

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-616/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 16 april 2018

in de zaken 16-616/A/A, 16-617/A/A en 16-618/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij ongedateerde brief, door de deken ontvangen op 2 december 2015, heeft klager 3 voor zichzelf en namens klaagsters 1 en 2 bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 30 juni 2016 met kenmerk 4015-0827, door de raad ontvangen op 30 juni 2016, 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 5 maart 2018 in aanwezigheid van klager 3 (voor zichzelf en voor klaagster 2) en verweerders 1 en 3, bijgestaan door hun gemachtigde. 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 en van de stukken 1 tot en met 13 van 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 feiten uitgegaan.

2.1 Klager 3 is initiator geweest van een actie die erop gericht was van Stichting Exploitatie Nederlandse Staatsloterij (hierna SENS) schadevergoeding te ontvangen voor misleide deelnemers aan de staatsloterij. Daartoe heeft klager 3 (onder meer) gebruik gemaakt van klaagsters 1 en 2, die in het handelsverkeer gezamenlijk onder de naam Loterijverlies optraden. Verweerders stonden SENS bij.

2.2 Klaagster 2 is oprichter van klaagster 1 en was tot 29 februari 2016 enig bestuurder van klaagster 1. Klager 3 is uiteindelijk belanghebbende bij klaagster 2. Hij was tot 30 maart 2015 en is sinds medio 2016 (indirect) enig bestuurder van klaagster 2.

2.3 Personen die schadevergoeding van SENS wensten te ontvangen hebben zich aangesloten bij klaagsters 1 en 2 en hebben gelden bijeen gebracht teneinde klaagster 1 in staat te stellen tegen SENS te procederen.

2.4 Op 30 januari 2015 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in een procedure tussen klaagster 1 en SENS. In het arrest heeft de Hoge Raad, kort gezegd, geoordeeld dat SENS gedurende de jaren 2000-2007 deelnemers aan de staatsloterij heeft misleid door het doen van onjuiste en onvolledige mededelingen.

2.5 SENS en klaagster 1 zijn na het arrest van de Hoge Raad met elkaar in overleg getreden over een minnelijke regeling over de hoogte van de door SENS te betalen

schadevergoeding. Zij zijn in dat kader op 7 april 2015 een overlegprotocol overeengekomen. Het overlegprotocol is namens SNS ondertekend door verweerder 1. Het protocol luidt, voor zover relevant:

“9 Geheimhouding

9.1 Alle informatie die Partijen ieder voor zich in het kader van het overleg hebben of zullen krijgen (waaronder mede wordt begrepen de inhoud van deze Overeenkomst), wordt als vertrouwelijk aangemerkt.

9.2 De informatie die Partijen ieder voor zich in het kader van het overleg zullen verkrijgen zal op geen enkele wijze, direct dan wel indirect, geheel of gedeeltelijk worden gedeeld met derden.

(...)

10 Media

10.1 Partijen zullen zich onthouden van het doen van media-uitingen over het overleg en de inhoud daarvan, anders dan dat Partijen met elkaar in overleg zijn.”

2.6 Op 11 november 2015 heeft SENS een persbericht doen uitgaan. In dat persbericht staat, voor zover relevant:

“EISEN [klaagster 1] NIET REALISTISCH

De Nederlandse Staatsloterij betreurt het dat er met [klaagster 1] niet tot een realistisch en voor beide partijen ook acceptabele oplossing kan worden gekomen. (...)

2.7 Bij brief van 18 november 2015 hebben verweerders 1 en 2 aan klager 3 onder meer het volgende geschreven:

“Hangende (en in strijd met) het overlegprotocol d.d. 7 april jl. heeft [klaagster 1] (hierna te noemen: “LV”) bij brief van 11 november jl. de (oud) bestuurders, de commissarissen, en de accountant van cliënte (hierna te noemen: “SENS”) alsmede de Staat aansprakelijk gesteld. Daarnaast is SENS gesommeerd te bevestigen dat niet zal worden meegewerkt aan de voorgenomen fusie met De Lotto. Om deze eisen kracht bij te zetten heeft LV de behoefte gevoeld om tegelijkertijd op haar website aandacht te besteden aan de (onjuiste) inhoud van de eerder genoemde brief. (...)

(i) Aansprakelijkstelling (oud)bestuurders en commissarissen SENS (...)

(...)

(ii) Sommatie tot het staken van onjuiste berichtgeving over de voorgenomen fusie

(...)

Bij mail aan de (voormalige) advocaat van LV d.d. 26 oktober jl. heeft SENS (op verzoek van LV) bevestigd dat de voorgenomen fusie met De Lotto er niet op gericht is (oud) deelnemers, waaronder de deelnemers waarvoor LV zegt op te treden, te benadelen in hun eventuele verhaalsmogelijkheden. Bij diezelfde mail is eveneens toegelicht dat (i) de fusie niet voorziet in een overdracht van de aan de Staatsloterij verbonden onderneming aan een derde en (ii) dat na afronding van de fusie, waarbij SENS wordt omgezet in een besloten vennootschap die de organisatie van het staatsloterijspel zal voortzetten, de (oud) deelnemers in materieel eenzelfde positie verkeren als vóór het moment van fuseren. Dit laatste is recent ook aan LV bevestigd door het Ministerie van Financiën. LV refereert in haar brief aan een escrowrekening en suggereert dat deze zou zijn bedoeld om schuldeisers te benadelen. Dit is evident en pertinent onjuist: de hier bedoelde escrowrekening wordt enkel gebruikt om aan de vergunningsvereisten (van zowel SENS als de Lotto) te kunnen voldoen.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) zij hun geheimhoudingsplicht, voortvloeiende uit het overlegprotocol, hebben geschonden;

- b) zij tegenstrijdige belangen behartigen doordat zij, dan wel één van hun collega's, de (voorgenomen) fusie van SENS met de De Lotto (hebben) begeleid(en);
- c) verweerders 1 en 2 in de in de brief van 18 november 2015 genoemde e-mail van 26 oktober 2015 aan (de (voormalige) advocaat van) klaagster 1 hebben geschreven dat de fusie van SENS met De Lotto geen materiele gevolgen heeft voor de schuldeisers van SENS, terwijl dat volgens klagers niet juist is;
- d) zij hebben gesteld dat SENS wil schikken, maar zij daartoe nooit een concreet aanbod hebben gedaan en zij de schikkingsonderhandelingen in buitenproportionele mate hebben getraineerd;
- e) zij in 2013 hebben aangegeven dat deelnemers van de staatsloterij inderdaad hun geld dienen terug te krijgen, terwijl zij dat nu ineens betwisten.

4 VERWEER

4.1 Verweerders voeren verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad overweegt dat de klacht ziet op het handelen van verweerders als advocaten van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. Het handelen van verweerders wordt aan deze norm getoetst.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klagers hebben aan dit klachtonderdeel ten grondslag gelegd dat verweerders hun geheimhoudingsplicht hebben geschonden doordat er in het door SENS op 11 november 2015 uitgebrachte persbericht staat dat klaagster 1 onrealistische eisen stelt.

5.3 De raad overweegt als volgt. Daargelaten de vraag of klagers 2 en 3 een rechtstreeks belang hebben bij dit klachtonderdeel, hetgeen verweerders betwisten, en daargelaten de vraag of het door SENS uitgebrachte persbericht een schending van de geheimhoudingsplicht oplevert, hetgeen verweerders eveneens betwisten, hebben klagers onvoldoende onderbouwd dat verweerders mededelingen hebben gedaan die strijdig zijn met de geheimhoudingsplicht en/of betrokken zijn geweest bij het door hun cliënte SENS uitgebrachte persbericht. Klachtonderdeel a) is daarom ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerders dat zij tegenstrijdige belangen behartigen, door zowel SENS bij te staan in het geschil met klaagster 1 als de (voorgenomen) fusie van SENS met de Lotto te begeleiden.

5.5 De raad overweegt dat het tuchtrecht niet is gegeven om aan klagers de mogelijkheid te bieden te treden in de relatie tussen de wederpartij en haar advocaat zonder dat een

eigen belang van klagers wordt geraakt. Het algemeen belang wordt gediend door de deken (vgl Hof van Discipline 13 februari 2017 zaaknr. 160200). Dat sprake is van een eigen belang van klagers is niet gebleken. Hun interpretatie van Gedragsregel 7 lijkt op een misverstand te berusten. Klagers zijn daarom niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b).

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Dit klachtonderdeel ziet op onjuiste mededelingen door verweerders 1 en 2 over de gevolgen van de fusie van SENS en de Lotto voor de schuldeisers van SENS.

5.7 De raad is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat verweerders 1 en 2 onjuiste mededelingen hebben gedaan, en al helemaal niet dat verweerders 1 en 2 dat ook wisten of redelijkerwijs hadden kunnen weten. Klagers hebben dit onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.8 Klachtonderdeel d) ziet op de schikkingsonderhandelingen tussen klaagster 1 en SENS.

5.9 De raad is van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat verweerders op dit punt een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Klagers hebben dit klachtonderdeel onvoldoende feitelijk onderbouwd. Klachtonderdeel d) is eveneens ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.10 Klachtonderdeel e) ziet, zo begrijpt de raad, op een (gewijzigd) inhoudelijk standpunt dat verweerders namens hun cliënte SENS hebben ingenomen. Dat verweerders daarmee de hiervoor in overweging 5.1 beschreven norm hebben overtreden, is echter niet gebleken. Ook klachtonderdeel e) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b);
- verklaart klachtonderdelen a), c), d) en e) ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. P. van Lingen en R. Lonterman, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 april 2018.

Griffier Voorzitter

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 16 april 2018 verzonden.