

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210061

BESLISSING

30 augustus 2021

in de zaak 210061

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de voorzittersbeslissing van 24 juni 2020 en de verzetbeslissing van 25 januari 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Den Haag (zaaknummer: 20-283/DH/RO). In de verzetbeslissing is het verzet, voor zover ingesteld door A BV, ongegrond verklaard, Het verzet van klaagster tegen klachtonderdeel a) is gegrond verklaard, het verzet tegen de klachtonderdelen b) en c) ongegrond. Vervolgens is klachtonderdeel a) zelf ongegrond verklaard.

1.2 De beslissingen zijn onder ECLI:NL:TADRSGR:2020:98 en ECLI:NL:TADRSGR:2021:38 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klaagster is op 19 februari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerder;
- een nader stuk van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 5 juli 2021. Daar zijn (een vertegenwoordiger van) klaagster en verweerder verschenen, vergezeld door hun gemachtigden. Klaagster heeft haar standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klaagster is een besloten vennootschap met, in de periode waarop de klacht ziet, drie aandeelhouders: A BV, F BV en DR BV. De drie aandeelhouders hadden ieder een derde van de aandelen in klaagster. De aandeelhouders waren de praktijkvennootschappen van drie kaakchirurgen: respectievelijk dr. AR (bestuurder van A BV), dr. KR (bestuurder F BV) en dr. PdR (bestuurder van DR BV). Per eind 2014/begin 2015 stonden de drie aandeelhouders tevens als middellijk bestuurder van klaagster ingeschreven.

3.3 Tussen de drie kaakchirurgen en daarmee ook hun praktijkvennootschappen is op enig moment onenigheid ontstaan, waarbij F BV tegenover A BV en DR BV stond. Verweerder trad hierbij op voor F BV en de aandeelhouder van die praktijkvennootschap, dr. KR.

3.4 Op 25 augustus 2017 heeft verweerder een kort geding dagvaarding laten uitbrengen namens dr. KR en F BV tegen klaagster en tegen dr. AR en dr. DR in persoon, met als inzet onder meer toelating tot de werkzaamheden binnen klaagster. Op 14 september 2017 is vonnis gewezen, waarbij de vorderingen van dr. KR en F BV zijn afgewezen en de ten laste van klaagster gelegde beslagen zijn opgeheven.

3.5 Op 6 september 2017 is door verweerder (op verzoek van F BV) voor klaagster bij de Ondernemingskamer een verzoekschrift ingediend tot het starten van een onderzoek naar het beleid van, en de gang van zaken bij klaagster (enquêteprocedure). Door de Ondernemingskamer is bij beschikking van 23 oktober 2017 een onderzoek bevolen en een onafhankelijk bestuurder met beslissende stem aangewezen

3.6 Op 30 oktober 2017 heeft verweerder per e-mail aan de onafhankelijk bestuurder van klaagster (onder meer) het volgende geschreven:

“Daarnaast verneem ik graag nog van u of u er akkoord mee bent dat [verweerdere kantoorgenote] en ik voor [dr. KR/ F BV] blijven optreden in deze kwestie. (...) Omdat ik eerder ook vóór [klaagster] heb opgetreden, betekent dat dat ik dan dus ‘tegen’ een oud-cliënt zal moeten optreden. Daarvoor heb ik formeel gezien dan wel toestemming van die oud-cliënt ([klaagster]) nodig (...) kunt u er namens [klaagster] mee instemmen dat ik in deze kwestie voor [dr. KR/ F BV] blijf optreden, ook als dat betekent optreden tegen [klaagster]?”

3.7 De onafhankelijk bestuurder heeft diezelfde dag per e-mail het volgende geschreven

“Uiteraard heb ik geen bezwaar tegen jullie voortzetting van werkzaamheden voor [dr. KR/ F BV].”

3.8 Eind 2018 hebben de aandeelhouders A BV en DR BV zich uitgeschreven als bestuurders van klaagster. In februari 2019 heeft de onafhankelijk bestuurder zich uitgeschreven, omdat geen van de partijen de enquêteprocedure doorzette.

3.9 F BV, de op dat moment enig overgebleven bestuurder van klaagster, heeft op 11 maart 2019 aan verweerder opdracht gegeven namens klaagster tegen dr. AR en diens praktijkvennootschap A BV op te treden.

3.10 Op 18 maart 2019 heeft er een aandeelhoudersvergadering van klaagster plaatsgevonden. Bij die gelegenheid is voorgesteld om dr. KR als bestuurder te ontslaan en dr. PdR en dr. AR als bestuurders te benoemen. Dit voorstel werd aangenomen. Tussen de betrokken (oud) bestuurders en aandeelhouders is echter onenigheid over de rechtsgeldigheid van de aandeelhoudersvergadering en de daar genomen besluiten.

3.11 Op 19 maart 2019 heeft dr. AR per e-mail aan verweerder het volgende geschreven:

“[Klaagster] beëindigt voor zover er enige overeenkomst van opdracht, met u of uw kantoor zou zijn gesloten, deze per ommegaande.

3.12 Verweerder is blijven optreden voor klaagster. Uit correspondentie tussen dr. AR en de advocaat van onder andere A BV blijkt dat er vervolgens discussie was over de rechtsgeldigheid van de aandeelhoudersvergadering van 18 maart 2019 en de daar genomen besluiten. Dit resulteerde in het beleggen van een nieuwe aandeelhoudersvergadering waar nogmaals over de eerdere voorstellen gestemd zou worden.

3.13 Op 28 maart 2019 heeft verweerder, namens klaagster, een datum voor een kort geding tegen A BV en dr. AR gevraagd. De datum voor de mondelinge behandeling van het kort geding is door de rechtbank bepaald op 12 april 2019.

3.14 Op 3 april 2019 heeft er (opnieuw) een aandeelhoudersvergadering van klaagster plaatsgevonden. Bij die gelegenheid is besloten F BV als bestuurder te ontslaan en DR BV en A BV als bestuurders van klaagster te benoemen. De rechtsgeldigheid van deze besluiten wordt niet betwist. Uit een uittreksel uit de registers van de Kamer van Koophandel blijkt dat DR BV en A BV met ingang van 5 april 2019 als bestuurder zijn ingeschreven.

3.15 Op 5 april 2019 hebben dr. AR en dr. PdR namens klaagster aan verweerder het volgende laten weten:

“Voor zover er nog enige opdracht zou bestaan tussen u en uw kantoor met [klaagster] wordt die opdracht per direct beëindigd door middel van dit bericht. U dient zodoende ook onmiddellijk de door u namens [klaagster] uitgebrachte dagvaarding in te trekken en dat ook aan de rechtbank te berichten.”

3.16 Verweerder heeft diezelfde dag als volgt gereageerd:

“Uiteraard accepteer ik de beëindiging van de opdracht van [klaagster] aan mij. (...) Nu ik niet meer optreed als advocaat van [klaagster], heb ik naar ik meen ook geen taak om [klaagster] te vertegenwoordigen bij het informeren van de rechtbank. Ik adviseer u dan ook op korte termijn contact op te nemen met mijn opvolger.”

3.17 Op 9 april 2019 heeft dr. AR per e-mail het volgende aan verweerder geschreven:

“Het huidige bestuur van [klaagster] heeft u al aangegeven dat zij het kort geding geen doorgang wil laten vinden, en heeft u eveneens bij herhaling verzocht u de rechtbank daarvan te berichten. Conform uw toezegging dient u dat dan ook direct te doen.”

3.18 Verweerder heeft diezelfde dag als volgt gereageerd:

“Ik gaf al aan waarom ik daar niet op kan varen. Nogmaals: Indien u mij nu enkel bericht dat het huidige bestuur van [klaagster] nu besloten heeft dat zij het kort geding geen doorgang wil laten vinden, en mij vraagt de rechtbank daarvan te berichten, dan zal ik dat direct doen.”

3.19 Verweerder heeft uit de e-mails van dr. AR begrepen dat hij de procedure moet intrekken omdat hij een tegenstrijdig belang zou hebben. Verweerder wenste een eenduidige instructie van het bestuur van klaagster om de procedure in te trekken. Op 9 april 2019 wisselden dr. AR en verweerder nog vier e-mailberichten uit, waarna verweerder aan de rechtbank heeft bericht dat het kort geding geen doorgang hoeft te vinden.

3.20 Op 21 april 2019 is namens klaagster en A BV bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klaagster verwijt verweerder, voor zover in dit beroep nog aan de orde, het volgende:

- a) Verweerder is advocaat van F BV en heeft tevens opgetreden voor en tegen klaagster, waardoor sprake is van tegenstrijdige belangenbehartiging.
- b) (...);
- c) (...).

5 BEOORDELING

omvang hoger beroep

5.1 Klaagster heeft beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad, ter zake van de

ongegegrondverklaring van dit klachtonderdeel door de raad (tegenstrijdige belangenbe-
hartiging doordat verweerder als advocaat van F BV zowel voor als tegen klaagster
heeft opgetreden).

overwegingen raad

5.2 De raad heeft overwogen dat verweerder in augustus 2017 namens F BV en
dr. KR een kort

geding heeft ingesteld tegen [klaagster]. Vervolgens heeft verweerder in september en
oktober 2017 opgetreden voor én tegen [klaagster], in een op verzoek van F BV, aan-
deelhouder en bevoegd bestuurder van [klaagster], ingediend verzoek tot het houden
van een enquête. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder tot dit punt niet onge-
oorloofd gehandeld. Het bepaalde in gedragsregel 15 staat hier niet aan in de weg en
ook anderszins is niet gebleken dat sprake is van een onzorgvuldige of onbetamelijke
gang van zaken.

5.3 De raad heeft verder overwogen dat verweerder na 23 oktober 2017, de datum
waarop de

Ondernemingskamer uitspraak heeft gedaan, zijn bijstand aan F BV/dr. KR heeft
voortgezet in het geschil met [klaagster], A BV en DR BV. De vraag of dit mocht heeft
de raad bevestigend beantwoord, nu verweerder daarvoor toestemming had gevraagd
en gekregen van de hiertoe bevoegde onafhankelijk bestuurder. Het standpunt van
[klaagster]dat deze onafhankelijk bestuurder nog onvoldoende was ingevoerd in het
dossier en de vraag van verweerder niet voldoende kon beoordelen, zodat verweerder
niet af mocht gaan op diens toestemming, wordt door de raad verworpen. Gelet hierop
stond het verweerder volgens de raad vanaf 30 oktober 2017 vrij om voor F BV/dr. KR
op te treden in geschillen met, onder meer, [klaagster]. Uit het voorgaande volgt de
slotsom van de raad dat klachtonderdeel a) ongegrond is.

beroepsgronden

5.4 In beroep heeft klaagster aangevoerd dat de raad klachtonderdeel a) verkeerd
heeft gelezen,

omdat de klacht niet ziet op het feit dat verweerder voor F BV (zijn werkelijke cliënt,
aldus klaagster) bleef optreden na 23 oktober 2017, maar op het feit dat verweerder
afwisselend voor en tegen klaagster optrad, daar waar de belangen van F BV en
klaagster op geen enkel moment parallel liepen en zelfs tegengesteld waren.

verweer in beroep

5.5 Verweerder heeft zich hiertegen verweerd. Voor zover relevant zal het hof
hierop nader ingaan

in zijn beoordeling.

maatstaf

5.6 Met de raad stelt het hof voorop dat de tuchtrechter, naar vaste jurisprudentie
van het hof, bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan
de advocaat verweten handelen of nalaten moet toetsen aan de in artikel 46 van de
Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden
aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wette-
lijke normen, daarbij ter invulling van deze normen wel van belang zijn. Of sprake is
van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en
wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 21 september 2020,
ECLI:NL:TAHVD:2020:195). Voorts geldt dat de tuchtrechter bij de toetsing aan de
normen die uit artikel 46 van de Advocatenwet volgen, niet gebonden is aan de gedrags-
regels maar dat die regels gezien het open karakter van de wettelijke normen ter invulling
van die normen wel van belang zijn. Een advocaat vervult een bijzondere positie in de
rechtsbedeling. Dat brengt voor een advocaat een zware verantwoordelijkheid mee om

met zijn opdracht, privileges (als geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht) en bevoegdheden op zeer zorgvuldige wijze om te gaan. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dergelijk handelen is immers in strijd met de in artikel 46 van de Advocatenwet omschreven normen (HvD 30 augustus 2019, ECLI:NL:TAH-VD:2019:125).

beoordeling

5.7 Het hof overweegt dat klaagster met haar klacht jegens verweerder miskent dat zij voormalig cliënt is van verweerder en dat zij inmiddels – na een bestuurswisseling – haar voormalige advocaat verwijt dat hij destijds niet voor haar had mogen optreden. Verweerder hoefde zich als advocaat van klaagster, die voor deze rechtsbijstand opdracht had gekregen bij monde van de destijds bevoegde bestuurder, niet bezig te houden met de vraag wat de (overige) aandeelhouders van klaagster hiervan zouden vinden. De stelling van klaagster dat het verbod van de onafhankelijk bestuurder om naar buiten te treden als gemachtigde of vertegenwoordiger van klaagster, zoals gecommuniceerd in haar e-mail van 30 oktober 2017, ook na haar formele aftreden per 20 februari 2019 nog ‘nawerking’ zou hebben, wordt door het hof verworpen. Het desbetreffende verbod hield rechtstreeks verband met de aanstelling van deze onafhankelijk bestuurder door de Ondernemingskamer, die vanaf dat moment de aangewezen persoon was om namens klaagster naar buiten te treden, en kwam logischerwijze tegelijk met haar aftreden te vervallen. Verder valt niet in te zien dat sprake zou zijn geweest van een ‘vacuüm’ tussen het einde van het interim bestuur op 12 februari 2019 en het ontslag van F BV/dr. KR op 5 april 2019, zoals klaagster betoogt. Gedurende deze periode beschikte klaagster immers nog steeds over een bevoegde bestuurder, te weten F BV/dr. KR. Gelet op het vorenstaande oordeelt het hof ter zake van verweerders handelswijze dat geen sprake is van een handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.8 Voor het overige ziet het hof op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan die van de raad. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over. Hetgeen in hoger beroep nog (aanvullend) naar voren is gebracht, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof verworpt de beroepsgronden van klaagster en zal de beoordeling van de raad bekrachtigen

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de verzetbeslissing van 25 januari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 20-283/DH/RO.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans en L.H. Rammeloo, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 30 augustus 2021.