

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-662/DH/RO

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 4 januari 2021 in de zaak 20-662/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:**

klaagster  
gemachtigde

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 en 11 mei 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 18 augustus 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2020/54 cij/gh van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de videozitting van de raad van 23 november 2020. Daarbij waren de gemachtigde van klaagster en verweerder aanwezig.

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. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails (twee stuks) met bijlagen 1 tot en met 12 van 9 november 2020.

### 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 De vader van de gemachtigde van klaagster was – via G BV – directeur-groootaandeelhouder van klaagster. De vader van de gemachtigde is op 11 april 2019 plotseling overleden.

2.3 De gemachtigde heeft op 19 april 2019 contact gezocht met dhr. E, operationeel manager van klaagster en onder meer financiële stukken aangaande de onderneming opgevraagd. .

2.4 Op 23 april 2019 heeft dhr. E in een brief aan de gemachtigde geschreven:  
“De toekomst strategie van [klaagster] (...) is om de organisatie [klaagster] een zachte landing te geven en geen schade te berokkenen. (...)  
Indien de planning en timing van de zachte landing goed wordt uitgevoerd wordt het eventuele restant aan financiën conform de zorgplicht gedachte van je vader besteedt aan:

- Pensioenreservering [dhr. E] (...)

2.5 Namens de gemachtigde heeft mr. R op 26 april 2019 per brief gereageerd en aan dhr. E. nogmaals het verzoek gedaan om essentiële gegevens te sturen en om een AvA te organiseren. In de brief staat onder andere:

“De door het bestuur voorgestelde strategie van een ‘zachte landing’ wordt door de vermoedelijke erfgenamen afgewezen totdat er inzicht is in de financiële situatie van het bedrijf.”

2.6 Op 30 april 2019 heeft dhr. E deze brief per e-mail verstrekt aan dhr. A van het accountantsbureau van de onderneming. Dhr. E heeft in zijn e-mail gevraagd of hij juridische bijstand nodig heeft. Dhr. A heeft diezelfde dag gereageerd:

“Ik heb even contact gezocht met mijn huisadvocaat [verweerder] van [advocatenkantoor verweerder]. [Verweerder] gaat je in de loop van de middag even bellen.”

2.7 Op 1 mei 2019 heeft verweerder in een e-mail aan mr. R het volgende geschreven, “[Klaagster] te Amsterdam heeft mij verzocht haar belangen te behartigen. Door het overlijden van [vader gemachtigde] is vennootschapsrechtelijk gezien, een bestuurlijke impasse ontstaan. (...) Alleen in [klaagster] is sprake van een andere structuur. De NV kent 2 aandeelhouders ([G BV] 95% en [dhr. E] 5%) en bestuurder in de NV is [G BV]. Gevolmachtigde in de NV is [dhr. E] maar slechts tot een bedrag van € 5.000,- per transactie en [dhr. E] is volledig bevoegd tezamen met [vader gemachtigde] of (...) Ik heb van drie kinderen (...) gezien dat zij de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard. Er dient omzichtig gehandeld te worden om te voorkomen dat gedragingen leiden tot zuivere aanvaarding met als consequentie dat de erfgenamen aansprakelijk worden. Ook fiscaal dient omzichtigheid betracht te worden. Overlijden van een DGA is voor de fiscus immers het moment om belasting te heffen. (...)

Ik sluit bij de statuten van [klaagster]. Erfgenamen dienen de aandelen aan te bieden aan de overige aandeelhouders en in art 15 is geen regeling opgenomen wie met het bestuur wordt belast bij overlijden. (...)

Voorzolang niet duidelijk is wie met het bestuur is belast kan er ook geen AVA plaatsvinden. De directie dient immers de AVA bijeen te roepen.

Wellicht het meest praktische is dat op korte termijn een gezamenlijke bespreking plaatsvindt waarbij u, samen met een vertegenwoordiger van de erfgenamen, [dhr. E] en ik aanwezig zijn. (...) Ik heb begrepen dat (...) een scenario is ingezet om tot liquidatie te komen.”

2.8 In de loop van mei 2019 is de bestuurlijke impasse ten einde gekomen door benoeming van een (interim) bestuurder.

2.9 Op 3 september 2019 heeft verweerder in een e-mail aan dhr. B, bestuurder van G BV, het volgende geschreven:

“[Dhr. E] heeft mij verzocht om hulp en bijstand. [Dhr. E] heeft zich door de omstandigheden en de ontwikkelingen op het werk ziek moeten melden. (...)

Door het plotselinge overlijden van [vader gemachtigde] ontstond een vacuüm binnen [klaagster], mede omdat afspraken en beleid niet schriftelijk waren vastgelegd. U bent inmiddels aangesteld als bestuurder van [G BV] zodat [klaagster] weer over een bestuurder beschikt. Tijdens het bestuurdersvacuüm heeft mijn cliënt zo goed en zo kwaad als het ging alle zeilen moeten bijzetten om de continuïteit van de onderneming te waarborgen. (...)

Mijn cliënt is 5% aandeelhouder van [klaagster] en gedurende vele jaren is hij feitelijk werkzaam geweest als “managing partner”, belast met de dagelijkse gang van zaken. Het heeft mijn cliënt dan ook pijn gedaan dat hij nagenoeg niet betrokken is geweest bij het opstellen van het beleidsplan. (...)

Met betrekking tot de IP adressen beschik ik over een email van 31 december 2014 en een email van 4 januari 2015 waaruit de reservering van 21.000 IP adressen ten behoeve van mijn cliënt blijkt.”

2.10 Op 3 september 2019 heeft dhr. A, van het accountantsbureau, een e-mail van 29 juli 2016 (over de IP-adressen) doorgestuurd aan verweerder met daarbij de tekst: “Zoals besproken ter info”

2.11 Op 21 oktober 2020 is het arbeidsgeschil dat dhr. E tegen klaagster had aangespannen mondeling behandeld bij de rechtbank Amsterdam. Verweerder heeft dhr. E ter zitting bijgestaan. In het proces-verbaal van de zitting is opgenomen:

“[Dhr. E] verklaart (...) Ik heb alle medewerking verleend aan de erven van [vader gemachtigde]. (...)

[Verweerder] (...) verklaart daarnaast (...)

Ik zou zelf de brief van 23 april 2019 anders hebben geformuleerd, maar [dhr. E] heeft niet voorzien dat de brief zo zou worden uitgelegd. (...)

De erfgenamen hadden beneficiair aanvaard en mochten geen beheershandelingen verrichten in verband met mogelijke aansprakelijkheid. (...)

Door [dhr. E] zijn e-mails overgelegd waarin staat dat 21000 IP-adressen aan hem zijn toegezegd. (...)

Het heeft [dhr. E] verbaasd dat hij niet is betrokken bij het Due Diligence onderzoek, omdat hij jarenlang samen met [vader gemachtigde] het management van [klaagster] heeft gevoerd. Ten aanzien van deze vordering geldt dat [dhr. E] nooit is gewaarschuwd door [klaagster] dat zij een derde zou inschakelen en de kosten op hem zouden worden verhaald. (...)

Naar aanleiding van de brief van [mr. R] van 26 april 2019 heeft [dhr. E] op advies van [dhr. D en dhr. R], een voormalig commissaris van [klaagster], contact met mij gezocht. [Dhr. D] heeft mij bij [dhr. E] aanbevolen omdat ik ook zijn advocaat ben. Ik heb destijds werkzaamheden verricht ten behoeve van [klaagster] en niet ten behoeve van [dhr. E]. Er is een klacht tegen mij ingediend bij de deken in Rotterdam. Mij is gevraagd om te helpen, omdat de directeur van [klaagster] was overleden en [klaagster] stuurloos was geworden. Ik heb gekeken in de Kamer van Koophandel en gecontroleerd of [dhr. E] bevoegd was. Ik heb gereageerd op de brief van [mr. R] en ben aanwezig geweest bij een gesprek bij de notaris, waar [gemachtigde] ook aanwezig was. Opeens vernam ik dat [dhr. B] was aangesteld als interim bestuurder van [klaagster]. Daarna heb ik geen werkzaamheden meer verricht voor [klaagster]. Pas maanden later heeft [dhr. E] mij benaderd om hem in dit geschil te helpen.”

### **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 heeft binnen vijf maanden na het vertegenwoordigen van klaagster een zaak aangespannen tegen klaagster, zonder toestemming van klaagster.
- b) Verweerder heeft niet onafhankelijk gehandeld vanwege zijn relatie met klaagsters (voormalig) accountantsbureau.
- c) Verweerder heeft niet integer gehandeld door documenten te accepteren en te gebruiken die klaagsters (voormalig) accountantsbureau gestuurd heeft.

3.2 Klaagster stelt dat dhr. E in zijn brief van 23 april 2019 meldt dat klaagster een zachte landing gaat maken en dat het geld wat overblijft naar het pensioen van dhr. E gaat. De huidige claim van dhr. E gaat ook om het geld dat hij van klaagster eist, inclusief pensioengerelateerde zaken. Klaagster is dan ook van mening dat verweerder met

dezelfde zaak bezig is en nu tegen klaagster optreedt, terwijl hij eerst voor klaagster optrad.

3.3 Klaagster heeft zich op het standpunt gesteld dat verweerder onder andere veroordeeld moet worden tot een boete van € 50.000,- ten gunste van klaagster.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder stelt met betrekking tot klachtonderdeel a dat aan de drie cumulatieve voorwaarden van gedragsregel 15 lid 3 is voldaan, waardoor het hem vrij stond tegen klaagster op te treden. Verweerder stelt dat zijn werkzaamheden voor klaagster zich hebben beperkt tot het verstrekken van advies om uit de bestuurlijke impasse te komen die ontstond na het overlijden van de vader van gemachtigde. De werkzaamheden zijn verricht in de periode van eind april 2019 tot eind mei 2019. Verweerder heeft vervolgens vanaf september 2019 dhr. E bijgestaan in een arbeidsrechtelijk geschil met (de interim manager van) klaagster. Tussen klaagster en dhr. E loopt een procedure bij de rechtbank Amsterdam over een toezegging met betrekking tot IP-adressen en de uitbetaling van een personeelslening. Daarnaast is er een geschil over een non concurrentiebeding en de uitbetaling van opgebouwde verlofuren en vakantiegeld. Verweerder stelt dat de kwestie waarin hij heeft geadviseerd voor klaagster een totaal andere kwestie betreft dan de zaak van dhr. E. Bovendien beschikt verweerder niet over vertrouwelijke informatie uit de periode dat hij de belangen van klaagster behartigde.

4.2 Met betrekking tot klachtonderdeel b stelt verweerder het volgende. Het enkele feit dat verweerder huisadvocaat van het (voormalig) accountantskantoor van klaagster is en via dat accountantskantoor in contact is gebracht met klaagster, kan niet tot belangenverstrengeling leiden.

4.3 Met betrekking tot klachtonderdeel c stelt verweerder dat geen sprake is van vertrouwelijke informatie, omdat de toezegging ook blijkt uit (veel) eerder aan dhr. E gestuurde e-mails en eveneens uit de jaarrekeningen. Klaagsters belangen zijn op geen enkele wijze geschaad. Verweerder stelt verder dat hij op 3 september 2019 een e-mail van de accountant ontving en dat hij niet anders kan dan concluderen dat dhr. E de accountant moet hebben verzocht de e-mail door te sturen. De accountant heeft voor het versturen van de e-mail met verweerder gebeld en te kennen gegeven verweerder iets toe te sturen op verzoek van dhr. E. Verweerder stelt dat het hem onder de gegeven omstandigheden vrijstond de van de accountant ontvangen e-mail te gebruiken in de procedure bij de rechtbank.

4.4 Voor het overige komt het verweer – waar nodig – aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

#### **5 BEOORDELING**

Klachtonderdeel a)

5.1 Klaagster verwijt verweerder dat hij binnen vijf maanden na het vertegenwoordigen van klaagster een zaak heeft aangespannen tegen klaagster, zonder toestemming van klaagster.

5.2 De raad stelt voorop dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalig) eigen cliënt of de cliënt van een kantoorgenoot. Dit volgt uit Gedragsregel 15 lid 1. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en over de door de advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding.

5.3 Dit uitgangspunt leidt slechts uitzondering indien (cumulatief) is voldaan aan de voorwaarden genoemd in Gedragsregel 15 lid 3 of indien beide partijen overeenkomstig Gedragsregel 15 lid 4 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij. Van dat laatste is in dit geval geen sprake.

5.4 Eén van de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, is dat de aan de advocaat toevertrouwde belangen niet dezelfde kwestie betreffen of dat er geen ter zake doend verband tussen de aangelegenheden bestaat. Een dergelijke situatie doet zich naar het oordeel van de raad hier echter wel voor. Verweerder heeft in mei 2019 opgetreden namens klagster op het moment dat er een bestuurlijke impasse was als gevolg van het overlijden van de vader van gemachtigde. Op dat moment speelde er al een conflict tussen enerzijds dhr. E en anderzijds de gemachtigde en de andere erven, zo blijkt uit de brief van dhr. E van 23 april 2019 en de reactie daarop van de advocaat van de gemachtigde. Uit het conflict volgt dat er een tegenstrijdig belang was (en is) tussen dhr. E en de gemachtigde (inmiddels bestuurder van klagster) en de andere erven, en daarmee tussen dhr. E en klagster. Uit het proces-verbaal van de zitting van 21 oktober 2020 blijkt dat dit conflict ook in de arbeidsrechtelijke zaak aan de orde was. Gelet op het tegenstrijdige belang tussen dhr. E en klagster is de raad van oordeel dat het verweerder niet vrijstond om, na zijn optreden voor klagster in mei 2019, op te treden voor dhr. E.

5.5 Nu aan de voorwaarden van lid 3 cumulatief moet worden voldaan, is met het voorgaande reeds gegeven dat het verweerder niet vrij stond tegen klagster op te treden. De overige voorwaarden behoeven daarom geen bespreking meer. De raad zal dit klachtonderdeel gegrond verklaren.

Klachtonderdeel b)

5.6 Klagster verwijt verweerder dat hij niet onafhankelijk heeft gehandeld vanwege zijn relatie met klagsters (voormalig) accountantsbureau.

5.7 De raad overweegt dat het aan klagster is om haar klacht met feiten en omstandigheden te onderbouwen. De enkele opmerking dat verweerder ook de huisadvocaat van de (voormalig) accountant van klagster is, is onvoldoende om vast te stellen dat verweerder niet onafhankelijk heeft gehandeld in zijn bijstand aan klagster. Het feit dat de accountant verweerder in contact heeft gebracht met klagster maakt dat niet anders. De raad zal dit klachtonderdeel, bij gebreke van onderbouwing, daarom ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel c)

5.8 Klagster verwijt verweerder dat hij niet integer heeft gehandeld door documenten te accepteren en te gebruiken die klagsters (voormalig) accountantsbureau gestuurd heeft.

5.9 De raad overweegt dat dit onderdeel van de klacht uitsluitend lijkt te zien op het gebruik van de e-mail van 3 september 2019, waarbij de accountant een e-mail van 29 juli 2016 heeft doorgestuurd aan verweerder. De raad laat twee andere e-mails (van 31 december 2014 en 4 januari 2015) buiten beschouwing, omdat deze aan dhr. E zelf gericht zijn en ook vanaf het e-mailadres van dhr. E geprint zijn.

5.10 Verweerder stelt dat de accountant de e-mail van 3 september 2019 aan hem heeft gestuurd op verzoek van dhr. E. De raad heeft geen aanleiding hieraan te twifelen en gaat daarom uit van deze lezing. De raad overweegt daarom dat verweerder de bedoelde e-mail met informatie niet zelf heeft opgevraagd en dat ook niet blijkt dat hij dhr. E heeft aangezet tot het verkrijgen van deze informatie. De raad is van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de betreffende e-

mail over te leggen, ook in het geval het dhr. E niet langer vrijstond deze informatie op te vragen bij de accountant.

5.11 De raad zal dit klachtonderdeel daarom ongegrond verklaren.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Het gedrag van verweerder heeft niet voldaan aan de professionele standaard, dat een advocaat dient te handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Verweerder heeft in strijd met Gedragsregel 15 opgetreden tegen klaagster. Hij heeft daarmee de kernwaarden vertrouwelijkheid en partijdigheid geschonden en laakbaar gehandeld.

6.2 De raad houdt bij het opleggen van de maatregel rekening met het feit dat de deken in zijn visie van 12 augustus 2020 heeft gesteld dat verweerder niet klachtwaardig handelde met het optreden tegen klaagster, zodat verweerder op het verkeerde been is gezet met betrekking tot zijn (verder) optreden tegen klaagster.

6.3 Gelet op het voorgaande en de ernst van de gedraging acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en nodig.

6.4 De raad ziet geen reden tot het opleggen van een boete aan verweerder, zoals door klaagster is verzocht.

## **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 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.

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) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b 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.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen b en c ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- 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 7.3.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.P. de Klerk en P.J.E.M. Nuiten, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 januari 2021.