezig was, hem als informant vragen heeft gesteld en hem kennelijk heeft verzocht de benodigde formulieren te verschaffen.

5.5 De grieven van verweerder worden derhalve verworpen en de gegrondbevinding van de beide klachtonderdelen door de raad zal worden bekrachtigd.

5.6 Wat de op te leggen maatregel betreft overweegt het hof, unaniem, dat een verzwaring van de opgelegde maatregel op zijn plaats is. Dat een advocaat meedenkt over de invulling van de opdracht van een cliënt kan nooit betekenen dat de advocaat na beëindiging van de opdracht door de cliënt, zelf beslist dat het belang van de cliënt meebrengt dat hij als advocaat toch blijft optreden. Het hof acht het een ernstige omissie van verweerder dat hij meent dat hij daartoe gerechtigd is.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 30 juni 2014 onder nr. OB307-2013, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en behoudens voor zover daarbij aan verweerder de maatregel van berisping werd opgelegd;
- vernietigt de beslissing in zoverre;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een week, met bepaling dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich binnen een proeftijd van een jaar aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, E. Schutte en W.J. van Andel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2015.