

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150107

Beslissing

van 1 april 2016

in de zaak 150107

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

### 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 5 oktober 2015, onder nummer L 39-2015, aan partijen toegezonden op 8 oktober 2015, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:210.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 november 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster met bijlagen, op 29 december 2015 ontvangen (per mail binnengekomen op 24 december 2015);
- een brief van verweerder met bijlagen, ontvangen op 19 januari 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 1 februari 2016, waar klaagster, vergezeld van haar echtgenoot, en verweerder zijn verschenen. Klaagster heeft enkele stukken overgelegd. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

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

1. verweerder ondanks herhaalde verzoeken van klaagster nooit de afspraken, gemaakt in het kader van de afwikkeling van haar in liquiditeitsproblemen verkerende ondernemingen, heeft vastgelegd;
2. verweerder zowel de belangen van klaagster als verkoper en de belangen van de koper heeft behartigd hetgeen een voorzienbare tegenstrijdigheid opleverde;
3. verweerder klaagster ten onrechte heeft geadviseerd de hypotheektermijnen van haar woning onbetaald te laten, waardoor klaagster ternauwernood een executoriale verkoop van haar woning heeft kunnen voorkomen.

### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan.

4.1 Klaagster was eigenaresse van twee besloten vennootschappen die vanaf eind 2012 in financieel zwaar weer verkeerden. Na een tip van een toenmalige werknemster is zij in contact gekomen met de heer Z. Deze bleek bereid haar onder voorwaarden (onder andere de overname van het klantenbestand en de lopende contracten tegenover terbeschikkingstelling van € 75.000,-) financieel te ondersteunen. Door bemiddeling van haar toenmalige accountant en de accountant van de heer Z. is gezocht naar de beste fiscale vorm om de voortgang van het bedrijf te waarborgen en klaagster te helpen met haar vrijwillige sanering.

4.2 Toen dit niet meteen lukte is verweerder ingeschakeld teneinde de mogelijkheden van een reddingspoging te bespreken. Na een eerste gesprek tussen verweerder en klaagster en haar echtgenoot heeft op 3 juli 2013 een gesprek plaatsgevonden, waarbij de heer Z., klaagster en verweerder aanwezig waren. Bij deze bespreking heeft verweerder geadviseerd, onder andere, dat klaagster geen verweer zou voeren tegen de inmiddels door de Belastingdienst ingediende aanvragen van het faillissement van bedoelde vennootschappen. Verweerder zou, zo werd gezegd, met de schuldeisers over een vrijwillige sanering onderhandelen, terwijl een spaarpot zou worden gevormd teneinde de door klaagster gewenste financiële ondersteuning en/of de afkoop van de schulden te bieden.

4.3 De tussen klaagster en de heer Z. gemaakte afspraken zijn op 18 juli 2013 door verweerder schriftelijk aan hen bevestigd. Op 10 februari 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klaagster, haar adviseurs en verweerder. Namens de heer Z. is meegedeeld dat het aanvankelijk beoogde reddingsplan niet haalbaar was en is gekeken naar andere mogelijkheden.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen zoals die gold tot genoemde datum.

5.2 De raad heeft onderdeel 1 van de klacht ongegrond verklaard. Klaagster heeft in de memorie van antwoord te kennen gegeven dat ook dat onderdeel gegrond dient te worden verklaard. Deze mededeling wordt als een hoger beroep gezien. Zij heeft dit hoger beroep echter niet binnen de in artikel 56 van de Advocatenwet voorgeschreven termijn van 30 dagen ingesteld, zodat zij daarin niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

5.3 Omtrent klachtonderdeel 2 wordt het volgende overwogen. Het in dit onderdeel besloten verwijt houdt in dat verweerder tegenstrijdige belangen heeft behartigd door voor zowel klaagster als de heer Z. op te treden. Met de raad is het hof van oordeel dat dit verwijt gegrond is. Het hof neemt de door de raad daarvoor in zijn beslissing gegeven motivering over, zij het met de volgende nuancering. Als een advocaat wordt ingeschakeld voor juridisch advies en bijstand aan twee cliënten, die samen iets willen ondernemen, is dat niet per definitie ongeoorloofd. De advocaat dient zich echter al bij het begin van zijn werkzaamheden te realiseren dat zich vroeger of later tegenstrijdige belangen kunnen voordoen. Hij zal daarom al in een vroeg stadium zijn positie aan beide partijen moeten uitleggen en moeten waarschuwen voor de risico's die voor beide partijen kunnen voortvloeien uit zijn rol van hen gezamenlijk adviserende advocaat. Dat geldt ook hier. Verweerder had bij het eerste gesprek (voor of op 3 juli 2013) duidelijkheid moeten verschaffen over zijn positie als advocaat en hoe de verhoudingen lagen, namelijk dat hij de advocaat was van de heer Z en in diens opdracht ook de belangen van klaagster zou behartigen. Vooraf had hij moeten wijzen op de risico's, afspraken moeten maken voor het geval dat de belangen van beide partijen uiteen zouden lopen en klaagster moeten wijzen op de mogelijkheid om een eigen advocaat te nemen. Dit klachtonderdeel is dan ook terecht gegrond verklaard.

