

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-790

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

in de zaak 20-790/AL/NN

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**

over

**verweerder**

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

1.1 Op 23 december 2019 is namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 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 de vertegenwoordiger van klaagster 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 16.

### **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 Tot eind 2019 waren de holdings van de heren AV, LV en JV de (middellijke) bestuurders van klaagster, een besloten vennootschap.

2.3 Begin 2019 heeft een kantoorgenoot van verweerder klaagster geadviseerd over het concurrentiebeding van een van haar werknemers. In dat kader heeft verweerdens kantoorgenoot een vaststellingsovereenkomst naar klaagster verstuurd.

2.4 Verweerder heeft de heer JV in privé en als bestuurder van bedrijf JV in 2018 en 2019 bijgestaan.

2.5 In de loop van 2019 is een geschil ontstaan tussen de heer JV enerzijds en de heren AV en LV anderzijds. Als gevolg van dit geschil is bedrijf JV vanaf omstreeks december 2019 geen (middellijke) bestuurder meer van klaagster. Verweerder heeft in dit geschil opgetreden namens bedrijf JV en de heer JV.

2.6 Verweerder heeft voor zijn werkzaamheden in opdracht van bedrijf JV en de heer JV in totaal vijftien facturen verstuurd, waarvan elf op naam zijn gesteld van klaagster. Klaagster heeft deze facturen voldaan.

### **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 het volgende.

a) Verweerder handelt in strijd met gedragsregel 15 door eerst twee dossiers voor haar te behandelen en nu bedrijf JV bij te staan in diens arbeidsrechtelijke geschil tegen klaagster;

b) Verweerder heeft voor zijn werkzaamheden ten behoeve van de heer JV in privé en voor diens holding facturen op naam van klaagster verstuurd, terwijl klaagster geen opdracht aan verweerder heeft gegeven voor diens werkzaamheden noch zich heeft verbonden voor de betaling van de facturen.

3.2 De raad zal hierna, waar nodig, 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 niet in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 15, waarbij verweerder ook heeft gewezen op de in lid 3 van gedragsregel 15 vermelde voorwaarden waaraan volgens hem is voldaan. Verder heeft verweerder aangevoerd dat de elf aan klaagster verstuurd facturen steeds door zijn cliënt de heer JV zijn goedgekeurd en in zijn opdracht door klaagster zijn voldaan. Daarbij heeft verweerder opgemerkt dat een schuld niet alleen door de schuldenaar maar ook door een derde kan worden voldaan.

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 HvD 23 april 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:77).

*Klachtonderdeel a)*

5.2 Met klachtonderdeel a) verwijt klaagster verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 15 door eerst een aantal zaken voor haar te behandelen en daarna bedrijf JV en de heer JV bij te staan in een arbeidsrechtelijk geschil tegen klaagster.

5.3 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 het daarbij ook gaat om een (voormalige) cliënte van de kantoorgenoten van een advocaat. 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 situatie 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 geen sprake is, moet de raad beoordelen of verweerder met zijn handelen heeft 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 cliënte werd bijgestaan door de advocaat, daar ook geen verband mee houden en een toekomstig verband evenmin aannemelijk is. Aan deze voorwaarde is voldaan, omdat de zaken waarin verweerder bedrijf JV dan wel de heer JV heeft bijgestaan andere zaken zijn dan de zaak waarin een kantoorgenoot van verweerder klaagster bijstond. Laatstgenoemde zaak ging immers over een concurrentiebeding van een werknemer, terwijl verweerder de heer JV onder meer heeft bijgestaan in een echtscheidingsprocedure en in een strafzaak.

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. Ook aan deze voorwaarde is voldaan. Uit de stukken en de verklaringen blijkt dat de werkzaamheden die een kantoorgenoot van verweerder voor klaagster heeft verricht beperkt zijn gebleven tot het adviseren over een concurrentiebeding van een werknemer en het opstellen van een concept vaststellingsovereenkomst. Verweerder, die heeft betwist dat hij op enigerlei wijze betrokken is geweest bij de advisering van klaagster door zijn kantoorgenoot, is hierdoor niet opeens op de hoogte van wezenlijke aspecten van de interne organisatie van klaagster die redelijkerwijs van belang kunnen zijn bij de bijstand aan zijn cliënt in het geschil tegen klaagster. Desgevraagd is bovendien ter zitting namens klaagster op dit punt verklaard dat niet is gemerkt dat klaagster op een of andere wijze nadeel heeft gehad van mogelijke kennis over klaagster bij verweerder.

5.6 De derde en laatste voorwaarde houdt in dat niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige cliënte. Ook aan deze voorwaarde is voldaan. Het is de raad niet gebleken dat op enig moment voorafgaand aan de indiening van de tuchtklacht aan de zijde van klaagster sprake is geweest van redelijke bezwaren tegen het optreden van verweerder namens bedrijf JV en de heer JV.

5.7 Aangezien het optreden van verweerder namens bedrijf JV en de heer JV voldoet aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde voorwaarden heeft verweerder in dit geval namens zijn cliënt mogen optreden in een geschil tegen klaagster. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet is dan ook geen sprake. Klachtonderdeel a) is daarom ongegrond.

#### *Klachtonderdeel b)*

5.8 Met klachtonderdeel b) verwijt klaagster verweerder dat hij de facturen voor zijn werkzaamheden voor bedrijf JV en de heer JV op naam van klaagster heeft gezet, terwijl klaagster geen opdracht aan verweerder heeft gegeven voor diens werkzaamheden noch zich heeft verbonden voor de betaling van de facturen.

5.9 De raad stelt voorop dat als werkzaamheden worden verricht in opdracht van een natuurlijk persoon, de factuur voor die werkzaamheden ook op naam van die persoon moeten worden gesteld. Door de factuur voor dergelijke werkzaamheden op naam van een besloten vennootschap te stellen, zonder dat die zakelijke partij als opdrachtgever kan worden beschouwd, wordt een feitelijk onjuiste indruk gewekt. De bedoeling van deze gang van zaken is – zoveel staat in deze zaak vast – dat de vennootschap de omzetbelasting over het betreffende factuurbedrag in aftrek kan nemen. Door de onjuiste tenaamstelling wordt het immers mogelijk gemaakt dat de vennootschap ten overstaan van de belastingdienst ten onrechte de suggestie wekt dat zij omzetbelasting heeft betaald over een door haar verschuldigde factuur.

5.10 Uit het door verweerder verstrekte factuuroverzicht blijkt dat hij elf van de vijftien facturen op naam van klaagster heeft gezet, terwijl deze facturen zijn verstuurd voor werkzaamheden in dossiers van bedrijf JV en de heer JV privé. Klaagster heeft deze facturen betaald. Hoewel een factuur ook door een derde – niet zijnde de schuldenaar – kan worden betaald, moet ook in dat geval de tenaamstelling van de factuur op feitelijk juiste wijze weergegeven wie de schuldenaar is en wiens schuld door die derde wordt voldaan. Bij de elf hiervoor genoemde facturen is dat niet gebeurd; verweerder heeft de facturen op naam van klaagster gezet terwijl de daarop vermelde werkzaamheden door verweerder in opdracht van bedrijf JV en de heer JV zijn verricht. De raad vindt het aannemelijk dat dit is gebeurd om een onterechte verrekening van omzetbelasting mogelijk te maken. Met zijn ter zitting gevoerde verweer dat de facturen in opdracht van zijn cliënt de heer JV op naam van klaagster heeft gezet, gaat verweerder voorbij aan zijn eigen verantwoordelijkheid om niet aan dergelijke constructies mee te werken en facturen op naam te stellen van degene voor wie hij de werkzaamheden daadwerkelijk heeft verricht. Door facturen op naam van klaagster te zetten terwijl de betreffende werkzaamheden voor bedrijf JV en de heer JV zijn verricht, heeft verweerder niet gehandeld zoals dat een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel b) is dan ook gegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 De raad heeft vastgesteld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door facturen voor werkzaamheden voor bedrijf JV en de heer JV op naam te stellen van klaagster en daardoor mogelijk te maken dat klaagster ten onrechte omzetbelasting zou verrekenen. Bij beslissing van 29 maart 2021 heeft de raad verweerder al een berisping opgelegd voor vergelijkbaar klachtwaardig handelen bij de facturering voor werkzaamheden (zie Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden, 29 maart 2021, ECLI:NL:TADRARL:2021:72). Het tegen deze beslissing ingestelde hoger beroep is ingetrokken, zodat de opgelegde maatregel van een berisping inmiddels onherroepelijk is geworden. De raad zal volstaan met de enkele constatering dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en geen maatregel aan verweerder opleggen, aangezien de verwijtbare gedragingen niet zijn verricht na voornoemde uitspraak.

## **7 GRIFFIERECHT**

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

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- bepaalt dat aan verweerder geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster.

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