

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-234A

Beslissing van 7 januari 2014
in de zaak 13-234A
naar aanleiding van de klacht van:
(klaagster)
de heer (klager)
P.a. mr.
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 19 augustus 2013 met kenmerk 4013-0578, door de raad ontvangen op 21 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 november 2013 in aanwezigheid van de gemachtigde van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 12.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klaagster, een trust, heeft een geschil met X N.V. (X), waarvan zij grootaandeelhouder was, en haar drie bestuurders, die tevens mede-aandeelhouders zijn. Klager is de begunstigde van klaagster. Verweerder vertegenwoordigt zowel X als de afzonderlijke bestuurders van X.

2.3 Klaagster heeft geïnvesteerd in X, waarna bij de bestuurders van X de wens ontstond om de koers van de bedrijfsvoering te verleggen. Klaagster voelde hier niet voor, wat heeft geleid tot een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam. In deze procedure staat onder meer de vraag centraal of de aandelen van klaagster in X bewust zijn verwaterd.

2.4 Bij brief van 23 juli 2012 heeft de adviseur van klaagster een brief gezonden aan X en haar bestuurders. Verweerder heeft namens zijn cliënten geweigerd in te gaan op hetgeen namens klaagster aan de orde is gesteld en er bij klaagster op aangedrongen om een Nederlandse advocaat in te schakelen.

2.5 Klaagster heeft toevalligerwijs op 12 oktober 2012 op de website van X bemerkt dat er een oproeping voor een algemene vergadering van aandeelhouders was uitgegaan. Klaagster was niet rechtstreeks opgeroepen voor deze vergadering. Naast de aankondiging op de website van X, was de oproeping geplaatst in het dagblad Trouw.

2.6 Op de agenda van deze vergadering stond een punt dat juist (mede) aanleiding was om een enquêteprocedure te starten. De mondelinge behandeling zou plaatsvinden op 25 oktober 2012, het verweerschrift diende uiterlijk 11 oktober 2012 te worden ingediend. Verweerder heeft een uitstelverzoek ingediend, met als gevolg dat de mondelinge behandeling naar 6 december 2012 is verplaatst. Onder druk van een kort geding hebben de cliënten van verweerder het betreffende agendapunt ingetrokken.

2.7 De Ondernemingskamer heeft in de beschikking van 4 februari 2013 geoordeeld dat de wijze waarop het belang van klaagster is verwaterd vragen oproept, die doen twifelen aan een juist bestuur. De verwatering was enkel in het belang van de bestuurders. De Ondernemingskamer heeft in deze beschikking (onder meer) een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van X over de periode vanaf 1 augustus 2010, de bestuurders van X per direct geschorst en een derde als bestuurder van X benoemd.

2.8 Verweerder heeft op 1 maart 2013 twee concept-overeenkomsten aan klagers voorgelegd. In één van deze overeenkomsten stond een bepaling die betrekking had op de aansprakelijkstelling van en de voorgenomen klacht tegen verweerder. Op grond van deze bepaling moesten klagers direct na ondertekening van de overeenkomst de klacht en aansprakelijkstelling intrekken. Op verzoek van klagers is deze bepaling door verweerder geschrapt.

2.9 Bij brief met bijlagen van 5 maart 2013 hebben klagers zich bij de deken beklagd over verweerder.

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) zonder te respecteren reden heeft geweigerd zich met klagers te verstaan, stellende dat klaagster dan wel klager een Nederlandse advocaat in de arm dienden te nemen;
- b) (in adviserende zin) betrokken is geweest bij het bewust en stelselmatig achterhouden van voor klagers cruciale informatie;
- c) (in adviserende zin) betrokken is geweest bij het (op ongeoorloofde wijze) verwateren van het aandelenbelang van klaagster;
- d) (blijkens de jaarcijfers) aan X aanzienlijke bedragen heeft gefactureerd voor dienstverlening ten behoeve van de bestuurders (tevens mede-aandeelhouders), die specifiek was gericht op het uitschakelen van klaagster als (bij uitstek financierende) grootaandeelhouder van de vennootschap;
- e) ten onrechte gelden van X heeft geaccepteerd, aangezien het bestuur van die vennootschap ten onrechte (door klaagster ter beschikking gestelde) gelden aan de vennootschap heeft onttrokken om daarmee verweerder te betalen, die diensten verleende ten behoeve van de bestuurders om juist klaagster te bevechten;
- f) onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het bijstaan van partijen in vennootschapsrechtelijk verband, waarbij een tegenstrijdig belang aanwezig is of dreigt;
- g) ter vergadering van 19 oktober 2012 weliswaar heeft aangeboden te zullen notuleren, maar zulks niet (behoorlijk) heeft gedaan;
- h) het onderhandelingsresultaat van klaagster negatief heeft beïnvloed door (in strijd met de waarheid) voor te wenden alsof de door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder een hoger voorstel zou blokkeren;
- i) (en zijn kantoor) een eigen belang heeft bij de afwikkeling van het geschil doordat hij in het door hem opgestelde concept ten behoeve van zichzelf en zijn kantoor trachtte te bedingen dat tuchtrechtelijke klachten over zijn optreden dienen te worden ingetrokken en dat kwijting dient te worden verleend ten aanzien van zijn civielrechtelijke aanspra-

kelijkheid, welke conditie de kans op een minnelijke regeling tussen partijen nadelig heeft beïnvloed.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist de feiten die door klagers ten grondslag zijn gelegd aan de klachtonderdelen a tot en met d.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel e stelt verweerder zich op het standpunt dat klagers geen belang hebben bij een oordeel over de vraag of sprake is van een tegenstrijdig belang. Om die reden zijn klagers volgens verweerder in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk. Voor het geval klagers wel ontvankelijk zouden zijn, betwist verweerder dat sprake is van een tegenstrijdig belang. Verweerder stelt alleen voor X op te treden en niet voor haar bestuurders.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel f heeft verweerder gewezen op de korte duur van de vergadering, als gevolg waarvan de notulen eveneens kort waren.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel g betwist verweerder dat hij zijn cliënte zou hebben voorgehouden dat de door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder een zeker schikkingsbedrag zou blokkeren.

4.5 Tot slot heeft verweerder betwist dat hij of zijn kantoor een eigen belang hebben nagestreefd bij de afwikkeling van het geschil tussen klagers en X. De genoemde bepaling, op grond waarvan klagers de aansprakelijkstelling en klacht moesten intrekken, was volgens verweerder op verzoek van zijn cliënte in de concept-overeenkomst opgenomen en niet op initiatief van verweerder of zijn kantoor.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de raad dat uit de e-mail van verweerder van 24 juli 2013 (pagina 22 van het klachtdossier) volgt dat verweerder klager niet te woord wilde staan zolang hij niet werd bijgestaan door een advocaat, gespecialiseerd in Nederlands ondernemingsrecht. Uit de e-mail van 11 juli 2013 (pagina 122 van het klachtdossier) volgt echter dat verweerder klager er twee weken eerder al op had gewezen dat het voor de discussie beter zou zijn indien hij zich zou laten bijstaan door een advocaat. Hoewel de raad meent dat verweerder zijn woorden zorgvuldiger had moeten kiezen, heeft verweerder naar het oordeel van de raad niet klachtwaardig gehandeld door klager dringend te adviseren zich van rechtskundige bijstand te voorzien. Klachtonderdeel a is om die reden ongegrond.

Ad klachtonderdelen b en c)

5.2 De klachtonderdelen b en c lenen zich voor gezamenlijke behandeling. In deze klachtonderdelen verwijten klagers verweerder dat hij in zijn adviserende rol betrokken is geweest bij het bewust en stelselmatig achterhouden van voor klagers cruciale informatie en bij het (op ongeoorloofde wijze) verwateren van het aandelenbelang van klaagster. De raad is van oordeel dat, voor zover al informatie voor klagers is achtergehouden, niet is komen vast te staan dat verweerder daarbij een adviserende rol had. Volgens verweerder had hij van zijn cliënte geen toestemming om informatie aan klagers te verstrekken. Door de raad is niet vast te stellen of dit werkelijk het geval was en of verweerder een adviserende rol had bij het uitblijven van verstrekking van informatie. Ook is niet vast komen te staan dat verweerder een adviserende rol zou hebben gehad bij het verwateren van het aandelenbelang van klaagster. De klachtonderdelen b en c zijn derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdelen d, e, f en i)

5.3 De klachtonderdelen d, e, f en i lenen zich eveneens voor gezamenlijke behandeling.

5.4 De klachtonderdelen d, e en f hebben in de kern betrekking op de vraag voor wie verweerder optrad. De raad is van oordeel dat verweerder in ieder geval onduidelijkheid

heeft laten bestaan over de kring van personen die hij bijstond. Zo heeft hij in zijn brief van 13 augustus 2012 gereageerd namens X en "the Management Board in its entirety". Ondanks de uitlatingen van verweerder ter zitting en de door hem aangevoerde verweren is de raad van oordeel dat hij in de loop van het geschil ook de belangen van de bestuurders van X is gaan behartigen. Sterker, naar verloop van tijd is verweerder vooral opgekomen voor de belangen van de bestuurders van X en steeds minder voor het belang van X.

5.5 Het argument van verweerder dat de bestuurders bij dit geschil betrokken waren, omdat zij X in de procedure moesten vertegenwoordigen, snijdt geen hout. De vertegenwoordiging van X kon immers ook plaatsvinden door slechts een directeur.

5.6 Klagers verwijten verweerder dat sprake is van een tegenstrijdig belang als gevolg van het feit dat verweerder zowel voor X als voor de bestuurders van X heeft opgetreden. De raad is van oordeel dat klagers hierover niet kunnen klagen, omdat zij onvoldoende belang hebben bij de vraag of al dan niet sprake is van tegenstrijdig belang. Klagers kunnen, als wederpartij van de cliënte van verweerder, niet als belanghebbenden bij dit klachtonderdeel worden beschouwd. Gedragsregel 7, die aanwijzingen bevat voor de advocaat hoe te handelen in geval van conflicterende belangen, strekt ter bescherming van cliënten van de advocaat. De wederpartij kan zich daarop niet beroepen.

5.7 Een andere vraag is of verweerder door op te treden namens X en haar bestuurders jegens klagers onzorgvuldig heeft gehandeld. Hierbij stelt de raad het volgende voorop.

5.8 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.9 Naar het oordeel van de raad is het weliswaar merkwaardig dat verweerder is opgetreden voor zowel X als haar bestuurders, maar is dit handelen, getoetst aan de hiervoor besproken hoge norm die in acht moet worden genomen ten aanzien van het handelen van de advocaat van een wederpartij, niet als klachtwaardig aan te merken. De klachtonderdelen d, e en f zijn om die reden ongegrond.

5.10 Ten aanzien van klachtonderdeel i overweegt de raad eveneens dat het optreden van verweerder merkwaardig is. Verweerder heeft ook erkend dat dit een misstap is geweest. Verweerder heeft deze bepaling echter kort na toezending van het concept geschrappt. In dat licht is ook dit klachtonderdeel naar het oordeel van de raad ongegrond. Ad klachtonderdelen g en h)

5.11 Met klachtonderdeel g verwijten klagers verweerder dat de notulen van de vergadering van 19 oktober 2012 te beperkt zouden zijn. Verweerder heeft erkend dat de notulen kort zijn, maar wijt dit aan de korte duur van de vergadering. Naar het oordeel van de raad is niet vast komen te staan dat verweerder in zijn notulen relevante onder-

werpen niet heeft opgenomen. De aan klachtonderdeel g ten grondslag gelegde feiten zijn dan ook niet vast komen te staan.

5.12 Hetzelfde geldt voor klachtonderdeel h, waarin klagers verweerder verwijten dat hij het onderhandelingsresultaat van klaagster negatief zou hebben beïnvloed. Ook dit is niet vast komen te staan. De klachtonderdelen g en h zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. G.J.W. Pulles, J.M. van de Laar, A.G. van Marwijk Kooy en J.J. Trap, leden, bijgestaan door mr. A.C. Beijering-Beck als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 januari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 januari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift 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 Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl