

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-013/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 30 maart 2020

in de zaken 20-013/A/A, 20-014/A/A en 20-015/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde mr. M.R. Lauxtermann

advocaat te Amsterdam

over:

verweerster 1

verweerder 2

verweerster 3

gemachtigde mr. J.B.R. Regouw

advocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 april 2019 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Op 10 januari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2019-847448 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 maart 2020. Daarbij waren aanwezig namens klaagster de heer E. van den Bol, bestuurder, bijgestaan door mr. Lauxtermann, en verweerster 1, verweerder 2 en namens verweerster 3 mr. T. de Vries, bijgestaan door mr. Regouw. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op de dossierstukken en de ter zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster is een investeringsmaatschappij gevestigd op de Kaaiman Eilanden. Zij investeert onder andere in vastgoedprojecten. Voor een groot aantal van die projecten treedt klaagster op als investeringsmanager, waarbij zij samen met haar mede-investeerders de benodigde financiering voor de aankoop van de vastgoedportfolio's verstrekt. Klaagster treedt als investeringsmanager dan op als koper van de vastgoedportfolio. Klaagster ontvangt in haar hoedanigheid van investeringsmanager vergoedingen uit de opbrengst van de exploitatie van het financieringsproject. Zij ontvangt een succes fee als een transactie wordt gesloten en zij ontvangt een vergoeding gedurende de looptijd van een transactie die afhankelijk is van de behaalde rendementen.

2.3 Verweerster 1 en verweerder 2 zijn allebei advocaat en (voormalig) kantoorgenoten. Verweerster 3 is het dagelijks bestuur van het (voormalige) kantoor van verweerster 1 en verweerder 2.

2.4 Klaagster is eind 2013 in beeld gekomen als mogelijke koper van een door twee eigenaren (hierna: de Verkopers) te koop aangeboden vastgoedportefeuille (hierna: de WDF-portefeuille). Deze (voorgenomen) transactie zal hierna ook de WDF-transactie worden genoemd. Klaagster heeft Amvest Management B.V. (hierna: Amvest) als mede-investerende asset manager en Mount Kellett Capital Management (UK) LLP (hierna: Mount Kellett) als mede-investeerder in beginsel bereid gevonden om in de transactie te participeren.

2.5 Op 17 januari 2014 hebben klaagster en Amvest een Confidentiality and Non-Circumvention Agreement (hierna: de geheimhoudingsovereenkomst) gesloten.

2.6 Bij e-mail van 12 februari 2014 heeft de bestuurder van klaagster (hierna: Van den B) verweerder 2 meegedeeld dat hij in het beginstadium is van het aankopen van een portfolio van 3000 appartementen (de WDF-portefeuille) en verweerder 2 verzocht hem te bellen.

2.7 Verweerder 2 heeft Van den B bij e-mail van 17 februari 2014 onder meer geschreven: “Naar aanleiding van ons telefoongesprek vorige week heb ik de conflict search in gang gezet. De uitkomst is dat we prima voor jullie kunnen optreden”

2.8 Op 25 februari 2014 heeft verweerder 1 mede namens verweerder 2 aan Van den B een concept-opdrachtsovereenkomst op naam van klaagster met een kosteninschatting gestuurd.

2.9 Bij e-mail van 6 maart 2014 heeft Van den B verweerder 1 onder meer geschreven: “We are currently going through the proposals. (...) Our biggest concern, due to the fact that [klaagster] does not have allocated capital before closing, is the significant legal cost if the deal does not happen even though an exclusivity agreement would be in place.”

2.10 Op verzoek van Van den B heeft verweerder 1 de opdrachtbevestiging eind juni 2014 aangepast en klaagster als opdrachtgever verwijderd en vervangen door Mount Kellett.

2.11 Bij e-mail van 27 juni 2014 heeft verweerder 1 aan M, werkzaam bij klaagster, onder meer geschreven:

“And yes, we will also amend the client for Stream to Mount Kellett.”

2.12 Op 13 augustus 2014 zijn klaagster en de Verkopers een schriftelijke overeenkomst met elkaar aangegaan. Die overeenkomst (hierna: de Exclusivity Letter) hield in dat klaagster tot 28 oktober 2014 het exclusieve recht had om met de Verkopers te onderhandelen over de WDF-transactie. Verweerder 1 en verweerder 2 hebben meegewerkt aan de totstandkoming van de Exclusivity Letter. De einddatum van 28 oktober 2014 is later gewijzigd in 14 november 2014.

2.13 Op 11 september 2014 hebben verweerder 1 en verweerder 2 een opdrachtbevestiging aan Mount Kellett gestuurd. Mount Kellett heeft de opdrachtbevestiging nimmer getekend retour gezonden.

2.14 Op 8 november 2014 heeft Mount Kellett zich uit de WDF-transactie teruggetrokken. Klaagster heeft hierop de Verkopers bericht dat zij drie alternatieve financiers wilde benaderen.

2.15 De Verkopers hadden bezwaar tegen het benaderen van één van de voorgestelde partijen. Van den B heeft verweerder 1 de vraag voorgelegd of de Verkopers -gezien de Exclusivity Letter- daartegen bezwaar mochten maken. Verweerder 1 heeft Van den B hierover bij e-mail van 10 november 2014 geadviseerd.

2.16 Op diezelfde dag heeft verweerder 1 Mount Kellett, gelet op mogelijke tegenstrijdige belangen, toestemming gevraagd om voor klaagster op te treden. Mount Kellett heeft die toestemming verleend.

2.17 Bij e-mail van 16 november 2014 heeft Van den B verweerster 1 een e-mail doorgestuurd waarin hij heeft bevestigd dat hij een andere financier heeft gevonden om de plek van Mount Kellett over te nemen. Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerster 1 Van den B geschreven: "Dank. Ik bel [de advocaat van de Banken] dan in hoedanigheid van counsel van koper/BL. Mocht de transactie nog steeds haalbaar zijn, ook voor Seller/banken, dan moeten we het hebben over onze rol going forward, maar eerst maar zien hoe de vlag erbij hangt."

2.18 De Verkopers hebben laten weten dat zij geen behoefte hebben aan verdere onderhandelingen met klaagster en een schadeclaim richting klaagster in het vooruitzicht gesteld.

2.19 Bij e-mail van 19 november 2014 heeft Van den B verweerster 1 onder meer geschreven: "I think the (...) deal is dead. (...) Hopefully the new Purchaser will end up at your doorstep."

2.20 De WDF-portefeuille is op 17 december 2014 verkocht en overgedragen aan Aegon Levensverzekering N.V. (hierna: Aegon). Het kantoor van verweerders heeft juridische en notariële ondersteuning verleend aan Aegon in verband met de aankoop en de levering van de WDF-portefeuille. Aegon heeft Amvest als asset manager aangesteld. Aegon is voor 50% indirect aandeelhouder van Amvest.

2.21 Op 11 november 2015 heeft klaagster Amvest doen dagvaarden voor de rechtbank Amsterdam en schadevergoeding gevorderd wegens schending van de geheimhoudings-overeenkomst. Bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 21 december 2016 is klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering.

2.22 Op 11 oktober 2018 heeft de gemachtigde van klaagster verweerster 1 gevraagd te bevestigen dat zij in 2014 is opgetreden als advocaat van klaagster en haar verzocht aan te geven welke informatie door haar aan Aegon ter beschikking is gesteld. Verweerster 1 heeft hierop bij e-mail van 19 oktober 2018 meegedeeld dat zij in de door hem genoemde periode niet optrad als advocaat van klaagster en dat zij gelet op de Gedragsregels het nadere verzoek om informatie niet kan honoreren.

2.23 Bij brief van 13 december 2018 heeft de gemachtigde van klaagster verweerders verzocht hem te laten weten welke informatie Aegon van het kantoor van verweerders heeft ontvangen.

2.24 Bij per e-mail gestuurde brief van 21 december 2018 heeft de gemachtigde van verweerders de gemachtigde van klaagster onder meer meegedeeld dat het verweerders niet vrij staat enige mededeling te doen over de communicatie met hun cliënten noch over de identiteit van hun cliënten en dat zij daarom geen antwoord zullen geven op de vraag welke informatie Aegon van het kantoor van verweerders heeft ontvangen, alsmede dat klaagster als lasthebber en/of gevolmachtigde van Mount Kellett optrad en niet de cliënte van verweerders was.

3 KLACHT

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

- a) weigeren te bevestigen dat zij klaagster als advocaat hebben bijgestaan;
- b) niet met klaagster willen delen welke informatie zij aan Aegon hebben verstrekt.

4 VERWEER

4.1 Verweerders voeren primair aan dat de klacht niet-ontvankelijk is vanwege tijdsverloop. Subsidiair voeren verweerders aan dat de klacht ongegrond is.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 De raad overweegt allereerst dat de klacht tevens is gericht tegen het dagelijks bestuur van het advocatenkantoor waar verweerster 1 en verweerder 2 werkzaam zijn

(geweest). Voorop staat dat het tuchtrecht voor advocaten ziet op klachten over het handelen van een individuele advocaat. Alleen als het gedrag waarover wordt geklaagd alle leden van een maatschap of alle bestuurders van een besloten vennootschap kan worden aangerekend, kan de klacht worden ontvangen als gericht tegen de individuele leden van de maatschap of bestuurders van de besloten vennootschap. Dit laatste is niet gebleken, zodat de klacht gericht tegen het dagelijks bestuur van het kantoor, verweerster 3, niet-ontvankelijk is.

5.2 Wat betreft de klacht van klaagster over verweerster 1 en verweerder 2 (hierna ook: verweerders) hebben verweerders als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat de klacht niet-ontvankelijk is omdat de klacht buiten de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn van drie jaar is ingediend. Klaagster was uiterlijk in februari 2016 bekend met de gestelde handelingen van verweerders waarop haar klacht berust. De klacht is ingediend op 4 april 2019 en dus buiten de hiervoor genoemde termijn, aldus verweerders.

5.3 De raad is, anders dan verweerders, van oordeel dat klaagster wel ontvankelijk is in haar klacht over verweerders. Klaagster verwijt hen dat zij hebben geweigerd te bevestigen dat zij klaagster als advocaat hebben bijgestaan en dat zij niet met klaagster hebben willen delen welke informatie zij in het kader van de WDF-transactie met Aegon hebben gedeeld. De gemachtigde van klaagster heeft dit aan verweerster 1 – voor het eerst – gevraagd op 11 oktober 2018. Op die datum is dan ook de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet gaan lopen. De klacht is dan ook tijdig ingediend. Klachtonderdeel a)

5.4 In klachtonderdeel a) verwijt klaagster verweerders dat zij weigeren te bevestigen dat zij klaagster als advocaat hebben bijgestaan.

5.5 De raad overweegt als volgt. Verweerders hebben op de zitting van de raad erkend dat zij Mount Kellett én klaagster in het jaar 2014 hebben bijgestaan rond de beoogde aankoop van de WDF-portefeuille, dat klaagster materieel gezien hun cliënte was en dat zij in het jaar 2014 duidelijker hadden kunnen en moeten zijn over hun positie ten opzichte van klaagster. Dat verweerders klaagster inderdaad als cliënte hebben beschouwd blijkt ook uit de stukken in het klachtdossier: verweerster 1 en/of verweerder 2 is/zijn vanaf medio februari 2014 tot 27 juni 2014 alleen voor klaagster opgetreden (zie 2.6, 2.7 en 2.8), vanaf 27 juni 2014 voor klaagster én Mount Kellett (zie 2.11) en vanaf 10 november 2014 weer alleen voor klaagster (zie 2.15, 2.16 en 2.17). Verweerders erkennen ook in hun dupliek dat klaagster er wel van uit kan zijn gegaan dat zij cliënt was van verweerders, als blijkt uit de volgende passage: “Verweerders moeten evenwel erkennen dat de door [klaagster] aangehaalde emails en andere communicatie - achterafgezien – ruimte laten voor meer dan een uitleg, waar het gaat om de hoedanigheid van [klaagster] ten opzichte van [het (voormalige) kantoor van verweerders]. (...) Verweerders hebben er niet bij stilgestaan dat [klaagster] op enig moment het bestaan van een cliëntrelatie of een daarop gelijkende rechtsverhouding zou kunnen (veronder-)stellen.”

5.6 Nu hiermee in feite niet (langer) in geschil is dat klaagster cliënte van verweerders is geweest, heeft verweerster 1 in haar e-mail van 19 oktober 2018 (zie 2.22) en de gemachtigde van verweerders in de brief van 21 december 2018 (zie 2.24) ten onrechte ontkend dat klaagster cliënte van verweerders is geweest. Klaagster heeft belang bij de vaststelling van een advocaat-clieëntrelatie tussen haar en verweerders, zodat klachtonderdeel a) gegrond is.

Klachtonderdeel b)

5.7 Klaagster verwijt verweerders in klachtonderdeel b) dat zij niet met klaagster willen delen welke informatie zij aan Aegon hebben verstrekt.

5.8 De raad overweegt als volgt. Verweerders hebben op de zitting van de raad nader toegelicht – voor zover hun geheimhoudingsplicht jegens Aegon dat toeliet – welke informatie zij met Aegon hebben gedeeld. Het gaat daarbij om een door verweerders voor Aegon uitgevoerd due diligence onderzoek. Dit onderzoek is gedaan op basis van dezelfde informatie die de Verkopers voorheen aan klaagster en Mount Kellett hadden verstrekt. Daarnaast hebben verweerders op basis van publiek toegankelijke informatie een kadastraal onderzoek verricht naar de exacte samenstelling van de WDF-portefeuille. Klaagster en Mount Kellett hebben de resultaten van dat onderzoek destijds met de Verkopers gedeeld. De resultaten van het kadastrale onderzoek, die dus ook bij de Verkopers bekend waren en daarmee geen vertrouwelijke informatie (meer) betrof, hebben verweerders kunnen hergebruiken om Aegon bij te staan, nadat Aegon had bevestigd dat het om dezelfde objecten ging, aldus verweerders.

5.9 Uit het voorgaande volgt de conclusie dat verweerders wel degelijk met klaagster gedeeld heeft welke informatie zij aan Aegon ter beschikking hebben gesteld, voor zover hun geheimhoudingsplicht dat toeliet. Klaagster stelt zich op het standpunt dat dit antwoord van verweerders niet compleet is, en dat er dus kennelijk sprake zou zijn van andere, vertrouwelijke informatie die verweerders aan Aegon hebben doorspeeld. Klaagster heeft evenwel nagelaten om dit met feiten te onderbouwen en daarvan een begin van bewijs aan te dragen. Deze stelling wordt daarom verworpen. Uit het voorgaande volgt dat Klachtonderdeel b) ongegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Het valt verweerders tuchtrechtelijk te verwijten dat zij hebben geweigerd te bevestigen dat klaagster hun cliënte was. Verweerders hebben dit ter zitting van de raad alsnog erkend en zij hebben toegegeven dat zij destijds duidelijker hadden kunnen en moeten zijn over hun positie ten opzichte van klaagster. Nu zij bovendien onbetwist hebben gesteld dat het geen enkel verschil had gemaakt in hun advisering en begeleiding als klaagster destijds de opdrachtbevestiging had aanvaard in plaats van te verwijzen naar Mount Kellett, valt niet in te zien welk materieel verschil het voor klaagster had gemaakt als de cliëntrelatie van klaagster met verweerders aanstonds eenduidig was geweest. Om deze reden ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

7.1 Aangezien de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moeten verweerster 1 en verweerder 2 op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet ieder het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht voor zover gericht tegen verweerster 3 niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerster 1 en verweerder 2 ieder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster.

Aldus beslist door mr. J.H. Dubois, voorzitter, mrs. G. Kaaij en R. Lonterman, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 maart 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 30 maart 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.