

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180196

BESLISSING

van 25 januari 2019

in de zaak 180196

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager sub 1

klaagster sub 2

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 2 juli 2018, gewezen onder nummer 17-669/DH/RO, aan partijen toegezonden op 2 juli 2018. In deze beslissing is de klacht van klagers tegen verweerder deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:145.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 18 juli 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerder van 27 augustus 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 november 2018, waar klager sub 1, daarbij tevens klaagster sub 2 vertegenwoordigend, is verschenen. Ook verweerder is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt. Klagers en de gemachtigde van verweerder hebben gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnota's.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende:

a) Verweerder heeft zich lasterlijk en onrechtmatig uitgelaten over klager in de arbitrageprocedure waarin klager geen partij is en waarin hij zich daarom niet heeft kunnen verweren. Het gaat om uitlatingen over klager in de Statement of Reply en in de Statement of Rejoinder to Counterclaim.

b) [...]

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang is het volgende komen vast te staan:

4.1 Klager sub 1 (hierna: klager) is statutair directeur van klaagster sub 2 (hierna: de holding). Klager is advocaat geweest en heeft vanaf 2003 opgetreden als vaste advocaat van de holding.

4.2 De holding is opgericht door de heer MS Sr. Bij leven van MS Sr hebben zijn vijf kinderen van hem ieder een evenredig belang in (de certificaten van) de aandelen van de holding gekregen. In 1997 heeft MS Sr (in ieder geval) zijn drie oudste kinderen (hierna aan te duiden als MWS, KDS en MMS) als commissarissen van de holding benoemd.

4.3 In april 1999 is MS Sr overleden. De feitelijke leiding over de holding is na het overlijden van MS Sr gevoerd door MWS.

4.4 MWS is na het overlijden van MS Sr benoemd als executeur testamentair van de nalatenschap.

4.5 In 2009 hebben de vijf kinderen van MS Sr hun geschillen over de verdeling van de nalatenschap geregeld en is tussen hen een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Als gevolg van deze overeenkomst zijn twee van de vijf kinderen uitgekocht. Nadien waren MWS, KDS en MMS statutair bestuurders en commissarissen van de holding.

4.6 Op 1 oktober 2009 is klager aangetreden als statutair directeur van de holding. Klager heeft toen zijn advocatenpraktijk neergelegd. Met zijn aantreden zijn MWS, KDS en MMS als bestuurders teruggetreden en waren zij slechts nog commissarissen van de holding.

4.7 In mei 2013 hebben MWS enerzijds en KDS en MMS anderzijds een “settlement agreement” (hierna: de SA 2013) gesloten. De holding was daarbij niet betrokken. In de SA 2013 hebben de partijen bij die overeenkomst afspraken gemaakt over de volgens hen gewenste governance structuur van de holding. De SA 2013 zou een einde moeten maken aan een familieconflict tussen MWS, KDS en MMS. In de SA 2013 is onder meer overeengekomen dat klager als bestuurder van de holding zal defungeren.

4.8 MWS is tot “de herfst” van 2013 president-commissaris van de holding geweest. Nadien is hij niet herbenoemd.

4.9 Een stichting administratiekantoor (hierna: de STAK) is eigenaar van de aandelen van de holding.

4.10 Op 2 april 2015 hebben MWS en zijn Liechtensteinse Anstalt een procedure bij de rechtbank ingesteld tegen de holding en de STAK. Daarin wordt vernietiging gevorderd van vennootschappelijke besluiten die in strijd met de uitgangspunten van de SA 2013 zijn genomen en het herstel van de vennootschappelijke orde zodat die in overeenstemming is met de uitgangspunten van de SA 2013.

4.11 Eind april 2015 is MWS tezamen met zijn Liechtensteinse Anstalt een arbitrageprocedure gestart tegen zijn zussen KDS en MMS en tegen de Liechtensteinse Anstalt van KDS. Inzet van de arbitrageprocedure is nakoming van de SA 2013. De zussen hebben een tegenvordering ingesteld die strekt tot vernietiging van de SA 2013.

4.12 MWS laat zich sinds december 2015 in beide procedures bijstaan door verweerder.

4.13 In de arbitrageprocedure heeft verweerder, namens zijn cliënten, op 13 september 2016 een “Statement of Reply” ingediend. Op 25 oktober 2016 heeft verweerder daarin een “Statement of Rejoinder to Counterclaim” ingediend. Klager heeft in de arbitrageprocedure op 25 oktober 2016 een schriftelijke verklaring afgelegd. Arbiters hebben op 26 oktober 2017 vonnis gewezen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft ten aanzien van klachtonderdeel a geoordeeld dat klagers daarin niet-ontvankelijk zijn voor zover hun klacht betrekking heeft op uitingen waarvan zij niet de geadresseerden zijn. Voor het overige acht de raad klachtonderdeel a ongegrond. De raad heeft daarbij in aanmerking genomen dat een advocaat een grote mate van vrijheid heeft bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt, dat in de processtukken weliswaar in relatie tot de persoon van klager negatieve of suggestieve bewoordingen zijn gebruikt, maar dat voor zover deze aan verweerder zijn toe te schrijven daarmee de grenzen van hetgeen tuchtrechtelijk toelaatbaar is niet zijn overschreden. Daarbij speelde naar het oordeel van de raad mee dat het om een besloten procedure ging, waarvan de processtukken slechts aan arbiters, procespartijen en hun advocaten bekend zijn, en waarin het vonnis niet wordt gepubliceerd. De Raad heeft daarnaast in aanmerking genomen dat er in de procedure door beide partijen scherpe bewoordingen werden gehanteerd.

5.2 Met hun eerste grief komen klagers ertegen op dat door de raad niet alle uitlatingen van verweerder waarover zij klagen in de beslissing zijn opgenomen. Ter zitting van het hof hebben klagers toegelicht dat zij zich op zichzelf kunnen vinden in de klachtomschrijving zoals door de raad geformuleerd. Zij menen evenwel dat de klacht onvoldoende uit de verf komt doordat de precieze uitlatingen waarover wordt geklaagd, niet zijn vermeld.

5.3 Deze grief slaagt niet. In de bij de deken gewisselde stukken zijn de passages waarom het gaat geciteerd. Deze stukken maken onderdeel uit van het dossier waarop de beoordeling van de klachten door de raad en het hof berust. Voor de motivering van dat oordeel is het niet noodzakelijk dat ook in de uitspraak iedere gewraakte uitlating wordt geciteerd. De raad kon volstaan met een samenvatting daarvan.

5.4 De tweede grief van klagers richt zich tegen de gedeeltelijke niet-ontvankelijk verklaring van klagers, namelijk waar het betreft het aanduiden van een lid van de raad van commissarissen als “crony” en “failed and unemployed banker”.

5.5 Anders dan de raad meent het hof dat klagers in dit onderdeel van de klacht ontvankelijk zijn. Deze uitlatingen zijn immers mede tegen klager gericht, nu het woord “crony” een bepaalde verhouding tussen twee partijen suggereert, zoals klagers terecht hebben aangevoerd. In zoverre slaagt derhalve de tweede grief.

5.6 Grieven 3 tot en met 7 hebben betrekking op de inhoud en context van de uitlatingen en de beoordeling daarvan door de raad, en lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.7 Hoewel klager geen partij was in de arbitrageprocedure, kan bij de beoordeling van de klacht over de hem betreffende uitlatingen tot uitgangspunt worden genomen hetgeen geldt wanneer het gaat om uitlatingen van een advocaat jegens de wederpartij. Dat uitgangspunt houdt in dat een advocaat een grote mate van vrijheid heeft bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt. Die vrijheid is niet onbepaald, maar kan onder meer worden begrensd indien een advocaat zich onnodig grievend uitlaat, feiten naar voren brengt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet weten dat deze in strijd met de waarheid zijn, of indien hij bij de belangenbehartiging ten behoeve van zijn cliënt de belangen van anderen onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Voor wat betreft het naar voren brengen van feiten door een advocaat heeft voorts te gelden dat hij in zijn algemeenheid mag afgaan op de juistheid van het door zijn cliënt verschaft feitenmateriaal. Slechts in uitzonderingsgevallen is de advocaat gehouden de juistheid daarvan te verifiëren.

5.8 Aan klagers kan worden toegegeven dat de door verweerder namens zijn cliënt gebezigde bewoordingen bij de kwalificatie van het handelen van klager stevig zijn. Het hof is echter met de raad van oordeel dat verweerder met de uitlatingen waarop de

klacht ziet de grenzen van hetgeen tuchtrechtelijk toelaatbaar is niet heeft overschreden en verenigt zich met de door de raad daarvoor gegeven motivering.

5.9 Anders dan klagers hebben betoogd, is de context van de uitlatingen bij deze beoordeling wel degelijk relevant. De vertrouwelijkheid van een arbitrageprocedure vormt weliswaar geen vrijbrief voor een advocaat, maar weegt wel mee bij het beoordelen van zijn handelwijze. Of negatieve uitlatingen over een derde in de openbaarheid komen, bepaalt immers mede of en in welke mate die derde daardoor in zijn belangen wordt geschaad. Ook de toon van het debat tussen partijen kan van belang zijn. Hoewel ook de door de wederpartij gekozen bewoordingen geen vrijbrief vormen voor het eigen handelen, kan de omstandigheid dat deze wederpartij zich van scherpe kwalificaties bedient wel een gezichtspunt zijn bij de beoordeling van de vraag of een advocaat jegens deze wederpartij de grenzen van het betamelijke heeft overschreden. In dit geval waren klagers weliswaar formeel geen wederpartij, maar zij waren wel in die zin bij de arbitrage betrokken dat zij met die wederpartij (de zussen KDS en MMS) het standpunt innamen dat de SA 2013 niet bindend is en daarin samen met de zussen optrokken. Gelet op deze betrokkenheid kon de raad de toon van het debat in zijn beoordeling van de kwalificaties van het handelen van klager betrekken.

5.10 Uit het voorgaande volgt dat het hof de beslissing van de raad vernietigt voor zover het de niet-ontvankelijkverklaring van klager sub 1 betreft, en de beslissing voor het overige bekrachtigt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 2 juli 2018 in de zaak 17-669/DH/RO voor zover klagers in een deel van klachtonderdeel a niet-ontvankelijk zijn verklaard en verklaart klachtonderdeel a ook in zoverre ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. T.H. Tanja-van den Broek, voorzitter, mrs. G.J. Driessen-Poortvliet, A.A.H. Zegers, J.M. Rowel-van der Linde en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2019.