

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-363A en 13-364A

Beslissing van 15 december 2014
in de zaken 13-363A en 13-364A
naar aanleiding van de klachten van:

- 1.
- 2.
- 3.

tegen:

- 1.
- 2.

advocaten te Amsterdam
verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 november 2013 met kenmerken 40-13-0664 en 40-13-1010, door de raad ontvangen op 2 december 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klachten ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klachten zijn gezamenlijk behandeld ter zitting van de raad van 20 oktober 2014 in aanwezigheid van klagers sub 1 en 3 en verweerders. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 13, genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van 2 oktober 2014, door de raad ontvangen op 7 oktober 2014.

2 FEITEN

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

2.2 De gemachtigde heeft zich tot verweerder sub 1 gewend met een vennootschapsrechtelijke adviesvraag ten aanzien van een B.V. Deze B.V. was de wederpartij van klagers sub 1 en 2, cliënten van de gemachtigde.

2.3 Bij e-mail van 22 juni 2010 heeft de gemachtigde aan verweerder sub 1 een bijlage gemaild. De bijbehorende e-mail luidt:

“Art. 5 statuten.”

2.4 Een e-mail van 22 juni 2010 van de gemachtigde aan verweerder sub 1 luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Bij nader inzien zie ik het als een goede mogelijkheid om binnenkort met jou als second opiniant naar voren te komen. Nogmaals, ik denk echt dat je vrij staat jegens de betrokken BV, maar ik zou toch nog heel even willen wachten met een conflict check. Ik hoop spoedig van je te vernemen, want er is nu momentum.”

2.5 Bij e-mail van 24 juni 2010 heeft de gemachtigde aan verweerder sub 1 geschreven, voor zover relevant:

“In aansluiting op ons telefonisch overleg van heden luidt de naam van de partij, waarmee mijn cliënten van doen zullen hebben: (...)”

2.6 Op 25 juni 2010 heeft verweerder sub 1 aan de gemachtigde per e-mail laten weten: “De conflict search leverde geen belemmeringen op.”

2.7 Een door de gemachtigde opgestelde conceptbrief aan de Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen van [DT B.V., hierna: de Vennootschap], gedateerd 15 juli 2010, luidt als volgt, voor zover relevant:

“Second opinion

54. Cliënten hebben zekerheidshalve een second opinion ingewonnen en het bovengaande getoetst aan de mening van [verweerder sub 1], verbonden aan [een universiteit], alsmede vennoot van [een Amsterdams advocatenkantoor].

55. Cliënten hebben mij verzocht aan u over te brengen dat [verweerder sub 1] deze brief en het verzoek aan u in beginsel onderschrijft.

Discretie

56. Buiten de kring van mijn cliënten, de koper, [verweerder sub 1] en mijzelf, is niemand van deze brief c.q. stap op de hoogte.

2.8 Enige tijd later heeft verweerder sub 1 de gemachtigde telefonisch bericht dat hij hem en/of zijn cliënten niet verder kon bijstaan.

2.9 Op 31 juli 2012 is tussen de Vennootschap enerzijds en klager sub 1 en klager sub 2 anderzijds een vaststellingsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Het Bestuur zal voor 1 maart 2013 aan de aandeelhoudersvergadering een voorstel tot statutenwijziging voorleggen strekkende tot afschaffing van de huidige stemrechtbeperking, zodat per aandeel 1 stem kan worden uitgebracht (‘one share one vote’) en tot modernisering van de rechten en verantwoordelijkheden in de statuten met de nodige “checks and balances”, zodat een evenwichtige balans tussen de Grootaandeelhouders en de Kleine Aandeelhouders wordt gerealiseerd. Het Bestuur zal de aanvaarding van dit voorstel bevorderen. Voor het geval noch dit voorstel noch een geamendeerd voorstel kan rekenen op de steun van de Aandeelhouders en het Bestuur in de aandeelhoudersvergadering de statutair vereiste meerderheid zal behalen, zullen de Aandeelhouders en het Bestuur over de rechtsgeldigheid en toepasselijkheid van het voorstel binnen het moderne Ondernemingsrecht met uitsluiting van de gewone rechter een bindend advies vragen aan een alom gerespecteerde hoogleraar ondernemingsrecht.”

2.10 In september 2012 heeft de Vennootschap verweerder sub 1 benaderd voor het geven van vennootschapsrechtelijk advies met betrekking tot de voorgenomen statutenwijziging.

2.11 Bij brief met bijlagen van 3 april 2013 heeft de gemachtigde zich namens klagers sub 1 en 2, alsmede namens zichzelf bij de deken beklagd over verweerders.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

In zaaknummer 13-363A (tegen verweerder sub 1)

a. verweerder sub 1 zich op onjuiste gronden heeft onttrokken als adviseur van klagers sub 1 en 2, de cliënten van klager sub 3;

b. verweerder sub 1 een B.V. heeft geadviseerd welke B.V. nu juist de wederpartij was van klagers sub 1 en 2 en over wier aangelegenheden het advies van verweerder sub 1 was gevraagd.

In zaaknummer 13-364A (tegen verweerder sub 2)

verweerder sub 2 verweerder sub 1 heeft verboden om de aan verweerder sub 1 verstrekte adviesopdracht uit te voeren.

4 VERWEER

De klacht jegens verweerder sub 1 (13-363A)

4.1 Verweerder sub 1 heeft aangevoerd dat tussen hem en klagers sub 1 en 2 dan wel de gemachtigde geen advocaat-cliënt relatie is ontstaan. Tijdens zijn eerste contact met de gemachtigde heeft verweerder sub 1 hem laten weten dat hij, indien hij zou besluiten hem dan wel zijn cliënten bij te staan, dat als advocaat zou doen en niet in zijn hoedanigheid van hoogleraar. Daarop heeft hij van de gemachtigde enige informatie ontvangen en met hem in algemene termen over de zaak gesproken. Vervolgens heeft de gemachtigde aan verweerder sub 1 een memorandum en artikel 5 van de statuten van de Vennootschap gestuurd. Het memorandum en de statuten zijn slechts telefonisch verkennend besproken. Verweerder sub 1 heeft niet inhoudelijk geadviseerd en kon dat ook niet, omdat hij niet over stukken beschikte, met uitzondering van artikel 5 van de statuten. De conceptbrief aan de Vennootschap van 15 juli 2010 heeft verweerder sub 1 niet gezien en ook niet besproken met de gemachtigde. Tot een advies of standpunt van de zijde van verweerder sub 1 is het niet gekomen.

4.2 Er is ook geen contact geweest tussen verweerder sub 1 en klagers sub 1 en 2. Alleen daaruit volgt al dat tussen hen geen advocaat-cliënt relatie tot stand is gekomen. Daarvoor is immers volgens de beroepsregels onder meer vereist dat afspraken worden gemaakt over de aard en omvang van de opdracht, werkwijze, het tarief, declaraties en dat de identiteit van de cliënten wordt vastgesteld. Dat is allemaal niet gebeurd.

4.3 Korte tijd na de gevoerde telefoongesprekken heeft verweerder sub 1 de gemachtigde laten weten dat hij zijn cliënten niet kon bijstaan. Twee jaar later is verweerder sub 1 door de Vennootschap gevraagd advies uit te brengen. Hem is uitdrukkelijk niet gevraagd om de Vennootschap bij te staan in een geschil met of tegenover klagers sub 1 en 2, maar uitsluitend om behulpzaam te zijn bij het vormgeven van een vennootschapsrechtelijke structuur, aldus verweerder sub 1.

4.4 Tot slot voert verweerder sub 1 aan dat hij in overleg met verweerder sub 2 heeft besloten om de gemachtigde en/of zijn cliënten, klagers sub 1 en 2, niet bij te staan. Verweerder sub 2 heeft daarbij geen druk op verweerder sub 1 uitgeoefend. Er is dus ook geen sprake van een "Berufsverbot", zoals de gemachtigde stelt.

De klacht jegens verweerder sub 2 (13-364A)

4.5 Verweerder sub 2 heeft aangevoerd dat nog geen sprake was van een advocaat-cliënt relatie tussen verweerder sub 1 en klagers sub 1 en 2. Het overleg met verweerder sub 1 zag op het al dan niet aangaan van die relatie, niet op het beëindigen van een bestaande relatie.

4.6 Verweerder sub 2 heeft met verweerder sub 1 gesproken over het feit dat hij, verweerder sub 2, een cliënt bijstond in een publicitair gevoelige zaak die aanhangig is gemaakt door de gemachtigde in persoon. Het optreden voor de gemachtigde of het samen met hem klagers sub 1 en 2 adviseren, zou meebrengen dat een vertrouwensrelatie tussen een advocaat van het kantoor van verweerders en de gemachtigde zou ontstaan. Een dergelijke vertrouwensrelatie is volgens verweerder sub 2 niet te rijmen met het feit dat dat kantoor tevens in een gevoelige zaak tegen de gemachtigde optreedt en daarin de handen vrij moet hebben. Gezamenlijk zijn verweerders sub 1 en 2 dan ook tot de conclusie gekomen dat het niet wenselijk was dat verweerder sub 1 de gemachtigde, dan wel met hem klagers sub 1 en 2 zou bijstaan. Daarmee is niet in strijd met de gedragsregels of anderszins klachtwaardig gehandeld, aldus verweerder sub 2.

5 BEOORDELING

De klacht jegens verweerder sub 1 (13-363A)

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Verweerder sub 1 betwist dat sprake is geweest van een advocaat-cliënt relatie. Er zouden aldus verweerder sub 1 slechts enkele verkennende telefoongesprekken zijn gevoerd aan de hand van een memorandum met enkele rechtsvragen en een artikel uit de statuten zonder dat de namen van de cliënten door de gemachtigde bekend zijn gemaakt. Gelet op de gemotiveerde betwisting lag het op de weg van de gemachtigde om zijn stelling dat verweerder sub 1 wel een opdracht heeft aanvaard met bijvoorbeeld schriftelijke stukken aannemelijk te maken. De door de gemachtigde zelf opgestelde conceptbrief van 15 juli 2010 gericht aan de Raad van Bestuur en Commissarissen waarin in punt 55 wordt vermeld dat de cliënten van de gemachtigde een second opinion hebben ingewonnen bij verweerder sub 1 is niet aan verweerder sub 1 ter kennisname gestuurd. Ook is niet gebleken dat over dit concept overleg heeft plaatsgevonden met verweerder sub 1 zoals in punt 56 van het concept wordt vermeld.

5.2 De Raad stelt vast dat er door verweerder sub 1 geen opdrachtbevestiging is gestuurd en dat de gemachtigde ook geen ander stuk heeft overgelegd waaruit blijkt dat verweerder sub 1 een opdracht heeft aanvaard. Het is onwaarschijnlijk dat een advocaat een opdracht heeft aanvaard en dat daarvan vervolgens niet uit enig schriftelijk stuk zou blijken. De Raad gaat er gelet op het vorenstaande van uit dat er geen advocaat-cliënt relatie tot stand is gekomen. Het stond verweerder sub 1 derhalve vrij om de gemachtigde mede te delen dat hij na ampel beraad niet voor hem of zijn cliënten wenste op te treden. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Nu er geen sprake is geweest van een advocaat-cliënt relatie en evenmin is gebleken dat vertrouwelijke informatie over de cliënten van gemachtigde verweerder sub 1 heeft bereikt, hetwelk in de weg zou staan om ruim twee jaar later de vennootschap als uitkomst van een tussen de vennootschap en de aandeelhouders (waaronder cliënten van de gemachtigde) gesloten vaststellingsovereenkomst aangaande een noodzakelijk geachte statutenwijziging te adviseren heeft verweerder sub 1 niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de vennootschap bij te staan op het gebied van het vormgeven van een vennootschappelijke structuur. Ook klachtonderdeel b is ongegrond.

De klacht jegens verweerder sub 2 (13-364A)

5.4 De raad is van oordeel dat uit het dossier en de verklaringen ter zitting niet kan worden afgeleid dat verweerder sub 2 verweerder sub 1 heeft opgedragen de adviesopdracht van de gemachtigde niet aan te nemen.

5.5 Echter, zelfs indien verweerder sub 2 dit aan verweerder sub 1 zou hebben opgedragen, dan nog zou dat enkele gegeven geen klachtwaardig handelen opleveren. De vraag welke cliënten verweerders wel of niet bijstaan is in beginsel een interne aangelegenheid van verweerders en hun kantoor. Het adviseren c.q. opdragen van een kantoorgenoot om een bepaalde zaak van een cliënt niet aan te nemen, levert geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op.

5.6 De klacht tegen verweerder sub 2 is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- In zaaknummer 13-363A:

Verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

- In zaaknummer 13-364A:

Verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. R. Lonterman, E.M.J. van Nieuwenhuizen, J.H.P. Smeets en J.J. Trap, leden, bijgestaan door mr. C.C. Horrevorts als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 december 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 december 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerders
- 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
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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