

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-771

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 23 augustus 2021

in de zaak 20-771/AL/OV

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 april 2020 is namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 12 oktober 2020 heeft de raad het klachtdossier van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 25 juni 2021. Daarbij waren klaagster, vertegenwoordigd door de algemeen directeur en de bestuurder van een van de aandeelhouders, en verweerder aanwezig. 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 7. Ook heeft de raad kennisgenomen van de namens klaagster bij e-mail van 10 juni 2021 ingediende aanvullende stukken en van verweerders reactie daarop van 11 juni 2021.

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 Vanaf december 2016 heeft verweerder klaagster bijgestaan in diverse kwesties, onder meer ten aanzien van financiële problemen en discussies met crediteuren.

2.3 Bedrijf M. had 15% van de aandelen van klaagster en was ook bestuurder van klaagster. De heer M. is eigenaar van bedrijf M.

2.4 Op 5 september 2019 heeft een algemene vergadering van aandeelhouders (hierna ook: de vergadering) van klaagster plaatsgevonden. Voorafgaand aan deze vergadering heeft de heer M. aan klaagster gemaaild dat hij verweerder meeneemt als adviseur. Op de agenda stond onder meer het besluit om bedrijf M. als bestuurder van klaagster te ontslaan. Verweerder was bij deze vergadering aanwezig namens bedrijf M./de heer M. Tijdens de vergadering is besloten om bedrijf M. als bestuurder van klaagster te ontslaan.

2.5 Na het ontslag van bedrijf M. als bestuurder van klaagster is tussen klaagster en bedrijf M. een discussie ontstaan over de financiële afwikkeling van het ontslag. In dat

kader heeft verweerder namens bedrijf M. eind 2019 een ingebrekestelling naar klaagster verzonden en vervolgens het faillissement van klaagster aangevraagd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder dat hij eerst haar bijstond, maar dat tijdens de aandeelhoudersvergadering van 5 september 2019 bleek dat verweerder bedrijf M. bijstond als advocaat. Omdat verweerder namens bedrijf M. het faillissement van klaagster heeft aangevraagd, kan het volgens klaagster niet anders dan dat verweerder daarbij gebruik heeft gemaakt, of in elk geval had kunnen maken, van de kennis die hij als klaagsters advocaat had verkregen.

3.2 De raad zal hierna bij de beoordeling op de stellingen en stukken van klaagster ingaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd en betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband heeft verweerder aangevoerd dat hij heeft voldaan aan de gedragsregels, meer specifiek gedragsregel 15. Volgens verweerder had de kwestie tussen klaagster en bedrijf M./bedrijf M. niets van doen met zijn eerdere advieswerkzaamheden voor klaagster. Ook had hij tijdens zijn werkzaamheden voor bedrijf M./de heer M. niet de beschikking over vertrouwelijke informatie van klaagster die van belang zou zijn voor de discussie tussen klaagster en bedrijf M./de heer M., aldus verweerder. Nadat bekend was dat hij bedrijf M./de heer M. zou bijstaan, heeft klaagster daar geen bezwaar tegen gemaakt. Volgens verweerder mocht hij er dan ook op vertrouwen dat klaagster met zijn rol als advocaat van bedrijf M./de heer M. instemde.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven norm. Daarbij betreft de tuchtrechter onder meer de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, vanwege het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (zie Hof van Discipline, 23 april 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:77).

5.2 Uit gedragsregel 15 lid 1 onder b volgt dat het een advocaat niet is toegestaan om tegen een voormalige cliënte op te treden. Uit de toelichting op deze gedragsregel volgt dat met 'optreden' ook wordt bedoeld optreden in de adviessfeer. Verder volgt uit deze toelichting dat ook de schijn dat de advocaat zich aan belangenverstremming ten nadele van de voormalige cliënte schuldig maakt, te allen tijde moet worden vermeden. De raad is van oordeel dat verweerder in ieder geval vanaf de aandeelhoudersvergadering van 5 september 2019 tegen klaagster heeft opgetreden, omdat hij immers vanaf dat moment de belangen van bedrijf M./de heer M. behartigde, die zeer wel strijdig zouden kunnen zijn met de belangen van klaagster. Dit geldt temeer vanaf het moment dat verweerder eind 2019 een ingebrekestelling naar klaagster stuurde en vervolgens haar faillissement aanvroeg.

5.3 Een advocaat kan wel tegen een voormalige cliënte optreden als is voldaan aan elk van de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden of als sprake is van de si-

tuatie bedoeld in gedragsregel 15 lid 4 waarin de partij die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend en de voormalige cliënte tegen wie moet worden opgetreden op grond van hun verstrekte informatie vooraf daarmee instemmen en die instemming op behoorlijke wijze tussen voldoende gelijkwaardige partijen tot stand is gekomen. Nu van een situatie als bedoeld in gedragsregel 15 lid 4 in deze klachtzaak geen sprake is, moet de raad beoordelen of is voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden.

5.4 De eerste voorwaarde houdt, voor zover van belang, in dat de advocaat van het bepaalde in gedragsregel 15 lid 1 kan afwijken als de aan de advocaat toevertrouwde belangen niet dezelfde zaak betreffen ten aanzien waarvan de voormalige cliënt werd bijgestaan door de advocaat, daar ook geen verband mee houden en een toekomstig verband evenmin aannemelijk is. Verweerder heeft klaagster bijgestaan in diverse kwesties over financiële problemen en discussies met crediteuren, terwijl verweerder bedrijf M./de heer M. heeft bijgestaan bij de (financiële) afwikkeling van het ontslag als bestuurder van klaagster. Het gaat hierbij niet om dezelfde zaken of om een relevant (toekomstig) verband tussen de zaken waarin verweerder klaagster heeft bijgestaan en de zaak waarin bedrijf M. om zijn advies en bijstand heeft gevraagd. Aan de eerste voorwaarde van gedragsregel 15 lid 3 is dan ook voldaan.

5.5 De tweede voorwaarde houdt, voor zover van belang, in dat de advocaat van het bepaalde in gedragsregel 15 lid 1 kan afwijken als hij niet beschikt over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalige cliënte, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie die de voormalige cliënte betreft, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen deze voormalige cliënte. De raad is van oordeel dat aan deze voorwaarde niet is voldaan. Door klaagster vanaf december 2016 te hebben bijgestaan in diverse uiteenlopende kwesties, waaronder discussies met verschillende crediteuren over financiële problemen, beschikte verweerder over informatie die zijn voormalige cliënte betreft en die redelijkerwijs van belang heeft kunnen zijn bij de bijstand aan bedrijf M./de heer M. Verweerder was door zijn jarenlange bijstand aan klaagster immers op de hoogte van het reilen en zeilen binnen de organisatie van klaagster, de onderlinge verhoudingen binnen het bedrijf en in zekere mate ook van de financiële huishouding. Deze informatie had verweerder toen hij eind 2019 tegen klaagster ging optreden door een ingebrekestelling naar klaagster te sturen en vervolgens haar faillissement aan te vragen. Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat hij de afweging heeft gemaakt dat hij bedrijf M./de heer M. wel kon bijstaan, omdat klaagster tegen zijn aanwezigheid op de vergadering van 5 september 2019 geen bezwaar heeft gemaakt en ook daarna niet. Verweerder gaat dan echter voorbij aan de ratio achter gedragsregel 15, het bestaan van een partijdige vertrouwensrelatie tussen advocaat en zijn voormalige cliënte. Dat klaagster tot aan de indiening van de klacht geen bezwaar heeft gemaakt tegen het optreden van verweerder namens bedrijf M./de heer M., zoals verweerder heeft aangevoerd, betekent niet dat het verweerder vrijstond om tegen zijn voormalige cliënte, klaagster, op te gaan treden. Het uitgangspunt is dat een advocaat niet tegen een voormalige cliënte mag optreden en dat de advocaat er zelf voor moet waken dat dit uitgangspunt wordt gerespecteerd. Nu niet aan de tweede voorwaarde van gedragsregel 15 lid 3 is voldaan, behoeft de derde en laatste voorwaarde geen bespreking meer.

5.6 Door als advocaat van bedrijf M./de heer M. tegen klaagster, zijn voormalige cliënte, op te treden heeft verweerder in strijd gehandeld met gedragsregel 15 lid 1 onder b en heeft hij niet gehandeld zoals dat een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft vastgesteld dat verweerder niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De aard en ernst van het gegrond bevonden tuchtrechtelijke verwijt rechtvaardigen naar het oordeel van de raad een tuchtrechtelijke maatregel. Hoewel niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel aan verweerder is opgelegd, kan naar het oordeel van de raad in dit geval niet worden volstaan met een waarschuwing. Daarbij weegt de raad mee dat verweerder – ook tijdens de zitting – geen blijk heeft gegeven van inzicht in de klachtwaardigheid van zijn handelen. Daarom legt de raad verweerder de maatregel van een berisping op.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- aan forfaitaire reiskosten van (de vertegenwoordigers van) klagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagster. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) 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 het zaaknummer 20-771/AL/OV.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór 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.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. S.M. Bosch-Koopmans, H.Q.N. Renon, S.H.G. Swennen en E.H. de Vries, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 augustus 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 23 augustus 2021