

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-283/DH/RO

**Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 24 juni 2020 in de zaak 20-283/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:**

- 1.
2. klagsters  
gemachtigde:

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) van 7 april 2020 met kenmerk R 2020/25 edg/gh, door de raad ontvangen op 8 april 2020, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 17.

### 1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klagster 2 is (of was) een besloten vennootschap met in de periode waarop de klacht ziet drie aandeelhouders: klagster 1, F BV en DR BV. De drie aandeelhouders hadden ieder een derde van de aandelen in klagster 2. De aandeelhouders waren de praktijkvennootschappen van drie kaakchirurgen: respectievelijk gemachtigde, dr. R en dr. DR. Per eind 2014/begin 2015 stonden de drie aandeelhouders tevens als middellijk bestuurder van klagster 2 ingeschreven.

1.2 Tussen de drie kaakchirurgen en daarmee ook hun praktijkvennootschappen ontstond onenigheid, waarbij F BV tegenover klagster 1 en DR BV stond. Verweerder trad hierbij op voor F BV en de aandeelhouder van die praktijkvennootschap dr. R.

1.3 Op 25 augustus 2017 heeft verweerder een kort geding dagvaarding laten uitbrengen namens dr. R. en F BV tegen klagster 2, gemachtigde en dr. DR in persoon. Op 14 september 2017 is vonnis geweest.

1.4 Op 6 september 2017 is door verweerder voor klagster 2 bij de Ondernemingskamer een verzoekschrift ingediend tot het starten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van klagster 2 (enquêteprocedure). Door de Ondernemingskamer is bij beschikking van 23 oktober 2017 een onderzoek bevolen en een onafhankelijk bestuurder met beslissende stem aangewezen.

1.5 Op 30 oktober 2017 heeft verweerder per e-mail aan de onafhankelijk bestuurder van klagster 2 het volgende geschreven:

“Daarnaast verneem ik graag nog van u of u er akkoord mee bent dat [M] en ik voor [dr. R/F BV] blijven optreden in deze kwestie. (...) Omdat ik eerder ook vóór [klaagster 2] heb opgetreden, betekent dat dat ik dan dus ‘tegen’ een oud-cliënt zal moeten optreden. Daarvoor heb ik formeel gezien wel toestemming van die oud-cliënt ([klaagster 2]) nodig (...) kunt u er namens [klaagster 2] mee instemmen dat ik in deze kwestie voor [dr. R/F BV] blijf optreden, ook als dat betekent optreden tegen [klaagster 2]?”

1.6 De onafhankelijk bestuurder heeft diezelfde dag per e-mail het volgende geschreven:

“Uiteraard heb ik geen bezwaar tegen jullie voortzetting van werkzaamheden voor [dr. R/F BV].”

1.7 Eind 2018 hebben de aandeelhouders klaagster 1 en DR BV zich uitgeschreven als bestuurders van klaagster 2. In februari 2019 heeft de onafhankelijk bestuurder zich uitgeschreven, omdat geen van de partijen de enquêteprocedure doorzette.

1.8 F BV, de laatst overgebleven bestuurder van klaagster 2, heeft op 11 maart 2019 aan verweerder opdracht gegeven namens klaagster 2 tegen klaagster 1 en gemachtigde op te treden.

1.9 Op 18 maart 2019 heeft er een aandeelhoudersvergadering van klaagster 2 plaatsgevonden. Bij die gelegenheid is voorgesteld om dr. R als bestuurder te ontslaan en dr. DR en de gemachtigde als bestuurders te benoemen. Dit voorstel werd aangenomen. Tussen de betrokken (oud) bestuurders is echter onenigheid over de rechtsgeldigheid van de aandeelhoudersvergadering en de daar genomen besluiten.

1.10 Op 19 maart 2019 heeft de gemachtigde per e-mail aan verweerder het volgende geschreven:

“[Klaagster 2] beëindigt voor zover er enige overeenkomst van opdracht, met u of uw kantoor zou zijn gesloten, deze per ommegaande.”

1.11 Verweerder is blijven werken voor klaagster 2. Uit correspondentie tussen verweerder en de advocaat van onder andere klaagster 1 blijkt vervolgens dat er discussie was over de rechtsgeldigheid van de aandeelhoudersvergadering van 18 maart 2019 en de daar genomen besluiten. Dit resulteerde in het beleggen van een nieuwe aandeelhoudersvergadering waar nogmaals over de eerdere voorstellen gestemd zou worden.

1.12 Op 28 maart 2019 heeft verweerder, namens klaagster 2, een datum voor een kort geding tegen klaagster 1 en de gemachtigde gevraagd. De datum voor de mondelinge behandeling van het kort geding is door de rechtbank bepaald op 12 april 2019.

1.13 Op 3 april 2019 heeft er (opnieuw) een aandeelhoudersvergadering van klaagster 2 plaatsgevonden. Bij die gelegenheid is besloten F BV als bestuurder te ontslaan en DR BV en klaagster 2 als bestuurders te benoemen. De rechtsgeldigheid van deze besluiten wordt niet betwist. Uit een uittreksel uit de registers van de Kamer van Koophandel blijkt dat DR BV en klaagster 2 met ingang van 5 april 2019 als bestuurder zijn ingeschreven.

1.14 Op 5 april 2019 heeft de gemachtigde namens klaagster 2 aan verweerder het volgende laten weten:

“Voor zover er nog enige opdracht zou bestaan tussen u en uw kantoor met [klaagster 2] wordt die opdracht per direct beëindigd door middel van dit bericht. U dient zodoende ook onmiddellijk de door u namens [klaagster 2] uitgebrachte dagvaarding in te trekken en dat ook aan de rechtbank te berichten.”

1.15 Verweerder heeft diezelfde dag als volgt gereageerd:

“Uiteraard accepteer ik de beëindiging van de opdracht van [klaagster 2] aan mij. (...) Nu ik niet meer optreed als advocaat van [klaagster 2], heb ik naar ik meen ook geen

taak om [klaagster 2] te vertegenwoordigen bij het informeren van de rechtbank. Ik adviseer u dan ook op korte termijn contact op te nemen met mijn opvolger.”

1.16 Op 9 april 2019 heeft de gemachtigde per e-mail het volgende aan verweerder geschreven:

“Het huidige bestuur van [klaagster 2] heeft u al aangegeven dat zij het kort geding geen doorgang wil laten vinden, en heeft u eveneens bij herhaling verzocht u de rechtbank daarvan te berichten. Conform uw toezegging dient u dat dan ook direct te doen.”

1.17 Verweerder heeft diezelfde dag als volgt gereageerd:

“Ik gaf al aan waarom ik daar niet op kan varen. Nogmaals: Indien u mij nu enkel bericht dat het huidige bestuur van [klaagster 2] nu besloten heeft dat zij het kort geding geen doorgang wil laten vinden, en mij vraagt de rechtbank daarvan te berichten, dan zal ik dat direct doen.”

1.18 Verweerder begrijpt uit de e-mails van de gemachtigde dat hij de procedure moet intrekken omdat hij een tegenstrijdig belang heeft. Verweerder wil een eenduidige instructie van het bestuur van klaagster 2 om de procedure in te trekken. Op 9 april 2019 wisselen de gemachtigde en verweerder nog vier e-mailberichten uit, waarna verweerder aan de rechtbank bericht dat het kort geding geen doorgang hoeft te vinden.

1.19 Op 21 april 2019 is namens klaagsters bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

## **2 KLACHT**

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagsters verwijten verweerder het volgende.

- a) Verweerder is advocaat van F BV en heeft tevens opgetreden voor en tegen klaagster 2, waardoor sprake is van tegenstrijdige belangenbehartiging.
- b) Verweerder heeft een directe instructie van het bestuur van klaagster 2 geweigerd door zijn weigering de uitgebrachte dagvaarding in te trekken.
- c) Verweerder heeft klaagster 2 op kosten gejaagd en is niet constructief geweest in het bereiken van oplossingen buiten rechte met de betrokkenen binnen klaagster 2.

2.2 De stellingen die klaagsters aan de klacht ten grondslag heeft gelegd zullen hierna, waar nodig, worden besproken.

## **3 VERWEER**

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

## **4 BEOORDELING**

Ten aanzien van klaagster 1

4.1 Allereerst is de vraag aan de orde of klaagster 1 ontvankelijk is. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, maar slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. De onderhavige klacht is ingediend door de gemachtigde, mede namens klaagster 1. Klaagster 1 is echter nooit cliënt geweest van verweerder en heeft geen rechtstreeks belang als bedoeld in de Advocatenwet. Klaagster 1 wordt daarom in alle klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaard.

Ten aanzien van klaagster 2

4.2 De voorzitter stelt bij de beoordeling voorop dat de advocaat in beginsel niet mag optreden tegen een cliënt of een voormalig cliënt. Dit volgt uit Gedragsregel 15 lid 1. De advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict met zijn (voormalige) cliënt geraakt, terwijl de (voormalige) cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt. Dit laatste vloeit voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalig cliënt moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van dat geval.

Klachtonderdeel a)

4.3 De voorzitter overweegt dat verweerder de advocaat is van F BV en dr. R. Verweerder heeft in augustus 2017 namens F BV en dr. R opgetreden tegen klaagster 2. Vervolgens heeft hij in september/oktober 2017 opgetreden voor én tegen klaagster 2, op verzoek van een bevoegd bestuurder van klaagster 2. Voor zover klaagster 2 verweerder verwijt dat hij voor een voormalige wederpartij heeft opgetreden, heeft te gelden dat dit niet valt onder het bereik van Gedragsregel 15. Slechts het optreden tegen een (voormalig) cliënt valt onder het bereik van Gedragsregel 15. Het optreden voor een voormalig wederpartij vindt steeds plaats, zoals ook in dit geval, op uitdrukkelijk verzoek van die partij. In dit geval heeft verweerder op uitdrukkelijk verzoek van een bevoegd bestuurder van klaagster 2 namens klaagster opgetreden. Aan verweerder valt op dit punt dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt te maken.

4.4 Voor zover klaagster 2 stelt dat verweerder niet namens F BV en klaagster 2 had mogen optreden vanwege evident tegenstrijdige belangen, geldt dat klaagster 2 deze tegenstrijdige belangen niet nader heeft toegelicht of onderbouwd. De voorzitter kan dan ook niet vaststellen dat daarvan sprake is.

4.5 Verweerder heeft vervolgens in de periode vanaf 23 oktober 2017 tot en met 11 maart 2019 opgetreden tegen klaagster 2, terwijl klaagster 2 op dat moment een voormalig cliënt van verweerder was. Het stond verweerder op dat moment echter vrij om tegen klaagster 2 op te treden, omdat sprake was van één van de in Gedragsregel 15 genoemde uitzonderingen. Indien de toekomstige en voormalige cliënt toestemming geven om tegen de voormalige cliënt op te treden, staat het de advocaat vrij om tegen de voormalige cliënt op te treden (lid 4 van Gedragsregel 15). Verweerder heeft op 30 oktober 2017 toestemming gevraagd aan de onafhankelijk bestuurder van klaagster 2 om namens F BV en dr. R te mogen blijven optreden, ook als dat betekende dat daardoor tegen klaagster 2 zal worden opgetreden. De onafhankelijk bestuurder heeft namens klaagster 2 te kennen gegeven daar geen bezwaar tegen te hebben (zie hiervoor onder 1.5 en 1.6). Voor zover klaagster 2 stelt dat deze toestemming niet expliciet is gegeven, geldt dat in het verzoek van verweerder de situatie en de gevolgen expliciet zijn omschreven. Het moet voor klaagster 2 op dat moment duidelijk zijn geweest waarvoor toestemming is gegeven. Verweerder heeft dan ook voldoende eenduidig toestemming gekregen om tegen klaagster 2 op te treden. Zodoende kan verweerder ook op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Dit klachtonderdeel wordt daarom kennelijk ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel b)

4.6 Verweerder heeft aangevoerd dat de aanvankelijke eis tot intrekking van de procedure niet gekoppeld was aan een besluit van het toenmalige bestuur van klaagster 2. De eis tot intrekking werd enkel gekoppeld aan de stelling dat verweerder een tegenstrijdig belang zou hebben, waarbij werd bedreigd met het indienen van een klacht. Verweerder heeft zich laten leiden door de eerder bevoegdelijk gegeven instructie van

klaagster 2 en heeft daarom geen, althans niet direct, gehoor gegeven aan de eis tot intrekking, aldus verweerder.

4.7 De voorzitter overweegt dat verweerder de procedure heeft ingesteld na een bevoegdelijk gegeven instructie van klaagster 2. Verweerder heeft de procedure vervolgens niet ingetrokken, omdat voor hem onvoldoende bleek dat die intrekking een besluit was van het bestuur van klaagster 2. Zodra voor verweerder duidelijk was dat de intrekking van de procedure een besluit van het bestuur van klaagster 2 was, heeft hij de procedure bij de rechtbank ingetrokken. Aan verweerder kan op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Dit klachtonderdeel is daarom kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.8 De voorzitter kan de juistheid van dit verwijt van klaagster 2 niet vaststellen, omdat dit onderdeel van de klacht onvoldoende feitelijk onderbouwd is. De voorzitter zal dit klachtonderdeel daarom kennelijk ongegrond verklaren.

Conclusie

4.9 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht van klaagster 2, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom kennelijk ongegrond verklaren.

4.10 De deken heeft in zijn visie nog als klacht(onderdeel) aangemerkt dat verweerder een creditnota had moeten sturen voor de werkzaamheden die hij voor klaagster 2 had verricht. Anders dan de deken ziet de voorzitter dit niet als een onderdeel van de klacht, maar als een door klaagsters voorgestelde (gedeeltelijke) oplossing van het conflict. Door klaagsters is dit ook als zodanig aangemerkt bij het indienen van de klacht, aangezien de optie van de creditnota is genoemd als antwoord op de vraag wat een voorstel voor de oplossing van de klacht zou zijn. De voorzitter gaat daarom niet nader in op dit onderdeel.

## **BESLISSING**

De voorzitter:

- verklaart klaagster 1, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, niet-ontvankelijk in alle klachtonderdelen;
- verklaart de klacht van klaagster 2, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 juni 2020.