

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-984

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden  
van 3 september 2018  
in de zaken 17-984 en 17-985  
naar aanleiding van de klacht van:

**klager (17-984)**

en

**klaagster (17-985)**

**tezamen ook: klagers**

tegen

**verweerder**

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

In beide zaken:

- 1.1 Bij brieven van 6 juni 2017, aangevuld bij brieven van 4 augustus 2017, hebben klager en klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een identieke klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brieven aan de raad van 17 november 2017 met kenmerken K 17/60 (17-984) en K 17/62 (17-985), door de raad ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klachten ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 mei 2018 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

### **2 FEITEN**

In beide klachtzaken:

- 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 aandeelhouder en bestuurder van klaagster (hierna: Van S Holding). De heer Z is aandeelhouder en bestuurder van [naam bedrijf] (hierna: H Holding). Van S Holding en H Holding zijn samen aandeelhouder en bestuurder van de op 22 december 2015 opgerichte vennootschap [naam bedrijf] (hierna: ZS BV).
- 2.3 In de statuten in de oprichtingsakte van ZS BV is in artikel 17 de vertegenwoordiging door het bestuur geregeld. Daarin is bepaald dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging slechts mede toekomt aan iedere bestuurder met de titel algemeen directeur afzonderlijk dan wel aan de twee gezamenlijk handelende bestuurders.
- 2.4 Tussen de heer Z en klager is een geschil ontstaan, omdat klager volgens de heer Z met zijn eenmanszaak (hierna: Van S dienstverlening) vanaf 20 maart 2017 in strijd met gemaakte afspraken identieke activiteiten zou ontplooiën als ZS BV.

2.5 Op 4 mei 2017 heeft verweerder namens H Holding aan klagers een brief van verweerder van 26 april 2017 laten betekenen, waarin de hiervoor genoemde handwijze van klager met zijn eenmanszaak als onzorgvuldig en onrechtmatig jegens ZS BV en eveneens jegens H Holding is bestempeld. Klagers zijn, kort gezegd, door verweerder gesommeerd om zich daarvan verder te onthouden, onder gelijktijdige aankondiging van rechtsmaatregelen bij niet tijdige en volledige voldoening aan de sommaties.

2.6 Per e-mail van 8 mei 2017 heeft klager aan verweerder laten weten niet in te stemmen met de inhoud van zijn brief van 26 april 2017 en geen concurrentiebeding te ondertekenen, maar wel bereid te zijn om aan een goede oplossing mee te werken.

2.7 Op 18 mei 2017 heeft verweerder namens H Holding en namens ZS BV een dagvaarding in kort geding laten betekenen aan klagers en onder meer gevorderd dat klagers zich zullen onthouden van het verrichten van concurrerende activiteiten.

2.8 Per e-mail van 24 mei 2017 om 16:57 uur heeft de heer K, financieel adviseur van klagers, op hun verzoek een brief van klagers van diezelfde datum aan verweerder gemaïld met het verzoek aan verweerder om daarop te reageren via het e-mailadres van klager en gelijktijdig aan de heer K. In deze brief van 24 mei 2017 hebben klagers onder meer het volgende bericht:

*“Ik wend mij tot u in mijn hoedanigheid van bestuurder van de besloten vennootschap [ZS BV], alsmede als bestuurder van [Van S Holding] – dit alles mede als – indirect – aandeelhouder van 50% van de aandelen van ZS BV, alsmede pro sé.*

*Ik constateer dat u namens ZS BV optreedt. U doet dat onbevoegd. Het bestuur vertegenwoordigt de vennootschap. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt slechts mede toe aan iedere bestuurder met de titel algemeen directeur afzonderlijk en aan twee gezamenlijk handelende bestuurders. Er is geen bestuurder met de titel algemeen directeur afzonderlijk. Er zijn twee bestuurders. Eén daarvan is [Van S Holding] waarvan ik de bestuurder ben. Ik heb u geen opdracht verstrekt een kort geding aanhangig te maken. Het kort geding is niet in het belang van de vennootschap.*

*Ik verzoek en sommeer u hierdoor (...) het kort geding dat u namens ZS BV aanhangig hebt gemaakt, in te trekken.*

*Ik wijs u er verder op dat u klachtwaardig handelt. U treedt enerzijds op voor ZS BV. Anderzijds treedt u op voor H Holding. Het is u niet toegestaan om de belangen te behartigen van twee partijen, terwijl de belangen van deze twee partijen tegenstrijdig zijn. Deze situatie doet zich voor. Het belang van H Holding is een geheel ander belang dan het belang van ZS BV. (...) Ik verzoek u en, voor zover nodig sommeer ik u hierdoor u mij te berichten dat u zich in onderhavige zaak niet meer zult bemoeien. (...).”*

2.9 Per e-mail van 27 mei 2017 om 7:23 uur heeft verweerder aan klager, gelijktijdig aan de heer K, laten weten dat nu klagers zich door een advocaat laten bijstaan het hem niet (langer) vrij staat om zonder diens toestemming rechtstreeks met klagers te communiceren.

2.10 Per e-mail van 7 juni 2017 heeft verweerder aan de advocaat van klagers, mr. W, laten weten dat hun cliënten rechtstreeks met elkaar in onderhandeling zijn getreden en voorgesteld om de rechtbank gezamenlijk te verzoeken om het op maandag 12 juni 2017 geplande kort geding te verplaatsen naar een nader vast te stellen datum. Daarop heeft mr. W diezelfde dag per e-mail aan verweerder laten weten het voorstel tot verplaatsing van het kort geding, af te wijzen.

2.11 Blijkens het proces-verbaal van het kort geding op 12 juni 2017 hebben partijen ter beëindiging van hun geschil een minnelijke regeling getroffen en is de zaak door de rechtbank doorgehaald.

### **3 KLACHT**

In beide klachtzaken:

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

- a) onbevoegdlijk namens ZS op te treden tegen één van haar aandeelhouders waardoor verweerder zich tevens schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling;
- b) niet met klagers te willen communiceren.

### **4 VERWEER**

In klachtzaak 17-984:

4.1 Als meest verstrekkende verweer voert verweerder aan dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Voor zover klager ontvankelijk is, voert verweerder onder meer het volgende verweer in beide klachtzaken.

In beide klachtzaken:

*Ad klachtonderdeel a)*

4.2 Verweerder stelt dat hij na indiening van de klacht door klagers bij de deken op 6 juni 2017 contact met het bureau van de orde heeft opgenomen en dat de daaruit verkregen informatie voor hem geen reden was om zich als advocaat uit de zaak van ZS BV jegens klagers terug te trekken.

4.3 Verweerder erkent dat H Holding en Van S Holding op basis van de statuten gezamenlijk bevoegd waren om ZS BV te vertegenwoordigen, maar gezien de omstandigheden dat klager de facto al afscheid had genomen van ZS BV was volgens verweerder H Holding bevoegd om in een bestuursbesluit aan hem de opdracht te geven om ZS BV in rechte te vertegenwoordigen. Aanvankelijk heeft verweerder met zijn brief van 26 april 2017 klagers (alleen) namens H Holding aangeschreven, maar bij nader inzien en op goede gronden heeft hij daarna besloten om klagers ook namens ZS BV te dagvaarden. Het was daarna aan de rechter om in de gestarte civiele procedure over de bevoegdheid van verweerder, die mede namens ZS BV optrad, te oordelen.

4.4 Verweerder bestrijdt dat hij zich op enig moment schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling. Volgens verweerder hadden ZS BV en klagers juist een duidelijk gezamenlijk belang, namelijk het optreden tegen het onrechtmatige en schadeberokkende gedrag van klager en zijn eenmanszaak jegens ZS BV.

*Ad klachtonderdeel b)*

4.5 De financieel adviseur van klagers heeft in zijn e-mail van 24 mei 2017, met daarbij de brief van klagers als bijlage, weliswaar aan hem gevraagd om rechtstreeks met klagers te mailen, maar zonder toestemming van hun advocaat stond het hem niet vrij om rechtstreeks met klagers te communiceren. Blijkens de door klagers overgelegde e-mailcorrespondentie hebben zij zijn bericht nog dezelfde dag aan hun advocaat doorgeleid, maar daarna heeft verweerder daarop, noch van klagers, noch van hun advocaat iets vernomen tot het moment van indiening van de klachten bij de deken op 6 juni 2017. Verweerder betwist dat in deze van een tuchtrechtelijk laakbaar handelen sprake is geweest.

### **5 BEOORDELING**

Ten aanzien van de ontvankelijkheid in klachtzaak 17-984:

5.1 Verweerder heeft als meest verstrekkende verweer de niet-ontvankelijkheid van klager aangevoerd, omdat klager volgens hem geen persoonlijk belang heeft bij zijn klacht, hetgeen klager heeft betwist, terwijl partijen bovendien uiteindelijk onderling een alomvattende regeling hebben getroffen, aldus verweerder.

5.2 De raad overweegt dat dit laatste argument geen reden is om geen klacht tegen een advocaat in te mogen dienen, zolang de klager maar voldoende belang heeft bij het indienen van de klacht. Daarbij merkt de raad op dat het klachtrecht niet in het leven is geroepen voor een ieder, doch slechts voor degenen die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn belang is of kan worden getroffen.

5.3 Naar het oordeel van de raad heeft klager geen eigen rechtstreeks persoonlijk belang bij zijn klacht temeer daar hij indirect – via zijn Van S Holding - is betrokken bij ZS BV terwijl Van S Holding als klaagster, gelet op het eigen rechtstreekse belang, wél ontvankelijk is in de klacht jegens verweerder. Dit leidt ertoe dat de raad klager niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn klacht jegens verweerder.

Ten aanzien van klachtzaak 17-985:

*Ad klachtonderdeel a)*

5.4 Ter zitting heeft verweerder verklaard dat het in het geschil in feite ging om klager privé in zijn hoedanigheid van werknemer van de gezamenlijke vennootschap ZS BV, maar dat hij zich naar de mening van verweerder als bestuurder van klaagster verschool achter genoemde statutaire bepaling en daarmee oneigenlijk gebruik van die bepaling maakte. Destijds heeft hij overwogen, ook na de brief van klaagster om zich terug te trekken, dat het hem vrijstond om alleen op verzoek van H Holding namens ZS BV op te treden en dat door de civiele rechter over zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid zou worden geoordeeld. Met zijn kennis van nu heeft verweerder ter zitting erkend dat hij beter niet voor ZS BV had kunnen optreden zoals hij heeft gedaan, maar heeft daarbij voorts opgemerkt dat klaagster daardoor geen schade heeft geleden maar juist beter is geworden gezien de inhoud van de schikking tussen partijen.

5.5 Naar het oordeel van de raad was verweerder op grond van artikel 17 van de statuten van ZS BV formeel niet bevoegd om namens ZS BV tegen klaagster op te treden, nu de raad niet is gebleken dat klaagster als medebestuurder met de opdracht tot het verrichten van werkzaamheden heeft ingestemd. Evenmin is de raad gebleken dat sprake was van bijzondere omstandigheden, zoals verweerder heeft aangevoerd en ter zitting heeft toegelicht, die rechtvaardigden dat verweerder toch bevoegd namens ZS BV kon optreden tegen klaagster, vooral nu een belangenconflict tussen de betrokken partijen in de geschetste omstandigheden in de lijn der verwachting lag (vide gedragsregel 7 oud). Daar komt nog bij dat verweerder ook de procedure tegen klaagster had kunnen voeren door niet tevens namens ZS BV op te treden. Dat klaagster geen schade heeft geleden door het handelen van verweerder is niet alleen door klaagster betwist maar leidt ook niet tot een ander oordeel dat verweerder niet de belangen van ZS BV had mogen behartigen.

5.6 Op grond van het voorgaande, in onderling verband gezien, is de raad van oordeel dat verweerder heeft gehandeld jegens klaagster zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt en dat hij aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster heeft gehandeld. De raad zal klachtonderdeel a) dan ook gegrond verklaren.

*Ad klachtonderdeel b)*

5.7 Met verweerder is de raad van oordeel dat hij op grond van de gedragsregels (vide gedragsregel 18 oud) niet rechtstreeks met klaagster mocht communiceren zonder de uitdrukkelijke toestemming van de advocaat van klaagster. Dat die toestemming aan verweerder is gegeven, is de raad uit de stukken niet gebleken. Ter zitting heeft klaagster nog gesteld dat verweerder ook weigerde om met haar advocaat te communiceren. Dat is de raad op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting evenmin gebleken. Niet alleen heeft verweerder dat ter zitting weerlegd en verklaard dat hij pogingen heeft gedaan om in overleg met klaagster en haar advocaat te komen, vast staat dat verweerder per e-mail van 7 juni 2017 met de advocaat van klaagster heeft

gecommuniceerd over de mogelijkheid tot aanhouding van het kort geding vanwege de lopende schikkingsonderhandelingen. Daaruit blijkt dat verweerder met de advocaat van klaagster heeft gecommuniceerd zoals van een advocaat wordt verwacht.

5.8 Op grond van vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster heeft gehandeld, zodat klachtonderdeel b) ongegrond zal worden verklaard.

## **6 MAATREGEL**

In klachtzaak 17-985:

6.1 De raad stelt vast dat één klachtonderdeel van klaagster gegrond en één klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard. Gelet op enerzijds de ernst van het verwijt maar anderszijds ook het inzicht van verweerder over zijn achteraf onjuiste keuze om voor ZS BV op te treden zonder toestemming van klaagster, acht de raad het opleggen van de maatregel van waarschuwing aan verweerder passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 1.000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 25,00 ter zake de reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1.000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 17-985.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

in klachtzaak 17-984:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht jegens verweerder;

In klachtzaak 17-985:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,00 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, H.J.P. Robers, W.H. Kesler, A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 september 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 3 september 2018.