

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190200

BESLISSING

van 10 februari 2020

in de zaak 190200

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van 17 juni 2019 de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 19-135/DB/OB en aan partijen toegezonden op 17 juni 2019. In deze beslissing is de klacht van klager in alle onderdelen gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één week opgelegd. Voorts is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht van € 50,- en reiskosten van € 50,- aan klager. Tevens is verweerder veroordeeld in de betaling van de proceskosten van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten en € 500,- aan de Staat.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRS-HE:2019:97.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen deze beslissing is op 16 juli 2019 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift d.d. 27 augustus 2019 van de gemachtigde van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 16 december 2019, waar klager, vergezeld door zijn gemachtigde mr. F.W. Aartsen, en verweerder zijn verschenen. De gemachtigde van klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. als advocaat zowel [de cliënt H.] (verder: de cliënt H.) als [B. Holding B.V.] (verder: [B. Holding B.V.]) heeft bijgestaan en heeft verzuimd zijn cliënte [B. Holding B.V.] op de hoogte te brengen van de strafrechtelijke veroordeling van de cliënt H.;

2. ten behoeve van de cliënt H. verrichte werkzaamheden aan [B. Holding B.V.] in rekening heeft gebracht en daarmee werkzaamheden heeft gefactureerd aan een ander dan zijn cliënt;
3. geen opdrachtbevestiging aan [B. Holding B.V.] heeft doen toekomen en [B. Holding B.V.] niet heeft geïnformeerd over de financiële consequenties van zijn werkzaamheden.

4 FEITEN

- 4.1 Voor zover voor de beoordeling van het geschil in beroep van belang, stelt het hof de volgende feiten vast.
- 4.2 Verweerder heeft de cliënt H. sinds 2010 bijgestaan in diverse kwesties, waaronder een civielrechtelijke procedure tegen zijn toenmalige werkgever [FG B.V.] (verder: [FG B.V.]). De cliënt H. heeft als algemeen directeur van 1 oktober 2006 tot 1 oktober 2008 werkzaamheden verricht voor [FG B.V.]. De arbeidsrechtbank te Antwerpen heeft op 26 januari 2015 de cliënt H. (bij wijze van voorschot) veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 50.000,- voor, kort samengevat, het opzettelijk althans bewust roekeloos handelen door kosten ten laste van [FG B.V.] te maken zonder economisch of financieel nut voor deze werkgever. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij arrest van 20 december 2013 de cliënt H. in verband hiermee strafrechtelijk tot een taakstraf veroordeeld wegens oplichting van [FG B.V.] en verduistering en daarbij een schadevergoeding van € 15.647,77 aan [FG B.V.] als benadeelde partij toegekend. De Hoge Raad heeft bij arrest d.d. 16 december 2014 het cassatieberoep verworpen, waarmee de strafrechtelijke veroordeling van de cliënt H. onherroepelijk is geworden.
- 4.3 Daarna heeft verweerder de cliënt H. en diens B.V. [FGM B.V.] (verder: FGM), bijgestaan in een procedure tegen [FG B.V.] over het uitwinnen van een ten laste van de cliënt H. door [FG B.V.] gelegd beslag tot een bedrag van € 45.000,-. In deze procedure hebben partijen ter zitting van 14 februari 2017 een minnelijke schikking getroffen, inhoudende dat de cliënt H. en FGM op basis van een betalingsregeling € 20.000,- aan [FG B.V.] betalen en dat zij berusten in de uitwinning door [FG B.V.] van het bedrag van € 45.000,- met BTW bij een derde.
- 4.4 De cliënt H. heeft vanaf medio oktober 2016 werkzaamheden verricht voor – en in dienst van – een dochterbedrijf van [B. Holding B.V.].
- 4.5 Verweerder is door cliënt H. in het najaar van 2016 benaderd om in gesprek te gaan met hem en de bestuurder tevens aandeelhouder van [klaagster 190199] ([klaagster] in klachtzaak met nummer 190199 tegen verweerder, verder: [klaagster 190199]) over een mogelijke samenwerking. [klaagster 190199] was aandeelhouder in [B. Holding B.V.]. Het eerste gesprek tussen verweerder, de cliënt H. en de bestuurder [klaagster 190199] vond plaats op 19 december 2016.
- 4.6 Van 1 september 2009 tot 1 februari 2017 werd [B. Holding B.V.] bestuurd door [de oud-bestuurder van de holding], de zoon van de bestuurder van [klaagster 190199].
- 4.7 Op 20 december 2016 heeft verweerder een opdrachtbevestiging gericht aan [klaagster 190199] en een voorschotdeclaratie gestuurd aan [klaagster 190199]. In de opdrachtbevestiging is [klaagster 190199] opgenomen als opdrachtgever. In de begeleidende e-mail bij de opdrachtbevestiging aan de bestuurder van [klaagster 190199] en de cliënt H., schrijft verweerder:
“Daar waar ik [de cliënt H.] en F.G.M. al lange tijd als advocaat bij sta hecht ik er in het bijzonder aan dat de rechtsverhouding tussen F.G.M. en [de bestuurder van [klaagster 190199]] duidelijk is. Om die reden heb ik een voorzet gemaakt voor een brief van F.G.M. om de mondelinge opdracht (adviesovereenkomst) te bevestigen.”
Daarbij schrijft verweerder dat hij van de bestuurder van [klaagster 190199] een ondertekend exemplaar van de opdrachtbevestiging retour wenst te ontvangen en dat ver-

weerder zoals met de cliënt H. besproken een voorschot aan [klaagster 190199] in rekening zal brengen.

4.8 Op verzoek van de cliënt H. heeft verweerder op 21 december 2016 de voorschot-declaratie voor [klaagster 190199] gecrediteerd en een voorschotnota aan [B. Holding B.V.] gestuurd.

4.9 Verweerder heeft een Algemene Vergadering van [B. Holding B.V.] op 1 februari 2017 voorbereid, de vergadering voorgezeten en de notulen uitgewerkt.

4.10 Op de Algemene Vergadering van 1 februari 2017 is de cliënt H. benoemd als statutair directeur van [B. Holding B.V.].

4.11 De daarop volgende declaraties van verweerder zijn gericht aan en op naam gesteld van [B. Holding B.V.]. De declaratie van 16 februari 2017 ziet op werkzaamheden verricht in de periode van 19 december 2016 tot 8 februari 2017. Deze werkzaamheden betreffen onder meer de oprichting van [Travel B.V.], een gezamenlijke onderneming waarvan de bestuurder van [klaagster 190199] en de cliënt H. aandeelhouder werden, en werkzaamheden voor de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA) van [B. Holding B.V.], waaronder het maken van de oproepingsbrieven, voorzitten van de vergadering en uitwerken van de notulen.

4.12 Op 8 april 2017 heeft de bestuurder van [klaagster 190199] een sms-bericht ontvangen met de tekst: "(...) sterke aanwijzingen dat hij [de cliënt H.] eerder in aanraking is geweest met Justitie. En zelfs mogelijk een strafblad heeft wegens een misdrijf te weten verduistering van gelden."

4.13 De declaraties van 9 mei 2017 en 11 juli 2017 betreffen werkzaamheden van verweerder voor de AVA en een ontslagzaak van en personeel advies voor [Travel B.V.] en op andere werkzaamheden voor de bestuurder van [klaagster 190199] en de cliënt H.

4.14 Op 22 september 2017 is de cliënt H. van verweerder als bestuurder ontslagen door de Algemene Vergadering van [B. Holding B.V.]. De advocaat-cliëntrelatie tussen verweerder en [klaagster 190199] is in september 2017 geëindigd.

4.15 [B. Holding B.V.] is bij vonnis d.d. 2 februari 2018 in staat van faillissement verklaard, met aanstelling van klager tot curator.

4.16 Klager heeft verweerder namens [B. Holding B.V.] bij brief van 16 maart 2018 aansprakelijk gesteld. Bij brief van 30 maart 2018 heeft verweederders kantoorgenoot aansprakelijkheid afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling van de klacht is de raad onder r.o. 5.1 van zijn beslissing uitgegaan van het juiste toetsingskader. Het hof stelt daarbij voorop dat een advocaat een bijzondere positie in de rechtsbedeling vervult. Dat brengt voor een advocaat een zware verantwoordelijkheid mee om met zijn opdracht, privileges en bevoegdheden op zorgvuldige en integere wijze om te gaan. Zijn optreden dient een goede rechtsbedeling te bevorderen, niet alleen in het belang van zijn cliënt, maar ook in het openbaar belang. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarbij moet een advocaat zich houden aan de vijf kernwaarden die in artikel 10a, lid 1 Advocatenwet zijn vastgelegd (vgl. HvD 9 april 2018 ECLI:NL:HVD:2018:64).

5.2 Het hof zal de betamelijkheid van het handelen van verweerder mede aan de hand van deze kernwaarden beoordelen.

Integriteit en partijdigheid

5.3 Een advocaat dient bij de uitoefening in zijn beroep integer te handelen en zich te onthouden van enig handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Bij de uitvoering van een opdracht zijn de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt bepalend.

5.4 Vooropgesteld wordt dat de cliënt H. in ieder geval van medio 2010 tot december 2016 de cliënt van verweerder was. Verweerder is in december 2016 benaderd door die cliënt voor een gesprek met hem en de bestuurder van [klaagster 190199], wat heeft geresulteerd in de opdrachtbevestiging waaruit blijkt dat verweerder toen ook (in elk geval) advocaat (van de bestuurder en enig aandeelhouder) van [klaagster 190199] werd.

5.5 Verweerder heeft in dit verband ter zitting van het hof aangevoerd dat het de bedoeling was dat hij als advocaat van [B. Holding B.V.] zou optreden maar dat duidelijk was dat de toenmalige bestuurder van [B. Holding B.V.] geen opdracht zou verstrekken aan verweerder. Vervolgens is ervoor gekozen, gezien het feit dat [klaagster 190199] aandeelhouder was en de beslissende stemgerechtigde was in de aandeelhoudersvergadering van [B. Holding B.V.], dat verweerder aanvankelijk als advocaat van [klaagster 190199] zou optreden. Toen de cliënt H. van verweerder is benoemd als bestuurder van [B. Holding B.V.] is deze opdracht automatisch overgegaan op [B. Holding B.V.] maar daarvoor is geen aparte opdrachtbevestiging opgesteld, aldus nog steeds verweerder.

5.6 Het hof acht deze verklaring van verweerder ontoereikend. Een advocaat moet volstreekte duidelijkheid kunnen verschaffen over de vraag wie zijn cliënt is. Vaststaat dat verweerder een opdracht van [klaagster 190199] heeft aanvaard. Als, zoals verweerder betoogt, het de bedoeling was geweest dat het opdrachtgeverschap van [klaagster 190199] op enig moment zou overgaan op [B. Holding B.V.], had het op de weg van verweerder gelegen deze overgang zodanig schriftelijk vast te leggen dat daaruit de instemming van de beide partijen blijkt, wat verweerder heeft nagelaten. Bovendien had verweerder daarbij een zelfstandige afweging moeten maken of hij bij de uitvoering van de door [klaagster 190199] gegeven opdracht wel de belangen van [B. Holding B.V.] diende of kon dienen, wat hij heeft eveneens heeft nagelaten.

5.7 Verweerder heeft in plaats daarvan onduidelijkheid laten ontstaan over zijn hoedanigheid en de belangen die hij behartigde en zichzelf hierdoor in een positie gemanoeuvreerd waarin hij niet in staat was de belangen van zowel de bestuurder van [klaagster 190199], [klaagster 190199] als [B. Holding B.V.] op een behoorlijke en voor ieder van deze cliënten partijdige wijze te behandelen.

5.8 Dit klemt temeer daar verweerder bij de uitvoering van de opdracht werkzaamheden heeft verricht die geen verband hielden met [B. Holding B.V.], zoals de oprichting van [Travel B.V.], een gezamenlijke onderneming waarvan de bestuurder van [klaagster 190199] en de cliënt H. aandeelhouder werden, een ontslagzaak van en personeelsadvies voor [Travel B.V.] en op andere werkzaamheden voor de bestuurder van [klaagster 190199] en de cliënt H. Daarbij betreft het hof dat de verweerder er goed mee bekend was dat cliënt H als algemeen directeur een vorige werkgever op een vergelijkbare wijze heeft benadeeld en de cliënt H. in dit verband tot betaling van een schadevergoeding aan die werkgever is veroordeeld en daarvoor ook strafrechtelijk is veroordeeld. Verweerder had zich nooit ten nadele van [B. Holding B.V.] voor dit karretje moeten laten spannen, door allereerst zonder (de grootaandeelhouder van) [B. Holding B.V.] vooraf te waarschuwen voor de risico's als cliënt H tot bestuurder van [B. Holding B.V.] zou worden benoemd, vervolgens die stappen te nemen die erop gericht waren dat cliënt H. tot bestuurder van [B. Holding B.V.] werd benoemd om daarna (uitsluitend) opdrachten van hem te aanvaarden. Dit handelen van verweerder is laakbaar omdat hij daarmee de kernwaarden integriteit en partijdigheid heeft geschonden.

(Financiële) integriteit

5.9 Integer handelen ziet ook op de wijze waarop een advocaat zijn voor zijn cliënt verrichte werkzaamheden declareert.

5.10 Het hof stelt vast dat verweerder zowel zijn voorschotnota als de gedeclareerde werkzaamheden bij [B. Holding B.V.] in rekening heeft gebracht. Tot 1 februari 2017 kon en mocht verweerder echter zijn werkzaamheden niet in rekening brengen bij [B. Holding B.V.], omdat tot dat moment een ander bestuurder was van [B. Holding B.V.] en deze bestuurder verweerder hiervoor geen toestemming heeft gegeven. Deze werkzaamheden van verweerder waren er immers op gericht om in opdracht van de grootaandeelhouder [klaagster 190199] deze bestuurder als bestuurder van [B. Holding B.V.] te ontslaan.

5.11 Voorts stelt het hof vast dat de gedeclareerde werkzaamheden na 1 februari 2017 vooral zijn verricht voor een onderneming van de cliënt H. en [klaagster 190199], waarbij [B. Holding B.V.] niet betrokken was, en dat verweerder deze declaraties desondanks en zonder toereikende toelichting heeft ingediend bij [B. Holding B.V.]. Aan de stelling dat de activiteiten van [Travel B.V.] oorspronkelijk onder [B. Holding B.V.] vielen, gaat het hof voorbij, nu verweerder deze stelling niet aannemelijk heeft gemaakt. Ook voor de andere werkzaamheden, die vooral ten behoeve van de cliënt H. en [klaagster 190199] zijn verricht, heeft verweerder declaraties aan [B. Holding B.V.] gestuurd. Het verweer dat de declaraties vanaf 1 februari 2017 in rekening mochten worden gebracht bij [B. Holding B.V.], omdat de cliënt H. daarvoor als bestuurder van [B. Holding B.V.] toestemming had gegeven, kan verweerder niet baten in welk verband het hof verwijst naar wat in 5.8 is overwogen.

5.12 Het hof concludeert op basis van het voorgaande dat verweerder in ernstige mate de kernwaarde (financiële) integriteit heeft geschonden en daarmee laakbaar heeft gehandeld.

Beoordeling klacht - slotsom

5.13 De klachtonderdelen zijn gegrond. Verweerder heeft, zonder (de grootaandeelhouder van) [B. Holding B.V.] - gelet op de eerdere strafrechtelijke veroordeling van de cliënt H. - vooraf te waarschuwen voor de risico's als zijn cliënt H. tot bestuurder van [B. Holding B.V.] zou worden benoemd, deze cliënt in de positie van bestuurder van [B. Holding B.V.] gebracht (klachtonderdeel 1). Vervolgens heeft verweerder geen opdracht aan [B. Holding B.V.] bevestigd waaruit een advocaat-cliëntrelatie valt af te leiden, maar heeft hij wel werkzaamheden aan [B. Holding B.V.] gedeclareerd die grotendeels niet in het belang van die vennootschap waren, maar juist voor derden zijn verricht (klachtonderdelen 2 en 3).

Maatregel

5.14 Verweerder heeft bij de uitoefening van zijn beroep als advocaat twee kernwaarden met voeten getreden en daarmee de betamelijkheidsnorm als genoemd in artikel 46 Advocatenwet ernstig geschonden. (Financiële) integriteit en partijdigheid zijn belangrijke kernwaarden in de advocatuur. Schendingen daarvan schaden het vertrouwen van de samenleving in de advocatuur in hoge mate. Verweerder lijkt tot en met het hoger beroep niet doordrongen te zijn van de laakbaarheid van zijn handelen en blijft daarmee geen oog te hebben voor de bijzondere positie die een advocaat in de rechtsbedeling vervult en de daarbij horende zware verantwoordelijkheid een goede rechtsbedeling te bevorderen, niet alleen in het belang van zijn cliënt, maar ook in het openbaar belang. Verweerder is bovendien eerder een tuchtrechtelijk veroordeeld. Het hof acht de door de raad opgelegde maatregel te licht en oordeelt dat oplegging van de maatregel van schorsing van 3 weken, waarvan 2 weken voorwaardelijk, passend en geboden is.

Proceskostenveroordeling

5.15 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50,-- reiskosten van klager;
- b) € 750,-- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750,-- kosten van de Staat.

5.16 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.17 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

5.18 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 17 juni 2019 van de Raad van Discipline in het ressort ‘s-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 19-135/DB/OB, ten aanzien van de opgelegde maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van een week;
- en in zoverre rechtdoende:
 - legt aan verweerder de maatregel van schorsing op in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 3 weken;
 - waarvan 2 weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren met ingang van 10 februari 2020;
 - stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een gedraging als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet;
 - bepaalt dat het voorwaardelijke gedeelte van de maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder de voorwaarde niet heeft nageleefd;
 - bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing in de uitoefening van de praktijk ingaat op 9 maart 2020, met dien verstande dat:
 - deze schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen;
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat;
 - deze schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

- bekrachtigt de beslissing 17 juni 2019 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 19-135/DB/OB, voor het overige.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. P.T. Gründemann, J. Italianer, I.P.A. van Heijst en G. Creutzberg, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 februari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 februari 2020.