

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-97

Beslissing van 29 september 2014

in de zaak 14-97

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 juni 2014 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 18 juni 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 augustus 2014 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen.

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 Klager is bestuurder van [P] BV, enig aandeelhoudster van [A]Group BV, welke vennootschap bestuurder is van [A] BV, [Pr] BV en [S] BV. [A]Group heeft deze laatste drie BV's per 1 januari 2009 overgenomen van onder meer [...] BV, hierna te noemen GR BV.

2.3 Achteraf is onenigheid ontstaan over de vraag of de ten behoeve van de verkoop door de accountant aangeleverde cijfers wel juist waren en of er in werkelijkheid niet sprake was van een verlies- in plaats van een winstgevend onderneming. Klagers hebben hieromtrent diverse bodemprocedures en een kortgeding aangespannen tegen GR BV en de andere twee voormalige aandeelhouders. In dit kortgeding werd een voorschot op de terugbetaling van dividenden en managementfees gevorderd.

2.4 De klacht betreft het optreden van verweerder voor GR BV in dit kort geding . De andere twee oud-aandeelhouders zijn bijgestaan door mr. [A], advocaat te [B].

2.5 In dit kort geding stond een dividendbesluit centraal dat volgens klagers valselijk was opgemaakt. Het is gedateerd op 1 december 2008, maar volgens klagers was het eerst op 25 november 2009 feitelijk opgemaakt. Volgens klagers hebben de oud eigenaren hiermee de beslissing over de dividendbetalingen aan henzelf willen terugzetten naar een datum vóór de in de koopakte genoemde datum van 1 januari 2009. Uitkeringen zoals dividend zouden met ingang van die datum aan koper ten goede komen.

2.6 De voorzieningenrechter heeft de vordering van [Pr] BV afgewezen, omdat de rechter aannemelijk achtte dat de aandeelhouders het eind 2008 eens waren over de betaling van een dividend en onwaarschijnlijk achtte dat het besluit geantedateerd was. Deze beslissing is in het door [Pr] BV ingestelde hoger beroep in stand gebleven.

2.7 Verweerder en mr. [A] hebben de van hun cliënten ontvangen informatie willen staven met informatie van de accountant van de verkochte BV's van destijds en toen en ook nu de accountant van klagers. Op 21 oktober 2013 heeft mr. [A] mede namens verweerder een aantal vragen voorgelegd aan deze accountant. Deze vragen waren gebaseerd op door de cliënten van mr. [A] op hun initiatief en verzoek eerder van de accountant verkregen informatie. Dit verzoek van mr. [A] is beantwoord door de heer [C] van het betreffende accountants kantoor. Op 22 oktober 2013 heeft de heer [D] van het accountantskantoor per e-mail informatie verstrekt aan mr. [A]. Van die informatie heeft ook verweerder gebruik gemaakt.

2.8 Klagers hebben ook tegen mr. [A] en de accountant een klacht ingediend. Op de klacht tegen mr. [A] is bij voorzittersbeslissing beslist. Tegen die beslissing heeft klager verzet ingesteld. De klacht tegen de accountant is wel behandeld maar daarop was ten tijde van de mondelinge behandeling van de onderhavige klacht nog geen beslissing genomen.

2.9 Bij brief met bijlagen van 23 december 2013 hebben klagers zich bij de deken beklaagd 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 verweerder:

- a) met betrekking tot het besluit tot dividenduitkering essentiële informatie aan de voorzieningenrechter heeft onthouden en hem bewust onjuiste informatie heeft verschaft;
- b) vertrouwelijke financiële informatie over [A]Group BV in de kort-gedingprocedure heeft ingebracht en daarmee indirect de geheimhoudingsplicht van de accountant heeft geschonden;
- c) (voormalige) werknemers van de onderneming onder druk heeft bewogen vertrouwelijke informatie te verstrekken en die informatie in te brengen in de kort-gedingprocedure.

3.2 Klagers menen dat verweerder voorafgaand aan de kort-gedingzitting op grond van de door hem van de accountant ontvangen informatie kon weten dat het document met daarop de datum 1 december 2008 een vals besluit is. Verweerder had daarom in hun ogen niet mogen betogen dat er op die datum wel een geldig dividendbesluit is genomen. Hij had ter zitting moeten vermelden hetgeen [D] in zijn e-mail van 22 oktober 2013 had bericht: "Wij hebben daarop geen aanvullende AvA mogen ontvangen t.b.v. het besluit van de interimdividenden 2008 of 2009."

3.3 Volgens klager heeft de accountant ter zitting in kort geding op 10 december 2013 bevestigd dat hij zonder toestemming te vragen aan klager informatie aan verweerder c.s. heeft verstrekt, in elk geval in een mail van 23 oktober 2013 van [C].

3.4 Dat verweerder vertrouwelijke informatie bij (ex)medewerkers van het bedrijf heeft losgepeuterd is op te maken uit de door verweerder overgelegde producties in het kort geding, te weten een recente voorraadlijst en een aankoopnota van klagers auto van 16 februari 2011.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij de rechter onjuiste informatie heeft verstrekt. Het door hem in de procedure verwoorde standpunt heeft hij ingenomen op basis van informatie van de cliënt, en van door de accountant verstrekte informatie. Hij heeft klagers niet tekort gedaan door cruciale informatie weg te laten.

4.2 Verweerder meent waar het gaat om klachtonderdeel 2 en voor zover hier van belang dat de accountant diens geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden nu de door deze verstrekte informatie betrekking had op een periode waarin in ieder geval een van de oud eigenaren nog deel uit maakte van de onderneming.

4.3 Verweerder betwist (klachtonderdeel 3) medewerkers van AquaServa Group BV onder druk te hebben gezet om vertrouwelijke informatie aan hem te verstrekken.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. Daarbij mag hij in het algemeen afgaan op hetgeen zijn cliënt hem heeft meegedeeld zonder verplicht te zijn de juistheid daarvan te onderzoeken, tenzij het gaat om feiten waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij niet waar zijn. De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarvan is de raad in de onderhavige klachtzaak echter niet gebleken.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Het geschilpunt was of het omstreden dividendbesluit al dan niet voorafgaand aan de aandelenoverdracht of althans vóór 1 januari 2009 was genomen. Niet is gebleken dat het door verweerder in de procedure daaromtrent verwoorde standpunt geen in redelijkheid pleitbaar standpunt was. Klagers hebben dat laatste althans niet aanneemelijk gemaakt. De e-mail(s) c.q. informatie waar klagers naar verwijzen voor hun verwijt dat verweerder op basis daarvan de rechter anders had dienen te informeren kunnen naar het oordeel van de raad niet dwingend tot die conclusie leiden. Zij lieten – althans in samenhang met andere van verweerders cliënten ontvangen informatie - ruimte voor een andere interpretatie dan die van klagers. En dus behoefde verweerder de desbetreffende informatie niet ter kennis van de rechter te brengen.

5.3 Het zit klagers dwars dat verweerder de van de accountant ontvangen informatie niet volledig heeft overgelegd. Bewust en op een tuchtrechtelijk verwijtbare wijze zou verweerder hebben weggehouden voor de kortgedingrechter dat [D] over het “Dividend [Pr] 2008 en 2009” (nu uitgebreider weergegeven dan in rechtsoverweging 3.2 slot gebeurde) het volgende schreef:

“ In 2008 is via [Pr] € 388.960 aan dividend uitgekeerd en € 400.000 aan voorgenomen dividenduitkering opgenomen in de cijfers 31/12/2008. Deze is begin 2009 uitgekeerd plus nog € 20.000 extra [...]. Het dividendbesluit is opgenomen in de notulen bij de jaarrekening van [Pr].

[...]

Wij hebben daarop geen aanvullende AvA mogen ontvangen t.b.v. het besluit van de interimdividenden 2008 of 2009.”

Klagers stellen zich op het standpunt dat de geciteerde tekst cruciaal was voor de datering van het dividendbesluit waarover het dispuut ging omdat daaruit blijkt dat op de datum waarom het gaat - 1 januari 2009 - dus nog geen sprake was van een besluit om die uitkeringen te doen. In deze conclusie kan de Raad klagers evenwel niet volgen. Er blijkt niet meer uit dan dat de accountant niet bekend was met een schriftelijke vastlegging daarvan door de AvA. Zo'n vastlegging is geen voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van dergelijke besluiten. Het staat niet vast dat het hier ging of gaat om essentiële informatie die verweerder de rechter niet had mogen onthouden.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Niet is komen vast te staan dat het hier ging om vertrouwelijke informatie waarvan verweerder had moeten begrijpen dat hij die niet had mogen gebruiken. Zonneklaar is

dat niet en zeker zolang de tuchtrechter in de zaak tegen de accountant niet heeft beslist dat de accountant zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door aan verweerder en zijn cliënten informatie met betrekking tot het dividendbesluit te verstrekken moet het er daarom voor worden gehouden dat verweerder deze informatie heeft kunnen en mogen gebruiken.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Klagers hebben niet aannemelijk gemaakt dat verweerder werknemers van [A]Group BV onder druk heeft gezet om vertrouwelijke informatie te verstrekken.

5.6 Alle onderdelen van de klacht dienen dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klagers tegen verweerder is in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, J.H. Brouwer, K.F. Leenhouts en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 september 2014.