

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-1018/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 1 februari 2021 in de zaken 20-1018/A/A en 20-1019/A/A naar aanleiding van de klachten van

klagers

over:

verweerders

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 22 december 2020 met kenmerk 1021849 en 1021852, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 6.

1 FEITEN

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

1.1 Klaagster is de persoonlijke vennootschap van klager. Klager, en vervolgens klaagster, zijn van 1 januari 1991 tot en met 31 december 2014 als partner (aandeelhouder) verbonden geweest aan het advocatenkantoor waarvan verweester bestuurslid is (hierna ook : het kantoor).

1.2 Tussen klaagster en het kantoor is een geschil ontstaan over onder meer een tweetal door het bestuur van het kantoor opgelegde kortingen van 30% over de jaren 2013 en 2014.

1.3 Klager heeft namens klaagster een civiele procedure jegens het kantoor aanhangig gemaakt en vernietiging van de besluiten waarbij de hiervoor genoemde kortingen zijn opgelegd gevorderd en een verklaring voor recht dat het het kantoor na vernietiging van de kortingsbesluiten niet is toegestaan nieuwe kortingsbesluiten te nemen.

1.4 Naast de civiele procedure heeft klager namens klaagster een arbitrageprocedure bij het Nederlands Arbitrage Instituut aanhangig gemaakt. De arbitrageprocedure is aangehouden in afwachting van de uitkomst van de civiele procedure.

1.5 Verweerder heeft het kantoor bijgestaan in het geschil met klagers.

1.6 Bij vonnis van 31 augustus 2016 heeft de rechtbank Amsterdam de vorderingen van klaagster afgewezen. Klaagster is van dit vonnis in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof).

1.7 Op 5 juni 2018 heeft het hof een tussenarrest gewezen. In dat tussenarrest heeft het hof ten aanzien van de kortingsbesluiten onder meer overwogen:

“3.7 Zoals hierna zal worden geoordeeld acht het hof de Kortingsbesluiten zowel in strijd met de Algemene Bepalingen als in strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW wordt geëist, en tevens, vanwege de inhoud en de wijze van totstandkoming, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (...)

3.10 (...) De volgende erkende dan wel niet betwiste omstandigheden, in samenhang beschouwd, brengen mee dat de Kortingsbesluiten de toets der kritiek niet kunnen doorstaan.

3.11 [Klaagster] is omtrent het voornemen om zijn winstdeel met 30% te korten zowel wat betreft het jaar 2013 als het jaar 2014 niet voorafgaand gehoord.

3.12 Anders dan in artikel 10.3 a 3 van het reglement voorschrijft is de sectievoorzitter zowel wat betreft het jaar 2013 als het jaar 2014 niet gehoord.

3.13 De opgelegde korting van 30% is de maximaal toegelaten korting.

3.14 De Kortingsbesluiten zijn niet gemotiveerd.

3.15 Voor zover de Kortingsbesluiten schriftelijk zijn vastgelegd heeft [klaagster] deze niet mogen inzien.

3.16 [Het kantoor] heeft bij pleidooi erkend dat over het voorafgaande jaar 2012 géén klachten bestonden over het functioneren of de omzet van [klaagster]. Verder blijkt niet dat met [klaagster] een tekort aan omzet of enige andere klacht aan de orde is geweest vóór de kennisgeving van zijn korting over 2013.

3.17 De Kortingsbesluiten zijn, naar [het kantoor] later heeft toegelicht, alleen gegrond op een lagere omzet van [klaagster], terwijl krachtens de Algemene Bepalingen daarnaast twaalf (niet financiële) criteria gelden die in aanmerking dienen te worden genomen, hetgeen klaarblijkelijk niet is gebeurd.

3.18 Het beleid van de RvB van [het kantoor] hield in dat pas een omzet van minder dan 75% van de gemiddelde omzet van de partners een reden kan zijn voor een korting, terwijl de omzet van [klaagster] die grens niet onderschreed.

3.19 Drie kwart van de partners haalden in 2013 de omzetnorm niet, doch aan hen zijn geen kortingen opgelegd. Slechts aan twee andere partners is een korting opgelegd, van respectievelijk 5% en 10%. Waarom en aan de hand van welke overwegingen die andere partners geen korting is opgelegd (dan wel slechts 5% en 10%) heeft [het kantoor] [klaagster] niet willen zeggen.”

1.8 In de procedure heeft klaagster het standpunt ingenomen dat na de vernietiging van de kortingsbesluiten arbiters dienen te beslissen over de gevolgen van de vernietiging. Het kantoor stelt zich op het standpunt dat zij zelf opnieuw kortingsbesluiten zou moeten kunnen nemen.

1.9 Op 26 februari 2019 heeft verweerder namens het kantoor een antwoordmemorie na tussenarrest bij het hof ingediend. Het hof heeft vervolgens arrest bepaald op 25 juni 2019.

1.10 Op 3 juni 2019 is de jaarrekening van het kantoor vastgesteld. Daarin staat, voor zover van belang:

“Per 1 januari 2019 zijn alle activa en passiva ondergebracht in de nieuw opgerichte Nederlandse branch van [D LLP]. Vanaf 2019 zal de dienstverlening aan cliënten gaan plaatsvinden vanuit die nieuwe entiteit.”

1.11 Op 14 juni 2019 heeft klager verweerder verzocht klager toe te staan namens klaagster een akte te nemen om het hof te wijzen op het feit dat het kantoor alle activa en passiva had overgedragen aan D LLP. Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerder klager onder meer geschreven:

“[Het kantoor] en ik zien niet in waarom het feit dat zij “zelf de rechtspraktijk niet meer uitoefent en daarmee dus ook geen advocatenkantoor meer is”, en “dat de Verordening op de advocatuur derhalve niet meer van toepassing is” relevant zijn voor door haar

opnieuw te nemen besluiten. Ook indien de kantooractiviteiten nog wel vanuit die vennootschap zouden plaatsvinden, zou het bestuur immers de kortingsbesluiten moeten nemen op basis van (i) hetgeen het Hof dienaangaande bepaalt, (ii) informatie die in elk geval stamt uit en gaat over het verleden en (iii) (mogelijkerwijs) gesprekken met mensen uit en over het verleden. Dat kan het bestuur van [het kantoor] even goed doen als deze vennootschap zelf nog als advocatenkantoor functioneert, dan als wanneer zij dat niet meer doet.

De suggestie dat ik in mijn akte “verzuimd” zou hebben “te vermelden dat inmiddels sprake was van een volledig gewijzigde constellatie” is dan ook misplaatst.

[Het kantoor] ziet mitsdien geen reden om je een akte toe te staan, ook vanwege de onwenselijke verdere vertraging die dat zou opleveren.”

1.12 Op 17 oktober 2019 heeft klager mede namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerders. Op 23 oktober 2019 heeft klager mede namens klaagster de klacht aangevuld.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerders het volgende.

a) Verweerders hebben ten onrechte in de antwoordmemorie na tussenarrest belangrijke informatie achterwege gelaten doordat zij niet hebben vermeld dat het kantoor haar onderneming inmiddels had overgedragen aan een andere rechtspersoon, D LLP, en dat het kantoor als gevolg daarvan inmiddels een lege vennootschap was geworden. Hiermee is in strijd gehandeld met artikel 21 Wetboek voor Rechtsvordering (hierna: Rv).

b) Verweerders hebben het verzoek van klager een akte te mogen nemen ten onrechte geweigerd.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

De klacht over verweerster

4.1 Verweerster is lid van het bestuur van het kantoor. In het geschil met klagers heeft zij gehandeld in die hoedanigheid en was zij de vertegenwoordigster van de cliënte van verweerder. Het enkele feit dat verweerster ook advocaat is en een “blauwe bestuurder” is als bedoeld in artikel 21 van de statuten van het kantoor, brengt niet mee dat zij in het geschil met klagers in hoedanigheid van advocaat is opgetreden. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

4.2 Klagers verwijten verweerster, net als verweerder, dat zij artikel 21 Rv heeft geschonden en het verzoek van klager om namens klaagster een akte te mogen nemen ten onrechte heeft geweigerd. Het is echter verweerder als advocaat van het kantoor

waarvan verweerster bestuurder is geweest die de memorie van antwoord na tussenarrest bij het hof heeft ingediend en het verzoek van klager om namens klaagster een akte te mogen nemen heeft geweigerd. Verweerder heeft dat weliswaar gedaan in overleg met verweerster en namens zijn cliënte, maar niet kan worden geconcludeerd dat verweerster hierdoor het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. De klacht over verweerster is kennelijk ongegrond.

Klacht over verweerder

4.3 De klacht over verweerder ziet op zijn handelen en/of nalaten als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.4 Klagers verwijten verweerder dat hij in de memorie van antwoord na tussenarrest ten onrechte niet heeft vermeld dat het kantoor haar onderneming per 1 januari 2019 had overgedragen aan een andere rechtspersoon, D LLP, en dat het kantoor als gevolg daarvan inmiddels een lege vennootschap was geworden. Volgens klagers heeft verweerder hiermee in strijd gehandeld met artikel 21 Rv. Klagers verwijten verweerder voorts dat hij het verzoek van klager een akte te mogen indienen ten onrechte heeft geweigerd.

4.5 De voorzitter overweegt als volgt. Ingevolge artikel 21 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Het is aan de civiele rechter te oordelen of artikel 21 Rv is geschonden en of relevante informatie is achter gehouden. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd dient de tuchtrechter te toetsen of verweerder in redelijkheid tot zijn procesrechtelijke besluiten heeft kunnen komen en is alleen bij aperte schending van artikel 21 Rv ruimte voor tuchtrechtelijk ingrijpen.

4.6 Klagers hebben aangevoerd dat verweerder het hof niet volledig en naar waarheid heeft ingelicht door van essentiële gegevens geen melding te maken. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de door klaagster gevorderde verklaring voor recht dat het kantoor na vernietiging van de kortingsbesluiten niet is toegestaan nieuwe kortingsbesluiten te nemen. Het kantoor zelf heeft door de overdracht van activa en passiva volgens klagers geen enkel belang meer bij de hele kwestie. Zij heeft immers zelf geen activa meer en de schuld van het kantoor aan klaagster is, in economische zin, overgedragen aan D LLP. Daarmee is ook de ratio komen te ontvallen aan het door het kantoor verdedigde standpunt dat juist het kantoor zelf nieuwe besluiten over kortingen zou moeten gaan nemen. Het kantoor is niet meer de onderneming die zij was toen de procedure begon; van het kantoor resteert niet meer dan een lege huls, die slechts bestaat uit haar bestuur. Het destijds bestaande reglement, dat het kortingsproces van het kantoor reguleerde, zou het kantoor, zelfs als zij dat nu zou willen, niet eens kunnen invullen. Immers, dat proces voorzag in een aantal opzichten in een rol voor andere advocaten/notarissen dan de bestuurders die de beslissing nemen. Die mensen zijn er in de huidige constellatie niet. Verweerster heeft voorts een persoonlijk tegenstrijdig belang, aangezien zij niet alleen bestuurder is van het kantoor, maar tevens partner en bestuurslid is geworden van D LLP, die thans voor de kosten opdraait. Het is uiterst onwaarschijnlijk dat verweerster niet met haar collega bestuurders van D LLP zou

overleggen over haar beslissing als bestuurslid van het kantoor over de vordering van klaagster. Ook het andere bestuurslid van het kantoor is niet onafhankelijk omdat hij na de overgang van de onderneming in dienst is gekomen van D LLP. De zaak van klaagster is aldus volledig binnen de invloedssfeer van een derde partij gekomen. Het is bovendien de vraag hoe lang het kantoor zelf nog bestaat. Los van al het bovenstaande is het gegeven dat de gedaagde die tijdens de procedure jarenlang een advocaten- en notarissenkantoor was gedurende de procedure opeens een lege huls is geworden, sowieso een gegeven dat aan de rechter en de eiser gemeld had moeten worden, aldus nog steeds klagers.

4.7 Verweerder heeft aangevoerd dat in de procedure bij het hof (en al eerder bij de rechtbank bij wege van subsidiair verweer) aan de orde is geweest dat de situatie waarin de kortingsbesluiten destijds zijn genomen niet meer precies zo te repliceren is. Daarover heeft verweerder namens het kantoor aangevoerd dat hoewel inmiddels het kantoor een geheel andere samenstelling heeft en daarin andere mensen werkzaam zijn in diverse rollen, het nog steeds mogelijk is om de betrokkenen alsnog te horen, ook al bekleden zij de betrokken functies niet meer, en een andere weging te geven aan de nog steeds beschikbare gegevens over omzet, declarabele en andere inzeturen van klager en andere mogelijk relevante gegevens. Of een dergelijke herbeoordeling van de korting wordt uitgevoerd door het bestuur van het kantoor, terwijl door het kantoor geen onderneming meer wordt uitgeoefend, of door die bestuurders terwijl dat nog wel het geval was geweest, maakt niets uit. Beide bestuurders werken nog steeds met dezelfde mensen samen die voor 1 januari 2019 de praktijk vanuit het kantoor uitoefenden (maar nu via D LLP), zodat feitelijk precies dezelfde mensen en gegevens feitelijk beschikbaar zijn. Om die reden heeft verweerder het niet van enig belang gevonden het hof te laten weten dat de praktijk en de daaraan verbonden activa inmiddels waren overgegaan op D LLP. Een eventueel te nemen nieuw kortingsbesluit heeft immers in het geheel niets van doen met de huidige bedrijfsvoering, of die nu plaatsvindt in het kantoor of in D LLP. Het gaat er slechts om op welke wijze en in welke mate de personen die moeten worden gehoord en de gegevens die relevant zijn voor nieuwe kortingsbesluiten nog kunnen worden achterhaald. Daarvoor maakt het niets uit of de huidige advocatenpraktijk van het kantoor nu wordt uitgeoefend in het kantoor of in D LLP. Verder heeft klaagster de kwestie van de fusie tussen het kantoor en D LLP al in een eerder processtuk ter sprake gebracht, zonder daar verder vragen over te stellen. Indien het hof oordeelt dat een nieuw besluit moet worden genomen door het bestuur van het kantoor, dan zal dit op een integere wijze worden genomen en uiteraard zal inhoudelijk over het dan te nemen besluit niet worden overlegd met collega bestuurders van D LLP, zoals klagers ten onrechte suggereren. Tot slot is er geen sprake van liquidatie en kan verweerder namens het kantoor toezeggen dat het kantoor niet zal worden geliquideerd voordat de eventuele aanspraken van klaagster zijn uitgedeed en afgewikkeld, aldus nog steeds verweerder.

4.8 De voorzitter is van oordeel dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen menen dat hij niet naar voren hoefde te brengen dat per 1 januari 2019 de activa en passiva van het kantoor waren overgegaan naar D LLP en dat hij in het belang van zijn cliënte de akte moest weigeren. Klaagster verwijt het kantoor dat haar bestuur niet integer heeft beslist en niet transparant heeft gehandeld. Dat zou evenzeer (en wellicht zelfs meer) spelen als er geen sprake was geweest van een overgang van de activa en passiva naar D LLP. Ook in dat geval waren immers dezelfde personen betrokken en hadden zij andere belangen dan klaagster. Bovendien heeft verweerder onbetwist aangevoerd dat de kwestie van de samenwerking met D LLP wel onderwerp van het partijdebat geweest. Niet valt in te zien dat de precieze vorm van die samenwerking in

de civielrechtelijke discussie zonder enige twijfel relevant was en dus op grond van artikel 21 Rv zonder meer had moeten worden gemeld door verweerder. Verweerder mocht in redelijkheid menen dat het kantoor een zelfstandige rechtspersoon was gebleven die een eventueel nieuw besluit zou kunnen nemen.

4.9 De cliënte van verweerder had voorts een redelijk belang bij het weigering van de akte, namelijk het voorkomen dat de procedure zou worden vertraagd door het nemen van een akte en het voorkomen van kosten in verband met discussie over een volgens verweerder irrelevant punt, en heeft hiermee geen onevenredig nadeel aan klagster toegebracht.

4.10 De conclusie uit het voorgaande is dat de klacht over verweerder in beide onderdelen kennelijk ongegrond is.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klachten, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 februari 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden