

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R 82 - 2009

R 82 – 2009

BESLISSING

van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch inzake de klacht van

klager

tegen

verweerder

Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 23 april 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Roermond de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarisstaat. De raad ontving een brief dd. 25 april 2009, met bijlage, van klager.

Deze brief is aan het klachtdossier toegevoegd.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 5 oktober 2009 waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 8 september 2009, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 21 september 2009.

De deken werd van de mondelinge behandeling op de hoogte gesteld.

Ter mondelinge behandeling waren klager en verweerder aanwezig.

Vaststelling van de feiten voorzover voor de klacht van belang.

Klager was verwickeld in een door vennootschap X en de heer B, enig aandeelhouder en directeur van X, aanhangig gemaakte civiele procedure betreffende de uitleg van de aandelenovereenkomst dd. 12 december 2001 tussen klager en vennootschap X / de heer B. Vennootschap X, waarvan de heer B enig aandeelhouder was, kocht de aandelen van vennootschap A, waarvan klager enig aandeelhouder was. Op het moment van verkoop waren de vennootschappen A en X ieder voor 50% aandeelhouder van vennootschap Y.

De rechtbank Roermond heeft op 29 maart 2006 een tussenvonnissen gewezen. De rechtbank had een berekening gemaakt van de door vennootschap X en de heer B geleden schade en de zaak naar de rol verwezen om partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akte hierover uit te laten.

Verweerder sommeerde klager na voormeld vonnis van de rechtbank bij brief dd. 10 april 2006 over te gaan tot betaling van een bedrag ad € 38.000,- op de derdengeldre-

kening van verweerder. De sommatie betrof een vordering van vennootschap Y (de vennootschap waarvan de aandelen van klager (50%) aan de heer B - enig aandeelhouder en directeur van X - waren overgedragen) vanwege aan klager uitgekeerd dividend.

Klager heeft op 21 april 2006 onder voorbehoud van alle rechten een bedrag ad € 38.000,- overgeboekt op de derdengeldrekening van verweerder.

De rechtbank Roermond heeft bij vonnis dd. 12 juli 2006 aan klager desgevraagd verlov verleend voor het tussentijds instellen van hoger beroep tegen voormeld tussenvonnis van 29 maart 2006. Klager heeft vervolgens hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank Roermond.

Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch overwoog dat door de vennootschap X / de heer B niet tijdig een beroep was gedaan op het contractueel vervalbeding ex artikel 11.3 van de koopovereenkomst en heeft bij arrest dd. 15 januari 2008 het vonnis van de rechtbank vernietigd en opnieuw rechtdoende de vorderingen van X en de heer B tegen de vennootschap A en klager afgewezen, met veroordeling van X en de heer B in de proceskosten, zowel betreffende procedure in eerste aanleg als in hoger beroep.

De raadsman van klager heeft bij brief dd. 28 januari 2008 het op 21 april 2006 betaalde bedrag van € 38.000,- teruggevorderd, vermeerderd met de wettelijke rente. Verweerder heeft bij brief dd. 31 januari 2008 aan klager bericht dat zijn cliënt niet bereid was tot terugstorting van het gevorderde bedrag over te gaan. Verweerder stelde de conclusie dat met de beslissing van het gerechtshof vast stond dat het door klager gestorte bedrag ad € 38.000,- onverschuldigd was betaald, onbegrijpelijk te vinden. Verweerder verwees naar het deskundigenrapport, waaruit was gebleken dat jaarcijfers onjuist waren vastgesteld, en stelde dat hierover door het gerechtshof niet was geoordeeld.

Klager heeft vervolgens vennootschap Y gedagvaard en betaling van een bedrag ad € 38.000,- aan hem gevorderd.

Inhoud van de klacht.

1. Verweerder heeft, na de vernietiging in hoger beroep van het vonnis van de rechtbank, ten onrechte nagelaten een door klager, onder voorbehoud van rechten, op de derdenrekening van verweerder betaald bedrag terug te betalen;
2. Verweerder heeft onverenigbare zaken aangenomen en tegenstrijdige belangen behartigd, als gevolg waarvan klager schade heeft geleden.

Standpunt van klager.

Ad onderdeel 1.

Het vonnis waarop de vordering van de cliënte van verweerder was gebaseerd betrof een tussenvonnis en kende zodoende een voorlopig karakter. Klager heeft in afwachting van het arrest en onder voorbehoud van alle rechten het gevorderde geld overgemaakt op de derdengeldrekening van verweerder. Klager was enkel tot betaling op de derdengeldrekening van verweerder overgegaan om een procedure te voorkomen. Vanzelfsprekend bedoelde klager met betaling onder voorbehoud van alle rechten dat het bedrag dan op de derdengeldrekening van verweerder geparkeerd moest blijven, ook al had klager geen andere garanties bedongen.

Ad onderdeel 2.

Verweerder behartigde de belangen van vennootschap X en de heer B tijdens de onderhandelingen voor en ten tijde van het sluiten van de aandelenovereenkomst. Verweerder heeft vervolgens de belangen van de heer B en vennootschap X in de procedure daarna tegen klager behartigd. In een latere procedure tussen klager en vennootschap Y, trad verweerder op namens vennootschap Y tegen klager, waarbij hij gebruik

maakt van zijn wetenschap uit de procedure van vennootschap X tegen klager. De belangen van de BV's waarvoor verweerder optrad waren tegenstrijdig. Dat de heer B beschikte over de desbetreffende informatie heeft daarmee niets van doen. Deze was tijdens de zitting zelfs niet aanwezig. Verder heeft verweerder in 2001 zowel zijn cliënten als klager rechtstreeks benaderd en geïnstrueerd over de aandelentransactie. In de periode november/december 2001 bediende klager dus twee cliënten, de heer B/vennootschap X én klager. Verweerder heeft de raadsman van klager buiten diens medeweten om kenbaar gemaakt dat partijen er onderling wel uit zouden komen. Verweerder heeft klager toen ook rechtstreeks benaderd om informatie aan te leveren. Verweerder stelde zich in die periode op als bemiddelaar/onderhandelaar.

Standpunt van verweerder.

Ad onderdeel 1.

In de procedure bij de rechtbank kwam vast te staan dat Y op basis van de jaarcijfers dividend aan klager had uitgekeerd. De rechtbank oordeelde in navolging van de conclusies van de deskundige, dat gebleken was dat de jaarcijfers onjuist waren. Reden waarom klager werd aangesproken om het ten onrechte uitgekeerde dividend als onverschuldigd betaald terug te betalen. Klager heeft dat op eerste verzoek gedaan, onder voorbehoud van alle rechten. Klager heeft nooit gezegd dat dit bedrag op de derdengeldrekening van verweerder geparkeerd moest blijven, noch andere garanties bedongen. Verweerder heeft dat bedrag vervolgens conform de regels van de boekhoudverordening direct aan zijn cliënte, als rechthebbende, overgemaakt. Het bedrag dat op de derdengeldrekening van verweerder was gestort had betrekking op het door Y uitgekeerd dividend en stond geheel los van het hoger beroep waarbij vorderingen jegens klager zouden zijn afgewezen. Het hoger beroep diende immers tussen klager en de vennootschap X, daar stond de vennootschap Y geheel los van.

Vast staat dat uit het deskundigenrapport is gebleken dat de jaarcijfers niet juist waren vastgesteld. Het gerechtshof is niet aan de beoordeling daarvan toegekomen, nu het vonnis in hoger beroep op formele gronden is vernietigd. Vast staat dat klager toentertijd een bedrag ad € 38.000, - wenste op basis van de winstcijfers. Nu de winstcijfers een ander beeld geven, blijkt het bedrag destijds ten onrechte te zijn uitgekeerd. Klager heeft daarom niet onverschuldigd betaald, maar gewoon datgene teruggestort waarop hij geen recht had.

Om die reden heeft klager de vennootschap Y in rechte betrokken, betreffende de vraag of het dividend alsnog aan klager betaald dient te worden.

Ad onderdeel 2.

Verweerder trad op als raadsman van de heer B en diens vennootschap X. Vennootschap X / de heer B hebben vervolgens de aandelen van klager in vennootschap Y overgenomen. Dit impliceert dat zowel de vennootschap X als de vennootschap Y cliënt waren van verweerder. Dat de vennootschap Y nadien is overgedragen aan een andere aandeelhouder doet daar verder niets aan af. Verweerder heeft de zaak van vennootschap Y tegen klager in opdracht van en met toestemming van de directie van vennootschap Y met de heer B besproken. De heer B beschikt vanzelfsprekend over alle informatie betreffende zijn ondernemingen en heeft deze aan verweerder ter beschikking gesteld. Er waren geen onverenigbare zaken en verweerder heeft geen tegenstrijdige belangen behartigd. Klager is nooit cliënt van verweerder geweest.

Beoordeling van de klacht.

Ad onderdeel 1.

Klager en de cliënte van verweerder zijn in een civielrechtelijk geschil verwickeld. Na het tussenvonnis van de rechtbank te Roermond dd. 29 maart 2006 heeft klager na sommatie van verweerder dd. 10 april 2006, onder voorbehoud van alle rechten, een bedrag van € 38.000,- betaald op de derdengeldrekening van verweerder. Niet gebleken is dat klager daarbij heeft aangegeven dat het geld op de derdengeldrekening van verweerder geparkeerd diende te blijven, dan wel andere garanties heeft bedongen. De raad onderschrijft de stelling van klager, dat zijn toevoeging "onder voorbehoud van alle rechten" zo diende te worden verstaan dat het geld op de derdengeldrekening geparkeerd diende te blijven, niet. Een betaling onder voorbehoud van alle rechten kan worden begrepen als een betaling onder protest, die geen enkele erkenning van de verschuldigdheid van het gevorderde inhoudt. Verweerder was na betaling op zijn derdengeldrekening, gehouden het bedrag direct door te betalen aan zijn cliënte aan wie de betaling toekwam.

De raad is niet bevoegd te oordelen over de vraag of de cliënte van verweerder gehouden is het bedrag ad € 38.000,- aan klager terug te betalen. Hierover is een civielrechtelijk geschil tussen klager en vennootschap Y aanhangig. Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is niet gebleken dat verweerder tuchtrechtelijk handelen verweten kan worden. Verweerder heeft het standpunt van zijn cliënte verwoord en ondersteund met juridische argumenten aan klager kenbaar gemaakt. Het staat verweerder als advocaat van de wederpartij vrij de belangen van zijn cliënte te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Niet gebleken is dat verweerder daarbij de belangen van klager nodeloos heeft geschaad. Het is aan de civiele rechter voorbehouden om het civielrechtelijk geschil tussen klager en de cliënte van verweerder over de betaling van het bedrag ad € 38.000,- te beslechten.

Dit onderdeel van de klacht zal als ongegrond worden afgewezen.

Ad onderdeel 2.

Voorop staat dat een rechtzoekende erop mag en moet kunnen vertrouwen dat zijn advocaat of één van diens kantoorgenoten niet ook de tegenstrijdige belangen van zijn tegenpartij partij behartigt of in een later stadium gaat behartigen, ook niet als de rechtzoekende intussen geen cliënt meer is van het kantoor. Het is vaste rechtspraak dat alleen de partij die betrokken is bij het (mogelijke) belangenconflict kan klagen. Een tegenpartij kan dus niet klagen, indien een advocaat een cliënt bijstaat die hij, onder het verbod van het behartigen van tegenstrijdige belangen, niet zou mogen bijstaan, indien hij niet zelf bij dat conflict betrokken is.

Voor zover dit onderdeel van de klacht betrekking heeft op mogelijke tegenstrijdige belangen tussen de vennootschappen X en Y, komt klager ter zake geen klachtrecht toe.

Voor zover dit onderdeel van de klacht, zoals door klager in zijn brief van 25 april 2009 naar voren is gebracht, betrekking heeft op klager, omdat verweerder buiten de advocaat van klager om rechtstreeks onderhandelingen met klager had gevoerd en hij dus in die zaak als bemiddelaar/onderhandelaar was opgetreden, overweegt de raad het volgende. De klacht dat verweerder destijds rechtstreeks contact met klager heeft opgenomen, terwijl klager werd bijgestaan door een advocaat, is in een eerdere klachtzaak, aan de orde geweest en door de raad beoordeeld. Op grond van hetgeen in de eerdere klachtzaak tussen klager en verweerder naar voren is gebracht, is vast komen te staan dat klager werd bijgestaan door mr. D. Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is op geen enkele wijze gebleken dat klager op enig moment cliënt zou zijn geweest van verweerder. Het feit dat verweerder rechtstreeks contact had opgenomen met klager en met hem heeft gesproken over de tot-

standkoming van de aandelenoverdracht, betekent niet dat verweerder destijds als advocaat van klager is opgetreden. Het stond verweerder vrij namens zijn cliënten op te treden tegen klager.

Dit onderdeel van de klacht zal als ongegrond worden afgewezen.

BESLISSING.

De raad wijst de klacht in beide onderdelen als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. J.P.M. van der Ham, voorzitter en mrs. R.G.A.M. Theunissen, E.J.P.J.M. Kneepkens, L.R.G.M. Spronken, P.J.W.M. Theunissen leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2009

griffier. voorzitter.

Verzonden op: 2 december 2009

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memoirie dient in zevenvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per Post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.