

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170205

Beslissing  
van 5 februari 2018  
in de zaak 170205  
naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
tegen:  
klaagster

### 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 20 juni 2017, gewezen onder nummer 17-128/A/A, aan partijen toegezonden op 20 juni 2017, waarbij de klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard. Verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en van de proceskosten van € 25,00 aan klaagster en van de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2017:142.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 juli 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 klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 8 december 2017, waar namens klaagster de heer M is verschenen, bijgestaan door mr. K, advocaat te A, alsmede verweerder bijgestaan door mr. V. Klaagster en verweerder hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

### 3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in een procedure tegen een voormalig cliënt van hem, althans van zijn kantoor optreedt, zonder dat de uitzondering genoemd in Gedragsregel 7 lid 5 zich voordoet.

### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Bij koopovereenkomst van 31 januari 2008 heeft R Holding B.V. (hierna: de holding) alle aandelen in het kapitaal van klaagster gekocht en geleverd gekregen van P B.V. (hierna: P). Ter financiering van een deel van de koopsom heeft de holding een lening bij een bank afgesloten. Kort na levering van de aandelen in klaagster is de holding begonnen met het aflossen van de lening. De daartoe benodigde gelden kwamen uit de operationele kasstroom van klaagster, waardoor klaagster zich thans op het standpunt stelt een vordering op de holding te hebben.

4.2 Na de aandelentransactie is een geschil ontstaan tussen de holding en klaagster enerzijds en P anderzijds. De holding meende bij de aankoop van de aandelen door P te zijn misleid en vorderde een bedrag van € 2.600.000,-. Klaagster vorderde een bedrag van P van omstreeks € 500.000,-. In februari 2010 is daartoe een procedure aangespannen. In die procedure trad mr. B, destijds werkzaam bij [naam advocatenkantoor], op voor de holding en voor klaagster. Mr. B heeft op enig moment zijn praktijk verplaatst naar de Nederlandse Antillen. In december 2010 is verweerder bij [naam advocatenkantoor] gaan werken, alwaar hij de zaken die mr. B in behandeling had en die waren achtergebleven, heeft overgenomen. In de hiervoor bedoelde procedure heeft hij zich gesteld in plaats van mr. B. Op 12 september 2012 heeft de rechtbank vonnis gewezen. Vrijwel alle vorderingen van de holding en klaagster zijn afgewezen. De reconventionele vordering van P tot betaling van het restant van de koopsom is toegewezen. Dit vonnis is inmiddels onherroepelijk.

4.3 Sinds eind 2012 houdt de holding geen aandelen meer in het kapitaal van klaagster. Klaagster heeft sindsdien de holding vergeefs gesommeerd tot voldoening van haar schuld aan klaagster. Bovendien heeft klaagster haar (onmiddellijk en middellijk) oud-bestuurders, waaronder de holding, en de commissarissen van de holding hoofdelijk aansprakelijk gesteld wegens onbehoorlijke taakvervulling, althans een jegens klaagster gepleegde onrechtmatige daad in de periode 2008-2012. In juli 2016 is klaagster tegen hen een procedure gestart. Klaagster heeft op 23 juni 2016 aan verweerder laten weten er bezwaar tegen te hebben indien hij, althans zijn kantoor, zich namens de commissarissen van de holding zou stellen in die procedure. Verweerder heeft daarop niet gereageerd en zich in die procedure gesteld voor één van de commissarissen, hetgeen heeft geleid tot de onderhavige klacht. Na de beslissing van de raad heeft verweerder zijn werkzaamheden voor de betreffende commissaris (tijdelijk) gestaakt.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht gegrond verklaard en daartoe overwogen dat uit de dagvaarding in de procedure die in juli 2016 is gestart voldoende blijkt dat de belangen die klaagster en de holding in 2010 aan het kantoor van verweerder hebben toevertrouwd, nauw verband houden met de kwestie waarin verweerder thans tegen klaagster optreedt. In zijn grieven bestrijdt verweerder dat er zodanig verband is tussen de procedure tussen de holding en klaagster en P en de huidige procedure dat verweerder niet zou mogen optreden voor een van de oud commissarissen van de holding. Verweerder heeft in de procedure tegen P voor klaagster slechts een ondergeschikte rol gespeeld. Toen mr. B vertrok bij [naam advocatenkantoor] heeft hij die zaak meegenomen en vanuit de Antillen verder behandeld. Verweerder trad voor mr. B slechts op zoals in het verleden procureurs voor hun correspondenten optraden, van enige inhoudelijke bemoeienis met de zaak is geen sprake geweest. Bovendien had klaagster in de procedure tegen P slechts een ondergeschikte bijrol, een positie als figurant, als eiseres van een aantal bijkomende vorderingen, in feite ging de procedure tussen de holding en P. De vorderingen van de holding in de P procedure en de door haar in verband daarmee aan haar advocaten verstrekte informatie spelen op geen enkele wijze een rol in de procedure die thans aanhangig is en waarop de klacht betrekking heeft. Klaagster heeft bovendien verzuimd te onderbouwen welke vertrouwelijke zaaksgebonden informatie ten grondslag ligt aan de onderhavige klacht, hetgeen wel op haar weg had gelegen. Verweerder stelt dat in de onderhavige klacht de uitzondering genoemd in gedragsregel 7 lid 5 zich voordoet en dat niet kan worden gezegd dat hij door voor de oud-commissaris van de holding op te treden, de norm van artikel 46 Advocatenwet overschrijft.

5.2 Klaagster bestrijdt het door verweerder gestelde. Klaagster verwijst naar de processtukken van verweerder in de thans aanhangige procedure waarin verweerder zelf

uitgaat van een nauw verband met de eerdere procedure. Daarom is aan de eerste voorwaarde van gedragsregel 7 lid 5 al niet voldaan, zodat verweerder had moeten afzien van het optreden tegen klaagster.

5.3 Het hof overweegt als volgt. De grief van verweerder die zich richt tegen de feiten vaststelling door de raad, behoeft geen nadere bespreking nu het hof onder 4 van deze beslissing de feiten heeft vastgesteld die hij van belang acht voor deze beslissing.

5.4 Het hof toetst de verweten gedraging aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. Bij die toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, hoewel deze daarbij wel van belang kunnen zijn gelet op het open karakter van de wettelijke norm. In de onderhavige zaak speelt de vraag of artikel 7 lid 5 van de gedragsregels verweerder de vrijheid geeft om op de treden tegen klaagster. Voornoemd artikel bepaalt in lid 5 onder 1 dat het de advocaat is toegestaan op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of zijn kantoor indien de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige 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. Onderdeel 2 van gedragsregel 7 lid 5 bepaalt dat alleen mag worden afgeweken van lid 4 van artikel 7 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 betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt.

5.5 De ratio van artikel 7 lid 5 is dat de advocaat zich niet in de situatie mag begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt er ten volle op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. Het betreft vertrouwelijke informatie, dat wil zeggen informatie die geen openbaar karakter draagt en dus buiten de cliënt om niet zonder meer verkrijgbaar is. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie.

5.6 Het hof neemt het standpunt van verweerder dat hij slechts als doorgeefluik heeft gefunctioneerd voor mr. B in de P procedure niet over. Weliswaar bevinden zich in het dossier e-mails over die zaak die kunnen worden bestempeld als het doorgeven aan de correspondent van roljournaal gegevens, maar in het dossier bevinden zich ook e-mails waaruit blijkt dat de rol van verweerder meer heeft ingehouden dan hij stelt. De financieel directeur van klaagster was tijdens de P procedure L. Op 22 februari 2011 schrijft verweerder aan L en mr. B: "Mijne heren, Bijgaand het beloofde overzicht van in de processtukken ingenomen stellingen dat ik samen met W opstelde. Ik kom deze week nog terug op L's input." Op 22 maart 2011 schrijft L een wat uitgebreidere mail aan mr. B en verweerder. Het gaat erom dat er hardnekkige geruchten gaan dat H, en daarmee wellicht ook ene F, stukken van H gaat kopen. De volgende dag antwoordt verweerder per e-mail uitgebreid inhoudelijk op het schrijven van L. Deze e-mail bevat onmiskenbaar een inhoudelijk advies hoe in de aan de orde gestelde kwestie geopereerd zou kunnen worden. De e-mail eindigt met de zin: "Een dergelijke brief zou in mijn naam op ons briefpapier uit kunnen gaan. Ik zou jouw draft dan als basis gebruiken voor een dergelijke brief." Op 2 augustus 2011 schrijft L aan mr. B en verweerder: "[mr. B], Zie bijgaand. Kun je aangeven wanneer het ingediend moet worden en is het mogelijk om bijvoorbeeld woensdag of donderdag nog telefonisch contact te hebben over de strate-

gie? Ik wil met name nog wat konijnen in de hoge hoed houden, door het jaarverslag achter houden kan dit maar ik weet niet of we straks tijdens het pleidooi dit nog kunnen inbrengen? Alternatief is om het jaarverslag wel in te brengen maar nog niet alles weg te geven wat er instaat en pleit voor onze zaak.” Verweerder antwoord daarop de volgende dag als volgt: “L, Zie bijgaande fax. Er moet volgende week woensdag gediend worden. Overigens heeft de rechtbank expliciet aangegeven dat het ons niet is toegestaan bij gelegenheid van de akte uitlating producties van volgende week weer nieuwe producties in het geding te brengen (zie ook fax van onze rolwaarnemer van 30 juni). Het jaarrekeningkonijn moet dus in dit stadium in de hoge hoed blijven.” Uit de hiervoor genoemde correspondentie blijkt naar het oordeel van het hof dat de rol van verweerder in de P procedure uitgebreider en inhoudelijker is geweest dan hij stelt.

5.7 Dat de vorderingen die klaagster in de P procedure heeft ingesteld van onderschikt en minimaal belang waren, is voor de beoordeling van de onderhavige klacht wat het hof betreft niet relevant. Er zijn door klaagster in die procedure vorderingen ingesteld, terwijl verweerder nadat hij bij [naam advocatenkantoor] ging werken en zich als advocaat in die procedure stelde in plaats van mr. B, op regelmatige basis contact had met de financieel directeur van klaagster L over de P procedure en daarover, zoals hiervoor in 5.6 overwogen, ook inhoudelijk advies gaf. Reeds hierom is naar het oordeel van het hof sprake van zodanige twijfel of verweerder wel kan optreden voor een commissaris van de holding in de door klaagster aanhangig gemaakte procedure dat verweerder er verstandiger aan gedaan om in die procedure niet op te treden.

5.8 Verweerder legt grote nadruk op het feit dat klaagster niet concreet heeft aangegeven welke vertrouwelijke zaaksgebonden informatie ten grondslag ligt aan de klacht en het feit dat de vorderingen van de holding in de P procedure en de door haar in verband daarmee aan haar advocaten verstrekte informatie op geen enkele wijze een rol speelt in de procedure die thans aanhangig is, waarmee hij betoogt dat er geen verband is tussen de P procedure en de huidige procedure en dat hij geen inbreuk maakt op het vertrouwen dat klaagster in hem had mogen stellen. Ook hierin volgt het hof verweerder niet. Verweerder heeft niet betwist dat advocaten van [naam advocatenkantoor] in het verleden hebben geadviseerd over de structuur bij de Management Buy Out en de aankoop op 31 januari 2008 door de holding van alle aandelen in het kapitaal van klaagster. Namens klaagster is een thans oud-advocaat van [naam advocatenkantoor] opgetreden in de P procedure, waarin verweerder zoals hiervoor overwogen ook enkele inhoudelijke adviezen heeft gegeven en vanaf december 2010 als procesadvocaat heeft gefungeerd. De thans aanhangige procedure is door klaagster aangebracht bij de rechtbank Noord-Holland. In die procedure heeft verweerder voor zijn cliënt een incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, exhibitie van bescheiden en oproeping in vrijwaring genomen. In die conclusie betoogt verweerder dat niet de rechtbank Noord-Holland maar de rechtbank Amsterdam bevoegd is. Onder 2.4 van die conclusie valt te lezen: “Dit geldt te meer nu de R bij Dagvaarding op R Holding en haar bestuur en commissarissen gepretendeerde vorderingen aanleiding vinden in de koopovereenkomst van 31 januari 2008 (Koopovereenkomst, Productie 1) waarmee R Holding alle aandelen in R van R B.V. (P) kocht voor ca. € 16 miljoen. Die transactie werd gefinancierd door o.a. kapitaalstorting door de aandeelhouders van R Holding, een bancaire geldlening ten bedrage van € 4.750.000,- van F N.V. (N Lening, productie 2) en een zogenaamde “Mezzaninelening” ten bedrage van € 1.650.000,- van L B.V. (Mezzaninelening, Productie 3) aangetrokken (hierna gezamenlijk aangeduid als: L).” Met het vorengaande geeft verweerder zelf aan dat er een verband is tussen de huidige procedure en de P procedure, ook al is dat alleen maar om de onbevoegdheid van de rechtbank Noord-Holland te bepleiten. Gelet daarop en het feit dat het kantoor van

verweerder de P zaak tot het vertrek van mr. B volledig heeft behandeld, alsmede de contacten die verweerder na zijn aantreden bij [naam advocatenkantoor] heeft gehad met de financieel directeur van klagster, had voor verweerder reden moeten zijn om in de huidige procedure niet op te treden tegen klagster. Door dat wel te doen heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.9 Het voorgaande betekent dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd. Er is geen aanleiding zoals door verweerder verzocht om de klacht gegrond te verklaren zonder oplegging van een maatregel.

5.10 Nu de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 20 juni 2017 genomen onder nummer 17-128/A/A;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 170205”.

Aldus geweest op 8 december 2017 door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, en mrs. M.L. Weerkamp, G.R.J. de Groot, M. Pannevis en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier.

griffier    voorzitter

De beslissing is op 5 februari 2018 in het openbaar uitgesproken en op 5 februari 2018 verzonden.