

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-738/DH/RO

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 22 januari 2024
in de zaak 23-738/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) van 26 oktober 2023 met kenmerk R 2023/69, door de raad ontvangen op diezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 24. Ook heeft de voorzitter kennisgenomen van de aanvullende stukken van klager van 13 november 2023 en 14 november 2023, en de aanvullende stukken van verweerder 16 november 2023 en 11 december 2023.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

De diverse ondernemingen

1.1 Klager houdt 100% van de aandelen in [naam] B.V. (hierna: UH).

1.2 UH is de enige bestuurder van en houdt 50% van de aandelen in [naam] B.V. (hierna: AFA). AFA is franchisenemer van een fitnessformule.

1.3 De andere 50% van de aandelen in AFA worden gehouden door [naam] B.V. (hierna: AFP). Statutair bestuurder van AFP is de heer H.

1.4 AFP is een financierings- en participatiemaatschappij van [naam] B.V. (hierna: AFB). AFB is de franchisegever van de fitnessformule. De heer H. is ook de statutaire bestuurder van AFB. Titulair bestuurder en algemeen directeur van AFB is de heer B. Franchisegeshil

1.5 Er is op enig moment een geschil ontstaan tussen de franchisegever AFB en de franchisenemer AFA. Verweerder heeft hierin de franchisegever AFB bijgestaan.

1.6 De franchiseovereenkomst diende op 16 mei 2023 verlengd te worden. De franchisegever heeft aangegeven de overeenkomst niet te willen verlengen.

Aandeelhoudersgeshil

1.7 Daarnaast is een aandeelhoudersgeshil ontstaan tussen UH en AFP, omdat klager volgens AFP concurrerende activiteiten heeft ondernomen door werkzaamheden als personal trainer te verrichten. Verweerder vertegenwoordigt AFP in dit geschil.

1.8 Op 12 januari 2023 heeft verweerder een brief gestuurd aan de advocaat van UH, waarbij een door een recherchebureau opgesteld rapport van 2 januari 2023 wordt meegestuurd. Op basis van een 'mystery guest' -onderzoek heeft het recherchebureau geconstateerd dat UH concurrerende activiteiten verricht door personal training te geven en dit niet te factureren via AFA. Verwezen wordt naar onder meer twee audio-opnames van het recherchebureau die zijn gemaakt in de sportschool. Verweerder sommeert UH onder meer om de aandelen in AFA te koop aan de bieden aan AFP, op grond van de aandeelhoudersovereenkomst, en onder meer om de misgelopen omzet en franchise fee te vergoeden.

1.9 Verweerder heeft op enig moment een conceptdagvaarding opgesteld namens AFP. Dit concept is door verweerder voorgelegd aan de heer B., de titulair bestuurder. De dagvaarding is op 24 februari 2022 uitgebracht namens AFP tegen UH en (aanvankelijk) AFA.

1.10 Op 23 maart 2023 heeft een zitting plaatsgevonden bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg. Namens AFP zijn zowel de statutair als titulair bestuurder verschenen, bijgestaan door verweerder en een kantoorgenoot. Verweerder, zijn kantoorgenoot en de titulair bestuurder hebben achter de tafel plaatsgenomen in de zittingszaal. De statutair bestuurder heeft op een stoel in de zaal plaatsgenomen. Tijdens UH zijn daarover bezwaren geuit en is er op gewezen dat de titulair bestuurder ten onrechte achter de tafel van de procespartijen zat. De titulair en statutair bestuurder zijn vervolgens van stoel gewisseld. Partijen verschillen van visie of dit een vrije keuze was of dat dit door de rechter was opgedragen.

1.11 Op 13 april 2023 heeft de rechtbank vonnis gewezen, waarin UH in het gelijk is gesteld.

1.12 Op 1 mei 2023 is in een regionaal dagblad een artikel verschenen met de titel '[titel]'.

Klachtenprocedure

1.13 Op 15 juni 2023 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.14 Op 26 oktober 2023 heeft de deken de klacht doorgezonden aan de raad.

1.15 Op 14 november 2023 heeft klager aanvullende stukken ingediend over een kortgedingzitting van diezelfde dag tussen klager en de cliënte van verweerder. Verweerder heeft op 11 december 2023 het vonnis van het kort geding overgelegd.

2 KLACHT

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

a) Verweerder treedt op voor zowel AFB als AFP, terwijl sprake is van een tegenstrijdig belang;

b) Verweerder oefent ongeoorloofde druk uit op UH, door:

i. in zijn e-mail van 13 januari 2023 aan te geven dat UH een boete van bijna € 400.000,- moet betalen, de aandelen moet verkopen en als dat niet gebeurt er een kort geding wordt aangespannen;

ii. dat de cliënten van verweerder klager weg wilden pesten, zodat de franchiseovereenkomst niet verlengd hoefde te worden;

iii. AFB niet te waarschuwen dat het niet is toegestaan om in het geheim audio-opnames van klager te maken en opdracht te geven aan het regionale dagblad om een artikel te publiceren;

- iv. procedures te voeren namens AFB en AFP tegen UH.
- c) Verweerder herhaalt zich onnodig in zijn brieven en e-mails, waardoor klager op kosten wordt gejaagd;
- d) Verweerder is oneerlijk en niet te vertrouwen, door in een e-mail iets anders te schrijven dan door AFB in een digitaal overleg is aangegeven over de waarde-berekening van het fitnesscentrum bij verkoop;
- e) Verweerder misleidt de rechter door:
 - i. De titulair bestuurder van AFB, de heer B, ten onrechte bij de procedure te betrekken, zowel bij het opstellen van de dagvaarding als ter zitting. De heer B was geen cliënt van verweerder.
 - ii. een document bij de producties toe te voegen dat nooit heeft bestaan en dat geen nummering, datum of handtekening bevatte.
- f) Verweerder schendt zijn beroepsgeheim door:
 - i. contact te hebben met de titulair directeur van AFB, de heer B, in een geschil dat werd gevoerd namens AFP;
 - ii. vertrouwelijke e-mails die bestemd waren voor de advocaat van UH, te sturen aan de advocaat van een andere onderneming die ook een geschil had met AFB;
- g) Verweerder handelt in strijd met de kernwaarde onafhankelijkheid, door:
 - i. zijn cliënten druk op hem te laten zetten;
 - ii. zich laat gebruiken door zijn cliënten om druk uit te oefenen door verweerder in de CC van e-mails mee te laten nemen met het bericht dat correspondentie niet meer via de directeur, maar via verweerder moet gaan, zonder overleg met verweerder te voeren of hem een opdracht te hebben verleend;
 - iii. op zittingen niet zelf het verweer te voeren, maar dit door zijn cliënte te laten doen;
 - iv. in te veel zaken van AFB als advocaat op te treden.
- h) Verweerder treedt in direct contact met klagers onderneming UH, terwijl deze een advocaat heeft;
- i) Verweerder misleidt de deken en anderen door uitstel te vragen voor het indienen van een repliek op de klacht van klager wegens de vakantieperiode en medische complicaties, terwijl hij intussen wel actief kort gedingen voorbereidt en e-mails verstuurt;

2.2 In zijn bericht van 14 november 2023 aan de raad, heeft klager een nieuw klachtonderdeel geformuleerd waarin hij stelt dat verweerder op een kortgedingzitting van die dag valsheid in geschrifte heeft gepleegd. De voorzitter stelt vast dat dit buiten het thans aan de raad voorliggende klachtgeschil valt. Om die reden wordt hierna niet nader ingegaan op de aanvullende stukken van klager van 14 november 2023 en van verweerder van 11 december 2023.

2.3 Voor zover klager zich verder in zijn klacht nog over andere zaken beklagt, acht de voorzitter die klachtonderdelen onvoldoende geconcretiseerd waardoor deze niet bij de beoordeling zullen worden betrokken.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

Toetsingskader

4.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De voorzitter overweegt dat de advocaat van de

wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddukt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Klachtonderdeel a)

4.2 Volgens klager heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld jegens hem door namens AFB op te treden tegen AFA, en door op te treden namens AFP tegen UH. Hij stelt dat sprake is van een belangenverstremming.

4.3 Vastgesteld wordt dat sprake is van twee geschillen. Tussen AFB en AFA loopt een geschil over de franchiseovereenkomst. Daarnaast loopt er een geschil tussen de aandeelhouders van AFA, te weten UH en AFP, omdat UH volgens AFP concurrerende activiteiten zou verrichten. Ook staat vast dat AFP een financierings- en participatiemaatschappij is van AFB. Beide ondernemingen hebben dezelfde statutair bestuurder.

4.4 Het is de voorzitter niet gebleken dat verweerder tegenstrijdige belangen behartigt. Verweerder treedt op namens twee ondernemingen die ieder een zakelijke relatie hebben met klager. Kennelijk wensen beide cliënten van verweerder, die onderdeel uitmaken van hetzelfde concern en dezelfde statutair bestuurder hebben, die samenwerking niet meer voort te zetten en willen zij dit bereiken door ofwel de franchiseovereenkomst niet te verlengen, dan wel door de aandelen van klager te verkrijgen wegens de gestelde concurrerende activiteiten. Dat klager daarmee langs twee routes te maken heeft met verweerder als advocaat van de wederpartij kan voor hem onplezierig zijn, maar maakt dit niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4.5 Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdelen b) en c)

4.6 Verder wordt verweerder verweten dat hij ongeoorloofde druk uitoefent op klager. De voorzitter ziet hiervoor onvoldoende aanknopingspunten.

4.7 Verweerder heeft optreden als advocaat van de wederpartij en heeft daarin een ruime mate van vrijheid. Daaronder valt ook de vrijheid om sommatiebrieven te sturen en juridische procedures te starten en mag hij in dat verband namens zijn cliënten ook correspondentie versturen. Dat de juridische procedures voor klager als onprettig worden ervaren en dat hij kosten maakt om zich daarin bij te laten staan door een advocaat, kan niet aan verweerder worden tegengeworpen. Het is de voorzitter niet gebleken dat verweerder bij zijn rechtsbijstand aan de wederpartij van klager de aan hem komende vrijheid heeft overschreden. Ook het gevoel dat klager heeft, namelijk dat de cliënten van verweerder hem wilden wegpesten, is – als hier al sprake van zijn zou – niet in enige zin tuchtrechtelijk verwijtbaar aan verweerder. Verweerder is immers geen partij in het conflict, maar treedt op als belangenbehartiger. Van

eventuele grensoverschrijdende (emotionele) vereenzelviging door verweerder met (een van zijn) cliënt(en) is naar het oordeel van de voorzitter geen sprake.

4.8 Voorts ziet de voorzitter niet in welke rol verweerder zou hebben gespeeld bij het door AFB inschakelen van een recherchebureau. Enige betrokkenheid van verweerder bij de inschakeling daarvan, is niet gebleken. Dat geldt ook voor het inschakelen van een regionaal dagblad. Dat klager deze gebeurtenissen als onprettig heeft ervaren, is in het licht van de situatie die speelde voorstelbaar, maar dit komt niet voor rekening van verweerder.

4.9 Klachtonderdelen b) en c) zijn kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel d), e) en i)

4.10 Verweerder heeft volgens klager in een e-mail iets anders opgeschreven dan (door zijn cliënt) in een digitaal overleg is medegedeeld (klachtonderdeel d). Klager heeft deze e-mail echter niet ingediend en het is bovendien voor de voorzitter niet te controleren wat er tijdens het overleg is gezegd. Dit klachtonderdeel is dan ook onvoldoende onderbouwd en daarmee kennelijk ongegrond.

4.11 Verweerder zou de rechter hebben misleid, aldus klager (klachtonderdeel e). Klager wijst in het bijzonder op het door verweerder betrekken van de heer B, titulair bestuurder van AFB, in het geschil.

4.12 De voorzitter ziet niet in waarom sprake zou zijn van misleiding. Het is aan verweerder en zijn cliënten om invulling te geven aan de wijze waarop zij willen procederen. Als zij daarbij een derde willen betrekken, die volgens verweerder de meeste kennis heeft van het geschil, dan kunnen zij dat doen. Dat geldt zowel voor het aanleveren van commentaar op een conceptprocesstuk als voor de keuze wie op welke stoel in de zittingszaal gaat zitten. Dat de heer B. niet de statutair bestuurder is, betekent niet dat het verboden is om hem bij de zaak te betrekken.

4.13 Verder stelt klager dat verweerder een niet-bestaande productie heeft ingediend. Gelet op klagers aanvullende stukken van 11 december 2023, gaat de voorzitter ervan uit dat klager hiermee doelt op de kaart die is aangeduid met 'Beschermd gebied'. De enkele stelling van klager dat deze productie nooit bestaan heeft, is onvoldoende om te concluderen dat verweerder de rechter heeft willen misleiden. Verweerder zal dit document hebben ontvangen van zijn cliënten en mag in beginsel uitgaan van de juistheid van wat zijn cliënten hem aanleveren. Als klager van mening is dat de productie 'vervalst' is, dan kon hij dit in de kortgedingprocedure aanvoeren.

4.14 Ten aanzien van klachtonderdeel i) stelt de voorzitter vast dat de deken aanleiding heeft gezien om verweerder het gevraagde uitstel te verlenen. De voorzitter ziet in wat klager aanvoert geen grondslag voor de conclusie dat de deken hierbij is misleid.

4.15 De voorzitter verklaart klachtonderdelen d), e) en i) kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel f)

4.16 Zoals hiervoor reeds overwogen, stond het verweerder vrij om de conceptdagvaarding voor te leggen aan de heer B. Voor het overige heeft klager dit klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel f) is kennelijk ongegrond. Klachtonderdeel g)

4.17 Verder wordt verweerder verweten dat hij onvoldoende onafhankelijk is en klager daar nadeel van ondervindt. De voorzitter overweegt dat verweerder zelf mag bepalen hoe hij invulling geeft aan zijn rechtsbijstand aan zijn cliënt. Ook is het aan verweerder en zijn cliënt is om te bepalen hoe zij een procedure ter zitting willen behandelen en wie het woord voert. Dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld is geenszins gebleken. Klachtonderdeel g) is kennelijk

ongegrond.

Klachtonderdeel h)

4.18 Tot slot verwijt klager dat verweerder UH rechtstreeks heeft aangeschreven, terwijl UH door een advocaat werd bijgestaan. Klager heeft dit gesteld, maar niet onderbouwd. Verweerder heeft bovendien gesteld dat er zich pas na het versturen van de e-mail een advocaat zich heeft gesteld. Klachtonderdeel h) is kennelijk ongegrond.

Conclusie

4.19 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j, van de Advocatenwet, daarom kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A. van Luijck, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. M.A.A. Traousis als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 januari 2024.