

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7181

Beslissing van 15 december 2014

in de zaak 7181

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 13 mei 2014, onder nummer 13-377A, aan partijen toegezonden op 13 mei 2014, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder ongegrond is verklaard. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2014:129.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 12 juni 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 oktober 2014, waar klagers, vergezeld van mr. X., en verweerder, vergezeld van de heer Y., zijn verschenen. Klagers hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in strijd met gedragsregel 7 lid 4 optreedt tegen klagers, die voormalig cliënt van hem zijn, waarbij hij voorts gebruik maakt van vertrouwelijke informatie die in het kader van de toenmalige cliëntrelatie van klager sub 1 is verkregen.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet bestreden zodat zij het hof tot uitgangspunt strekken.

a. Eind 2011 heeft verweerder onder meer klagers bijgestaan bij de uittreding van onder meer de heer E. als aandeelhouder en bestuurder van de vennootschap A. Klager sub 1 was via zijn persoonlijke holdingvennootschap, klaagster sub 2, destijds aandeelhouder van de vennootschap A.

b. Klagers zijn thans door de vennootschap A. en haar dochtervennootschap P. betrokken in een procedure vanwege gestelde onrechtmatige onttrekking van vermogen uit vennootschap P. De vordering heeft meer specifiek betrekking op dividenden en management fees over 2008.

c. Bij e-mailbericht van 18 september 2013 heeft de advocaat van klagers onder meer het volgende aan verweerder geschreven:

“Hierbij attendeer ik u erop dat u thans als advocaat optreedt tegen uw voormalige cliënten [klaagster sub 2 en klager sub 1]. Artikel 7 lid 4 van de u bekende gedragsregels staat het u evenwel niet toe op te treden tegen voormalige cliënten. Een eventueel beroep op lid 5 gaat, zoals u kunt lezen, niet op. U dient zich derhalve per direct te onttrekken als advocaat.

Namens [klaagster sub 2 en klager sub 1] stel ik u hierbij in de gel[e]genheid om mij uiterlijk morgenmiddag om 16.00 uur schriftelijk te hebben bevestigd dat u zich als advocaat onttrekt, bij gebreke waarvan een tuchtklacht tegen u wordt ingediend door uw voormalige cliënten.”

d. Verweerder heeft in reactie op het voormelde e-mailbericht van de advocaat van klagers onder meer het volgende geschreven:

“Vanzelfsprekend zal ik mij direct uit de zaak terugtrekken als de gedragsregels dat eisen. Voordat ik daartoe besluit, wil ik wel graag scherp hebben wat precies het probleem is. (...) Als ik lid 5 van artikel 7 stap voor stap doorloop, is mijn eerste vraag of u het mij eens bent dat het in onderdeel 1 gestelde (‘dezelfde kwestie’) hier niet speelt. In mijn ogen geldt dat ook voor het bepaalde in onderdeel 2. Althans, ik zou niet weten over welke ‘vertrouwelijke informatie’ van [klager sub 1] en/of [klaagster sub 2] ik beschik die van welke waarde dan ook kan zijn in de zaak die thans aanhangig wordt gemaakt. Mijn vermoeden is dan ook, dat [klager sub 1] meent ‘redelijke bezwaren’ tegen mijn optreden te hebben in de zin van onderdeel 3 van artikel 7 lid 5.

Kunt u kort op de mail zetten of dit juist is en welke redelijke bezwaren dat dan precies zijn?”

e. Bij e-mailbericht van 20 september 2013 heeft de advocaat van klagers onder meer het volgende geschreven:

“In de visie van mijn cliënten heeft u voorts tijdens de gesprekken van de afgelopen maanden een uitsluitend bemiddelende rol ingenomen en eerst aan het einde mijn cliënten geadviseerd een andere advocaat te raadplegen. Deze omstandigheden vormen mijns inziens geen rechtvaardiging om af te wijken van de hoofdregel om niet tegen (voormalige) cliënten op te treden. Ik teken hierbij aan dat in de door u vervaardigde dagvaarding relatief veel aandacht is besteed aan de feiten/omstandigheden die ook bij ‘exit’ van mijn cliënten [vennootschap M. en de heer E.] aan de orde zijn geweest en waarbij u als advocaat heeft opgetreden voor onder andere [klaagster sub 2 en klager sub 1].

Mijn cliënten handhaven dus hun standpunt en willen dat u zich terugtrekt.”

f. Bij e-mail van diezelfde dag, 20 september 2013, heeft verweerder om verdere discussie over dit punt te vermijden voorgesteld de deken om gezamenlijk advies te vragen.

g. Bij e-mail van 24 september 2013 heeft de advocaat van klagers aan verweerder bericht dat de dagvaarding aan zijn kantoor kan worden betekend.

h. Bij exploit van 16 oktober 2013 zijn onder meer klagers in kort geding gedagvaard door de vennootschap A. en dochtervennootschap P. om een voorschot te krijgen op de schadevergoeding in de bodemzaak.

i. Bij brief met bijlagen van 21 oktober 2013 hebben klagers zich bij de deken beklagd over verweerder, om te voorkomen dat verweerder tegen klagers optreedt in het aangekondigde kort geding.

j. Bij brief van 1 november 2013 heeft de deken kort gezegd aangegeven dat als het kort geding uitgesteld kan worden, verweerder de gelegenheid heeft de zaak over te dragen. Als uitstel niet mogelijk is dient verweerder een eigen afweging te maken.

k. Verweerder heeft vervolgens zijn cliënten bijgestaan in het kort geding.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft voorop gesteld dat verweerder optreedt tegen voormalige cliënten hetgeen in strijd is met Gedragsregel 7 lid 4.

Hoewel weliswaar juist is dat verweerder eerder advocaat van klagers is geweest, heeft deze vaststelling wel een nuancering. Verweerder is opgetreden voor klagers (klager en zijn persoonlijke vennootschap) en zijn huidige cliënten (de heer Y. en zijn persoonlijke vennootschap) gezamenlijk in hun beider hoedanigheid van (indirect) aandeelhouders in A. Dit optreden betrof advisering (er is geen gerechtelijke procedure geweest) ter zake van het uittreden van de heer E., althans zijn persoonlijke vennootschap, als aandeelhouder van A.

Deze vaststelling kan met name van belang zijn voor de beoordeling van het bepaalde in Gedragsregel 7 lid 5 onder 2 (dat enerzijds ziet op het (niet) beschikken over vertrouwelijke informatie die betrekking heeft op de voormalige cliënt maar anderzijds ook op zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt of de bestaande cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt).

Maar het feit dat verweerder optrad voor zowel klagers als zijn huidige cliënt gezamenlijk neemt niet weg dat van uitgewisselde vertrouwelijke informatie sprake kan zijn geweest. Ook het niet delen of het niet geven van informatie door een voormalig cliënt (en dat is de inzet van de thans lopende procedures) kan vallen onder vertrouwelijke informatie die niet door de advocaat tegen zijn voormalige cliënt mag worden gebruikt.

Het hof merkt voorts op dat verweerder ook activiteiten heeft ontplooid in verband met het uittreden (nadien) van klager sub 1, althans zijn persoonlijke vennootschap (klaagster), als aandeelhouder van A. Deze opdracht betrof het uit onderhandelen en verwoorden van de tussen klager sub 1 en de heer Y. getroffen (exit)regeling, waarbij klager door een eigen advocaat werd bijgestaan en de heer Y. door verweerder. Klager heeft toen uitdrukkelijk ingestemd met de gang van zaken. Dit neemt evenwel niet weg dat verweerder ook langs deze weg mogelijk kan beschikken over zaaksgebonden informatie of over informatie betreffende de persoon van klagers.

5.2 Een van de geschilpunten betreft de vraag of voldaan is aan de uitzonderings-situatie (in welk geval dus wel tegen een voormalige cliënt kan worden opgetreden) genoemd in Gedragsregel 7 lid 5 onder 1: indien de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet betreffen dezelfde kwestie, en die belangen ook geen verband hielden of houden met die kwestie en een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is.

In de procedures die thans door verweerder namens de heer Y. en zijn vennootschap worden gevoerd is het vertrekpunt, kort gezegd, de stelling dat (onder meer) klagers zich hebben schuldig gemaakt aan financiële onregelmatigheden (in het bijzonder in een werkmaatschappij van A.) met als gevolg dat de financiële belangen van Y. en zijn vennootschap zijn geschaad. In het bijzonder menen zij benadeeld te zijn bij de vaststelling van de waarde van de aandelen bij de exit van de heer E., althans zijn vennootschap, en bij die van klagers. Deze financiële onregelmatigheden dienden zich ten tijde van de aandelentransacties al aan.

In dit verband is relevant het verweer dat klagers de onregelmatigheden ontkennen en betwisten. Klagers stellen zich op het standpunt dat de aandelentransacties correct zijn verlopen. Verweerder leidt (onder meer) hieruit - en uit het feit dat de onregelmatigheden eerst na zijn eerdere optreden als resultaat van een accountantsonderzoek naar boven zijn gekomen - af dat geen sprake is van dezelfde kwestie als bedoeld in de Gedragsregel.

5.3 Naar het oordeel van het hof faalt het beroep van verweerder op Gedragsregel 7 lid 5 onder 1 en slaagt de grief van klagers tegen het oordeel van de raad, verwoord in rov. 5.6.

Verweerder is betrokken geweest bij de totstandkoming van de exit-regelingen van de aandeelhouders E., althans zijn vennootschap, en van klagers. Bij beide aangelegenheden heeft verweerder zich mede, in het belang van klagers, geconformeerd aan de waardebepalingen van de aandelen. Verweerder bestrijdt thans die waardebepalingen en stelt bovendien dat klagers hierover bij de totstandkoming van die exit-regelingen zakelijke informatie, voor verweerder thans relevant, toen niet gemeld hebben (dus ook niet aan hem, verweerder) en aan verweerder derhalve niet bekend was. In zoverre is dus sprake van dezelfde kwestie, althans van een voortzetting of een daarop uitlopende ontwikkeling.

Het hof is van oordeel dat een advocaat zich in dit geval dient te onthouden van de behandeling, hoezeer er ook sprake is van nieuwe ontwikkelingen die mogelijk veraf staan van de oorspronkelijke opdracht, en ook als verweerder geen informatie gebruikt die klagers hem hebben verschaft. Juist het van klagers niet verschaft krijgen van bepaalde informatie in deze is van belang en valt ook onder vertrouwelijk, aangezien dit relevant is in de nieuwe procedure van verweerder.

Bij dit oordeel weegt, naast de aan de orde zijnde zakelijke belangen van klagers, ook het onmiskenbare gevoelens bij klagers dat zij thans onheus worden bejegend door hun voormalig advocaat die hen immers verwijt indertijd (aan zijn huidige cliënt, maar daarmee ook aan hem) ontoereikende informatie te hebben verschaft. Bij toepassing van Gedragsregel 7 dient mede acht te worden geslagen op emotionele aspecten die betrokken kunnen zijn bij het optreden tegen een voormalig cliënt.

5.4 Het hof verwijst in dit verband mede op Gedragsregel 7 lid 3 waarin tot uitdrukking is gebracht dat een advocaat die in een bepaalde zaak de belangen van twee of meer partijen heeft behartigd (zoals hier bij de exit-regeling van de heer E., althans zijn vennootschap), ook als er geen sprake zou zijn van een belangenconflict, in beginsel niet kan optreden in de voortzetting van de zaak.

5.5 Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt het hof als volgt.

Direct nadat verweerder zijn optreden voor de heer Y. had aangekondigd en klagers bij monde van hun advocaat daartegen bezwaar hadden gemaakt heeft verweerder de deken geraadpleegd. Deze consultatie heeft niet geleid tot een eenduidig advies. De deken heeft zelfs meegedeeld dat het standpunt van verweerder 'verdedigbaar' is. De raad verklaarde de klacht ongegrond.

Het hof heeft verder niet de indruk gekregen dat verweerder de integriteit, of een andere kernwaarde, die van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht heeft geschonden. Hij heeft naar eer en geweten gehandeld en heeft zich, na het – niet afkeurende – dekenadvies laten leiden door de (grote financiële) belangen van zijn cliënt. Evenmin is gebleken dat verweerder belangen van klagers heeft geschaad of heeft willen schaden.

Het hof is van oordeel dat onder deze omstandigheden een maatregel achterwege dient te blijven.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep;
- verklaart de klacht gegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A. Beker, M.M.H.P. Houben, A.J. Louter en R.H. Broekhuijsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 december 2014.