

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-763

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 24 april 2017

in de zaak 16-763

naar aanleiding van de klacht van:

1) klaagster sub a (stichting naar het recht van Liechtenstein),

2) klager sub b

klagers

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 30 december 2015 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 10 augustus 2016 met kenmerk K 16/01, door de raad ontvangen op 11 augustus 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 januari 2017 in aanwezigheid van (de bestuurder van) klager sub 1, de gemachtigde van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken conform de bij die brief gevoegde inventarislijst. De raad heeft tevens kennisgenomen van de aanvullende stukken die klagers bij brief van 1 september 2016, door de raad ontvangen op 5 september 2016, aan de raad hebben toegezonden.

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 Verweerder treedt sinds 1997 op als advocaat voor X B.V. en haar directeur/groot-aandeelhouder de heer X.

2.3 X B.V. was een afnemer van aluminiumverpakkingen van bedrijf Y, waarvan klager sub b meerderheidsaandeelhouder was. Medio 2013 heeft klager sub b aan X B.V. laten weten bereid te zijn om in X B.V. te investeren.

2.4 Per e-mail van 7 juni 2013 heeft X aan bedrijf Y, waaronder aan klager sub b, bericht:

“It could be that our lawyer [verweerder] will contact you in the coming days regarding your mail for possible investments [...]”

2.5 Eind 2013 werd overeenstemming bereikt over de investering van klager sub b in X B.V., aldus dat klager sub b 10% van de aandelen in X B.V. verwierf en aan haar een lening verschafte. Een van de afspraken was dat klager sub b gerechtigd was om zijn desbetreffende rechten over te dragen aan klaagster sub a, van welke stichting

klager sub b de oprichter en begunstigde is, van welk recht hij medio 2014 gebruik gemaakt heeft. Verweerder is eind 2013 betrokken geweest bij het opstellen van de contracten rond de door klager sub b verstrekte lening en zijn verwerving van aandelen.

2.6 Omdat in die contracten het recht van klager sub b moest worden omschreven tot overdracht van zijn rechten aan klaagster sub a, heeft klaagster sub a, althans diens bestuurder de heer A, op 16 december 2013 per e-mail een uittreksel uit het stichtingsregister van Liechtenstein aan verweerder toegezonden:

“Please find attached the official certificate with the register-number of [klaagster sub a] (deposited foundation): [nummer], as discussed this morning. This certificate is not accessible to the public, therefore I ask you for confidentiality. It is only an (internal) proof for the participants that the foundation exists.”

2.7 Op 20 december 2013 heeft de overdracht plaatsgevonden van 10% van de aandelen in X B.V. aan klager sub b. Ook is toen de door klager sub b verstrekte lening geëffectueerd.

2.8 Medio 2014 heeft klaagster sub a aan verweerder gevraagd om zorg te dragen voor de formele effectuering van de overdracht aan klaagster sub a van klager sub b zijn aandelen in X B.V. en van zijn rechten uit de lening aan X B.V. Daartoe heeft de heer A per e-mail van 4 juli 2014 aan verweerder het volgende bericht:

“As already planned in Dec. 2013, [klager sub b] wants to transfer the loan agreement (20.12.2013) and his shares to his “trust company”(Stiftung), [klaagster sub a], registered under [nummer] at [plaatsnaam] [...]. As all the agreements/docs are governed by the laws of the Netherlands, I would recommend that you start all the necessary steps in accordance with [X] [...].

Kind regards

[naam bestuurder]

Attorney at Law”

2.9 Per e-mailbericht van 7 juli 2014 heeft verweerder deze opdracht aanvaard en daarbij het volgende opgemerkt:

“First of all, please note that I am representing [X/X B.V.] in all legal matters concerned. In case a conflict of interest should arise between [X/X B.V.] on the one hand and [klaagster sub a/klager sub b] on the other hand, it must be clear that I shall represent [X/X B.V.] without any objections from your side or from [klaagster sub a/klager sub b]. I do not expect any conflict of interest, however I have to be clear at this point at all times.”

2.10 Op 9 juli 2014 heeft de heer A namens klaagster sub a per e-mail aan verweerder onder meer bericht:

“As we also see no conflict of interest in drawing the requested necessary legal documents, we agree to your conditions and request you to start with the implementation. [...] Please also let me know, which Liechtenstein-documents you will need [...].”

2.11 Na het akkoord van klaagster sub a heeft verweerder een ‘Deed of Adherence’ en een ‘Deed of Assignment’ opgesteld, welke stukken op 10 september 2014 door partijen - klagers, de heer X en X B.V. - ondertekend zijn.

2.12 De kosten voor de werkzaamheden die verweerder in dit kader heeft verricht zijn op 7 oktober 2014 gefactureerd aan en nadien voldaan door klaagster sub a.

2.13 Medio 2015 is tussen X en X B.V. enerzijds en klaagster sub a anderzijds een conflict ontstaan en heeft verweerder zich namens X (B.V.) gericht tegen klagers. Eind november 2015 heeft verweerder klaagster sub a. namens X (B.V.) gedagvaard en nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst gevorderd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door te handelen als hierna omschreven.

a) Het was verweerder niet toegestaan om in 2015 tegen klagers op te treden. Verweerder heeft eerder de belangen van klaagster sub a dan wel klager sub b behartigd, waardoor verweerder verplicht was om zich - op grond van Gedragsregel 7 leden 2, 3 en 4 - geheel uit de zaak terug te trekken na het ontstaan van een onoverbrugbaar conflict tussen klagers enerzijds en X (B.V.) anderzijds.

Verweerder heeft zich in 2013 jegens klager sub b nooit als de exclusieve advocaat van X (B.V.) gepresenteerd. Integendeel, verweerder heeft in die periode de indruk gewekt dat hij als "attorney of the company" ook de belangen van klager sub b behartigde. Verweerder werd betaald door de aandeelhouders, waaronder klager sub b. Klager sub b had in 2013 ook geen eigen juridische bijstand, ook niet van A. nu deze geen adequate rechtsbijstand kon bieden vanwege het ontbreken van enige kennis van het Nederlandse recht en de Nederlandse taal.

b) Verweerder heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 7 lid 5. Verweerder beschikte over vertrouwelijke informatie, te weten een uittreksel uit het Liechtensteinse stichtingsregister van klaagster sub a. Deze informatie is niet openbaar en kan tegen haar gebruikt worden. Ook is sprake van overige redelijke bezwaren; het optreden van verweerder stuit bij klagers op emotionele bezwaren in die zin dat verweerder hun vertrouwen heeft geschaad. Van een vooraf verleende toestemming in de zin van Gedragsregel 7 lid 6 is geen sprake. Klaagster sub a heeft in juli 2014 weliswaar ingestemd met de voorwaarde van verweerder dat hij bij een mogelijk conflict voor X (B.V.) zou optreden, maar deze instemming is nooit bedoeld als vrijbrief voor toekomstige conflicten.

c) Verweerder heeft klagers onheus bejegend doordat verweerder hun vertrouwen heeft misbruikt. In het gerezen geschil heeft verweerder klaagster sub a verweten contractbreuk te hebben gepleegd en klaagster sub a gedagvaard. Hierdoor heeft het vertrouwen van klagers onherstelbare schade opgelopen en heeft verweerder gehandeld in strijd met de kernwaarden van de advocatuur en daarmee Gedragsregel 1 geschonden.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Er staat in beginsel niets aan in de weg dat een advocaat optreedt voor een vennootschap en diens meerderheidsaandeelhouder tevens alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder, zulks in een zaak tegen een minderheidsaandeelhouder.

4.2 Verweerder betwist als advocaat van klager sub b te hebben opgetreden en als advocaat zijn partijbelangen te hebben behartigd. Het is van meet af aan duidelijk geweest dat verweerder optrad als advocaat van X (B.V.). Klager sub b liet zich bijstaan door de heer A en overige Liechtensteinse adviseurs. Verweerder werd betaald door de onderneming en niet door klager sub b persoonlijk.

4.3 Verweerder betwist voorts als advocaat van klaagster sub a te hebben opgetreden in het kader van de financiële herstructurering eind 2013 en medio 2014. In juli 2014 is weliswaar een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen tussen verweerder en klaagster sub a, maar in dat kader zijn enkel werkzaamheden verricht om de toetreding van klaagster sub a als partij bij de aandeelhoudersovereenkomst in de plaats van klager sub b te formaliseren. Daarop ziet het thans gerezen geschil niet. Bovendien heeft klaagster sub a voorafgaand ingestemd met het optreden van verweerder tegen haar in het geval zich een belangenconflict zou voordoen.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Aan verweerder zijn geen belangen toevertrouwd die dezelfde kwestie betreffen ten aanzien waarvan hij thans X (B.V.) in een geschil tegen klaagster sub a bijstaat. In het kader van de in 2014 voor klaagster sub a uitgevoerde werkzaamheden is aan verweerder geen vertrouwelijke informatie beschikbaar gesteld. Het bewuste uittreksel heeft klaagster sub a reeds in 2013 aan verweerder doen toekomen met het oog op de toetreding van klager sub b als aandeelhouder. Deze informatie is dus niet in het kader van de latere advocaat-cliëntrelatie met en door klaagster sub a aan verweerder verstrekt. Van redelijke bezwaren is geen sprake. Bovendien heeft klaagster sub a vooraf ingestemd met het optreden van verweerder als advocaat voor zijn cliënt in geval van een conflict, welke instemming gekwalificeerd kan worden als een instemming vooraf in de zin van Gedragsregel 7 lid 6.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Verweerder heeft betwist met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur te hebben geschaad.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop wordt gesteld dat volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline de gedragsregels de normen onder woorden brengen, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat en zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke normen, daarbij van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.2 De raad overweegt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt. 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. Deze uitgangspunten lijden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in gedragsregel 7 lid 5 òf 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 De klachtonderdelen a en b lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zullen worden beoordeeld aan de hand van de hiervoor genoemde maatstaf.

Ad klachtonderdeel a en b)

5.4 Voor wat betreft het optreden van verweerder in 2013, stelt de raad vast dat de klacht gebaseerd is op de werkzaamheden van verweerder voor X (B.V.) enerzijds en klager sub b anderzijds; klaagster sub a was op dat moment nog geen partij bij de op te stellen overeenkomsten en de uitvoering daarvan.

5.5 Niet is komen vast te staan dat klagers in 2013 cliënt zijn geweest van verweerder. Weliswaar heeft verweerder in 2013 de (concept) overeenkomsten, waarbij klager sub b partij was, opgesteld, maar niet is gesteld of gebleken dat klagers toen een van de opdrachtgevers tot het opstellen van die overeenkomsten zijn geweest. De stelling van verweerder dat hij hiertoe enkel opdracht heeft gekregen van zijn cliënt X (B.V.), acht de raad voldoende aannemelijk. De raad hecht in dat kader onder meer waarde aan de overgelegde correspondentie waaruit blijkt dat X reeds per e-mail van 7 juni 2013, dus aan het begin van het onderhandelingstraject, verweerder bij klager sub b geïntroduceerd heeft als dé advocaat van X (B.V.). Het moet klagers vanaf dat moment helder

zijn geweest zijn dat verweerder vanuit die rechtsrelatie bij de financiële herstructurering betrokken was.

5.6 Het enkele feit dat klager sub b partij was bij de bewuste overeenkomsten en daardoor belang had bij de werkzaamheden door verweerder, en het feit dat de overeenkomsten op briefpapier van verweerder zijn afgedrukt, maakt niet dat hier een cliëntrelatie met verweerder is ontstaan. Datzelfde geldt voor de vraag of klager sub b zich in die periode al dan niet liet bijstaan door eigen juridisch adviseurs. Op grond van het voorgaande wordt aan Gedragsregel 7, wat betreft het optreden van verweerder in 2013, niet toegekomen.

5.7 Ten aanzien van het optreden van verweerder medio 2014, ligt dit anders. Immers, verweerder heeft toen schriftelijk (per e-mail) de opdracht van klaagster sub a om werkzaamheden voor haar te verrichten aanvaard. Verweerder heeft voor deze werkzaamheden een factuur aan klaagster sub a verstuurd, welke ook door klaagster sub a is voldaan. Naar het oordeel van de raad is hier wel sprake geweest van een advocaat-clientrelatie in de zin van Gedragsregel 7. Deze cliëntrelatie omvatte bovendien de verhouding verweerder- klager sub b, nu klager sub b immers als oprichter en begunstigde van klaagster sub a nauw betrokken is bij deze stichting en in die zin een afgeleid belang heeft, hetgeen als zodanig ook niet door verweerder is betwist. Daarnaast was klager sub b belanghebbende omdat het ging om de effectuering van zijn recht zijn eigendom van de aandelen in X B.V. en zijn rechten uit de aan haar verstrekte lening, over te dragen aan klaagster sub a.

5.8 Zoals hiervoor is toegelicht is het de advocaat in principe niet toegestaan tegen een voormalige cliënt op te treden. De raad overweegt echter dat verweerder voldoet aan de voorwaarde en uitzondering zoals geformuleerd in Gedragsregel 7 lid 6. Immers, verweerder heeft alvorens de opdracht te aanvaarden een niet mis te verstaan en ongeclausuleerd voorbehoud gemaakt waaruit blijkt dat verweerder in alle juridische kwesties X (B.V.) bijstaat en dat dit ook zal gelden voor eventuele (toekomstige) geschillen tussen klaagster sub a enerzijds en X (B.V.) anderzijds. Met dit voorbehoud heeft klaagster sub a ondubbelzinnig en schriftelijk ingestemd.

5.9 De raad volgt klagers niet in hun stelling dat deze instemming slechts beperkt zou zijn tot de bewuste opdracht, althans dat verweerder de instemming van klaagster sub a zo beperkt had moeten opvatten. Weliswaar spreekt klaagster sub a in de bewuste e-mail uit geen conflicten te verwachten ten aanzien van het opstellen van de benodigde documenten, maar dat heeft niets van doen met de strekking van de aan verweerder verleende toestemming om namens X (B.V.) op te mogen treden in het geval er in de toekomst conflicten zouden ontstaan. Indien en voor zover klagers wel de bedoeling hebben gehad de toestemming in beperkte zin te verlenen, zoals zij thans stellen, dan hadden zij dit destijds duidelijk aan verweerder moeten aangeven. Juist het ongeclausuleerde voorbehoud van verweerder (zie 2.9, de woorden 'all legal matters') had voor klagers aanleiding moeten zijn om haar instemming - desgewenst - expliciet uit te sluiten voor overige (toekomstige) kwesties. Daarbij telt dat klagers ermee bekend waren dat verweerder de vaste advocaat van X (B.V.) was en de relatie van klagers met X (B.V.) zich in de toekomst zou voortzetten, waardoor niet was uitgesloten dat klagers op een later moment weer met verweerder van doen zouden krijgen.

5.10 Nu de uitzondering van Gedragsregel 7 lid 6 opgaat, komt de raad aan de behandeling van Gedragsregel 7 lid 5 niet meer toe.

Ten overvloede overweegt de raad nog het volgende. De gestelde vertrouwelijke informatie in het uittreksel uit het Liechtensteinse stichtingsregister, is door klaagster sub a zelf, althans door haar bestuurder, op 16 december 2013 aan verweerder toegezonden, ten behoeve van de (toen uitsluitend als opdrachtnemer van X/X B.V.) verrichte werk-

zaamheden. Die informatie is aldus niet door verweerder ontvangen in het kader van een advocaat-cliëntrelatie met klagers in de zin van Gedragsregel 7 lid 5. Ook als Gedragsregel 7 lid 6 niet toepasselijk zou zijn, zou het desbetreffende verwijt van klagers aan verweerder om die reden niet opgaan. Van strijd met Gedragsregel 7 is aldus niet gebleken, reden waarom de raad de klachtonderdelen a en b ongegrond oordeelt.

Ad klachtonderdeel c)

5.11 Hoewel de raad begrijpt dat de ontstane situatie door het gerezen geschil tussen partijen voor klagers ongemakkelijk voelt, is niet aannemelijk gemaakt dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door tegen klagers op te treden dan wel door klaagster sub a te dagvaarden. In dit kader is relevant dat het gaat om het handelen van verweerder als de advocaat van de wederpartij van klagers. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (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.

5.12 De raad oordeelt dat verweerder als advocaat van X (B.V.) het nodige mocht en moest doen om de belangen van X (B.V.) zo goed als mogelijk te behartigen en dat het verweerder in dat kader vrijstond om klagers, althans klaagster sub a, te dagvaarden. Dat verweerder met zijn handelen de grenzen van voornoemde vrijheid heeft overschreden dan wel dat verweerder klagers onheus heeft bejegend en dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad in de zin van Gedragsregel 1, zoals klagers hebben gesteld en verweerder heeft betwist, is de raad niet gebleken. Ook overigens is niet gebleken dat verweerder, in diens bijstand aan X (B.V.) in het gerezen conflict met klagers sub a/b, zich van gegevens heeft bediend die hem (in 2014) als hun voormalige advocaat ter kennis zijn gebracht en ten aanzien waarvan hij vertrouwelijkheid in acht had dienen te nemen. Nu de feitelijke grondslag aan dit klachtonderdeel ontbreekt, wordt ook dit klachtonderdeel ongegrond geoordeeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart alle klachtonderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. M.W. Veldhuijsen, P.J.F.M. de Kerf, leden en bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 24 april 2017.

Griffier Voorzitter