

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-973/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 31 januari 2022 in de zaak 20-973/AL/NN naar aanleiding van de klacht van:

klager en klaagster hierna gezamenlijk ook: **klagers** over: **verweerder**

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 13 april 2020 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 7 december 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk KNN053/1111663 van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 3 december 2021. Daarbij waren klager 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 12. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlage van verweerder van 16 november 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 Klager was directeur van de besloten vennootschap X B.V. (hierna: X). Klaagster was ook bij X in dienst. 2.3 Eind 2015 heeft verweerder klager samen met een accountant benaderd met een aanbod om te participeren in de overname van de aandelen van X. Klager heeft dat aanbod aangenomen, waarna een stichting administratiekantoor werd opgericht die de aandelen van X beheerde. Klager en verweerder waren met de accountant en een derde certificaathouders van deze stichting. 2.4 Op enig moment heeft bedrijf Y interesse getoond in de verwerving van de aandelen van X. Verweerder heeft namens de aandeelhouders van X met bedrijf Y onderhandeld. 2.5 In 2017 heeft bedrijf Y de aandelen van X gekocht voor drie miljoen euro, waarvan tweeënehalf miljoen euro is betaald op de datum van de aandelenoverdracht. Het resterende bedrag van vijf ton zou op 1 april 2019 betaald worden, maar is uiteindelijk later, in twee termijnen, betaald; de eerste termijn in de zomer van 2019 en de laatste termijn in januari 2020. 2.6 Op verzoek van bedrijf Y is klager na de aandelenoverdracht directeur gebleven. 2.7 In 2018 wilde bedrijf Y het dienstverband met klaagster beëindigen. Verweerder heeft namens bedrijf Y met klaagster onderhandeld over een beëindigingsregeling. In dat kader heeft op 12 januari 2018 een gesprek tussen verweerder en klaagster plaatsgevonden in het bijzijn van klager. De onderhandelingen hebben niet tot een regeling geleid, waarna bedrijf Y aan de kantonrechter heeft gevraagd het dienstverband te ontbinden. Dat verzoek is afgewezen. Daarna hebben partijen alsnog overeenstemming bereikt. In de in dat kader gesloten vaststellingsovereenkomst is een derdenbeding opgenomen op grond waarvan klager bij ontslag vóór 26 december 2020 aanspraak maakt op een vergoeding van twintig maandsalarissen van bedrijf Y. 2.8 Op 14 september 2019 is klager vanwege ziekte uitgevallen. Op dat moment moest bedrijf Y nog de tweede en laatste termijn van het resterende bedrag van vijf ton betalen aan de verkopers van de aandelen X. De ziekte van klager is uitgemond in een arbeidsconflict met bedrijf

Y.2.9 In november 2019 heeft verweerder klager bericht dat bedrijf Y het dienstverband van klager wil beëindigen.2.10 Op 6 april 2020 heeft verweerder aan klager en bedrijf Y een uitgebreide e-mail gestuurd waarin hij – kort gezegd – heeft vermeld dat hij in het arbeidsconflict tussen klager en bedrijf Y niet de belangen van klager en ook niet de belangen van bedrijf Y gaat behartigen.

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:a) als advocaat van bedrijf Y een regeling aan klaagster heeft voorgesteld die volstrekt onder de maat was, klaagster onheus heeft bejegend door haar tijdens het gesprek op 12 januari 2018 onder druk te zetten om de voorgestelde regeling te accepten door te stellen dat niet instemmen met de regeling gevolgen voor klagers baan zou hebben en doordat hij klaagster op het verkeerde been heeft geprobeerd te zetten door te stellen dat de zaken in Nederland anders verlopen dan in Brazilië, het land waar klaagster oorspronkelijk vandaan komt;b) de afwikkeling van de overname van X met bedrijf Y en het arbeidsconflict van klager met bedrijf Y met elkaar heeft verknoot en daarbij twee heren diende. Daardoor was ook onduidelijk wanneer hij in welke hoedanigheid handelde. Dat is in strijd met gedragsregel 9. Verweerder heeft klager in het arbeidsconflict onder druk gezet om met bedrijf Y te gaan praten en om akkoord te gaan met zijn ontslag, door te stellen dat klager zijn aandeel in de vordering als certificaathouder op bedrijf Y zelf moest gaan regelen als hij niet met bedrijf Y wilde gaan praten. 3.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, ingaan op de stellingen en stukken van klagers.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Primair heeft verweerder een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht vanwege misbruik van recht. Volgens verweerder is de klacht niet bedoeld om zijn handelen aan de raad voor te leggen, maar om druk op hem uit te oefenen als mogelijke getuige in de procedure tussen bedrijf Y en klager. Subsidiair zijn de klachtonderdelen volgens verweerder ongegrond. Verweerder betwist dat hij klaagster onder druk heeft gezet, op het verkeerde been heeft gezet en een regeling aan haar heeft voorgesteld die onder de maat was. Verder heeft verweerder betwist dat hij het arbeidsconflict tussen klager en bedrijf Y heeft verbonden aan de afwikkeling van de aandelentransactie. Tot slot heeft verweerder aangevoerd dat hij een duidelijke scheiding had aangebracht tussen enerzijds zijn rol als advocaat en anderzijds zijn rol als ondernemer en privépersoon. Volgens verweerder heeft hij in de communicatie over de aandelentransactie en tijdens de bemiddeling tussen klager en bedrijf Y steeds zijn privé e-mailadres gebruikt zodat duidelijk was dat hij niet vanuit zijn hoedanigheid van advocaat optrad.4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING *Ontvankelijkheid* 5.1 Het beroep van verweerder op de niet-ontvankelijkheid van de klacht vanwege misbruik van recht slaagt niet. Het is de raad niet gebleken dat klager een klacht over verweerder heeft ingediend met het doel druk op verweerder uit te oefenen als mogelijke getuige in de procedure tussen hem en bedrijf Y. Bovendien heeft verweerder ter zitting verklaard dat die procedure inmiddels is geëindigd. Dit betekent dat de klacht ontvankelijk is en dat de raad de klacht inhoudelijk zal beoordelen.*Klachtonderdeel a)*5.2 Met klachtonderdeel a) verwijten klagers verweerder dat hij aan klaagster een regeling heeft voorgesteld die volstrekt onder de maat was, dat hij klaagster tijdens het gesprek op 12 januari 2018 onheus heeft bejegend door haar onder druk te zetten om de voorgestelde regeling te accepten waarbij verweerder heeft gesteld dat niet instemmen met de regeling gevolgen voor klagers baan zou hebben en dat hij klaagster op het verkeerde been

heeft geprobeerd te zetten door te stellen dat de zaken in Nederland anders verlopen dan in Brazilië, het land waar klaagster oorspronkelijk vandaan komt.5.3 Verweerder heeft ten opzichte van klaagster gehandeld als advocaat van bedrijf Y, de wederpartij van klaagster in het arbeidsrechtelijke geschil over de beëindiging van klaagsters dienstverband. Daarbij is het uitgangspunt dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënte te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënte, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van de wederpartij onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.5.4 De raad kan op grond van de dossierstukken en de ter zitting afgelegde verklaringen niet vaststellen dat het handelen van verweerder de grenzen van het tuchtrechtelijk ontoelaatbare heeft overschreden. Uit de stukken blijkt dat klaagster de bewuste regeling niet heeft geaccepteerd en dat er na een procedure bij de kantonrechter alsnog een (andere) regeling tussen klaagster en bedrijf Y tot stand is gekomen. Verder is klaagster niet zelf op zitting verschenen, waardoor een toelichting van klaagster op het verloop van het gesprek van 12 januari 2018 en op verweerders handelen ontbreekt. De raad heeft klaagster hier ook niet over kunnen bevragen. De door klagers overgelegde transcriptie van een deel van het gesprek is zonder toelichting daarop van klaagster – die dus ontbreekt – onvoldoende om te kunnen vaststellen of verweerder klaagster onheus heeft bejegend door haar onder druk te zetten en of verweerder klaagster op het verkeerde been heeft proberen te zetten. Tot slot is het niet aan de raad om te beoordelen of de regeling die verweerder in eerste instantie namens bedrijf Y aan klaagster heeft aangeboden wel of niet onder de maat was, maar aan de civiele rechter. Omdat de raad niet kan vaststellen of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, is klachtonderdeel a) ongegrond. *Klachtonderdeel b)*5.5 Met klachtonderdeel b) verwijten klagers verweerder dat hij de afwikkeling van de overname van X door bedrijf Y en het arbeidsconflict van klager met bedrijf Y met elkaar heeft verknoopt en daarbij twee heren diende. Daardoor was onduidelijk wanneer verweerder in welke hoedanigheid handelde. Dat is in strijd met gedragsregel 9. Gedragsregel 9 bepaalt in lid 1 dat de advocaat tegenover zijn cliënt en in zijn contacten met derden ervoor zorg dient te dragen dat geen misverstand kan bestaan over de hoedanigheid waarin hij in een gegeven situatie optreedt. In het tweede lid is bepaald dat de advocaat, ook wanneer hij niet in de hoedanigheid van advocaat optreedt zich zodanig dient te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur niet wordt geschaad. Verder verwijten klagers verweerder dat hij klager in het arbeidsconflict onder druk heeft gezet om met bedrijf Y te gaan praten en om akkoord te gaan met zijn ontslag, door te stellen dat klager zijn aandeel in de vordering als certificaathouder op bedrijf Y zelf moest gaan regelen als hij niet met bedrijf Y wilde gaan praten.5.6 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een over een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten moet toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke 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 (zie Hof van Discipline, 21 september 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:195).5.7 Uit de stukken, waaronder de klachtbrief van 9 april 2020, en de toelichting van verweerder die niet door klager is weersproken, blijkt dat verweerder een zakelijke partner van klager is geweest ten aanzien van de

aandelenverkoop en dat dit voor klager ook voldoende duidelijk was dan wel redelijkerwijs had kunnen zijn. Dat verweerder ten opzichte van de andere certificaathouders juridische kennis heeft en de correspondentie namens de certificaathouders heeft gevoerd, zoals klagers hebben gesteld, betekent niet dat verweerder daarin ook als advocaat heeft opgetreden. Verweerder heeft steeds gecorrespondeerd vanaf zijn privé-e-mailadres en heeft zich volgens de stukken ook nergens als advocaat gepresenteerd. De dossierstukken bieden daar ook geen aanknopingspunten voor. Verder blijkt uit de stukken, waaronder verschillende whatsapp-berichten die klager en verweerder met elkaar hebben gewisseld en die onderdeel uitmaken van het dossier, dat verweerder zich al dan niet op verzoek van bedrijf Y als bemiddelaar heeft opgesteld in het ontstane arbeidsconflict tussen klager en bedrijf Y en dat verweerder hierover in die rol zowel met klager als met bedrijf Y contact heeft gehad. Verweerder heeft in deze twee gevallen dus in een andere hoedanigheid gehandeld dan die van advocaat. Het in de artikelen 46 en volgende van Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Artikel 46 Advocatenwet houdt mede in een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor *'handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt'*. Onder dergelijk handelen of nalaten kunnen ook gedragingen in een andere hoedanigheid of privégedragingen van de advocaat vallen als tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat en, bij gebreke van zodanig verband, als het gaat om gedragingen die voor de advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnen. Omdat er naar het oordeel van de raad geen verband bestaat tussen het handelen van verweerder en zijn praktijkuitoefening als advocaat, moet de raad oordelen of verweerders handelen in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnt.

5.8 Hoewel het ongelukkig is dat verweerder in de afwikkeling van de overdracht van de aandelen X als zakelijk partner van klager en de andere certificaathouders handelde, daarna als advocaat van bedrijf Y optrad in het arbeidsgeschil met klager, en vervolgens heeft geprobeerd te bemiddelen in het arbeidsgeschil tussen klager en bedrijf Y is de raad van oordeel dat het handelen van verweerder in het licht van zijn beroepsuitoefening als advocaat niet absoluut ongeoorloofd is en het vertrouwen in de advocatuur niet ondermijnt. Verweerder heeft in zijn e-mail van 6 april 2020 duidelijk uiteen gezet dat hij in het arbeidsconflict niet de belangen van klager zal gaan behartigen en ook niet die van bedrijf Y. Verder leidt de raad uit de verschillende whatsappberichten van klager en verweerder af dat het klager is geweest die in mei 2019 de koppeling heeft gemaakt tussen de vordering van hem en de andere twee certificaathouders op bedrijf Y en zijn functioneren als directeur, door bijvoorbeeld op 15 mei 2019 naar verweerder te appen *'Je kan richting [bedrijf Y] wellicht ook gebruiken dat een mogelijk conflict over de afhandeling van de transactie ook zijn weerslag zal hebben op mij. En een conflict met mij zal hun ook geld kosten wat ze natuurlijk niet willen'*. Vervolgens heeft klager in november 2019, nadat bekend werd dat bedrijf Y zijn dienstverband wilde beëindigen, verweerder geappt dat het hem zaak leek om *'eerst de finale afhandeling van de verkoopdeal af [te] sluiten incl. de discussie over de wettelijke rente. Daarna wil ik praten over een vertrekregeling'*. Daarna heeft bedrijf Y de koppeling tussen de openstaande vordering en het arbeidsconflict met klager zelf ook gemaakt. Gelet op deze whatsappberichten in combinatie met de overige stukken in het dossier kan niet worden geconcludeerd dat verweerder de koppeling tussen beide zaken heeft gemaakt. Ook is het de raad

niet gebleken dat verweerder klager in zijn poging om in het arbeidsconflict van klager en bedrijf Y te bemiddelen onder druk heeft gezet om met bedrijf Y te gaan praten en om akkoord te gaan met zijn ontslag. Een feitelijke onderbouwing daarvoor ontbreekt. Tot slot is het de raad niet gebleken dat bij verweerder sprake is geweest van belangenverstrengeling. De betaling voor de aandelenoverdracht door bedrijf Y is in januari 2020 afgerond en klager heeft voor zijn arbeidsconflict met bedrijf Y een advocaat, niet zijnde verweerder, ingeschakeld. Klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond.5.9 Uit het bovenstaande volgt dat de raad de klacht in beide onderdelen ongegrond zal verklaren.

BESLISSING De raad van discipline verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.H.M. Dölle, voorzitter, mrs. P.Th. Mantel en E.H. de Vries, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 31 januari 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 31 januari 2022