

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170149

Beslissing

van 10 november 2017

in de zaak 170149

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 Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 24 april 2017, gewezen onder nummer 16-763, aan partijen toegezonden op 24 april 2017, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2017:92.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 22 mei 2017 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 18 september 2017, waar mr. B, namens klagers, en verweerder zijn verschenen. Mr. B heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht, zoals vastgesteld door de raad, 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 1 dan wel klager sub 2 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 R anderzijds.

Verweerder heeft zich in 2013 jegens klager sub 2 nooit als de exclusieve advocaat van R gepresenteerd. Integendeel, verweerder heeft in die periode de indruk gewekt dat hij als "attorney of the company" ook de belangen van klager sub 2 behartigde. Verweerder werd betaald door de aandeelhouders, waaronder klager sub 2. Klager sub 2 had in 2013 ook geen eigen juridische bijstand, ook niet van dr. S 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 [...]register van klaagster

sub 1. 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 1 heeft in juli 2014 weliswaar ingestemd met de voorwaarde van verweerder dat hij bij een mogelijk conflict voor R 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 1 verweten contractbreuk te hebben gepleegd en klaagster sub 1 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.

Klagers hebben een grief gericht tegen de klachtomschrijving onder c). Daarop wordt hierna beslist.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder treedt sinds 1997 op als advocaat voor R B.V. (de moedermaatschappij van de vennootschappen aangeduid als T) en haar directeur/groootaandeelhouder de heer R.

4.2 R B.V. was een afnemer van [...] van het bedrijf P waarvan klager sub b meerderheidsaandeelhouder was. Medio 2013 heeft klager sub b aan R B.V. laten weten bereid te zijn om in R B.V., dat in slecht financieel weer terecht was gekomen, te investeren.

4.3 Per e-mail van 7 juni 2013 heeft R B.V. aan P/klager sub b, bericht:

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

4.4 In reactie op een e-mail van verweerder van 30 november 2013 antwoordt klager sub b onder meer:

“A meeting has now been set up, (...) with my legal counsel (Dr. S) and (...)”

4.5 Eind 2013 werd overeenstemming bereikt over de investering van klager sub b in R B.V., aldus dat klager sub b 10% van de aandelen in R B.V. verwierf (middels een aandelenuitgifte) en daartegenover aan haar een lening verschafte. Een van de afspraken was dat klager sub b gerechtigd was om zijn aandelen 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 de verwerving van aandelen.

4.6 Omdat in die contracten het recht van klager sub b tot overdracht van zijn rechten aan klaagster sub a moest worden omschreven, heeft klaagster sub a, althans haar bestuurder dr. S, op 16 december 2013 per e-mail een uittreksel uit het [...]register [...] aan verweerder toegezonden:

“Please find attached the official certificate with the register-number of [klagster 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.

Mag.rer.soc.oec.Dr.S

Rechtsanwalt / Attorney at Law”

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

4.8 Medio 2014 heeft klagster sub a aan verweerder gevraagd om zorg te dragen voor de formele effectuering van de overdracht aan klagster sub a van de aandelen van klager sub b in R B.V. en van zijn rechten uit de lening aan R B.V. Daartoe heeft dr. S 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), [klagster 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 [R]. (...)”

Kind regards

S

Attorney at Law”

4.9 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 T in all legal matters concerned. In case a conflict of interest should arise between T / R on the one hand and [klagster sub a/klager sub b] on the other hand, it must be clear that I shall represent T [R] without any objections from your side or from [klager sub b/ klagster sub a]. I do not expect any conflict of interest, however I have to be clear at this point at all times.”

4.10 Op 9 juli 2014 heeft dr. S namens klagster 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 [...] documents you will need [...]”

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

4.12 De kosten voor de werkzaamheden die verweerder in dit kader heeft verricht (€ 1.376,41) zijn op 7 oktober 2014 gefactureerd aan en nadien voldaan door klagster sub a.

4.13 Medio 2015 is tussen R en klagster sub a een conflict ontstaan. Eind november 2015 heeft verweerder, namens R, klagster sub a gedagvaard.

5 BEOORDELING

5.1 De feiten

5.1.1 In het beroepschrift hebben klagers bezwaren geuit tegen een aantal door de raad vastgestelde feiten. Bij deze grieven hebben klagers geen belang nu het hof de feiten zelfstandig heeft vast gesteld. Het hof merkt wel nog het volgende op.

5.1.2 Klagers hebben bezwaren tegen het woord ‘betrokken’ in de laatste zin van rov. 2.5 van de beslissing van de raad, rov. 4.5 hiervoor. Zij menen dat het aandeel van verweerder bij de totstandkoming van de overeenkomsten daarmee onjuist wordt gereduceerd. Verweerder was de enige jurist en acteur ter zake het opstellen van de overeenkomsten. Naar het oordeel van het hof mist deze klacht feitelijke grondslag. De betrokkenheid waar het hier om gaat omvat het opstellen van de contracten.

5.1.3 Klagers menen voorts dat de weergave van rov. 2.6 van de bestreden beslissing (rov. 4.6 hiervoor) onvolledig is. Verweerder verkreeg niet alleen inside-information omtrent de stichting (klagster sub a), maar daarnaast ook over de persoonsgegevens van klager sub b en dr. S en daardoor wist verweerder dat klager sub b begunstiger van klager a is. Naar het oordeel van het hof zijn deze door klagers gemaakte toevoegingen juist, zij leiden evenwel niet tot een ander oordeel.

5.2 Grief 1

5.2.1 De grief heeft betrekking op hetgeen door de raad werd overwogen en beslist in de rov. 5.5 en 5.6, namelijk dat niet is komen vast te staan dat klagers in 2013 cliënt zijn geweest van verweerder. De grief faalt.

5.2.2 Het hof deelt het oordeel van de raad en de daarvoor gegeven redengeving en maakt deze tot de zijne. De omstandigheden dat klagers een (indirect) belang hadden bij de totstandkoming van de door verweerder opgestelde contracten, dat R en klagers samenvallende belangen en doelstellingen hadden bij de totstandkoming van de overeenkomsten (namelijk de redding van bedrijf), dat R en klager sub b amicaal met elkaar omgingen en dat klager sub b zich door verweerder vertegenwoordigd voelde, zijn, ook in samenhang beschouwd, onvoldoende voor het aannemen van een cliënt/opdrachtgever-relatie. Dat geldt ook voor het feit dat klager het door zijn investering in R B.V. mogelijk had gemaakt dat verweerder door R B.V. werd betaald..

5.2.3 Het hof verwerpt tevens het standpunt van klagers, als zou verweerder door zijn houding het vertrouwen hebben gewekt dat tussen klagers, althans klager sub b, en hem een cliënt-opdracht-relatie zou bestaan, als onvoldoende onderbouwd. Het is integendeel klager sub b die bij verweerder het vertrouwen wekte dat zo'n relatie niet bestaat door zich erop te laten voorstaan dat hij werd geadviseerd door de rechtsanwalt dr. S. Het verwijt aan verweerder dat hij geen voorbehoud heeft gemaakt miskent dat voor het maken van dat voorbehoud een opdracht-relatie moet bestaan, wat nu juist niet kan worden vastgesteld. Zonder zo'n relatie is het maken van een voorbehoud zinledig.

5.3. Grief 2

5.3.1 De grief heeft betrekking op hetgeen door de raad werd overwogen en beslist in de rov. 5.7 t/m 5.10 waarin het gaat om de werkzaamheden van verweerder in 2014 voor klagers, het opstellen van de contracten voor de aandelenoverdracht en geldlening.

5.3.2 De grief faalt. Naar het oordeel van het hof staat dit optreden van verweerder in 2014, gelet op gedragsregel 7, er niet aan in de weg dat hij de belangen van R verdedigt in het aandeelhoudersgeschil met klaagster sub a. Dit optreden kan niet worden aangemerkt als onbehoorlijk in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

5.3.3 Het hof neemt daarbij eerst in overweging dat bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, al kunnen die regels, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel 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.

5.3.4 De enkele omstandigheid dat verweerder in 2014 contracten tussen klagers heeft opgesteld - contracten zonder bijzondere inhoud en qua inhoud voortvloeiende uit de contracten uit 2013 - acht het hof in het onderhavige geval onvoldoende om daaruit de gevolgtrekking te maken dat in de procedure tussen R en klager sub a sprake is van een ongeoorloofde belangenverstremgeling. Die verstremgeling wordt ook niet onderbouwd, anders dan dat klager sub b zich ongemakkelijk voelt bij de situatie en wijst op de ontstane vertrouwensbreuk. Dit argument kan evenwel niet afdoen aan het feit dat verweerder in 2014 vooraf een voorbehoud heeft gemaakt en dat klagers dit voorbehoud hebben aanvaard.

5.3.5 De stelling van klagers dat de bekendheid met vertrouwelijke gegevens aan het optreden voor R in de weg staat verwerpt het hof. De gegevens waren feitelijk noodzakelijk voor het opmaken van de contracten van 2013 en derhalve tussen de betrokkenen niet vertrouwelijk. Dat verweerder van die informatie in de procedure tussen de aandeel-

houders een ongeoorloofd gebruik heeft gemaakt, of zou kunnen maken, wordt niet gesteld en is ook niet aannemelijk.

5.3.6 Het onderzoek in hoger beroep heeft voor het overige niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de betreffende overwegingen van de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.4 Grief 3

5.4.1 Ook ten aanzien van deze grief - die betrekking heeft op de omschrijving van klachtonderdeel c en op hetgeen de raad dienaangaande heeft overwogen en beslist in de rov. 5.11 en 5.12 - heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de betreffende klachtomschrijving en overwegingen in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.4.2 Ten aanzien van de klachtomschrijving van klachtonderdeel c voeren klagers aan dat de samenvatting onjuist is omdat deze geen nadruk legt op de relevante feiten. Dat klagers een andere nadruk willen leggen op de feiten doet de klachtomschrijving niet onjuist zijn. Van een schending van gedragsregel 1 is naar het hof geen sprake.

5.5 Nu de grieven falen dient de beslissing waarvan beroep te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A.B.A.P.M. Ficq, W.A.M. van Schendel, A.A.H. Zegers en H.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 november 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 november 2017.