

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-115/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 17 juli 2023

in de zaak 23-115/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

gemachtigde: mr. F.F.A. Havelaar

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 28 maart 2022 (aangevuld op 25 april 2022 en 29 april 2022) hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 2 februari 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1821224/JA/AS van de deken ontvangen. In verband met het onderzoek heeft de deken bij verweerder stukken opgevraagd. Bij e-mail van 2 februari 2023 heeft de deken deze stukken aan de raad toegezonden met het verzoek deze niet met klagers te delen. Bij e-mail van 11 april 2023 heeft de raad de deken laten weten dat de raad geen kennis kan nemen van stukken die niet bij beide partijen bekend zijn en dat deze stukken daarom ongelezen zullen worden verwijderd. Hierop heeft de deken bij e-mail van 30 mei 2023 aan de raad (met in cc aan partijen) haar bevindingen over deze stukken beschreven. Deze e-mail heeft de raad aan het procesdossier toegevoegd.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 5 juni 2023. Daarbij was klager, mede als vertegenwoordiger van klaagsters 2 en 3, aanwezig. Ook was verweerder aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde. 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 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de bij e-mail van 17 februari 2023 door verweerder nagezonden stukken van de bij e-mail van 20 februari 2023 en 21 februari 2023 door klagers nagezonden stukken.

### 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 Klaagster 3 exploiteert een onderneming met betrekking tot een werving- en selectiebureau. De aandelen in klaagster 3 werden voor 50% gehouden door klaagster 2 en voor 50% door W.F.G. S B.V. (hierna S B.V.). Deze twee vennootschappen zijn ook de bestuurders van klaagster 3. In dat verband zijn beide vennootschappen alleen en zelfstandig bevoegd om klaagster 3 extern te vertegenwoordigen.

2.3 De aandelen in klaagster 2 werden voor 100% gehouden door klager 1. De

aandelen in S B.V. werden voor 100% gehouden door de heer S (hierna S). Klager 1 en S hebben via hun vennootschappen werkzaamheden verricht ten behoeve van klager 3, bestaande uit werving en selectie van personeel.

2.4 Op 2 januari 2020 heeft klager 1 S meegedeeld dat hij wilde stoppen met de samenwerking in klager 3. Op 19 maart 2020 heeft klager 1 de managementovereenkomst tussen klager 2 en klager 3 opgezegd tegen 19 juni 2020. Op 29 april 2020 heeft klager 1 zich als eenmanszaak gericht op werving en selectie (D recruitment) en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel (KvK).

2.5 Tussen de aandeelhouders/vennoten van klager 3 is een geschil ontstaan. Klager 1 en klager 2 hebben zich laten staan door mr. De R.

2.6 S heeft verweerder gevraagd S BV en klager 3 bij te staan in dit geschil. Verweerder heeft de opdracht aanvaard en de opdrachtbevestiging met algemene voorwaarden en een klachtenregeling aan S gestuurd.

2.7 Bij sommatiebrief van 16 september 2020 heeft verweerder namens zijn cliënten klager 1 en klager 2 aansprakelijk gesteld op grond van onbehoorlijk bestuur (artikel 2:9 BW) en onrechtmatige daad. Hij schrijft, voor zover relevant: “[S] van [klager 3] en [S. B.V.] heeft mij gevraagd om de belangen van voornoemde personen te behartigen met betrekking tot de vordering die is ontstaan als gevolg van het door u en uw vennootschap [klager 2] op uiteenlopende wijze meerdere malen toerekenbaar tekortschieten. (...)”

2.8 Bij brief van 13 oktober 2020 heeft mr. De R namens zijn cliënten, klager 1 en klager 2, gereageerd op de sommatiebrief en laten weten dat klager 2 de opdracht aan verweerder namens klager 3 intrekt. Hij schrijft in dat verband: “Cliënte [klager 2] betwist dat u rechtsgeldig opdracht heeft gekregen namens [klager 3] om [klager 3] rechtsgeldig te vertegenwoordigen als advocaat. Sterker nog: het heeft er alle schijn van dat uw cliënte [S B.V.] - bewust van het feit dat voor het geven van een opdracht door [klager 3] een besluit van het bestuur nodig is - “op eigen houtje” acteert wetende dat een bestuursbesluit ontbreekt (...). Zolang [klager 2] bestuurder is, is zij, als alleen en zelfstandig (extern) vertegenwoordigend lid van het bestuur. Daarmee is zij in ieder geval ‘extern gerechtigd’ de opdracht aan u namens [klager 3] in te trekken. (...)”

2.9 Op 20 oktober 2020 heeft verweerder namens klager 3, S B.V. en S gereageerd dat klager 1 niet bevoegd was om de opdracht aan verweerder in te trekken omdat er sprake is van ontstentenis of belet van klager 2, aangezien zij als bestuurder defungeert. In geval van ontstentenis en belet blijven namelijk, zo laat verweerder weten, volgens artikel 16 lid 4 van de statuten van klager 3 de overige bestuurders met het bestuur belast, waardoor de opdracht namens klager 3 rechtsgeldig is verleend. Omdat sprake is van ontstentenis en belet, kan klager 2 de aan verweerdere kantoor verstrekte opdracht niet meer intrekken.

2.10 In een bestuursbesluit van 11 november 2020 heeft S vervolgens de opdracht van klager 3 aan het kantoor van verweerder schriftelijk bekrachtigd. Tevens is hierin besloten dat de opdracht aan verweerder, om klager 3 te vertegenwoordigen, uitsluitend door S B.V. kan worden ingetrokken. Het besluit is in afwezigheid van klager 1 genomen. Het conceptbesluit is op 9 november 2020 aan klager 1 voorgelegd zodat hij hierop zijn visie kon geven. Klager 1 heeft hier niet op gereageerd.

2.11 S B.V. heeft een viertal facturen van verweerder met data 2 oktober 2020, 2 november 2020, 3 december 2020 en 29 december 2020 aan verweerdere kantoor betaald en deze bedragen als kosten in de rekening-courant verhouding met klager 3 opgevoerd.

2.12 Op 30 december 2020 heeft verweerder namens klaagster 3 klager 1 en klaagster 2 gedagvaard. Volgens klaagster 3 hadden klager 1 en klaagster 2 zich schuldig gemaakt aan onbehoorlijk bestuur door een concurrerende onderneming op te richten en vervolgens de administratie van klaagster 3 te gebruiken om relaties van klaagster 3 te benaderen en opdrachten van klaagster 3 over te nemen. Klager 1 en klaagster 2 zijn van mening dat het niet verboden is om concurrerende de werkzaamheden te verrichten nu de managementovereenkomst geen concurrentie- of relatiebeding bevat.

2.13 Bij e-mail van 30 november 2021 heeft mr. De R verweerder verzocht een toelichting te geven op de vier declaraties van 2 oktober 2020, 2 november 2020, 3 december 2020 en 29 december 2020 die S B.V. aan de accountant heeft opgevoerd als kosten over het boekjaar 2020.

2.14 Verweerder heeft in december 2021 -na bezwaar hierover van klagers- de vier declaraties gecrediteerd en in plaats daarvan door verweerder op 10 december 2021 één nieuwe declaratie opgesteld, op naam van klaagster 3. Verweerder heeft verder zijn werkzaamheden die zijn verricht in 2021 in het dossier in rekening zijn gebracht aan klaagster 3 met creditering van S B.V.

2.15 Klagers hebben op 28 maart 2022 een klacht bij de deken ingediend over verweerder.

2.16 Bij vonnis van 29 juni 2022 heeft de rechtbank de vorderingen van klaagster 3 afgewezen en haar veroordeeld in de proceskosten. Tegen dit vonnis heeft klaagster hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijt verweerder het volgende:

- a) verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan belangenverstremgeling door zowel voor klaagster 3, als voor S B.V. en S op te treden.
- b) verweerder heeft klachtwaardig gehandeld door de declaraties (achteraf) op naam te stellen van klaagster 3, terwijl S B.V. zijn cliënte is.
- c) verweerder heeft klachtwaardig gehandeld door werkzaamheden te verrichten voor klaagster 3 zonder dat daar een rechtsgeldige opdracht aan ten grondslag ligt.
- d) verweerder heeft klachtwaardig gehandeld door kosten in rekening te brengen bij klaagster 3, terwijl deze kosten in feite voor rekening zouden moeten komen van S of S B.V.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### 5 BEOORDELING

5.1 De raad zal eerst onderzoeken of klager 1 en klaagster 2 een voldoende eigen en rechtstreeks belang hebben bij hun klachten. Uitgangspunt is dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan eenieder toekomt, maar slechts aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

5.2 De klacht van klagers betreft het gestelde tuchtrechtelijk verwijtbare handelen van verweerder ten aanzien van klaagster 3. De raad is van oordeel dat klager 1 in zijn hoedanigheid van aandeelhouder van klaagster 2 en klaagster 2 in haar hoedanigheid van 50% aandeelhouder en bestuurder van klaagster 3 hoogstens een

afgeleid belang hebben bij de klacht, maar dat dit onvoldoende is om hun klacht over verweerder ontvankelijk te achten. Dat klager 1 en klaagster 2 door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in hun belangen zijn getroffen, is niet gebleken.

5.3 Op grond van het voorgaande verklaart de raad de klacht, voor zover ingediend door klager 1 en namens klaagster 2, niet-ontvankelijk. De raad zal hierna de klacht uitsluitend inhoudelijk beoordelen voor zover ingediend namens klaagster 3. Voordat zij de klachtenonderdelen beoordeelt merkt de raad op dat een geschil is ontstaan tussen twee bestuurders van klaagster 3 die ieder zelfstandig bevoegd zijn om deze vennootschap te vertegenwoordigen. Een vennootschap dient zich desgewenst in een dergelijk geschil van bijstand van een advocaat te kunnen voorzien.

Klachtonderdeel a)

5.4 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster 3 verweerder dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremming door zowel voor klaagster 3, als voor S B.V. en S op te treden. Aangezien tussen de aandeelhouders van klaagster 3 een geschil bestaat over de beëindiging van de onderneming van klaagster 3, kan verweerder niet optreden voor zowel klaagster 3 enerzijds, als S B.V. en S anderzijds. S en S B.V. hebben een aan klaagster 3 tegenstrijdig belang. Als dit niet al vanaf het begin zo was, was hiervan in elk geval sprake toen verweerder ertoe over ging om plotseling alle door hem verrichte werkzaamheden, dus ook die voor S B.V. en S, bij klaagster 3 in rekening te brengen, aldus klaagster 3.

5.5 De raad overweegt het volgende. In gedragsregel 15 is - kort gezegd - bepaald dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalig) cliënt van hem of van een kantoorgenoot, omdat dit kan leiden tot belangenverstremming. De raad is op grond van het klachtdossier en de door partijen naar voren gebrachte standpunten van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat verweerder zich door voor klaagster 3 en voor S en S B.V. op te treden in een situatie heeft begeven van een belangenconflict. Verweerder heeft genoegzaam toegelicht dat de belangen van klaagster 3 als onderneming en S BV als aandeelhouder in onderhavig geschil in het verlengde van elkaar lagen en nauw verweven waren, zodat van een tegengesteld belang geen sprake was. Het tussen de aandeelhouders/bestuurders bestaande geschil gaat immers niet over de beëindiging van de onderneming van klaagster 3, maar om een geschil waarbij S en S B.V. klager 1 aansprakelijk houden voor onbehoorlijk bestuur en onrechtmatige concurrentie vanwege het -aldus de cliënten van verweerder- oprichten van een aan klaagster 3 concurrerende onderneming. Voor wat betreft dit geschil heeft verweerder terecht gesteld dat het belang van klager 1 en klaagster 2 dan ook niet (meer) in het verlengde van het belang van klaagster 3 lag. De raad is met verweerder van oordeel dat indien de redenering van de zijde van klaagster 3 zou worden gevolgd, geen enkele advocaat meer namens een vennootschap zou kunnen optreden tegen een bestuurder of aandeelhouder in dit soort kwesties. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is de raad dan ook niet gebleken. De raad acht klachtonderdeel a) hiermee ongegrond.

Klachtonderdelen b) c) en d)

5.6 Deze klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Verweerder heeft volgens klaagster 3 klachtwaardig gehandeld door declaraties (achteraf) op naam te stellen van klaagster 3, terwijl S B.V. zijn cliënte is (klachtonderdeel b), kosten in rekening te brengen bij klaagster 3, terwijl deze kosten in feite voor rekening zouden moeten komen van S of S B.V. (klachtonderdeel d) en werkzaamheden te verrichten voor klaagster 3 zonder dat daar een rechtsgeldige opdracht aan ten grondslag lag (klachtonderdeel c).

5.7 Klaagster 3 heeft haar verwijten als volgt toegelicht. Klaagster 3 stelt dat het verweerder niet is toegestaan declaraties op naam van een andere partij dan zijn cliënte te stellen. Aanvankelijk heeft verweerder zijn declaraties (van september, oktober, november en december 2020) aan S B.V. geadresseerd. Toen S echter in december 2021 bij de accountant van klaagster 3 aangaf dat hij deze declaraties wilde opvoeren in zijn rekening-courantverhouding met klaagster 3, hebben klagers daartegen bezwaar gemaakt. Daarna heeft verweerder deze vier declaraties gecrediteerd en heeft hij in de plaats daarvan op 10 december 2021 een nieuwe declaratie opgesteld, op naam van klaagster 3. Later bleek dat verweerder in diezelfde maand nog meer declaraties op naam van klaagster 3 had gesteld, voor werkzaamheden die hij in 2021 voor zijn cliënten (S en S B.V.) had verricht. Verweerder had deze kosten, aldus klaagster 3, niet ten laste van klaagster 3 mogen brengen. Deze hadden voor rekening moeten blijven van S of S B.V. aan wie verweerder bijstand had verleend in het geschil tegen klager 1 en klaagster 2. Het feit dat de procedure bij de rechtbank formeel namens klaagster 3 is gestart, maakt dit niet anders. Volgens klaagster 3 ligt er geen geldig bestuursbesluit ten grondslag aan de externe vertegenwoordiging van klaagster 3 door S B.V. (bestuurder). Als al sprake was van een rechtsgeldige aanstelling van verweerder door S B.V. (in haar hoedanigheid van alleen en zelfstandig bevoegde bestuurder van klaagster 3), dan is deze aanstelling later (bij brief van 13 oktober 2020) eveneens rechtsgeldig ingetrokken door de andere alleen en zelfstandig bevoegde bestuurder van klaagster 3, te weten klaagster 2.

5.8 De deken heeft bij e-mail van 30 mei 2023 haar bevindingen gegeven over de door verweerder aan de deken ter inzage verstrekte opdrachtbevestiging en zijn declaraties. Daaruit volgt allereerst dat uit de opdrachtbevestiging van verweerder volgt dat verweerder de opdracht heeft gekregen om juridische bijstand te verlenen aan S B.V. in verband met het geschil met haar medeaandeelhouder en bestuurder in klaagster 3. Verder volgt hieruit dat hoewel de opdrachtbevestiging ook is gericht aan klaagster 3 uit deze opdrachtbevestiging zelf niet blijkt dat klaagster 3 aan verweerder een opdracht heeft gegeven. Daarnaast volgt uit de bevindingen van de deken dat verweerder, zoals hij zelf ook bevestigt, zijn declaraties voor de werkzaamheden in de periode vanaf 9 september 2020 t/m 1 december 2021 inderdaad heeft gefactureerd aan S B.V. Op 10 december 2021 heeft verweerder alle facturen aan S B.V. gecrediteerd en deze werkzaamheden opnieuw in rekening gebracht bij klaagster 3.

5.9 Verweerder heeft, mede ter zitting, toegelicht dat hij van S de opdracht had gekregen om zowel namens S B.V. als namens klaagster 3 op te treden in een geschil tegen klager 1 en klaagster 2. Hij heeft een opdrachtbevestiging gestuurd naar klaagster 3, en S B.V. ter attentie van S. Anders dan de deken stelt, blijkt uit opdrachtbevestiging voldoende dat hij ook een opdracht had om namens klaagster 3 op te treden, hoewel dat niet helemaal duidelijk volgde uit de in de opdrachtbevestiging gegeven beschrijving van het geschil dat hem was voorgelegd. Pas bij het tweede gesprek werd hem echt duidelijk dat het een geschil met klaagster 3 betrof. Verweerder heeft de vereiste formaliteiten en controles (zoals cliënten-check, KvK-onderzoek etc.) verricht en vervolgens op 16 september 2020 namens S B.V. en klaagster 3 gesommeerd en later alleen namens klaagster 3 klager 1 en klaagster 2 gedagvaard. Hij heeft hierin de instructies van S opgevolgd, die net als klager 1, alleen en zelfstandig bevoegd bestuurder van klaagster 3 was. Verweerder was zich ervan bewust dat klager 1 nog steeds bestuurder was van klaagster 3. Echter, gezien het rechtsgeldig bestuursbesluit van 11 november 2020 was verweerder van mening dat hij namens klaagster 3 een procedure kon starten tegen klager 1 en klaagster 2,

die een conflicterend belang hadden in onderhavig geschil. Omdat de belangen van klaagster 3 en S B.V. in elkaar overvloeien was het lastig (gelijk) te bepalen en erg arbitrair in wiens belang werkzaamheden waren verricht. Klaagster 3 had namelijk een directer/groter belang dan S B.V., waardoor klaagster 3 meer baat had van diezelfde werkzaamheden. In dat kader heeft verweerder de verzoeken van S om de facturen op naam te zetten van S B.V. en later op naam van klaagster 3 opgevolgd. Verweerder wist dat tussen klaagster 3 en haar aandeelhouders rekening-courant verhoudingen bestonden, waarin het een ander onderling administratief kon worden verwerkt.

5.10 De raad overweegt het volgende. Als uitgangspunt geldt dat een declaratie op naam moet staan van de cliënt/opdrachtgever ten behoeve van wie de werkzaamheden zijn verricht. Wanneer de cliënt en een derde een advocaat verzoeken om de declaratie te richten aan de derde, dan dient de declaratie nog steeds op naam van de cliënt gesteld te worden. Desgewenst kan deze wel 'ter attentie' of 'per adres' van de derde aan de derde verzonden worden. Uit de inrichting van de declaratie moet blijken wie de cliënt is, welke werkzaamheden voor die cliënt zijn verricht en op welke grond de declaratie aan de derde is gericht.

5.11 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder met zijn toelichting voldoende onderbouwd dat hij bij aanvang van zijn werkzaamheden beide vennootschappen - klaagster 3 en S B.V. - als zijn cliënten mocht beschouwen. Toen hem gaandeweg duidelijk werd dat zijn werkzaamheden met name gericht waren op de belangen van klaagster 3 heeft verweerder op eigen initiatief zijn declaraties aan S B.V. gecrediteerd en op naam van klaagster 3 gesteld. Hoewel de raad van oordeel is dat verweerder dit - gelet op het bestuursbesluit van 11 november 2020 op grond waarvan verweerder van mening is dat hij een rechtsgeldige opdracht van klaagster 3 heeft verkregen om namens haar op te treden - eerder had kunnen doen dan op 10 december 2021, heeft verweerder met zijn handelwijze niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dat was anders geweest wanneer hij had meegewerkt aan het verzoek om declaraties op naam te zetten van een vennootschap die niets met deze kwestie te maken heeft, maar daarvan is geen sprake. De raad is met verweerder van oordeel dat hij zijn werkzaamheden ten behoeve van klaagster 3 uitvoerde; hij is immers een procedure namens klaagster 3 gestart. Verweerder heeft bovendien terecht de aanwijzingen van S opgevolgd en uitgevoerd aan wie hij moest factureren. Het bestuur van klaagster 3 moest vervolgens zelf beoordelen op welke wijze de declaraties van verweerder intern werden geboekt. Tot slot overweegt de raad in dit verband dat het niet aan de tuchtrechter is om te oordelen over de civielrechtelijke vraag of het bestuursbesluit van 11 november 2020 ook daadwerkelijk rechtsgeldig is. Dat kan verder in dit geschil ook in het midden blijven, nu in deze zaak uitsluitend beoordeeld wordt of verweerder in tuchtrechtelijke zin juist heeft gehandeld door namens klaagster 3 op te treden en dit, naar het oordeel van de raad, met het voorgaande voldoende is komen vast te staan.

5.12 De raad komt tot de slotsom dat niet gebleken is dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld jegens klaagster 3 en dat derhalve de klachtonderdelen b), c), en d) eveneens ongegrond zijn.

#### BESLISSING

De raad verklaart:

- de klacht, voor zover ingediend door klager 1, niet ontvankelijk;
- de klacht, voor zover ingediend door klaagster 2, niet ontvankelijk;
- de klacht, voor zover ingediend door klaagster 3, in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. M. Bootsma en K.C. van Hoogmoed,

leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 juli 2023.  
Griffier Voorzitter  
Verzonden op: 17 juli 2023