

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-336/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 20 november 2023 in de zaak 23-336/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

vertegenwoordigd door:
De heer B. en de heer M.

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 september 2022 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 17 mei 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K22-087 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 oktober 2023. Daarbij waren klagers, vertegenwoordigd door de heer B en de heer M, 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 volgende nagekomen 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 L B.V. voert een advocatenkantoor. Enig aandeelhouder en bestuurder van deze vennootschap is verweerder.

2.3 Verweerder en diens voormalige echtgenote mevrouw L-P (hierna: P) houden ieder 50% van de aandelen in de besloten vennootschap CdL, waarvan P de bestuurder is.

2.4 PSS C & E B.V. (hierna: PSS) en/of POF S S BV (hierna: POF) hebben twee technieken ontwikkeld waarop patent is verleend. De heer B (hierna: B) en de heer M (hierna: M) waren de initiële uitvinders (de 'founding fathers') van deze gepatenteerde technieken.

2.5 BB B.V. (hierna: BB, met als bestuurder en enig aandeelhouder B) en K B.V. (hierna: K, met als bestuurder en enig aandeelhouder M) waren aanvankelijk de aandeelhouders en bestuurders van PSS en POF.

2.6 Op een niet nader geduid moment zijn BB en B enerzijds en K en M anderzijds in conflict geraakt.

2.7 BB heeft zich op enig moment voor rechtsbijstand gewend tot verweerder, die BB met succes heeft bijgestaan in een procedure ter ongedaan making van het op verzoek van K uitgesproken faillissement van BB.

2.8 Verweerder heeft namens BB / B een kortgedingprocedure aanhangig gemaakt tegen K / M, resulterend in een vonnis van 11 september 2018. Op enig moment heeft verweerder zijn rechtsbijstand gestaakt, omdat BB niet langer in stand was de kosten van rechtsbijstand te dragen. BB / B enerzijds en K / M anderzijds hebben uiteindelijk op 24 oktober 2019 een vaststellingsovereenkomst gesloten, als gevolg waarvan (onder andere) de patenten zijn ondergebracht in PSS. Tevens is afgesproken dat partijen zich zouden inspannen om de patenten op korte termijn te verkopen.

2.9 BB en K zijn vervolgens in overleg getreden met verweerder teneinde de mogelijkheden van een samenwerking te bespreken. Daarbij is het toetreden van verweerder als aandeelhouder in PSS als mogelijkheid benoemd. Bij PSS bestond dringend behoefte aan aanvullende liquiditeit in verband met de kosten verbonden aan het verlengen van de patenten.

2.10 Op 11 januari 2020 is tussen K, BB, POF, PSS en CdL (waarin verweerder en P ieder 50% van de aandelen houden en waarvan P de bestuurder is) een aandeelhoudersovereenkomst met twee addenda gesloten. Verweerder heeft deze aandeelhoudersovereenkomst opgesteld. In de aandeelhoudersovereenkomst is onder meer vastgelegd dat:

- CdL 1/3e van de aandelen in PSS zou verwerven;
- CdL vanwege de spoedeisendheid onmiddellijk € 5.000,00 aan PSS zou betalen, welke betaling na de aandelenuitgifte zou worden geconverteerd in een agiostorting;
- er een nieuwe vennootschap zou worden opgericht;
- K, BB en CdL in de nieuwe vennootschap een gelijk aandelenpakket zouden hebben;
- L B.V. (verweerders praktijkvennootschap) voor PSS/de nieuwe vennootschap werkzaamheden zou uitvoeren tegen een uurtarief van € 150,00 exclusief btw met een minimum van € 3.000,00 exclusief btw per maand;
- de managementfee van de bestuurders € 90,00 exclusief btw per uur zou bedragen.

2.11 Voor de aandelen in PSS heeft CdL de nominale waarde van € 0,50 per aandeel betaald. De agiostoring van € 5.000,00 is gebruikt voor de betaling van een deel van kosten voor het verlengen van de patenten. De hiervoor genoemde nieuw op te richten vennootschap is OSS G B.V. (hierna: OSS). Anders dan eerder overeengekomen heeft M daarin niet geparticipeerd via K maar via BPMR. De licenties van voornoemde patenten zijn in OSS ondergebracht.

2.12 Na het sluiten van de aandeelhoudersovereenkomst is verweerder de bij die overeenkomst betrokken partijen en de vervolgens opgerichte vennootschap OSS als advocaat blijven bijstaan.

2.13 Verweerder heeft op enig moment een geldlening van € 1.500,00 verstrekt aan OSS.

2.14 In 2022 is DI BV (hierna: "DI") ten tonele verschenen, die wilde participeren in OSS. DI heeft biedingen gedaan bij brieven van 1 juni 2022 en 16 januari 2023. De in de biedingen weergegeven aandelenverhouding zou betekenen dat CdL haar aandelen zou moeten verkopen. CdL heeft afwijzend op de biedingen gereageerd. Hierover is een geschil ontstaan. In verband met dit geschil hebben BPMR, BB, K, OSS en PSS jegens CdL een kort geding aanhangig gemaakt, waarbij zij kort samengevat hebben gevorderd om CdL te veroordelen tot overdracht van de aandelen aan BB en BPMR althans aan OSS. De mondelinge behandeling in kort geding heeft plaatsgevonden op 13 september 2022.

2.15 Op 14 september 2022 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.16 Bij vonnis in kort geding van 2 februari 2023 heeft de Voorzieningenrechter de vordering afgewezen.

3 KLACHT

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

1. Verweerder heeft misbruik gemaakt van de financiële noodsituatie van klagers door voor een appel en een ei een derde van de aandelen te verwerven in ondernemingen die naar verwachting van partijen – waaronder verweerder – een waarde hadden van enkele miljoenen.

2. Verweerder heeft als advocaat opgetreden voor partijen bij het opstellen van een aandeelhoudersovereenkomst – welke werkzaamheden hij ook bij Oss G B.V. heeft gedeclareerd – terwijl de vennootschap waarin verweerder participeerde, CdL B.V., ook partij was bij deze overeenkomst, die met name in het voordeel van CdL B.V. en L B.V. is opgesteld en op tal van punten nadelig is voor de andere partijen.

3. Verweerder heeft in de aandeelhoudersovereenkomst een afspraak opgenomen op grond waarvan hij minimaal € 3.000,- per maand (exclusief kantoorkosten en btw) mocht factureren aan PSS en/of aan een new co (uiteindelijk Oss G B.V.).

4. Verweerder heeft jarenlang als adviseur/advocaat van Oss G B.V. opgetreden en heeft haar geadviseerd over allerlei transacties waarbij familieleden en relaties van verweerder betrokken waren. Verweerder heeft Oss G B.V. daarbij geadviseerd om zijn familieleden en relaties aandelen in het verschiep te stellen en daarmee dus ook zijn netwerk te bevoordelen.

5. Verweerder heeft geweigerd om de aandelen, die hij via zijn vennootschap in de vennootschappen houdt te verkopen aan de partij die na lang zoeken is gevonden, terwijl verweerder een ruimhartige meerwaarde clause is geboden.

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 Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht of een dekenbezwaar dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te 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 ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van

belang zijn. 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 Advocatenwet omschreven normen (HvD 30 augustus 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:125).

5.2 *Klachtonderdeel 1 - Misbruik van financiële noodsituatie*

Klagers verwijten verweerder dat hij misbruik heeft gemaakt van de financiële noodsituatie van klagers door voor een appel en een ei een derde van de aandelen te verwerven in ondernemingen die naar verwachting van partijen – waaronder verweerder – een waarde hadden van enkele miljoenen. Verweerder heeft dit onderdeel van de klacht uitdrukkelijk weersproken. De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet blijkt dat ten tijde van de aandelenoverdracht zijdens klagers sprake was van feiten en omstandigheden die maakten dat zij geen andere keus hadden dan met verweerder in zee te gaan. Klagers hebben dit onderdeel van de klacht onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Dat verweerder misbruik heeft gemaakt van de positie waarin klagers zich bevonden is derhalve naar het oordeel van de raad niet gebleken. Klachtonderdeel 1 is dan ook ongegrond.

5.3 *Klachtonderdeel 2 – Participeren en opstellen aandeelhoudersovereenkomst*

Klagers verwijten verweerder dat hij als advocaat heeft opgetreden voor partijen bij het opstellen van een aandeelhoudersovereenkomst – welke werkzaamheden hij ook bij Oss G B.V. heeft gedeclareerd – terwijl de vennootschap waarin verweerder participeerde, CdL B.V., ook partij was bij deze overeenkomst, die met name in het voordeel van CdL B.V. en L B.V. is opgesteld en op tal van punten nadelig is voor de andere partijen. Verweerder heeft het verweer gevoerd dat in zijn visie de inhoud en strekking van gedragsregel 2 niet aan participatie in de weg stonden, terwijl de aandeelhoudersovereenkomst ook niet in het voordeel van CdL is opgesteld.

5.4 De raad overweegt als volgt. In het belang van een goede rechtsbedeling draagt de advocaat zorg voor de rechtsbescherming van zijn cliënt. Daarbij laat de advocaat zich leiden door de vijf kernwaarden die zijn vastgelegd in artikel 10a van de Advocatenwet : onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid. Integriteit is noodzakelijk om het vertrouwen in de beroepsgroep te waarborgen en is inherent aan de uitoefening van een beroep waaraan in het kader van het algemeen belang rechten en verplichtingen zijn verbonden. Integer wil zeggen dat de advocaat boven de zaak staat, hij belangenverstremeling tegen gaat en zich kan verantwoorden voor zijn keuzes, gegeven zijn rol binnen de rechtsorde. De onafhankelijkheid van de advocaat is belangrijk vanwege het waarborgen van een eerlijk proces en vanwege een efficiënte rechtsbedeling.

5.5 Vast staat dat verweerder als advocaat heeft opgetreden voor klagers. Tevens staat vast dat verweerder via CdL heeft geïnvesteerd in PSS door een derde van de aandelen in die vennootschap over te nemen. Ook staat vast dat verweerder een financiering heeft verstrekt aan de nieuw opgerichte vennootschap OSS, die hij eveneens als cliënt bijstond.

5.6 De raad overweegt dat het in beginsel ontoelaatbaar is dat een advocaat aan een cliënt voor wie hij zaken in behandeling heeft, een (aanzienlijk) geldbedrag leent (HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:115). Een dergelijke handelwijze kan er immers toe leiden dat tussen de advocaat en zijn cliënt belangentegenstellingen ontstaan, die afbreuk doen aan de voor een behoorlijke beroepsuitoefening tussen hen noodzakelijke vertrouwensbasis. Door zich ten opzichte van een cliënt in de positie van schuldeiser te plaatsen tast dit ook de vereiste onafhankelijkheid van de

advocaat aan. Dit is in Gedragsregel 2 tot uitdrukking gebracht. Het effect van een dergelijke belangenverstrengeling wordt nog versterkt indien de advocaat bovendien participeert in de cliënt, zoals verweerder heeft gedaan. Naar het oordeel van de raad zijn er in dit geval geen bijzondere omstandigheden die een uitzondering op deze regel kunnen rechtvaardigen.

5.7 Verweerder heeft de opdracht tot het opstellen van de aandeelhoudersovereenkomst aanvaard en als advocaat rechtsbijstand verleend, terwijl ten tijde van het verlenen van die rechtsbijstand duidelijk was dat hij via de aan hem gelieerde vennootschap CdL zou gaan participeren in PSS en de nieuw op te richten vennootschap. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder gehandeld in strijd met de kernwaarden onafhankelijkheid en integriteit door als advocaat van bij een aandeelhoudersovereenkomst betrokken partijen die aandeelhoudersovereenkomst op te stellen, terwijl hij zelf, althans een aan hem gelieerde vennootschap, partij is bij die aandeelhoudersovereenkomst en derhalve (financiële) belangen heeft bij de inhoud en strekking van (de bepalingen van) die aandeelhoudersovereenkomst.

5.8 Verweerder heeft aangevoerd dat hij door klagers is benaderd met de vraag of hij wilde participeren. Klagers hebben dit betwist. Wie van de betrokken partijen als eerste de wens tot participatie door verweerder heeft geuit is voor de tuchtrechtelijke beoordeling van het optreden van verweerder niet relevant. Verweerder diende immers zelfstandig de afweging te maken of het hem, gelet op de hierboven onder 5.4 weergegeven kernwaarden, vrijstond om te participeren in zijn cliënt en als advocaat voor die cliënt te blijven optreden en de aandeelhoudersovereenkomst op te stellen. De raad is van oordeel dat verweerder met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad en dat zijn handelen in strijd is met artikel 10a Advocatenwet en met gedragsregel 2. Klachtonderdeel 2 is op grond van het voorgaande gegrond.

5.9 *Klachtonderdeel 3 – Declaratiebeding*

Klagers verwijten verweerder dat hij in de aandeelhoudersovereenkomst een afspraak heeft opgenomen op grond waarvan hij minimaal € 3.000,-- per maand (exclusief kantoorkosten en btw) mocht factureren aan PSS en/of aan een new co (uiteindelijk Oss G B.V.). Verweerder heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat het opnemen van dit beding gerechtvaardigd was omdat de andere twee aandeelhouders maandelijks een management fee ontvingen en het niet redelijk zou zijn als verweerder voor zijn bemoeienissen geen vergoeding zou ontvangen. De raad overweegt dat het in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen beding in feite inhoudt dat verweerder maandelijks een bedrag van € 3.000,-- mag declareren, ongeacht de verrichte werkzaamheden. De raad is van oordeel dat het declaratiebeding toont dat door verweerdens participatie in PSS (later OSS) een belangentegenstelling is ontstaan tussen verweerder en zijn cliënten. Verweerder heeft door het opnemen van dit beding zijn eigen belang boven dat van zijn cliënten laten prevaleren en daarmee niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Ook klachtonderdeel 3 is derhalve gegrond.

5.10 *Klachtonderdeel 4 – Bevoordeling familieleden en relaties*

Klagers verwijten verweerder dat hij Oss jarenlang heeft geadviseerd over meerdere transacties waarbij familieleden en relaties van verweerder betrokken waren en dat hij Oss daarbij heeft geadviseerd om zijn familieleden en relaties aandelen in het verschieft te stellen en daarmee dus ook zijn netwerk te bevoordelen. Verweerder heeft dit onderdeel van de klacht betwist. De raad heeft in de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht geen aanknopingspunten gevonden voor de

juistheid van dit verwijt. Omdat de feitelijke grondslag ontbreekt, zal de raad dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaren.

5.11 Klachtonderdeel 5 – Weigering verkoop aandelen

Klagers verwijten verweerder dat hij heeft geweigerd om zijn aandelen te verkopen aan de partij die na lang zoeken is gevonden, terwijl verweerder een ruimhartige meerwaarde clause was geboden. De raad stelt vast dat dit onderdeel van de klacht ziet op een geschil tussen klagers enerzijds en CdL anderzijds. Dit geschil is civielrechtelijk van aard en is ook reeds ter beoordeling aan de civiele rechter voorgelegd. Het is niet aan de tuchtrechter om hierover een oordeel te geven. Omdat niet is gebleken dat verweerder op dit punt tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld is dit klachtonderdeel ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft gehandeld in strijd met de in artikel 10a Advocatenwet vastgelegde kernwaarden onafhankelijkheid en integriteit en met gedragsregel 2. Met het handelen van verweerder is het vertrouwen in de advocatuur geschaad. De aard en ernst hiervan rechtvaardigen de oplegging van een zware maatregel. Bij de bepaling van de op te leggen maatregel weegt de raad de specifieke omstandigheden van deze klachtzaak en het feit dat verweerder niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld mee. De raad acht in dezen een schorsing voor de duur van vier weken, waarvan twee weken voorwaardelijk, passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers geven 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) € 50,- reiskosten van klagers;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagers. Klagers geven 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 4 en 5 ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 4 weken, waarvan 2 weken voorwaardelijk, op;

- bepaalt dat het voorwaardelijk gedeelte van deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder een of meer van de navolgende bijzondere of algemene voorwaarden niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
- bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagers, 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;
- bepaalt dat de in artikel 8a lid 3 Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot 2 jaar.

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. W. A.A.J. Fick-Nolet, M.J. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 november 2023.

Griffier
Voorzitter

Verzonden op: 20 november 2023