

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-276/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 13 december 2021 in de zaak 21-276/AL/NN naar aanleiding van de klacht van:

klager oververweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 7 januari 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 19 maart 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021KNN001/1317134 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 29 oktober 2021. Daarbij waren klager, vergezeld door zijn financieel adviseur, 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 10.

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 In 1973 hebben horecaondernemers klager en de heer S een vennootschap onder firma (hierna: de vof) opgericht. 2.3 Verweerder heeft vanaf 1984 opgetreden als advocaat van de vof. 2.4 De heer S heeft mede namens klager de belangen van de vof behartigd krachtens een op 31 mei 1990 door klager getekende algehele notariële volmacht. 2.5 Op 13 april 2020 is de heer S overleden, waardoor de vof is geëindigd. Klager wilde de zaken van de vof voortzetten. 2.6 Over de afwikkeling van de voormalige vof is een geschil ontstaan tussen klager en de erven van de heer S. In dit geschil heeft verweerder de belangen van de erven behartigd. Klager heeft zich in dit geschil laten bijstaan door zijn financieel adviseur, de heer M. 2.7 Op 10 november 2020 heeft een gesprek over de afwikkeling van de vof plaatsgevonden tussen verweerder en de heer M. 2.8 Op 7 januari 2021 heeft klager bij de deken een klacht tegen verweerder ingediend. 2.9 Nadat klager in zijn repliek erop heeft gewezen dat verweerder in 1994 zijn echtscheiding heeft afgewikkeld, heeft verweerder in reactie hierop in zijn dupliek van 13 januari 2021 laten weten dat hij zich dit niet kan herinneren, maar dat hij heeft besloten zich alsnog als advocaat van de erven S. aan de zaak te onttrekken om iedere schijn van belangenverstrengeling te voorkomen c.q. te beëindigen.

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door: a) na het overlijden van de heer S, thans tegen klager op te treden als advocaat van de erven S, terwijl hij vanaf 1984 de vaste advocaat van de vof is geweest. Verweerder handelt hiermee in strijd met Gedragsregel 15. b) zich onnodig grievend uit te laten over klager in een bespreking met de heer M d.d. 10 november 2020, waardoor hij Gedragsregel 7 heeft geschonden. Verweerder heeft klager neergezet als een alcoholist die teert op de zak van de heer S, als *"een man met een alcoholprobleem die zijn hand ophoudt in zijn boerderijtje"*.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. *Klachtonderdeel a)* 4.2 Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager niet beschouwt als een (voormalig) cliënt van hem of zijn kantoor. Hij heeft enkel opgetreden als advocaat van de heer S, en wel in diens hoedanigheid van beherend vennoot van de vof. De heer S behartigde de belangen van de vof geheel zelfstandig en trad daarbij mede namens klager op krachtens een algehele notariële volmacht die klager op 31 mei 1990 aan verweerder had verstrekt. Verweerder heeft klager al die jaren nooit ontmoet of gesproken. Klager heeft hem dan ook nooit vertrouwelijke informatie ter beschikking gesteld die verweerder thans tegen hem zou kunnen gebruiken. *Klachtonderdeel b)* 4.3 Verweerder heeft ontkend dat hij de diskwalificaties zoals door de heer M omschreven, heeft uitgesproken. De opmerkingen van verweerder in het gesprek met de heer M op 10 november 2020 over de arbeidsongeschiktheid van klager wegens alcoholproblemen waren een reactie op de terminologie van klager, die de door de heer S van de vof ontvangen arbeidsvergoeding als ‘*diefstal*’ had aangemerkt. Deze opmerkingen waren beslist niet beledigend bedoeld richting klager.

5 BEOORDELING *Klachtonderdeel a)* 5.1 Ingevolge Gedragsregel 15 lid 1 is het niet toegestaan dat een advocaat tegen een cliënt of een voormalig cliënt optreedt, tenzij aan de volgende in lid 3 van deze Gedragsregel vermelde voorwaarden is voldaan:

- a. de aan de advocaat toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde zaak ten aanzien waarvan de voormalige of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat, houden daar ook geen verband mee en een toekomstig verband is evenmin aannemelijk;*
- b. de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie de voormalige of bestaande cliënt betreffende, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen deze voormalige of bestaande cliënt; en*
- c. niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt.*

5.2 Verweerder heeft als huisadvocaat voor de vof heeft opgetreden en is na overlijden van de heer S bij de afwikkeling van de voormalige vof gaan optreden voor de erven S tegen klager. Verweerder heeft aangevoerd dat Gedragsregel 15 niet van toepassing is, omdat klager geen cliënt van hem is of is geweest. Hij heeft als advocaat opgetreden voor de vof, maar dat betekent volgens verweerder niet dat daarmee klager ook zijn cliënt was. Verweerder kan hierin niet worden gevolgd. De raad stelt vast dat het hier gaat om een vof waarvan klager en de heer S de enige vennoten waren. Omdat vennoten van een vof hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen van de vof en deze hoofdelijke aansprakelijkheid ook betrekking heeft op de interne verhoudingen binnen de vof, heeft de behartiging van de belangen van de vof rechtstreeks gevolgen voor de vennoten privé en hun vermogen. Gezien deze verwevenheid tussen de twee vennoten en de vof kan niet gesteld worden dat er in tuchtrechtelijk opzicht onderscheid kan worden gemaakt tussen de vof en de vennoten, dat wil zeggen dat de vof en de vennoten tezamen moeten worden beschouwd als één cliënt, die niet gesplitst kan worden. Het feit dat verweerder bij het behartigen van de belangen van de vof in de praktijk alleen met de heer S te maken heeft gehad omdat klager aan zijn medevennoot een algehele volmacht had afgegeven, maakt dit niet anders. 5.3 Klager dient derhalve als een voormalig cliënt van verweerder te worden aangemerkt. Dit betekent dat verweerder niet mocht optreden voor de erven van de ene vennoot tegen de overgebleven andere vennoot over de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen van de vennootschap, tenzij

aan alle in lid 3 van de Gedragsregel vermelde voorwaarden is voldaan óf indien beide partijen overeenkomstig Gedragsregel 15 lid 4 op grond van de hun verstrekte informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Nu van de situatie als omschreven in Gedragsregel 15 lid 4 geen sprake is, dient de raad te beoordelen of cumulatief is voldaan aan de in lid 3 van deze Gedragsregel genoemde voorwaarden.

5.4 Verweerder heeft aangevoerd dat hij niet beschikt over van klager afkomstige vertrouwelijke informatie, als bedoeld in Gedragsregel 15 lid 3 onder b), omdat hij nooit contact heeft gehad met klager. Dit laat echter onverlet dat voorwaarde b), naast vertrouwelijke van cliënt afkomstige informatie en zaaksgebonden informatie, ook ziet op informatie die de voormalige of bestaande cliënt betreft. Verweerder heeft jarenlang als huisadvocaat van de vof opgetreden en beschikt uit dien hoofde over klager betreffende informatie die hij anders niet zou hebben gehad en welke informatie redelijkerwijs van belang kan zijn voor de financiële afwikkeling van de vennootschap, zoals over de (vermeende) arbeidsongeschiktheid van klager wegens een alcoholprobleem en het ontbreken van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Aan voorwaarde b) van Gedragsregel 15 lid 3 is om die reden naar het oordeel van de raad niet voldaan.

5.5 Verweerder heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht naar voren gebracht dat klager geen bezwaar heeft gemaakt tegen zijn optreden als advocaat van de erven, als bedoeld in Gedragsregel 15 lid 3 onder c). De financieel adviseur van klager, heer M heeft in reactie hierop opgemerkt dat aanvankelijk de onderhandelingen zonder betrokkenheid van verweerder hebben plaatsgevonden en dat hij in het eerste gesprek met verweerder op 10 november 2020 inderdaad geen bezwaar heeft gemaakt, maar dat hij naderhand dit is gaan uitzoeken en tot de conclusie is gekomen dat verweerder niet als advocaat van de erven mocht optreden. De raad constateert dat de heer M inderdaad na afloop van de bijeenkomst op 10 november 2020 in zijn brief van 9 december 2020 aan de orde heeft gesteld dat verweerder jarenlang ook de belangen van klager als medevennoot van de vof heeft behartigd en dat hij onder meer om die reden klager heeft geadviseerd om zonder tussenkomst van verweerder de zaak verder met de erven af te wikkelen. Deze brief is voor verweerder geen aanleiding geweest om zich als advocaat van de erven van de heer S te onttrekken. Hoewel in de brief niet expliciet bezwaar is gemaakt tegen het optreden van verweerder als advocaat van de erven, had deze naar het oordeel van de raad voor verweerder aanleiding moeten zijn om op zijn rol te reflecteren en bij klager of de heer M na te gaan of er daadwerkelijk bezwaren bestonden tegen zijn optreden. In die zin is aan voorwaarde c) van Gedragsregel 15 lid 3 evenmin voldaan. Verweerder heeft zich tijdens de klachtprocedure bij de deken alsnog onttrokken als advocaat van de erven, maar de aanleiding hiervoor was gelegen in het feit dat klager in repliek heeft opgemerkt dat verweerder in het verleden zijn echtscheiding zou hebben afgewikkeld.

5.6 Ingevolge Gedragsregel 15 moet aan alle drie in lid 3 vermelde voorwaarden zijn voldaan om tegen een (voormalig) cliënt te kunnen optreden. Zoals hiervoor overwogen, is de raad van oordeel dat in het onderhavige geval aan twee van deze voorwaarden niet is voldaan. Verweerder heeft klachtwaardig gehandeld door als advocaat van de erven op te treden in het conflict over de afwikkeling van de vof. Klachtonderdeel a) zal gegrond worden verklaard. *Klachtonderdeel b)*

5.7 Klager verwijt verweerder dat hij in een gesprek met de heer M zou hebben gezegd dat klager *'een man is met een alcoholprobleem die zijn hand ophoudt in zijn boerderijtje'*. Nu door verweerder nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist dat hij dit heeft gezegd, heeft de raad niet feitelijk kunnen vaststellen dat verweerder zich in deze

bewoordingen heeft uitgelaten over klager. Klachtonderdeel b) zal om die reden ongegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL 6.1 Klachtonderdeel a) is gegrond. De raad rekent verweerder aan dat hij de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid heeft geschonden. Een advocaat dient te allen tijde te voorkomen dat in ieder geval de indruk van partijdigheid wordt gewekt. Gelet echter op het feit dat verweerder niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen, kan naar het oordeel van de raad worden volstaan met de oplegging van de maatregel van waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING 7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn 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 klager, b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten enc) € 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 klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn 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 21-276/AL/NN.

BESLISSING De raad van discipline:- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, 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. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. S.J. de Vries en S.M. Bosch-Koopmans, leden, bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 december 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 13 december 2021