

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-635

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 26 oktober 2020

in de zaak 19-635/AL/OV

naar aanleiding van de klacht van:

1. klager
2. klaagster

tezamen ook: klagers

over

verweerder

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

1.1 Bij brief van 14 december 2018 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 september 2019 met kenmerk 51/19/015, door de raad ontvangen op 17 september 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 augustus 2020 in aanwezigheid van klager 1, mede namens klaagster 2, (gezamenlijk aan te duiden als klagers), vergezeld van mr. V. en verweerder, vergezeld van mr. B.

1.4 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- een e-mailbericht van verweerder van 24 april 2020;
- een e-mailbericht van verweerder van 3 augustus 2020 met bijlage.

### **2 FEITEN**

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 Klaagster 2 houdt 50% van de aandelen in S.E. B.V.; de andere 50% van de aandelen zijn eigendom van E. B.V. De heer de V. is 100% eigenaar van E. B.V. Klager 1 is 100% eigenaar van klaagster 2. De heer de V. is via E. B.V. ook 100% eigenaar van D.S.B. B.V. en D.S. B.V.

2.3 Klaagster 2 en E. B.V. besluiten in 2015 de aandelen in S.E. B.V. te verkopen. E. B.V. wil ook de aandelen in D.S. (B.) B.V. verkopen. Verweerder begeleidt de verkoop van de aandelen in deze B.V. 's.

2.4 De Jong & Laan Accountants worden ingeschakeld om de waarde van de aandelen te bepalen en zo tot een verkoopprijs te komen.

2.5 De Jong & Laan hebben de waarde van D.S. (B.) B.V. bepaald op € 2.100.000,00 en op € 1.000.000,00 voor E.S. B.V.

2.6 Alle aandelen zijn op 19 juli 2017 verkocht aan P. B.V. voor de totale koopsom van € 3.037.500,00. Dit bedrag is gesplitst in een bedrag van € 2.737.000,00 voor D.S. (B.) B.V. en een bedrag van € 300.000,00 voor E.S. B.V.

2.7 Er berusten bij E.S. B.V. diverse claims en garanties. In de koopovereenkomst is opgenomen dat deze gelijkmatig worden verdeeld op basis van 50%/50% tussen de beide aandeelhouders in E.S. B.V. Dit geldt ook voor een aantal kostenposten waaronder de kosten van het kantoor van verweerder in het kader van de aandelentransactie.

2.8 Verweerder heeft namens E. B.V. een procedure aan tegen klaagster 2 aangespannen die op haar beurt verweerder in die procedure in vrijwaring heeft opgeroepen. Het eindvonnis in deze procedure is gewezen op 6 november 2019. Er is door klaagster 2 appèl ingesteld. Dat is later ingetrokken.

### **3 KLACHT**

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

a) verweerder klaagster 2 er niet schriftelijk en expliciet op gewezen heeft dat hij niet voor haar optrad in het kader van de aandelentransactie van S.E. B.V. terwijl zij er op mocht vertrouwen dat verweerder ook voor haar optrad. Bovendien had verweerder klaagster 2 moeten aanraden zelf een advocaat in de arm te nemen. Klaagster 2 heeft een voor haar nadelige koopovereenkomst gesloten. Daarvoor had verweerder haar moeten waarschuwen.

b) na de verkoop van de aandelen in S.E. B.V. verweerder een procedure tegen klaagster 2 heeft aangespannen namens E. B.V. terwijl hij kort tevoren nog voor haar was opgetreden in het kader van de aandelenverkoop.

c) verweerder op 26 januari 2018 klaagster 2 rechtstreeks heeft aangeschreven terwijl hij wist dat zij bijgestaan werd door mr. V.

### **4 VERWEER**

*Ad klachtonderdeel a)*

4.1 Het was voor alle partijen duidelijk dat verweerder alleen de heer de V. bijstond. Dat was ook in het verleden zo. Verweerder was niet gehouden klaagster 2 te waarschuwen. Hij heeft haar van zijn (partijdige) rol vooraf in kennis gesteld. Als iemand geen cliënt is bestaat er geen verplichting tot schriftelijke vastlegging daarvan. Verweerder was niet betrokken bij de waardebeoordeling van de aandelen. Verweerder heeft de orde bewaakt voor zijn cliënt, de heer de V. Klaagster 2 heeft de koopovereenkomst met haar volle verstand ondertekend. Zij had voldoende tijd om een eigen adviseur in te schakelen. Er was sprake van een "free-ride" voor klagers.

*Ad klachtonderdeel b)*

4.2 Dat verweerder is opgetreden voor S.E. B.V., een van de vennootschappen van de heer de V. betekent niet dat verweerder ook voor klagers is opgetreden. Verweerder mocht dan ook – tuchtrechtelijk gezien- namens E. B.V. een procedure tegen klaagster 2 aanspannen. Pas nadat klaagster 2 een vrijwaringsprocedure tegen hem gestart is, heeft verweerder zich uit de procedure terug getrokken.

*Ad klachtonderdeel c)*

4.3 De brief van 26 januari 2018 bevatte een aanzegging met rechtsgevolg. Dan is het toegestaan om die brief rechtstreeks aan de wederpartij te zenden. Verweerder heeft een afschrift aan klagers advocaat gezonden. Het ging om verplichtingen die voortvloeide uit de aandelenverkoopovereenkomst.

### **5 BEOORDELING**

*Ad klachtonderdeel a)*

5.1 Dit onderdeel van de klacht gaat onder meer om de vraag of verweerder al dan niet voor klagers/klaagster 2 optrad in het kader van de aandelenverkoop van S.E. B.V. Uit het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de rechtbank Overijssel van 6 november 2019 in de procedure tussen E. B.V. en klaagster 2, blijkt dat naar het oordeel van de rechtbank het standpunt van klaagster 2 dat verweerder werkzaam is geweest voor klaagster 2 onvoldoende is onderbouwd. De rechtbank oordeelt dat niet gebleken is dat er een overeenkomst van opdracht bestond tussen klaagster 2 en verweerder. Hoewel een opdrachtbevestiging van de heer de V. aan verweerder om (alleen) hem en zijn ondernemingen bij te staan bij de verkoop van de aandelen in E.S. B.V. ontbreekt, zoals ter zitting door verweerder is erkend, is dit voor de Raad onvoldoende aanleiding om op grond daarvan een overeenkomst van opdracht tussen klagers en verweerder aan te nemen. Klagers hebben vervolgens ook onvoldoende onderbouwd waarom zij er op mocht vertrouwen dat verweerder ook voor hen optrad. De conclusie van de Raad is dat ervan moet worden uitgegaan dat er geen overeenkomst was tussen klagers en verweerder.

5.2 Dat neemt niet weg dat verweerder toch tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld jegens klagers. De Raad overweegt daartoe als volgt. Gedragsregel 7 (oud) betreft de verhouding tussen een advocaat en een cliënt. Het Hof van Discipline (3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:79) oordeelde samengevat als volgt: Tussen klager en verweerder is geen advocaat/cliënt relatie tot stand gekomen. Desondanks kan het optreden van de advocaat in strijd zou zijn met hetgeen een behoorlijk handelend advocaat betaamt en daarmee alsnog tuchtrechtelijk verwijtbaar. Hiervan kan sprake zijn indien klager stelt en voldoende aannemelijk maakt dat het optreden van verweerder voor de wederpartij van klager in de gegeven omstandigheden zo bezwaarlijk is geweest, dat verweerder zich daarvan had moeten onthouden. Als onvoldoende gemotiveerd betwist staat vast dat de advocaat kennis heeft genomen van een uitvoerige beschrijving van het feitencomplex van klager en dat hij hierover niet enkel in algemene zin maar ook inhoudelijk met klager heeft gesproken. Onder deze omstandigheden stond het de advocaat niet vrij later tegen klager op te treden. Ook de Hoge Raad heeft in vergelijkbare zin geoordeeld. In HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:61 oordeelde de Hoge Raad dat een advocaat aansprakelijk is voor schade van derden indien hij onvoldoende rekening heeft gehouden met gerechtvaardigde belangen van die derden en zijn dienstverlening daar niet op heeft afgestemd. Zo nodig dient hij onderzoek te doen om zich ervan te vergewissen dat hij de belangen van derden niet schaadt. In de lijn van deze jurisprudentie staat naar het oordeel van de Raad vast dat verweerder zich bij zijn werkzaamheden in het kader van de verkoop van de aandelen in E.S. B.V. de belangen van klagers onvoldoende heeft aangetrokken. Hij was zich er immers wel degelijk van bewust dat de belangen van klagers een rol speelden in de aandelenverkoop. Hij heeft te dier zake niet alleen deels gefactureerd aan S.E. B.V. waarvan klager sub 1 (middellijk) aandeelhouder was en ook soms aan hem gericht, maar spreekt zelf in het kader van de door hem bij de transactie verrichte werkzaamheden van een “free-ride” voor klagers. Daarnaast heeft hij voor en in overleg met beide aandeelhouders van S.E. B.V., E. B.V. en klaagster 2, een geheimhoudingsovereenkomst ten behoeve van de accountant opgesteld en laten tekenen. Ook heeft hij bemiddeld toen de aandeelhouders een geschil kregen over de waarde van de aandelen. Dat hij, naar hij heeft gesteld en door klagers is bestreden, bij die gelegenheid gezegd heeft dat hij alleen voor De V. optrad maakt dit niet anders. Daarom had het op de weg van verweerder gelegen om klagers in ieder geval expliciet en schriftelijk te adviseren een eigen adviseur in te schakelen, zeker gelet op de, naar het zich laat aanzien, onevenwichtigheid in de afspraken. Door zulks

niet te doen en ook niet op andere wijze blijkt te geven zich de belangen van klagers aan te trekken, heeft verweerder onbetamelijk gehandeld. Dit onderdeel van de klacht is daarom gegrond.

*Ad klachtonderdeel b)*

5.3 Gezien het voorgaande oordeel van de Raad stond het verweerder dan ook niet vrij om gezien zijn betrokkenheid bij de aandelenverkoop van E.S. B.V. waarvan klaagster 2 voor de helft eigenares was, om tegen klaagster 2 te procederen op grond van de bij die verkoop gesloten overeenkomst. Dit onderdeel van de klacht is eveneens gegrond.

*Ad klachtonderdeel c)*

5.4 Dit klachtonderdeel betreft de brief van verweerder rechtstreeks aan klaagster 2 van 26 januari 2018. Op dat moment golden de Gedragsregels 1992 en met name artikel 18 (vanaf 22 februari 2018 is dit Gedragsregel 25). Volgens deze regel geldt dat een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij, waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze hem toestemming geeft om zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Het Hof van Discipline (HvD 5 juli 2010, no. 5679) heeft bepaald dat een uitzondering op die regel kan worden aanvaard – het tweede lid van gedragsregel 18 voorziet daarin – wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Aan een advocaat komt niet de vrijheid toe om rechtstreeks een aanzegging aan de wederpartij te doen alleen omdat hij dit nuttig of nodig acht. Vereist is een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, bijvoorbeeld omdat het beoogde rechtsgevolg anders niet kan worden bewerkstelligd.

5.5 Als de brief van 26 januari 2018 al was gericht op enig rechtsgevolg, dan is de raad in de onderhavige situatie niet gebleken van enige noodzaak om de aanzegging rechtstreeks aan de andere partij te doen. Ook van een andere rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, is niet gebleken. Aan het door het Hof aangelegde criterium voor een uitzonderingssituatie is dan ook niet voldaan, zodat verweerder in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 18. Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 De raad acht de maatregel van voorwaardelijke schorsing van 2 maanden op zijn plaats. Naar haar oordeel heeft verweerder de kernwaarden van de advocatuur geschonden waaronder met name de kernwaarden integriteit, onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem 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 klager,
- b) € 750,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,00 in verband met de kosten van de Staat.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 25,00 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en zaaknummer 19-635.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 2 maanden op, ingaande vanaf een eventuele inschrijving op het tableau;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,00 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaar.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. H.Q.N. Renon en M.J.J.M. van Roosmalen, leden, bijgestaan door mr. J.M.G. Kuin-van den Akker als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 oktober 2020.

Griffier

Voorzitter