

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-340/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 november 2017 in de zaak 17-340/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 september 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 mei 2017 met kenmerk K16-117, door de raad ontvangen op 9 mei 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 september 2017 in aanwezigheid van klaagster, bijgestaan door haar gemachtigden, en verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van: de hiervoor genoemde brief van de Deken met de daarbij behorende bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerder heeft opgetreden als advocaat van de toenmalige R. en omstreken (hierna R.). R., vertegenwoordigd door de voorzitter van haar raad van commissarissen, heeft verweerder opdracht gegeven om een vaststellingsovereenkomst met de heer X, op dat moment directievoorzitter van de R., op te stellen die een alternatief zou zijn voor de vertrekregeling die R. en de heer X op 3 december 2005 reeds waren overeengekomen.

2.2 Op 31 januari 2014 vindt een gesprek plaats tussen de heer X en de directeur C. van R.. Tijdens dit gesprek is aangegeven dat de vertrekregeling in de overeenkomst van 3 december 2005 niet langer wenselijk was en dat naar een alternatief moest

worden gezocht. In het verslag van die bespreking wordt als mogelijk alternatief genoemd dat de R het op enig moment wenselijk zou vinden om gestructureerd aandacht te besteden aan het initiëren van innovatieve en economische ontwikkelingen in het werkgebied. De heer X zou graag op enig moment in aanmerking komen voor deze activiteit met gelijktijdig neerleggen van zijn functie van directievoorzitter. De voorziening op de jaarrekening van de R. die op grond van de overeenkomst van 3 december 2005 al was gevormd, zou dan gezien moeten worden als een fonds waaruit deze nieuwe activiteit kan worden bekostigd.

2.3 Op 15 juli 2014 heeft verweerder een gesprek met R. waarbij wordt gesproken over de mogelijkheden om het dienstverband met de heer X te beëindigen en hem in dienst te laten treden bij de Stichting F., dit om een alternatief te vinden voor de vertrekregeling uit de overeenkomst van 3 december 2015. In de periode juli 2014 tot en met november 2015 worden door verweerder, steeds in overleg met de heer X en de voorzitter van de raad van commissarissen van de R., diverse besprekingen gevoerd en concepten opgesteld voor de nog te sluiten overeenkomsten tussen de heer X en de R. enerzijds en tussen de heer X en de Stichting anderzijds. Op 13 november 2015 bevestigt de heer X aan verweerder dat de contracten kunnen worden afgerond. Op 18 december 2015 voert verweerder telefonisch overleg met de heer X. Tijdens de vergadering van 16 december 2015 heeft raad van commissarissen van de R. de door verweerder opgestelde overeenkomsten voor akkoord ondertekend. De heer X heeft de overeenkomsten nog niet ondertekend.

2.4 Op 1 januari 2016 fuseren alle C.R., waaronder ook de R. , tot één C.R. u.a.. De R. houdt daardoor op te bestaan en wordt een lokaal bankkantoor van de C.R. u.a. (hierna: de R.). In april 2016 startte de R. een diepgaand intern onderzoek terzake van de financiële afspraken tussen R. enerzijds en de heer X anderzijds.

2.5 Op 3 juni 2016 verzocht de directeur bedrijven en particulieren van de voormalige R. verweerder om een kopie van zijn concept adviezen, e-mailcorrespondentie en concept overeenkomsten aan de R. toe te sturen. Verweerder reageerde diezelfde dag en gaf aan dat hij zich niet vrij achtte die stukken toe te sturen gelet op het vertrouwelijke karakter en de verbinding met de persoon van de heer X. Op 7 juni 2016 reageerde de R. en gaf aan verbaasd te zijn omdat zij toch cliënte van verweerder was en derhalve recht zou moeten hebben op ontvangst van het dossier. Verweerder antwoordt wederom diezelfde dag en geeft aan dat de R. inderdaad cliënte en opdrachtgeefster voor zijn werkzaamheden is geweest, maar stelt zich op het standpunt dat het beroepsgeheim waaraan hij in zijn eerdere bericht refereerde niet is beperkt tot een relatie tussen de R. en het kantoor van verweerder, maar een groter bereik heeft gezien het mede persoonsgerelateerde karakter van het advies.

2.6 Vervolgens schrijft de gemachtigde van de R. op 10 juni 2016 verweerder nogmaals aan en dringt aan op overlegging van het dossier. Verweerder volhardt in zijn standpunt en voert intussen overleg met de deken. De deken heeft verweerder aangeraden het dossier enkel te verstrekken indien door de heer X daarmee zou worden ingestemd. Nadat de heer X zijn toestemming had verleend en de R. had ingestemd met het toezenden van een kopie van het dossier aan de heer X, heeft verweerder het volledige dossier direct aan de gemachtigde van klagster toegezonden.

2.7 Op 29 juni 2016 vond op verzoek van klagster een bemiddelend gesprek plaats ten overstaan van de deken. In dat gesprek volhardde verweerder in zijn standpunt. De deken gaf aan van mening te zijn dat door verweerder juist was gehandeld, mede omdat verweerder voorafgaande aan zijn weigering om inzage in het dossier te verstrekken advies had gevraagd aan de deken en de deken verweerder had geadviseerd om klagster alleen na verkregen toestemming van de heer X stukken te verstrekken. De

deken adviseerde klaagster in datzelfde gesprek om geen tuchtklacht tegen verweerder in te dienen.

2.8 Klaagster wendt zich vervolgens met haar brief van 6 september 2016 met de onderhavige klacht tot de deken.

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 tegenstrijdige belangen heeft gediend door de heer X te adviseren over de vertrekregeling uit 2005, terwijl hij stelde als advocaat voor R. op de treden;
2. verweerder ten onrechte zijn honorarium bij klaagster in rekening heeft gebracht en niet bij de heer X;
3. verweerder in strijd heeft gehandeld met hetgeen bepaald is in de preferred supplier overeenkomst tussen klaagster en het kantoor van verweerder;
4. verweerder in de relatie R. versus RN tegenstrijdige belangen heeft gediend door lijnrecht in te gaan tegen de door RN bij herhaling gedane mededeling dat geen gevolg kon en mocht worden gegeven aan de vertrekregeling.

4 VERWEER

4.1 Verweerder is van mening dat door hem niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Verweerder ontkent dat hij tegenstrijdige belangen heeft behartigd. Verweerder heeft opdracht gekregen van R en ziet R als zijn cliënte. De R werd vertegenwoordigd door de voorzitter van de raad van commissarissen, hetgeen volgens verweerder beantwoordt aan hetgeen de wet voor dit soort gevallen voorschrijft.

4.2 De voorzitter van de raad van commissarissen en de heer X hebben overleg gevoerd om tot een alternatief voor de overeenkomst van 3 december 2005 te komen. Verweerder werd daarbij betrokken in verband met de arbeidsrechtelijke implicaties en werd verzocht een en ander uit te werken in de overeenkomsten. Verweerder is van mening dat de voorzitter van de raad van commissarissen optrad als de formele vertegenwoordiger van de werkgever en stelt dat wanneer werkgever en werknemer (de heer X) in overleg zijn en gezamenlijk tot een oplossing willen komen, er geen sprake is van een tegenstrijdig belang.

4.3 Wat betreft het weigeren om zonder toestemming van de heer X het dossier af te staan stelt verweerder zich op het standpunt dat de vraag of hij het dossier af mocht staan een genuanceerde aangelegenheid was waaromtrent hij vooraf het advies van de deken heeft ingewonnen. Verweerder was van mening dat, gelet op de nauwe verbondenheid met de persoonlijke belangen van de heer X, de geheimhoudingsverplichting van verweerder verder reikte dan enkel de verhouding advocaat/cliënte die tussen hem en de R gold. Verweerder heeft advies van de deken gevraagd en de deken heeft hem geadviseerd de stukken enkel te verstrekken na verkregen toestemming van de heer X. Verweerder heeft zich aan dat advies gehouden en is dan ook van mening dat door hem niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld.

4.4 Het honorarium van verweerder is terecht bij de R in rekening gebracht. De R was immers de opdrachtgeefster van verweerder en was ook de cliënte van verweerder. R. heeft verweerder opdracht gegeven om de betreffende werkzaamheden te verrichten en had daarbij ook een eigen belang. De R wilde immers een alternatief voor de regeling van 3 december 2005 ontwikkelen. Dat ook de heer X een belang had om één en ander in samenspraak met zijn werkgever correct te laten plaatsvinden, betekent niet dat de heer X opdrachtgeefster of cliënt van verweerder is geworden, aldus verweerder.

4.5 Verweerder betwist dat de alternatief ontwikkelde regeling in strijd zou zijn met de voor de hele R-organisatie geldende interne en externe regelgeving. Verweerder is van mening dat deze stelling onvoldoende door klaagster wordt onderbouwd. Daarnaast is verweerder van mening dat de uitleg van relevante wet- en regelgeving aan de civiele rechter is voorbehouden en niet binnen het bestek van deze tuchtprocedure thuishoort.

4.6 Wat betreft het laatste klachtonderdeel stelt verweerder zich op het standpunt dat het feit dat de RN bij herhaling heeft medegedeeld dat geen gevolg kon en mocht worden gegeven aan de vertrekregeling uit 2005 juist de aanleiding was om een alternatief te ontwikkelen. Verweerder benadrukt dat dit alternatief nog zou worden besproken met RN. Daartoe was al een afspraak gepland in mei 2016, die, als gevolg van het in april gestarte onderzoek, geen doorgang heeft gevonden. Doordat de uiteindelijk gekozen constructie en de opgestelde overeenkomsten nog met RN zouden worden besproken en door RN moesten worden goedgekeurd, is volgens verweerder voldoende rekening gehouden met de belangen van RN. Dat geen voorbehoud is opgenomen in de overeenkomst, is in dit kader niet van belang, aangezien de heer X de overeenkomst nog niet had ondertekend en had toegezegd dat ook niet te doen voordat RN goedkeuring zou hebben verleend.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel 1

5.1 Klaagster verwijt verweerder dat hij tegenstrijdige belangen heeft gediend door de heer X te adviseren over de vertrekregeling, terwijl hij stelde als advocaat voor R op de treden. Klaagster is van mening dat bij het beëindigen van een dienstverband er altijd sprake is van een tegenstrijdig belang tussen werkgever en werknemer. Verweerder heeft aangegeven dat er helemaal geen sprake was van tegenstrijdige belangen omdat zowel werkgever (R) als werknemer (de heer X) in goed onderling overleg naar een alternatief zochten voor de vertrekregeling uit de overeenkomst van 3 december 2005. Partijen zaten daarbij op één lijn en streefden eenzelfde doel na.

5.2 Gedragsregel 7 bepaalt dat een advocaat zich niet mag belasten met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder zich niet belast met het behartigen van tegenstrijdige belangen. R was cliënte en opdrachtgeefster van verweerder, niet de heer X. Verweerder heeft zijn opdracht gekregen van de voorzitter van de raad van commissarissen en heeft zijn werkzaamheden ook in overleg met de voorzitter van de raad van commissarissen verricht.

5.3 R en de heer X waren weliswaar werkgever en werknemer, maar dit betekent niet dat daarmee automatisch sprake is van een tegenstrijdig belang. In dit geval wilden partijen in gezamenlijk overleg een alternatief vinden voor de vertrekregeling uit de overeenkomst van 3 december 2005. Partijen streefden aldus eenzelfde doel na. Uit de zich in het dossier bevindende stukken en uit hetgeen ter zitting is besproken, is de raad niet gebleken van enig tegenstrijdig belang in het kader van de aan verweerder gegeven opdracht. Er moest een alternatief komen voor de vertrekregeling uit de overeenkomst van 3 december 2005 en dat alternatief is door verweerder in overleg met zijn cliënte, R, gezocht en uiteindelijk ook gevonden. Dat daarbij door verweerder ook overleg is gevoerd met de heer X en dat rekening is gehouden met de belangen van de heer X maakt dit niet anders. R wilde immers dat daarmee rekening werd gehouden en partijen zochten naar een minnelijke oplossing. Partijen hadden daarbij

eenzelfde belang, namelijk het vinden voor een alternatief voor de vertrekregeling uit de overeenkomst van 3 december 2015.

5.4 Door klaagster is ter zitting nog betoogd dat verweerder zijn medewerking zou hebben verleend aan een schijnconstructie omdat het gevonden alternatief in strijd zou kunnen zijn met de Wbfo en dat verweerder daarbij onvoldoende rekening heeft gehouden met de mogelijke (reputatie)schade voor R en de gehele R-organisatie. Daardoor zou verweerder de belangen van zijn cliënte niet goed hebben behartigd. Verweerder betwist dat sprake is van een schijnconstructie en betwist eveneens dat het gevonden alternatief in strijd zou zijn met de Wbfo.

5.5 De raad ziet in de door partijen in het geding gebrachte stukken en in hetgeen ter zitting is besproken geen aanleiding om aan te nemen dat sprake zou zijn van een schijnconstructie zoals door klaagster gesteld. Uit de overeenkomst tussen de heer X en de stichting blijkt dat de heer X voor de stichting werkzaamheden zou gaan verrichten en dat hij daarvoor een salaris zou ontvangen. Nu er werkzaamheden moeten worden verricht, is naar het oordeel van de raad geen sprake van een verkapte vertrekregeling zonder tegenprestatie voor de heer X en is er dus ook geen sprake van een schijnconstructie. De vraag of het gevonden alternatief al dan niet in strijd is met de Wbfo, kan in het kader van deze tuchtrechtelijke procedure niet worden beantwoord. Die vraag hoort bij de civiele rechter thuis.

5.6 Nu geen sprake is van enig tegenstrijdig belang en de raad ook geen reden ziet om aan te nemen dat verweerder heeft meegewerkt aan een schijnconstructie, is het eerste klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 2

5.7 Verweerder zou ten onrechte zijn honorarium bij klaagster in rekening hebben gebracht en niet bij de heer X. Verweerder stelt dat R zijn cliënte opdrachtgeefster was. Verweerder wijst erop dat R zijn declaraties ook heeft betaald.

5.8 Verweerder heeft, zoals door hem onweersproken is gesteld, opdracht gekregen van de R. om op zoek te gaan naar een alternatief voor de vertrekregeling van de heer X uit de overeenkomst van 3 december 2005. Deze opdracht is verleend door de voorzitter van de raad van commissarissen van de R. De voorzitter van de raad van commissarissen was bevoegd om een dergelijke opdracht aan verweerder te geven. Verweerder heeft de opdracht aanvaard en heeft de overeengekomen werkzaamheden mede in overleg met de voorzitter van de raad van commissarissen verricht. Verweerder heeft in die omstandigheden zijn declaraties terecht aan R verzonden. Dat blijkt ook wel uit het feit dat R deze declaraties heeft voldaan. RN, na de fusie per 1 januari 2016 rechtsopvolger van R, kan daar achteraf niet op terugkomen omdat de uitkomst van de werkzaamheden haar niet welgevallig is. Het tweede klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel 3

5.9 Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met de tussen klaagster en het kantoor van verweerder gesloten preferred supplier overeenkomst. Verweerder heeft erkend dat er tussen zijn kantoor en klaagster een preferred supplier overeenkomst is gesloten. Deze overeenkomst is echter beperkt tot werkzaamheden op het gebied van bijzonder beheer incasso en dat zijn geen werkzaamheden die verweerder verricht. Verweerder houdt zich uitsluitend met arbeidsrecht bezig en daarop is de preferred supplier overeenkomst volgens verweerder niet van toepassing.

5.10 De preferred supplier overeenkomst dateert van 4 mei 2009. Daarin wordt nadrukkelijk bepaald dat de gemaakte afspraken gelden voor juridische ondersteuning bij bijzonder beheer- en incassowerkzaamheden. De preferred supplier overeenkomst is

aldus tot die gebieden beperkt en was dan ook niet van toepassing op de door verweerder voor R verrichte werkzaamheden. Klachtonderdeel 3 is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 4

5.11 Klaagster verwijt verweerder tenslotte dat hij in de relatie R versus RN tegenstrijdige belangen heeft gediend door lijnrecht in te gaan tegen de door RN bij herhaling gedane mededeling dat geen gevolg kon en mocht worden gegeven aan de vertrekregeling uit 2005. Verweerder stelt dat niet RN maar R zijn cliënte was en geeft daarnaast aan dat wel degelijk rekening is gehouden met de belangen van RN doordat de raad van commissarissen van R en de heer X de overeenkomst nog aan RN zouden voorleggen. De heer X had, in afwachting van toestemming van RN, de overeenkomst daarom ook nog niet ondertekend.

5.12 Klaagster verwijst ter onderbouwing van haar standpunt nogmaals naar de preferred supplier overeenkomst. Deze overeenkomst geeft echter het kantoor van verweerder slechts een voorkeurspositie voor het behandelen van zaken op het gebied van bijzonder beheer- en incassowerkzaamheden. Daarvan was in dit geval geen sprake en dus was de preferred supplier overeenkomst niet van toepassing.

5.13 Klaagster maakt in de onderbouwing van haar klacht onvoldoende onderscheid tussen de verschillende vennootschappen. Dat onderscheid moet echter naar het oordeel van de raad wel worden gemaakt. Het is juist dat klaagster sinds de fusie van 1 januari 2016 de rechtsopvolgster van R. is, maar de werkzaamheden zijn door verweerder reeds voor die fusie en voor die datum verricht. Verweerder trad toen enkel op voor R en niet (mede) voor RN. Met de belangen van RN hoefde verweerder derhalve op dat moment geen rekening te houden. RN was immers een andere vennootschap en was niet de cliënte van verweerder.

5.14 Door verweerder is nog gesteld dat wel rekening is gehouden met de belangen van RN omdat de overeenkomsten nog ter goedkeuring aan RN zouden worden voorgelegd. De heer X had de overeenkomsten ook nog niet ondertekend in afwachting van die goedkeuring. Er zou al een gesprek gepland zijn in mei 2016. Door de voorzitter van de raad van commissarissen van de R wordt dit in zijn verklaring van 12 september 2016 ook bevestigd. De raad is van oordeel dat verweerder er op mocht vertrouwen dat dit gesprek nog plaats zou vinden en dat aldus voldoende rekening werd gehouden met de belangen van RN. Het feit dat het gesprek uiteindelijk nooit heeft plaatsgevonden, maakt dat niet anders. De verantwoordelijkheid van verweerder gaat namelijk niet zover dat verweerder er op moest toezien dat zijn cliënte de toestemming van RN zou krijgen.

5.15 Ook het vierde klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. J.F.E. Kikken, W.H.N.C. van Beek leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 november 2017

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 14 november 2017

verzonden aan:

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Limburg*
- *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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl