

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200114, 200115 en 200116

BESLISSING

van 27 november 2020

in de zaken 200114, 200115 en 200116

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerster 1

verweerder 2

verweerster 3

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 30 maart 2020 in de zaken met nummers 20-013/A/A, 20-014/A/A en 20-015/A/A, op deze datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht voor zover gericht tegen verweerster 3 niet-ontvankelijk verklaard, klachtonderdeel a) gegrond verklaard, klachtonderdeel b) ongegrond verklaard, bepaald dat geen maatregel wordt opgelegd en verweerster 1 en verweerder 2 ieder veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klaagster.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2020:80.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klaagster is op 29 april 2020 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerders.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 oktober 2020. Namens klaagster is mr. M.R. Lauxtermann, gemachtigde, verschenen. [naam bestuurder], bestuurder van klaagster (hierna: bestuurder), heeft de zitting door middel van een videoverbinding bijgewoond. Aan de zijde van verweerders zijn verschenen verweerster 1, verweerder 2 en namens verweerster 3 mr. V., allen bijgestaan door mr. J.B.R. Regouw. Beide gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van spreekantekeningen welke zijn overgelegd.

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) weiger(d)en te bevestigen dat zij klaagster als advocaat hebben bijgestaan;
- b) niet met klaagster willen delen welke informatie zij aan [naam N.V.] hebben verstrekt.

4 FEITEN

De raad heeft in de bestreden beslissing de feiten vastgesteld. Tegen deze feiten zijn geen grieven gericht, dus die feiten neemt het hof als uitgangspunt. Het gaat om de volgende (opnieuw genummerde) feiten, aangevuld door het hof.

4.1 Klaagster is een investeringsmaatschappij gevestigd op de [vestigingsplaats]. 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 succesfee als een transactie wordt gesloten en zij ontvangt een vergoeding gedurende de looptijd van een transactie die afhankelijk is van de behaalde rendementen.

4.2 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.

4.3 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 [naam B.V.] (hierna: [naam B.V.]) als mede-investerende asset manager en [naam LLP] (hierna: [naam LLP]) als mede-investeerder in beginsel bereid gevonden om in de transactie te participeren.

4.4 Op 17 januari 2014 hebben klaagster en [naam B.V.] een Confidentiality and Non-Circumvention Agreement (hierna: de geheimhoudingsovereenkomst) gesloten.

4.5 Bij e-mail van 12 februari 2014 heeft de bestuurder van klaagster 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.

4.6 Verweerder 2 heeft de bestuurder 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"

4.7 Op 25 februari 2014 heeft verweerster 1 mede namens verweerder 2 aan de bestuurder een concept-opdrachtovereenkomst op naam van klaagster met een kosteninschatting gestuurd.

4.8 Bij e-mail van 6 maart 2014 heeft de bestuurder verweerster 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."

4.9 Op verzoek van de bestuurder heeft verweerster 1 de opdrachtbevestiging eind juni 2014 aangepast en klaagster als opdrachtgever verwijderd en vervangen door [naam LLP].

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

"And yes, we will also amend the client for Stream to [naam LLP]."

4.11 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. Verweerster 1 en verweerder 2 hebben mee-

gewerkt aan de totstandkoming van de Exclusivity Letter. De einddatum van 28 oktober 2014 is later gewijzigd in 14 november 2014.

4.12 Op 11 september 2014 hebben verweerster 1 en verweerder 2 een opdrachtbevestiging aan [naam LLP] gestuurd. [naam LLP] heeft de opdrachtbevestiging nimmer getekend retour gezonden.

4.13 Op 8 november 2014 heeft [naam LLP] zich uit de WDF-transactie teruggetrokken. Klaagster heeft hierop de Verkopers bericht dat zij drie alternatieve financiers wilde benaderen.

4.14 De Verkopers hadden bezwaar tegen het benaderen van één van de voorgestelde partijen. De bestuurder heeft verweerster 1 de vraag voorgelegd of de Verkopers - gezien de Exclusivity Letter - daartegen bezwaar mochten maken. Verweerster 1 heeft de bestuurder hierover bij e-mail van 10 november 2014 geadviseerd.

4.15 Op diezelfde dag heeft verweerster 1 [naam LLP], gelet op mogelijke tegenstrijdige belangen, toestemming gevraagd om voor klaagster op te treden. [naam LLP] heeft die toestemming verleend.

4.16 Bij e-mail van 16 november 2014 heeft de bestuurder verweerster 1 een e-mail doorgestuurd waarin hij heeft bevestigd dat hij een andere financier heeft gevonden om de plek van [naam LLP] over te nemen. Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerster 1 de bestuurder 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."

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

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

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

4.20 Op 11 november 2015 heeft klaagster [naam B.V.] 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, welk vonnis in hoger beroep door het gerechtshof Amsterdam bij arrest van 24 september 2019 is bekrachtigd.

4.21 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 [naam N.V.] 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.

4.22 Bij brief van 13 december 2018 heeft de gemachtigde van klaagster verweerders verzocht hem te laten weten welke informatie [naam N.V.] van het kantoor van verweerders heeft ontvangen.

4.23 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 [naam N.V.] van het kantoor van verweerders heeft ontvangen, alsmede dat klaagster als lasthebber en/of gevolmachtigde van [naam LLP] optrad en niet de cliënte van verweerders was.

5 BEOORDELING

Overwegingen van de raad

5.1 De raad heeft ter zake de niet-ontvankelijk verklaring van de klacht jegens verweerster 3 overwogen, samengevat, dat het tuchtrecht voor advocaten ziet op het handelen van individuele advocaten en alleen als het verweten gedrag alle leden van een maatschap of alle bestuurders van een vennootschap aangaat, de klacht kan worden ontvangen als gericht tegen de individuele leden, doch daarvan is niet gebleken. Ter zake klachtonderdeel a) heeft de raad overwogen dat niet meer ter discussie staat dat klaagster cliënte van hen is geweest, nu verweerders dat tijdens de zitting bij de raad hebben erkend. Nu verweerders dat eerder hebben betwist en klaagster belang heeft bij de erkenning van de cliënt-relatie heeft de raad dit klachtonderdeel gegrond verklaard, doch vanwege de erkenning ter zitting en het ontbreken van belang bij klaagster dat de cliënt-relatie aanstonds duidelijk was geweest, afgezien van het opleggen van een maatregel. Voor wat betreft de ongegrond verklaring van klachtonderdeel b) heeft de raad, samengevat, overwogen dat verweerders – voor zover hun geheimhoudingsplicht jegens [naam N.V.] dat toeliet – wel degelijk met klaagster hebben gedeeld welke informatie zij aan [naam N.V.] ter beschikking hebben gesteld.

Het beroep van klaagster

5.2 Klaagster heeft beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad voor zover de klacht tegen verweerster 3 niet-ontvankelijk is verklaard, ondanks de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) geen maatregel is opgelegd en klachtonderdeel b) ongegrond is verklaard. Ter onderbouwing van haar beroep heeft zij, samengevat, het volgende aangevoerd.

5.3 Nadat verweerster 1 en vervolgens ook verweerder 2 en verweerster 3 hadden betwist dat klaagster cliënt van (een van) hen was geweest, was sprake van een kantoorbrede aangelegenheid. Verweerder 2, voormalig partner bij het kantoor, had het kantoor inmiddels verlaten, terwijl verweerster 1 medewerkster van het kantoor was. Bij de aan klaagster verleende bijstand was naast verweerster 1 en verweerder 2 bovendien een heel team van het kantoor betrokken. Voor klaagster was het als voormalig cliënt van belang te weten welke informatie door welke aan het kantoor verbonden personen aan [naam N.V.] ter beschikking was gesteld. Daarom was er sprake van een verantwoordelijkheid jegens klaagster van het kantoor als geheel, dat door het dagelijks bestuur wordt vertegenwoordigd. Om die reden moet de klacht jegens verweerster 3 ontvankelijk worden verklaard.

5.4 Aangezien (de erkenning van) het zijn van cliënt in de advocatuur geen punt van discussie zou mogen zijn, moet de betwisting door verweerders van het cliëntschap van klaagster hoog worden opgenomen. Dit geldt temeer nu de vraag van klaagster welke informatie aan [naam N.V.] ter beschikking was gesteld direct verband hield met het zijn van (voormalig) cliënt. Verweerders hebben zich in allerlei bochten gewrongen om te voorkomen dat klaagster als cliënt zou kunnen worden gezien. Uiteindelijk hebben verweerders pas tijdens de mondelinge behandeling bij de raad erkend dat klaagster cliënt is geweest. Gelet op de wijze waarop deze erkenning tot stand is gekomen, is van oprechtheid niet gebleken. Onder deze omstandigheden past het niet om geen maatregel op te leggen, aldus klaagster.

5.5 Verweerders hadden klaagster als (voormalig) cliënt eenduidig moeten informeren over de vertrouwelijke informatie, afkomstig uit haar dossier, die aan [naam N.V.] ter beschikking is gesteld. Het is, aldus klaagster, eenvoudigweg niet voorstelbaar dat verweerders in het tijdsbestek van enkele weken ten behoeve van [naam N.V.] een due diligence onderzoek hebben kunnen uitvoeren zonder terug te vallen op het eerder door hen, ten behoeve van (onder meer) klaagster, uitgevoerde due diligence onderzoek, waarmee vele maanden gemoeid waren. Dat verweerders informatie uit het kadastrale onderzoek hebben gebruikt en die informatie van klaagster met verkopers zouden hebben gedeeld, is onjuist. De resultaten uit dat kadastrale onderzoek zijn nimmer door (een van) verweerders met klaagster (en/of haar zakelijke partner) gedeeld. Klaagster kan die informatie derhalve niet aan verkopers hebben verstrekt. Verweerders hebben nagelaten inzichtlijk te maken om welke informatie het zou gaan. Nu verweerders ten onrechte – in de procedure bij de raad – hebben gesteld dat informatie is gebruikt die verkopers eerder van klaagster hadden verkregen, dient klachtonderdeel b) gegrond te worden verklaard.

Het verweer van verweerders

5.6 Verweerders concluderen, samengevat, tot ongegrondverklaring van het beroep en tot bekrachtiging van de beslissing van de raad.

5.7 De klacht tegen het dagelijks bestuur van het kantoor is op juiste gronden niet-ontvankelijk verklaard. Het tuchtrecht toetst het handelen van individuele advocaten en niet van een gremium als het dagelijks bestuur. Eén van de uitzonderingen daarop, zoals geformuleerd in de tuchtrechtspraak, doet zich hier niet voor. Bovendien is de klacht niet gericht tegen de individuele leden van het dagelijks bestuur. Hoewel de kantoorstructuur geen dagelijks bestuur op de locatie in [plaatsnaam] heeft, merkt verweerster 3 in het kader van deze tuchtprocedure de twee office managing partners op de locatie [plaatsnaam] als zodanig aan.

5.8 Het beroep tegen het niet opleggen van een maatregel ondanks de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) dient niet-ontvankelijk te worden verklaard. Nu klachtonderdeel a) gegrond is verklaard staat daartegen voor klaagster ingevolge artikel 56 lid 1 sub a van de Advocatenwet geen beroep open.

5.9 Met betrekking tot het beroep gericht tegen de ongegrond verklaring van klachtonderdeel b) hebben verweerders aangevoerd dat klaagster met haar klacht probeert te achterhalen welke informatie door verweerders aan [naam N.V.] ter beschikking is gesteld, waarbij het vermoeden bestaat dat [naam N.V.] bij het verwerven van de WDF-portefeuille gebruik heeft gemaakt van informatie die door verweerders niet mocht worden gedeeld. Zij wil die informatie gebruiken ten behoeve van een mogelijke civiele aansprakelijkheidsprocedure. Daarvoor is het tuchtrecht niet bedoeld. Bovendien heeft klaagster geen materieel belang bij dit klachtonderdeel. Wat daar van zij, van het delen van vertrouwelijke informatie met [naam N.V.] uit het eerdere traject met klaagster is geen sprake geweest. De dienstverlening aan [naam N.V.] is beperkt gebleven tot werkzaamheden die verricht konden worden met gebruikmaking van openbaar toegankelijke informatie en/of op basis van informatie die (ook) bekend was bij de verkopende partijen. De klacht is terecht ongegrond verklaard, aldus verweerders.

De beoordeling van het beroep

5.10 Ter zake het beroep tegen de niet-ontvankelijk verklaring van de klacht tegen verweerster 3, het dagelijks bestuur van het kantoor, wordt het volgende overwogen. Het tuchtrecht ziet, zoals ook de raad heeft overwogen, op de toetsing van het handelen van de individuele advocaat. Desalniettemin kan een klacht die betrekking heeft op gedrag dat alle leden van een maatschap of alle bestuurders van een rechtspersoon wordt aangerekend, worden ontvangen als te zijn gericht tegen de individuele leden

van de maatschap dan wel de bestuurders van de rechtspersoon. De klacht moet dan wel tegen die individuele leden van de maatschap of de betreffende, geïndividualiseerde, bestuursleden in hun hoedanigheid van bestuurder van de rechtspersoon zijn gericht. Daarvan is in dit geval geen sprake nu de klacht is gericht tegen 'het dagelijks bestuur van [het kantoor]' zonder te benoemen wie daarvan deel van uitmaakten op het moment van het beweerdelijk klachtwaardig handelen. Daardoor is niet duidelijk welke individuele advocaten in genoemde hoedanigheid in deze procedure zouden moeten worden betrokken. De stelling van klaagster dat zij vanwege onbekendheid daarmee niet in staat was individuele advocaat-bestuurders bij naam te noemen wordt verworpen nu gesteld noch gebleken is dat klaagster daar voldoende gericht onderzoek naar heeft gedaan. Verweerders hebben in dit verband onweersproken gesteld dat de namen van de betrokken office managing partners op de site van het kantoor vermeld staan. Het beroep gericht tegen de niet-ontvankelijk verklaring van de klacht gericht tegen verweester 3 wordt daarom verworpen.

5.11 Klaagster zal in haar beroep tegen het niet opleggen van een maatregel ter zake het gegrond verklaarde klachtonderdeel a) niet-ontvankelijk worden verklaard. Het is gelet op artikel 56 lid 1 sub 3 van de Advocatenwet voor een klager niet mogelijk om in geval een klacht door de raad gegrond is verklaard daar tegen op te komen in beroep, ook niet als ondanks de gegrondverklaring geen maatregel is opgelegd.

5.12 Ter zake het beroep tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel b) wordt het volgende overwogen. Uitgangspunt is dat advocaten geheimhouding betrachten met betrekking tot de informatie die zij in de relatie met hun cliënt hebben verkregen (artikel 10a lid 1 Advocatenwet). Er is geen algemene norm die advocaten verplicht om een (voormalige) cliënt mededelingen te doen over informatie zij aan een nieuwe cliënt, in dit geval een (mogelijke) concurrent van die (voormalige) cliënt, hebben verstrekt. Dat neemt niet weg dat daar waar er voldoende gegronde twijfel is over de vraag of de geheimhoudingsplicht geschonden is, van de betreffende advocaten verwacht mag worden, uiteraard met inachtneming van hun geheimhoudingsplicht jegens de opvolgend cliënt, voldoende informatie te geven om de grond voor twijfel weg te nemen. Uitgaande van dit kader hebben verweerders voldoende informatie aan klaagster verstrekt om te verklaren hoe zij in een zoveel korter tijdsbestek dan verweerders nodig hadden om een aankoop door (onder meer) klaagster voor te bereiden, de aankoop van de WDF-portefeuille door [naam N.V.] hebben kunnen begeleiden. Verweerders hebben daartoe gesteld gebruik te hebben gemaakt van informatie die uit openbare bronnen afkomstig was en van informatie, onder meer afkomstig uit het eerder uitgevoerde due diligence-onderzoek, welke reeds bij verkopers aanwezig was en via verkopers beschikbaar was voor [naam N.V.]. Klaagster heeft dit niet gemotiveerd weersproken en enkel gesteld dat de resultaten van het due diligence-onderzoek niet met verkopers zijn gedeeld. Voor zover klaagster meent dat verweerders desalnietemін hun geheimhoudingsplicht hebben geschonden, lag het op haar weg dat verwijt voldoende te concretiseren. Daarvan is geen sprake geweest. Het beroep wordt ongegrond verklaard.

5.13 Voor zover klaagster in hoger beroep heeft aangevoerd dat verweerders niet hadden mogen optreden voor de opvolgend koper, betreft dit een nieuwe klacht. In hoger beroep kunnen evenwel geen nieuwe klachten worden behandeld, zodat het hof dit buiten beschouwing laat.

5.14 De slotsom is dat klaagster in haar beroep tegen het niet opleggen van een maatregel niet-ontvankelijk is, het beroep voor het overige ongegrond wordt verklaard en de beslissing van de raad wordt bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in haar beroep, voor zover gericht tegen het niet opleggen van een maatregel;
- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 30 maart 2020 in de zaken met nummers 20-013/A/A, 20-014/A/A en 20-015/A/A.

Aldus gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. A.D. Kiers-Becking en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 november 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 november 2020.