

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-566

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 2 augustus 2021

in de zaak 20-566/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

**klagster 1**

**klaagster 2**

tezamen: **klagers**

over

**verweerster**

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

1.1 Bij webformulier van 31 december 2019 is namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 23 juli 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1058961 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 10 mei 2021. Daarbij was namens klagers de heer H. aanwezig. Voorts is verweerster verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Voorts heeft de raad kennisgenomen van een brief van verweerster van 22 april 2021 met bijlagen en van een brief namens klagers van 26 april 2021 met bijlagen.

### **2 FEITEN**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klagers zijn een tweetal besloten vennootschappen, S. B.V. en F. B.V. S. B.V. is enig aandeelhouder en bestuurder van F. B.V. De heer H is enig aandeelhouder en bestuurder van S. B.V..

2.3 Eind 2016/begin 2017 heeft verweerster de heer X geadviseerd over de koopovereenkomst die hij met F. B.V. heeft gesloten ter zake van de voormalige verzekeringsportefeuille van de heer Y, door F. B.V. aan de heer X.

2.4 De heer Y heeft in het verleden op basis van een samenwerkingsovereenkomst werkzaamheden voor F. B.V. verricht. De klacht betreft het optreden van verweerster als advocaat van de heer Y vanaf 2019 in een conflict tussen de heer Y en klagers over de afwikkeling van de samenwerking tussen de heer Y en F. B.V.. In dat verband heeft verweerster namens de heer Y bij de advocaat van klagers de koopovereenkomst op-

gevraagd. Bij dagvaarding van 3 september 2019 heeft verweerster namens de heer Y klagers in rechte betrokken.

2.5 De voormalige verzekeringsportefeuille van de heer Y maakte deel uit van hetgeen aan de heer X was verkocht. Voorafgaande aan de verkoop hebben klagers en de heer Y afspraken gemaakt over de verdeling van de verkoopopbrengst van deze verzekeringsportefeuille. Er heeft een financiële afwikkeling tussen klagers en de heer Y plaatsgevonden. Nadien heeft de heer Y zich op het standpunt gesteld dat klagers bij de nakoming van de gemaakte afspraken te kort waren geschoten door bij de financiële afwikkeling niet de juiste verdeelsleutel, althans een verkeerde factor, toe te passen.

2.6 Bij brief van 5 juli 2019 heeft verweerster onder meer het volgende aan F. B.V./de heer H geschreven:

*“Omdat u welbewust cliënt heeft misleid, althans onjuist heeft geïnformeerd over de opbrengst van de portefeuille en cliënt over het te weinig ontvangen bedrag (rente) inkomsten mis is gelopen, dient over het niet betaalde bedrag de wettelijke handelsrente betaald te worden...”*

*Ik verzoek en voor zoveel nodig sommeer ik u binnen acht dagen na dagtekening van deze brief een bedrag van € 12.380,85 over te maken op de bankrekening van cliënt, bij gebreke waarvan cliënt naast het genoemde bedrag ook aanspraak zal maken op de buitengerechtigde kosten.*

*Indien dit bedrag niet tijdig wordt betaald, zal ik namens cliënt een procedure aanhangig maken, teneinde de betaling in rechte af te dwingen. In dat geval zal cliënt ook de AFM informeren over uw misleidende handelswijze rond de overdracht van de portefeuille en tevens aangifte doen van oplichting (artikel 326WVSR) c.q. van het vertrekken van onjuiste gegevens (artikel 227a WvSr).”*

2.7 Bij vonnis van 5 augustus 2020 heeft de kantonrechter klagers veroordeeld om aan de heer Y een bedrag van € 8.771,56 te betalen, vermeerderd met rente, buitengerechtigde incassokosten en een deel van de proceskosten.

### **3 KLACHT**

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

a) zich schuldig te maken aan belangenverstremgeling door op te treden voor de heer Y terwijl zij in het verleden de belangen heeft behartigd van de heer X;

*dit klachtonderdeel is als volgt toegelicht:*

Verweerster was van meerdere kanten bij de zaak betrokken. Tijdens het verkooptraject van de verzekeringsportefeuille was de heer Y onder de vlag van F. B.V. werkzaam. Tijdens haar latere werkzaamheden voor de heer Y vroeg verweerster om de koopovereenkomst die uit hoofde van haar eerdere werkzaamheden voor de heer X reeds in haar bezit was.

b) De heer H tijdens zijn vakantie zwaar onder druk te zetten tot toezending van de koopovereenkomst;

*dit klachtonderdeel is als volgt toegelicht:*

Klagers beoordelen het zeer onbehoorlijk en onfatsoenlijk om de heer H tijdens zijn vakantie zo onder druk te zetten, temeer daar verweerster vroeg om een stuk dat zij al had en zij later zelf met vakantie ging zonder voor goede vervanging zorg te dragen.

c) tijdens de schikkingsonderhandelingen een klacht tegen klagers in te dienen en aangifte tegen hen te doen.

*dit klachtonderdeel is als volgt toegelicht:*

Verweerster heeft zich onvoldoende ingespannen om tot een minnelijke oplossing te komen. Zo heeft verweerster niet gereageerd op een brief van de advocaat van klagers van 2 augustus 2019 en uit de dagvaarding bleek dat reeds op 7 augustus 2019 aangifte tegen klagers was gedaan en een klacht bij de AFM was ingediend.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerster ontkent zich aan tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen te hebben schuldig gemaakt en heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. Klachtonderdeel a)

4.2 In 2016 heeft verweerster de heer X bijgestaan, echter in een geheel andere kwestie die geen enkele relatie met F. B.V. had. Eind 2016/begin 2017 is het in deze zaak tot een regeling gekomen. Verweerster erkent dat de heer X haar in die periode heeft gevraagd om ook nog even naar de overeenkomst te kijken die hij voornemens was met F. B.V. aan te gaan. Verweerster heeft toen in een e-mail van 20 januari 2017 haar commentaar op de concept koopovereenkomst gegeven, maar is bij de totstandkoming van de koopovereenkomst verder niet betrokken geweest. Het ging hier om een losse opdracht, die zij zich op het moment waarop zij de werkzaamheden voor de heer Y aanving niet meer herinnerde. Vandaar dat zij oorspronkelijk de koopovereenkomst bij de advocaat van F. B.V. heeft opgevraagd.

4.3 Later is verweerster erop gewezen dat zij de koopovereenkomst in haar bezit had. Dat heeft zij ook aan de advocaat van klagers laten weten. Verweerster heeft ervoor gekozen om de koopovereenkomst die zij in 2016 van de heer X had ontvangen niet aan de heer Y te verstrekken en zij heeft evenmin informatie uit te koopovereenkomst met de heer Y gedeeld.

4.4 Verweerster is nimmer voor F. B.V. opgetreden zodat van belangenverstremgeling geen sprake is.

*Klachtonderdeel b)*

4.5 De koopovereenkomst was voor de zaak van de heer Y van belang nu daarin de voor de financiële afwikkeling met F. B.V. van belang zijnde gegevens stonden. Het was dus in het belang van haar cliënt die op te vragen. Tijdens haar vakantie is voor verweerster waargenomen.

*Klachtonderdeel c)*

4.6 Het voorstel van de advocaat van F. B.V. om een mediation traject te starten heeft verweerster met de heer Y besproken. Al snel werd echter duidelijk dat F. B.V. niet tot nabetaling zou overgaan en ook de koopovereenkomst niet zou verstrekken. Op grond hiervan had de heer Y absoluut geen vertrouwen meer in mediation. De heer Y was ook erg verontwaardigd over wat hij noemde de misleiding door klagers. Een procedure was dus onvermijdelijk.

4.7 Tijdens de vakantie van verweerster heeft de heer Y zelf aangifte tegen klagers gedaan en een klacht bij de AFM ingediend. Verweerster wist dat de heer Y dat van plan was maar is hiervan pas na haar vakantie op de hoogte gesteld.

4.8 Verweerster ontkent tijdens haar vakantie slecht bereikbaar te zijn geweest.

#### **5 BEOORDELING**

*Klachtonderdeel a)*

5.1 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerster belangenverstremgeling.

5.2 In gedragsregel 15 is opgenomen dat het een advocaat niet is toegestaan, behoudens uitzonderingen die in deze verder niet van belang zijn, om a) tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben en b) tegen een cliënt of een voormalige cliënt op te treden. Onder be-

langenverstremgeling in de zin van het tuchtrecht voor advocaten wordt (kort samengevat) het optreden van een advocaat zowel voor als tegen een bepaalde cliënt verstaan.

5.3 Verweerster is opgetreden voor de heer X en de heer Y, allebei wederpartijen van klagers maar niet voor klagers zelf. In casu is geen sprake van een situatie waarop gedragsregel 15 betrekking heeft. Van belangenverstremgeling is geen sprake.

5.4 Daarom verklaart de raad klachtonderdeel a) ongegrond.

*Klachtonderdeel b)*

5.5 Het gaat hier om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klagers. Volgens vaste rechtspraak van het hof van discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goed dunk. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, is niet onbepert maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder redelijk doel. De raad zal het optreden van verweerster derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerster met haar brief van 5 juli 2019 en het daarin geformuleerde verzoek om afgifte van de koopovereenkomst binnen de vrijheid is gebleven die haar als advocaat van de wederpartij is gegeven om de belangen van haar cliënt te behartigen. De in de brief in het vooruitzicht gestelde rechtsmaatregelen zijn weliswaar stevig maar maken de brief niet onbetamelijk. Daarbij is noch van belang dat verweerster die overeenkomst al in haar bezit had, noch of er in die overeenkomst dingen stonden die voor haar cliënt van belang waren. Ten aanzien van dat laatste is het aan verweerster en haar cliënt om dat te beoordelen terwijl het klagers vrijstond om geen gehoor te geven aan de sommatie indien zij meenden dat er geen aanleiding was om daaraan gevolg te geven. Ten aanzien van het eerste heeft verweerster onweersproken gesteld dat zij zich niet herinnerde dat zij deze overeenkomst al in haar bezit had maar dat zij ook in dat geval niet zondermeer stukken uit een dossier van de ene cliënt aan een andere cliënt kon verstrekken. Dat de heer H in de desbetreffende periode met vakantie was maakt dit niet anders.

5.7 De raad verklaart klachtonderdeel b) daarom ongegrond.

*Klachtonderdeel c)*

5.8 Een advocaat is de gids van de cliënt bij het vinden van een oplossing en tegelijk de poortwachter naar een juridische procedure. Een advocaat moet zich voldoende inzetten om een geschil in onderling overleg tussen de advocaten of met hulp van een mediator op te lossen als dat in het belang van zijn cliënt is. Dit is ter vrije beoordeling van de advocaat en zijn cliënt. Indien zij menen dat een regeling in der minne niet haalbaar is, kan de advocaat niet door de wederpartij worden verplicht alsnog een regeling in der minne te beproeven. Indien het niet lukt om een regeling te treffen en de cliënt wil procederen is het alleszins gerechtvaardigd dat de advocaat aan die wens van zijn cliënt tegemoetkomt.

5.9 Verweerster heeft gemotiveerd uiteengezet waarom haar cliënt geen mogelijkheid voor een minnelijke regeling zag. Gelet op de inhoud van het juridische geschil tussen klagers en de cliënt van verweerster acht de raad dat standpunt niet onbegrijpelijk. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de zijde van verweerster is de raad niet gebleken.

5.10 Verweerster had schriftelijk gewaarschuwd dat bij gebreke van betaling aangifte en een melding bij de AFM gedaan zou worden en dit is vervolgens gebeurd. Van rau-

welijks handelen was derhalve geen sprake. Ook dit handelen valt binnen de vrijheid die verweerster als advocaat van de wederpartij van klagers is gegeven.

5.11 De raad verklaart klachtonderdeel c) ongegrond.

### **BESLISSING**

De raad van discipline verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg en M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 augustus 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 2 augustus 2021