

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-164A

Beslissing van 5 januari 2016
in de zaak 15-164A
naar aanleiding van de klacht van:
klaagsters
tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 januari 2015 hebben klaagsters zich bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam beklaagd over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 30 juli 2015 met kenmerk 4015-0030, door de raad ontvangen op 31 juli 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 november 2015 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad;

de stukken genummerd 1 t/m 23 zoals vermeld op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagsters zijn twee Cypriotische rechtspersonen. Samen met VimpelCom Holdings B.V. hielden klaagsters de aandelen in M.I.P.R. Limited (MIPR). MIPR hield op haar beurt de aandelen in Tema Group, bestaande uit een aantal vennootschappen. De Tema Group is als aanbieder actief op de markten voor mobile content in Oezbekistan, Armenië, Georgië, Kirgizië en Tadzjikistan.

2.2 In 2009 heeft de Tema Group contact opgenomen met (een Russische dochtervennootschap van) de in Madrid gevestigde vennootschap ZWW om de mogelijkheden van samenwerking te onderzoeken. ZWW is de moedervernootschap van ZED Group, een wereldwijd opererende onderneming op het gebied van value added services voor de mobiele telefonie.

2.3 De onderhandelingen die daarop volgden hebben ertoe geleid dat ZWW op 2 juni 2009 via haar dochtervennootschap een belang van 50,01% heeft verkregen in de Tema Group, waardoor de Tema Group een joint venture werd.

2.4 In 2012 hebben klaagsters en een belangrijk deel van de aandeelhouders van ZWW besloten om de krachten van ZWW en Tema Group te bundelen en de gehele onderneming onder te brengen bij één vennootschap. Om een en ander te bewerkstelligen, hebben de betrokkenen op 5 juni 2012 een Nederlandse besloten vennootschap opgericht: Zed+. Overeengekomen werd dat de betreffende aandeelhouders hun aan-

delen in respectievelijk ZWW en MIPR zouden omruilen voor aandelen in Zed+. Dit proces werd de Roll Up genoemd.

2.5 In april, mei en juni 2012 heeft Loyens & Loeff (het kantoor van verweerder) werkzaamheden verricht betreffende de Roll Up en de oprichting van Zed+ B.V. op 5 juni 2012. Het ging daarbij om (semi) notariële werkzaamheden zoals het opstellen van de statuten van Zed+ B.V., aanpassing van de Share Purchase Agreement en van de Shareholders Agreement en het opstellen van een Contribution Agreement. Bij de aanvang van en tijdens de uitvoering van de werkzaamheden heeft Loyens & Loeff de werkzaamheden voor 50% gedeclareerd aan MIPR en voor 50% aan ZWW.

2.6 In mei/juni 2014 hebben klagsters zich tot Loyens & Loeff gewend voor fiscale advisering en herstructurering. Bij e-mail van 24 juni 2014 heeft een fiscalist van Loyens & Loeff een formulier toegezonden aan de Russische advocaat van klagsters en onder meer geschreven:

Pursuant to Dutch law, all legal and financial service providers, including Loyens & Loeff N.V., are required to have at their disposal certain information and/or documents regarding the identity of their clients. In order to open a separate matter for the shareholder restructuring of Bambalia en Gelvaser I therefore kindly ask you to complete the attached forms. Afterwards we will send the invoices directly to Gelvaser and Bambalia.

2.7 In afwachting van de retournering van het toegezonden formulier heeft Loyens & Loeff bij mail van 9 juli 2014 een aantal concept-documenten toegestuurd aan de Russische advocaat van klagsters met een verzoek om commentaar en met een aantal vragen en informatie die klagsters moesten beantwoorden en verstrekken.

2.8 Klagsters hebben het toegezonden formulier nooit ingevuld en geretourneerd. Evenmin hebben zij de vragen en informatie vervat in de e-mail van 9 juli 2014 beantwoord en verstrekt of commentaar geleverd op de concept documenten.

2.9 Bij e-mail van 10 augustus 2014 aan Loyens & Loeff heeft een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde advocaat namens klagsters geschreven:

You may know from your colleagues that my firm acts as UK counsel for Bambalia and Gelvaser and I refer to your email exchange below with their Russian advisors

Bambalia and Gelvaser are still reviewing whether to go ahead with this matter and have not made a final decision, but it occurs to them that you are also counsel to Zed+ and that you advise the Zed Management and Supervisory Boards which include representatives of other companies as well as Bambalia and Gelvaser

Bambalia and Gelvaser would like the Management Board and Supervisory Boards to be able to continue to take independent advice from your firm and do not want to create a situation in which you cannot advise the Management Board or Supervisory Board because you have advised individual shareholders on a separate matter regarding Zed. After further thought they therefore suggest that you should close your file on this matter, but please let them know if you have any outstanding time that should be invoiced.

2.10 Bij e-mail van 11 augustus 2014 aan Loyens & Loeff heeft de Russische advocaat van klagsters geschreven:

Loyens & Loeff is currently advising the company on changes to Zed's Articles (that have been agreed by Wisdom).

As previously mentioned the shareholders want your firm to be able to continue to advise the company (partly because they are keen for the new Articles to be adopted as soon as possible) and they therefore want to avoid any conflict concerns.

2.11 Loyens & Loeff heeft klagsters geen declaratie gezonden voor de in 2014 aan het dossier bestede uren.

2.12 In de loop van 2014 is er tussen de aandeelhouders van Zed+ een geschil ontstaan.

2.13 Op 8 oktober 2014 zijn klagsters een enquêteprocedure gestart met betrekking tot Zed+. Namens Zed+ heeft verweerder op 13 november 2014 een verweerschrift ingediend tevens houdende een zelfstandig enquêteverzoek. De mondelinge behandeling van het enquêteverzoek heeft plaatsgevonden op 27 november 2014.

2.14 Bij e-mail van 26 november 2014 13.17 uur aan verweerder heeft een voor klagsters optredende advocaat geschreven:

We would like to raise the following:

We learned that Loyens Loeff has acted for M.I.P.R. (a company then owned by Bambalia, Gelvaser and Vimpelcom) when Zed+ was incorporated in 2012. In addition we learned that you advised Bambalia and Gelvaser until mid August 2014. Bambalia and Gelvaser decided to end that relationship in view of the various hats of Loyens Loeff in this matter. Further we understand that Loyens Loeff acts for Vimpelcom. Moreover it appears that Loyens Loeff has taken instructions from Vladimir Turovetsky on behalf of M.I.P.R. However in the statement of defense you vigorously attack all four of them.

Hence Loyens Loeff seems to act in breach of the applicable professional rules (amongst other rule 1 and 7 Gedragsregel). Please clarify your position before today COB. On behalf of our clients we reserve all rights.

2.15 Namens verweerder is diezelfde dag per e-mail gereageerd, waarin onder meer werd geschreven:

We strongly deny the allegations made in your email.

(...)

Our involvement as legal advisor to Zed+ has been known to the (Dutch) lawyers of Bambalia/Gelvaser (also to your colleagues at Griph) for a couple of months now, probably longer and has been explicitly accepted. It is duly noted that nonetheless you decided to send your email to my colleague today, less than 24 hours before the hearing at the Enterprise Chamber.

2.16 Bij brief van 29 december 2015 aan verweerder hebben klagsters onder toezending van een concept klachtbrief verweerder verzocht niet langer op te treden als vertegenwoordiger van Zed+.

2.17 Bij brief van 12 januari 2015 hebben klagsters de onderhavige klacht ingediend jegens verweerder.

2.18 Bij brief van 24 april 2015 heeft de deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten advies gegeven over de onderhavige klacht. De deken concludeert in dit advies geen reden te zien om verweerder te adviseren zijn werkzaamheden ten behoeve van Zed+ neer te leggen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder jegens klagsters optreedt terwijl zij voormalige cliënten van verweerder zijn.

3.2 Volgens klagsters maakt de enkele omstandigheid dat Loyens & Loeff in 2012 en 2014 voor klagsters is opgetreden dat verweerder op grond van gedragsregel 7 lid 3 niet tegen klagsters kan optreden. Aan de uitzonderingen van gedragsregel 7 lid 5 is volgens klagsters niet voldaan, terwijl de e-mails van 10 en 11 augustus 2014 niet kwalificeren als toestemming om tegen klagsters op te treden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft primair betwist dat een advocaat-cliënt relatie is ontstaan, nu klagsters de noodzakelijke formulieren niet hebben ingevuld en geretourneerd, terwijl

zij evenmin andere informatie aan het kantoor van verweerder hebben verstrekt die tegen hen kon worden gebruikt. Zo al een advocaat-cliënt relatie zou zijn ontstaan, dan is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden van gedragsregel 7 lid 5, nu de door de fiscalisten van Loyens & Loeff in 2014 aan klagsters voorgelegde vragen geen raakvlak met de enquêteprocedure hebben, terwijl in dat kader evenmin vertrouwelijke informatie door klagsters aan het kantoor van verweerder is verstrekt. Hetzelfde geldt voor de door Loyens & Loeff in het kader van de in 2012 verrichte advieswerkzaamheden betreffende de Roll up. Ook overigens is volgens verweerder niet van redelijke bezwaren van de zijde van klagsters gebleken. Ten slotte stelt verweerder dat is voldaan aan het vereiste van gedragsregel 7 lid 6, nu klagsters blijkens de e-mail van 10 augustus 2014 nadrukkelijk hebben ingestemd met het optreden jegens hen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad overweegt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalig cliënt. Dat volgt uit gedragsregel 7 lid 4. De advocaat dient zich niet in een situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt, terwijl voorts de cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt.

5.2 Deze uitgangspunten leiden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in gedragsregel 7 lid 5 óf indien beide partijen overeenkomstig gedragsregel 7 lid 6 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens één van beide partijen tegen de andere partij.

5.3 Verweerder heeft primair aangevoerd dat tussen zijn kantoor en klagsters geen advocaat-cliënt relatie is ontstaan. Naar het oordeel van de raad dient ten aanzien van de in 2012 door het kantoor van verweerder verrichte advieswerkzaamheden te worden aangenomen dat een cliëntrelatie tot stand is gekomen, nu deze advieswerkzaamheden (mede) op verzoek van klagsters zijn verricht. Dat de advieswerkzaamheden niet rechtstreeks aan klagsters zijn gefactureerd acht de raad daarbij niet doorslaggevend.

5.4 De raad dient dan ook te beoordelen of is voldaan aan de in gedragsregel 7 lid 5 genoemde voorwaarden.

5.5 De eerste voorwaarde van gedragsregel 7 lid 5 houdt in dat de advocaat van het bepaalde in regel 7 lid 4 alleen kan afwijken, indien de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalig cliënt of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat of een kantoorgenoot van hem, de aan de advocaat toevertrouwde belangen of toe te vertrouwen belangen ook geen verband hielden of houden met die kwestie en een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is.

5.6 In de onderhavige enquêteprocedure is verzocht om de bestuurder van Zed+, met onmiddellijke ingang te schorsen op grond van wanbeleid. De in 2012 verrichte notariële en fiscaalrechtelijke advieswerkzaamheden betreffen de Roll Up en de oprichting van Zed+ en zien derhalve op een andere kwestie dan de onderhavige waarin het ontslag van de bestuurder van Zed+ wordt gevraagd omdat het beleid te wensen zou laten. De vraag of de enquêteprocedure verband houdt met werkzaamheden die in het kader van eerdergenoemde opdracht in 2014 zijn verricht zoals bedoeld in gedragsregel 7 lid 5 sub 1 kan in het midden blijven nu er in dat kader geen inhoudelijke werkzaamheden zijn verricht.

5.7 De tweede voorwaarde van gedragsregel 7 lid 5 houdt in dat de advocaat van het bepaalde in regel 7 lid 4 kan afwijken, indien de advocaat of zijn kantoorgenoot niet beschikt over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt of de bestaande cliënt betref-

fende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt.

5.8 Voorwaarde 2 van gedragsregel 7 lid 5 spreekt aldus van vertrouwelijke informatie dan wel zaaksgebonden informatie die bovendien van belang kan zijn voor de zaak tegen de voormalige cliënt. Klaagsters hebben aangegeven dat het kantoor van verweerder met het oog op de werkzaamheden in 2012 betreffende de structuur van de aan klagsters gelieerde entiteiten, in het dagelijks contact met (de vertegenwoordigers van) klagsters nader inzicht hebben verkregen in de personen die een belang hebben in deze vennootschappen en de verhoudingen tussen die personen en de verschillende aan klagsters gelieerde entiteiten. Ter zitting hebben klagsters gewezen op het feit dat een van de minderheidsaandeelhouders van klagster sub 1 in de enquêteprocedure door de cliënte van verweerder van fraude is beschuldigd. Voorts hebben zij melding gemaakt van het feit dat in de enquêteprocedure door de cliënte van verweerder een Trust Agreement is ingebracht, die eerder met Zed+ is gedeeld. Klaagsters hebben echter niet kunnen uitleggen hoe de in 2012 verkregen informatie van belang kan zijn in de enquêteprocedure tegen klagsters.

5.9 De derde voorwaarde van gedragsregel 7 lid 5 houdt in dat de advocaat van het bepaalde in regel 7 lid 4 alleen kan afwijken, indien ook overigens niet van redelijke bezwaren is gebleken aan de zijde van de voormalige of de bestaande cliënt of aan de zijde van de partij, die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat klagsters ervan op de hoogte waren dat verweerder namens Zed+ optrad en daartegen aanvankelijk geen bezwaren hebben geuit. Eerst een dag voordat de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek zou plaatsvinden, heeft klagsters advocaat bezwaar gemaakt.

5.10 De raad is van oordeel dat uit klagsters klachtbrief niet blijkt van redelijke bezwaren in de zin van gedragsregel 7 lid 5 sub 3. Van enige redelijk bezwaar aan de zijde van klagsters, anders dan dat zij heeft gesteld dat verweerder vertrouwelijke en zaaksgebonden informatie tot zijn beschikking had, is niet gebleken.

5.11 Tenslotte houdt gedragsregel 7 lid 6 in dat van het bepaalde in regel 7 lid 4 kan worden afgeweken indien de partij die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend en de voormalige of de bestaande cliënt tegen wie moet worden opgetreden op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemmen met het optreden als bedoeld in regel 7 lid 4. In de e-mails van 10 en 11 augustus 2014 hebben klagsters het kantoor van verweerder bericht dat het hen vrij stond om Zed+ te blijven adviseren. Klaagsters hadden er rekening mee kunnen en/of behoren te houden dat, mocht het tot een procedure met Zed+ komen, verweerder zijn cliënt daarin zou bijstaan. Hoewel het mogelijk is dat een voormalig cliënt als gevolg van ontwikkelingen in een zaak tot een gewijzigd inzicht komt en zijn gegeven intrekt, dient zulks naar het oordeel van de raad, zeker in een situatie als de onderhavige waar het professionele partijen betreft, tijdig te geschieden. Door dit eerst te doen op 26 november 2014, een dag voor de mondelinge behandeling in de enquêteprocedure, terwijl het in ieder geval vanaf 8 oktober 2014 kenbaar moet zijn geweest dat verweerder de belangen van Zed+ in deze procedure zou behartigen, hebben klagsters naar het oordeel van de raad te lang gewacht en dient aan hun bezwaren voorbij te worden gegaan.

5.12 De klacht is mitsdien ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond;

Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis, M. Middeldorp, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 januari 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 januari 2016 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagsters
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- klagsters
- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

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 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3770 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl