

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-575/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 18 november 2019

in de zaak 19-575/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 21 januari 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 14 augustus 2019 met kenmerk 2019-781006, door de raad ontvangen op 15 augustus 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 september 2019 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.2 vermelde brief van de deken aan met bijlagen 1 tot en met 13.

### 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 Klager is via zijn holding, Paul Hills Holding B.V. (hierna: H Holding), meerderheidsaandeelhouder en bestuurder van DON'T SAY NOTHING B.V. (hierna: DSN). De heer R. W. (hierna: W) is via zijn holding, R.M. W Holding B.V. (hierna: W Holding), minderheidsaandeelhouder en bestuurder van DSN.

2.2 DSN en haar bestuurders waren klant van Holthaus Advies B.V. (hierna: H). Tussen januari 2015 en juli 2017 was verweerder partner/aandeelhouder bij H. Verweerder heeft DSN en de bestuurders in 2016 geadviseerd en heeft in dat jaar een aandeelhoudersovereenkomst ten behoeve van DSN opgesteld.

2.3 Op 19 september 2017 heeft verweerder een e-mail gestuurd naar W. Deze e-mail is verstuurd vanaf het e-mailadres van verweerder bij H en is ondertekend door verweerder als partner van H. In deze e-mail heeft verweerder onder andere het volgende geschreven:

“(…) Zoals besproken adviseer ik je graag met de voorgenomen ontvlechting terzake [DSN].

Om tot voor het jou meest gunstige scenario te komen zal eerst een juridische analyse gemaakt moeten worden van achtereenvolgens (i) de afdwingbaarheid van het relatiebeding uit de aandeelhoudersovereenkomst, (ii) de uitkoopregeling krachtens de statuten, (iii) de managementovereenkomst en (iv) het afgesprokene omtrent de geldlening.

Vervolgens dient op basis van voornoemde een vaststellingsovereenkomst te worden opgesteld, uitonderhandeld en - hopelijk - ondertekend. (...)

De totale fee komt daarmee op EUR 1.125,- (ex Btw). (...)

Ik hoor graag van je en bij akkoord ga ik direct aan de slag. (...)"

2.4 Verweerder heeft van 6 oktober 2017 tot 26 oktober 2018 als advocaat ingeschreven gestaan en heeft als zelfstandig advocaat gewerkt bij R. Advocaten. Daarvoor is verweerder van 2004 tot 2007 en van 2009 tot 2010 advocaat geweest.

2.5 Op 12 januari 2018 heeft verweerder, vanaf zijn e-mailadres van H met ondertekening als 'Attorney at law', een e-mail verzonden aan W waarin hij onder meer bericht: "(...) Zie hieronder zoals besproken een korte outline t.b.v. de aanstaande gesprekken met [klager]:

onderlinge oplossing - VSO (...)

alternatieve procedurele oplossing(en):

1) squeeze out: procedure tot uitstoot van [klager] als aandeelhouder aangezien zijn handelingen indruisen tegen het belang van de vennootschap en zijn aandeelhouder-schap niet langer te handhaven is.

2) naar de ondernemingskamer: de rechter kan op vordering van [W] als (minderheids)aandeelhouder oordelen dat er sprake is van wanbeleid en kan uitkoop / ontslag bestuurder forceren.

3) exit [W]: vordering tot uittreding van [W] aan de vennootschap zelf (kan sinds 2012) aangezien de gedragingen door [klager] als bestuurder daartoe aanleiding geven.

Laten we e.e.a. nog even doornemen voordat [klager] terugkomt van vakantie. (...)"

2.6 In reactie op voorgaande e-mail heeft W op 14 januari 2018 mede als volgt aan verweerder geschreven:

"(...) Ik denk dat het goed is om deze week de strategie van het "kopje koffie" met [klager] door te nemen. (...) Ik heb geen zin in opnieuw discussie hierover met hem. Nog even los daarvan, de alternatieve procedurele oplossingen zijn voor mij nog wel onduidelijk Ik wil sowieso voordat hij terug is alle details en achtergrond over deze procedures weten. (...)

- Over mijn exit en de vordering tot uittreding. Dan krijg ik geld mee maar ben ik Hero kwijt denk ik? (...)"

2.7 Bij e-mail van 19 januari 2019 heeft verweerder, wederom vanaf zijn e-mailadres van H, onder andere aan W geschreven:

"(...) Die statuten had ik al in bezit (...) en zijn reeds meegenomen in de overwegingen. All systems a-go. (...)"

2.8 Verweerder heeft in januari 2018 W, in zijn opdracht, geholpen Telescope Agency B.V., een concurrerende vennootschap van DSN waarvan alleen W de eigenaar is, op te richten.

2.9 Op 21 februari 2018 heeft verweerder een concept vaststellingsovereenkomst opgesteld waarbij H Holding en W Holding partij waren.

2.10 Eveneens op 21 februari 2018 heeft verweerder, slechts voor discussiedoeleinden, een aandeelhoudersovereenkomst ten behoeve van H Holding, W Holding en DSN opgesteld.

2.11 Op 26 maart 2018 heeft verweerder, vanaf zijn e-mailadres van H en met ondertekening als 'Attorney at law', een e-mail gestuurd naar W. Verweerder heeft mede als volgt aan W bericht:

"(...) Sowieso even bellen morgen, ben benieuwd naar je nieuwe inzichten.

Ondertussen ben ik er op basis van high-level jurisprudentie-analyse uit dat een schending van het relatie-beding - oftewel de 'fuck-it clause' - niet de beste zet zal zijn, zelfs bij de huidige ongetekende SHA-situatie. Ik licht dit graag nog even toe. (...)"

2.12 Op 27 maart 2018 heeft verweerder, vanaf zijn e-mailadres van H en met ondertekening als 'Attorney at law', een e-mail verzonden naar W. Verweerder heeft onder andere aan W geschreven:

"(...) Als follow-up van ons telefoongesprek van vandaag wat korte pointers voor de marsroute vanaf heden: (...)

Laat me weten als je nog even wil sparren voordat je met [klager] gaat praten. (...)"

2.13 Op 30 april 2018 zijn door H twee facturen verzonden naar DSN in verband met werkzaamheden in februari en april 2018.

2.14 DSN is op 7 augustus 2018 failliet verklaard.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij vanaf de zomer van 2017, zonder overleg met klager, W heeft geadviseerd. Verweerder heeft daarmee tegenstrijdige belangen gediend. Daarnaast heeft verweerder een aandeelhoudersovereenkomst opgesteld met voor H Holding zeer nadelige bepalingen.

3.2 Klager voert aan dat verweerder vanaf de zomer van 2017, zonder overleg met hem, W Holding heeft geadviseerd over de aandelenverhouding binnen DSN, een ontvlechting en een relatiebeding. Daarnaast heeft verweerder een nieuwe aandeelhoudersovereenkomst opgesteld met voor klager zeer nadelige bepalingen waardoor het niet gekomen is tot een aandelenoverdracht aan W. Verweerder heeft bij het opstellen van de nieuwe aandeelhoudersovereenkomst enkel de belangen van W en niet de belangen van klager en DSN gediend, terwijl zij alle drie cliënt van verweerder en zijn toenmalige kantoor waren. Verweerder had zich onder deze omstandigheden moeten onthouden van enige advieswerkzaamheden aan W en hem moeten verwijzen naar een andere advocaat. Verweerder heeft wat betreft de aandeelhoudersovereenkomst een kwalijke rol gespeeld door zich voor te doen als advocaat van alle partijen, die door DSN werd betaald, terwijl hij geen open kaart speelde over wiens belangen hij op dat moment eigenlijk diende.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist de klacht en voert daartoe aan dat hij W begeleidde c.q. adviseerde rond de situatie dat klager volledig was stilgevallen binnen het bedrijf. Klager, vermoedelijk overspannen, was maanden niet bereikbaar, veelal in het buitenland en beperkte zijn activiteiten tot het ontvangen van de management fee. Toen er weinig schot bleek te zitten in de pogingen om de samenwerking met klager vlot te trekken, raakte W het vertrouwen in een samenwerking met klager kwijt. Diverse scenario's om tot een ontvlechting te komen van de samenwerking passeerden de revue. Verweerder zag zijn rol als een soort mediator die partijen ofwel alsnog bij elkaar zou krijgen ofwel ze met een minnelijke schikking uit elkaar zou laten gaan. In april 2018 ontving verweerder een sommatiebrief van (de gemachtigde van) klager, waarna hij de zaak heeft doorverwezen naar een derde. Van ontwikkelingen van na die tijd is verweerder niet op de hoogte. Verweerder kan zich tot op zekere hoogte voorstellen dat klager zich onvoldoende heeft gerealiseerd dat verweerder tussen oktober 2017 en april 2018 als zelfstandig advocaat, kantoorhoudende bij R Advocaten, W heeft geadviseerd over de kwestie die was gerezen met klager.

### 5 BEOORDELING

5.1 De raad neemt als uitgangspunt dat een advocaat die zich gedraagt zoals een behoorlijk advocaat betaamt, zich dient te houden aan de kernwaarden voor de advocatuur, zoals die zijn vastgelegd in artikel 10a Advocatenwet. In dit geval is met name de kernwaarde integriteit in het geding. De kernwaarde integriteit houdt onder andere in dat de advocaat zich gedraagt in overeenstemming met de professionele normen

voor de advocatuur, zoals die zijn samengevat in artikel 46 Advocatenwet. Zodra een advocaat wordt ingeschreven op het tableau committeert hij zich aan voorgaande artikelen uit de Advocatenwet. Verweerder had zich dit temeer moeten realiseren nu hij al eerder advocaat is geweest.

5.2 Naar aanleiding van het verweer heeft klager zijn klacht nader toegelicht. Klager heeft onder andere aangevoerd dat tussen september 2017 en maart 2018 verweerder alleen in gesprek is geweest met W en dat klager daarvan nooit op de hoogte is gesteld. Klager is ook nooit uitgenodigd voor een gesprek; dat is pas gebeurd nadat bij H bekend was dat hij een klacht had ingediend. Klager was in de betreffende periode gewoon bereikbaar. Klager heeft in februari 2018 een principeakkoord bereikt met W over de verkoop van aandelen aan hem; pas toen heeft klager verweerder weer gesproken. Verweerder positioneerde zich toen weer als neutraal persoon. Verweerder stelt dat hij heeft gewerkt vanuit een ander kantoor. Uit de overgelegde e-mails blijkt dat deze e-mails zijn verstuurd vanaf H, dat de facturen afkomstig zijn van H en zijn gericht aan DSN en dat deze facturen betrekking hebben op werkzaamheden voor W over deze kwestie. De adviezen die verweerder gaf waren nadelig voor DSN en haar personeel. Klager heeft op aanraden van H in april 2018, toen hij nog niets wist van de communicatie tussen verweerder en W, geprobeerd een driegesprek met W en een mediator van H te houden. W heeft dat gesprek afgewezen en niet klager, aldus steeds klager.

5.3 Tegenover de nadere toelichting door klager heeft verweerder ter zitting herhaald dat hij als een soort bemiddelaar heeft geprobeerd de kwestie tussen klager en W op te lossen en dat hij nooit heeft aangestuurd op een breuk. Verweerder heeft contact opgenomen met de deken en toen is voor hem duidelijk geworden dat hij zich in een moeilijk parket begaf. Verweerder heeft zich nooit voorgedaan als advocaat op het moment dat hij het niet was, aldus steeds verweerder.

5.4 De raad overweegt als volgt. Niet ter discussie staat dat verweerder in eerste instantie de adviseur was van klager, W en DSN. Verweerder heeft vanaf september 2017 (zie randnummer 2.3) W, eerst als jurist en later als advocaat, geadviseerd over de ontstane situatie met klager en DSN. Hoewel verweerder wellicht de intentie had een bemiddelende rol te vervullen en daarmee ook de belangen van DSN en klager te behartigen, blijkt dit niet uit de overgelegde correspondentie. Verweerder heeft meerdere e-mails gestuurd naar W die naar het oordeel van de raad bij uitstek zijn aan te merken als partijdig (zie randnummer 2.5 tot en met 2.7, 2.11 en 2.12). Niet is gebleken dat verweerder in de periode september 2017 tot februari 2018 op enig moment heeft geprobeerd contact op te nemen met klager, wat niet strookt met zijn intentie om te bemiddelen. Dat klager onbereikbaar zou zijn is ook niet gebleken.

5.5 Gelet op de kernwaarde integriteit had verweerder voordat hij W in september 2017 ging adviseren een afweging moeten maken over zijn rol in deze kwestie en de mogelijke tegenstrijdige belangen van klager en W. Verweerder had W daarom voor advies over een ontvlechting moeten verwijzen naar een derde. Verweerder had bovendien moeten voorkomen dat onduidelijkheid zou ontstaan over zijn rol als advocaat dan wel jurist, over of hij werkzaam was bij H of R Advocaten en over wiens advocaat hij was. Verweerder heeft alle e-mails verzonden vanaf een e-mailadres van H, waar hij niet meer werkzaam was. Ook de naar DSN verzonden facturen zijn afkomstig van H en moesten worden betaald aan H. Blijkbaar heeft verweerder zich op enig moment ook gerealiseerd dat hij zich in een lastige situatie bevond en heeft contact opgenomen met de deken daarover. Niet duidelijk is geworden waarom verweerder W niet toen naar iemand anders heeft verwezen. Verweerder erkent dat hij zich onvoldoende heeft beseft dat er kennelijk onduidelijkheid bestond over zijn rol en dat hij onvoldoende tegenmaatregelen heeft genomen. Verweerder heeft verder nog gesteld dat hij naar eer

en geweten gehandeld heeft en hij er in de betreffende kwestie ertussenuit is gegaan op het moment dat partijen er niet meer onderling uit leken te komen. Daarmee gaat verweerder voorbij aan zijn plicht om vooraf een afweging te maken over zijn hoedanigheid en mogelijke belangenverstremgeling, die belangenverstremgeling bleek al uit de eerste e-mail in september 2017. Verweerder heeft voorts niet weersproken dat de aandeelhoudersovereenkomst voor klager ongunstige bepalingen bevatte, zodat de klacht ook op dat punt gegrond is.

5.6 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder gelet op al het voorgaande gehandeld op een manier die een behoorlijk advocaat niet betaamt en zal de klacht gegrond worden verklaard.

## 6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard en ernst van de gedraging, de erkenning door verweerder, zijn houding ter zitting en omdat niet is gebleken dat verweerder misbruik heeft gemaakt van de informatie waarover hij beschikte, is de raad van oordeel dat kan worden volstaan met de maatregel van waarschuwing.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem 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) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken 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.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. C. Kraak , voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens en S. van Andel, leden, bijgestaan door mr. M.C. de Ruijter als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 november 2019.

Griffier Voorzitter

Ondertekend door mr. P.J. Verdam, griffier, bij afwezigheid van mr. M.C. de Ruijter mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 18 november 2019 verzonden.