

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-523/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 16 januari 2023 in de zaak 22-523/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: (...)

over:

verweerder

1 INLEIDING

1.1 Klaagster en verweerder zijn verwickeld in een zakelijk geschil waarin arbitrage is overeengekomen. Onderdeel van de arbitrage is de verplichting tot geheimhouding. Deze klachtzaak draait in de kern om de vraag of verweerder, net als zijn cliënten, gebonden is aan deze plicht tot geheimhouding. Klaagster is de mening toegedaan dat verweerder aan deze geheimhouding is gebonden en dat hij zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Verweerder heeft deze stelling betwist en meent dat hij goede gronden had om informatie uit de arbitrage prijs te geven.

1.2 De raad zal eerst het verloop van de procedure, de feiten waarop deze beslissing is gegrond en de klacht op een rij zetten. Daarna zal de raad de klacht beoordelen en ingaan op de door beide partijen aangevoerde argumenten.

2 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2.1 Op 9 december 2021 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

2.2 Op 7 juni 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2022/50 van de deken ontvangen.

2.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 28 november 2022. Daarbij waren de vertegenwoordiger van klaagster en verweerder aanwezig.

2.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 13. De raad heeft verder kennisgenomen van:

- de e-mail van 22 augustus 2022, met bijlage, van de zijde van verweerder;
- twee e-mails van 14 november 2022, met bijlagen, van de zijde van klaagster.

3 FEITEN

3.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

3.2 Klaagster (hierna ook: [klaagster]) is een joint venture tussen [Ac] en [AI] Group B.V. (hierna: [AI]). [AI] is enig bestuurder van [klaagster]. De heer B(...) had tot 28 september 2016 de dagelijkse leiding. Partijen bij [klaagster] hebben in een aantal aandeelhoudersovereenkomsten afspraken gemaakt over onder meer de verdeling en uitkering van de winst.

3.3 Verweerder is de advocaat van [Ac] en de heer B(...).

3.4 Op 28 september 2016 heeft [AI] de heer B(...) op non-actief te gesteld en op 18 oktober 2016 op staande voet ontslagen.

3.5 Het ontslag is bij vonnis van 27 april 2017 vernietigd door de kantonrechter. In hoger beroep heeft het gerechtshof bij arrest van 25 januari 2018 de handelwijze van [AI] veroordeeld, maar ook de arbeidsovereenkomst met de heer B(...) ontbonden. Daarbij is aan hem een beëindigingsvergoeding toegekend.

3.6 Na het definitieve vertrek van de heer B(...) is, zakelijk weergegeven, een geschil ontstaan over nakoming van betalingsverplichtingen en de afwikkeling van de joint venture. In verband daarmee is een bodemprocedure gestart en hebben [Ac] en de heer B(...) zich tot de Ondernemingskamer gewend.

3.7 De procedures hebben ertoe geleid dat betrokken partijen afspraken hebben gemaakt over de afwikkeling van hun vorderingen en een arbitrageovereenkomst hebben gesloten. In die overeenkomst is vastgelegd dat partijen overgaan tot financiële afrekening van de joint venture per 30 juni 2018. Verder werden nog enkele geschilpunten aan arbitrage onderworpen. Artikel 5 van de bij de arbitrageovereenkomst behorende regels voor de arbitrage tussen [klaagster], [[AI]], [[AC]] en H.R. B(...) luidt als volgt:

“De arbitrage is vertrouwelijk en alle direct of indirect betrokken personen zijn gehouden tot geheimhouding, behoudens en voor zover openbaarmaking uit de wet of de overeenkomst van de partijen voortvloeit.”

3.8 Op 30 juni 2020 heeft het scheidsgerecht een arbitraal tussenvonnissen gewezen, waarin onder meer is geoordeeld dat [Ac] en de heer B(...) recht hebben op hun aandeel in de winst van [klaagster] van 2012 tot en met 30 juni 2018. In onderdeel 7.71 van het tussenvonnissen heeft het scheidsgerecht het volgende overwogen:

“Het Scheidsgerecht overweegt dat het in geval van een veroordeling van [klaagster], gelet op de tussen partijen gemaakte afspraken en de gang van zaken vanaf september 2016, redelijk en billijk is dat [AI] aan [klaagster] voldoende middelen ter beschikking zal stellen om aan die veroordeling te voldoen.”

3.9 Aansluitend op het tussenvonnissen vond er nog een onderzoek door [expert] plaats. De voorlopige bevindingen werden opgenomen in een conceptrapportage van 16 juli 2021. Volgens deze conceptrapportage hebben [Ac] en de heer B(...) vorderingen op [klaagster] en op [AI].

3.10 Partijen hebben schriftelijk op deze conceptrapportage gereageerd, waarna op 29 september 2021 een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Het proces-verbaal van deze mondelinge behandeling vormt onderdeel van het klachtdossier. Op pagina 7 van het proces-verbaal staat onder meer het volgende: “- Par. 84: het scheidsgerecht geeft aan dat zij geen besluiten zal vernietigen.”

3.11 De arbitrageprocedure stond vervolgens voor vonnis.

3.12 Bij verzoekschrift van 15 november 2021 heeft verweerder namens [Ac] en de heer B(...) verlot gevraagd tot het leggen van conservatoir derdenbeslag ten laste van klaagster. Onder meer zijn de arbitrageovereenkomst, het arbitraal tussenvonnissen en de conceptrapportage van 16 juli 2021 bij het verzoekschrift gevoegd.

3.13 Bij beschikking van 17 november 2021 heeft de voorzieningenrechter verlot verleend voor het leggen van beslag.

3.14 Omstreeks 22 november 2021 zijn namens [Ac] en de heer B(...) en ten laste van klaagster conservatoire beslagen gelegd. De beslagen zijn gelegd onder klanten en debiteuren van klaagster.

3.15 Bij e-mail van 24 november 2021 aan de voorzitter van het scheidsgerecht heeft klaagster haar bezwaar tegen de beslaglegging uiteengezet en verzocht om een bevel tot opheffing van de gelegde beslagen te geven. Klaagster heeft onder meer

geschreven dat verweerder door de vertrouwelijke arbitrageovereenkomst met bijlagen en conceptrapportages bij het verzoekschrift tot derdenbeslag te voegen, deze vertrouwelijke informatie onder ogen heeft gebracht van klanten van klaagster.

3.16 Op 24 november 2021 heeft klaagster verweerder en zijn cliënten aansprakelijk gesteld voor schade die het gevolg is van de gang van zaken rondom het derdenbeslag.

3.17 Verweerder heeft op het opheffingsverzoek gereageerd. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat, primair, het scheidsgerecht niet bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen en, subsidiair, dat het verzoek moet worden afgewezen.

3.18 Bij e-mail van 2 december 2021 heeft de voorzitter van het scheidsgerecht laten weten dat in het arbitraal eindvonnis zal worden beslist op de verzoeken van klaagster. Een beslissing op het verzoek om een bevel tot opheffing van het beslag te geven wordt in het bericht niet genomen. In het bericht heeft de voorzitter van het scheidsgerecht echter wel overwogen dat het [Ac] en de heer B(...) vrij stond om conservatoir beslag te leggen, maar niet om het conceptrapport bij het beslagrekest te voegen, "omdat een dergelijk rapport naar zijn aard nog niet finaal is en het niet betaamt om een dergelijk concept – via de band van het beslag – in een kring van niet bij de procedure betrokken partijen te verspreiden, in dit geval de kring van klanten van [klaagster]". Hetzelfde geldt volgens de voorzitter van het scheidsgerecht voor de overeenkomst van arbitrage met bijlage, die immers vertrouwelijk is tussen partijen.

3.19 Op 3 maart 2022 heeft het scheidsgerecht een eindvonnis gewezen. In dat vonnis is [Al] veroordeeld om aan [Ac] een bedrag van € 28.591,86 te voldoen ten titel van niet verrekende winstrechten. Daarnaast is bepaald dat [Ac] haar aandelen in [klaagster] moet overdragen aan [Al] "onder de verplichting van [[Al]] om haar medewerking te verlenen aan die overdracht tegen gelijktijdige betaling door [[Al]] aan [[Ac]] van een koopprijs van € 1.065.709,13 (...)". In onderdeel 5.35 van het eindvonnis is het volgende overwogen:

"Omdat echter (i) de winst van [klaagster] over een deel van de betrokken jaren (nog) niet dienovereenkomstig is vastgesteld, (ii) de aandeelhoudersvergadering van [klaagster] nog niet tot uitkering van die winst overeenkomstig de Aandeelhoudersovereenkomst 2005 heeft besloten én (iii) het bestuur van [klaagster] nog niet de op grond van art. 2:216 lid 2 BW vereiste goedkeuring voor de uitkering van dividend heeft verleend, zal het Scheidsgerecht de door [Ac] gevorderde dividendbedragen niet als onderdeel van het winstrecht van [Ac] jegens [klaagster], maar als onderdeel van de koopsom van het Belang toewijzen. De winst over de jaren 2012 tot en met 2017 maakt immers per de peildatum (30 juni 2018) nog steeds deel uit van het vermogen van [klaagster] en als gevolg daarvan was het vermogen van [klaagster] per die datum een bedrag gelijk aan het totaal van de door [expert] in haar rapportage vermelde dividendbedragen - die door [expert] telkens in mindering zijn gebracht op het vermogen van [klaagster] - hoger. Dit betekent dat de waarde van het Belang per 30 juni 2018 - in de Rapportage [expert] sub 9.6 en sub 10 becijferd op (520.580,61 - door het Scheidsgerecht, voor zoveel nodig in afwijking van hetgeen het Scheidsgerecht in r.o. 7.58 t/m 7.68 van het Tussenvonnis heeft overwogen, bepaald wordt op de som van (i) € 520.580,61 en (ii) de niet aan [Ac] uitgekeerde dividenden over de jaren 2012 t/m 2017, die op grond van de Rapportage [expert] tezamen € 545.128,52 bedragen."

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder was gehouden tot geheimhouding als opgenomen in artikel 5 van de arbitrageovereenkomst. Hij heeft die verplichting geschonden.

b) Verweerder heeft in strijd met de waarheid verklaard, hij heeft onnodig stellingen ingenomen waarvan hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen en hij heeft de voorzieningenrechter misleid met onjuiste feiten.

c) Verweerder heeft hiermee de belangen van klaagster nodeloos geschaad.

4.2 De stellingen die klaagster aan de klacht ten grondslag heeft gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

5 VERWEER

5.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

6 BEOORDELING

Wie is/zijn klager(s)

6.1 De raad stelt voorop dat uit het klaagschrift van 9 december 2021 en de repliek van 14 februari 2022 blijkt dat de klacht is ingediend door [KLAAGSTER]. In de pleitnota is ook [AI] als klaagster opgevoerd. Dit is te laat en de raad zal ervan uitgaan dat slechts [KLAAGSTER] klaagster is.

6.2 [KLAAGSTER] is niet bevoegd om namens [AI] te klagen. Voor zover [KLAAGSTER] ook heeft bedoeld te klagen over gedragingen van verweerder jegens [AI], is deze klacht niet-ontvankelijk.

Klachtonderdelen worden gezamenlijk behandeld

6.3 De klachtonderdelen hangen zodanig met elkaar samen dat zij gelijktijdig zullen worden beoordeeld.

6.4 De klacht is gedeeltelijk gegrond. Verweerder heeft de tussen zijn cliënte en klaagster overeengekomen vertrouwelijkheid geschonden door te veel informatie te verstrekken aan de voorzieningenrechter en vervolgens aan de partijen bij wie beslag is gelegd. De raad licht dit als volgt toe.

Verweerder is gebonden aan de geheimhouding uit de arbitrageovereenkomst

6.5 Vertrekpunt bij de beoordeling van de klacht is dat het verweerder niet zonder meer vrij stond om informatie en stukken uit de arbitrage aan derden bekend te maken. Verweerder heeft de verbintenissen waaraan zijn cliënten zich met de overeenkomst van arbitrage hebben verbonden te respecteren. De overeengekomen geheimhoudingsverplichting zou immers op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten als het de advocaat steeds zou vrijstaan om naar eigen goeddunken, op grond van een eigen opvatting omtrent het belang van zijn cliënt en zonder de wederpartij daarin te kennen, stukken uit het de arbitrage te delen of zich daarover uit te laten. De stelling van verweerder dat hij geen partij is bij de arbitrageovereenkomst en het hem daarom als advocaat van een van de partijen vrij staat in strijd met het geheimhoudingsbeding te handelen is dan ook onjuist.

6.6 De klacht is in zoverre gegrond.

Verweerder mocht aannemen dat zijn cliënten een forse vordering hadden op klaagster

6.7 Verweerder mocht namens zijn cliënten echter wel vragen om verlov voor het leggen van conservatoir beslag en hij mocht met gebruikmaking van het verleende verlov beslag leggen. Het staat een partij in zijn algemeenheid immers vrij om maatregelen te nemen tot bewaring van rechten.

6.8 Verweerder had op basis van het tussenvonnis ook voldoende grond om aan te nemen dat uit de (eind)beslissing van het scheidsgerecht een vordering van zijn cliënten op klaagster zou voortvloeien.

6.9 Klaagster stelt dat verweerder had moeten weten dat zijn cliënten niet een

vordering van enkele tonnen uit winstrechten zouden hebben op klaagster maar een geringere vordering. Dit blijkt volgens klaagster uit het tussenvonnissen in samenhang met de mededeling van het scheidsgerecht bij de mondelinge behandeling dat geen besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders vernietigd zouden worden en het rapport van 16 juli 2021.

6.10 De stelling van klaagster slaagt naar het oordeel van de raad niet. Uit het tussenvonnissen en het conceptrapport valt af te leiden dat aan de cliënten van verweerder een forse vordering op klaagster toegewezen zou worden. In de door klaagster aangehaalde “tabel 38 van de conceptrapportage op bladzijde 110 productie 7.2” staat immers dat het “subtotaal afrekening winstaandeel [Ac]/B(…)” ruim 1.2 miljoen euro bedraagt. Het “subtotaal betalingen door [Ac]/B(…) aan [KLAAGSTER]/[AI] bedraagt ruim € 650.000,-. De “evenredige waarde 25%-aandelenbelang [Ac] in [KLAAGSTER] bedraagt volgens de tabel iets meer dan € 500.000,-. Uit de beoordeling in het eindvonnissen blijkt bovendien niet dat het scheidsgerecht terugkomt op het oordeel in het tussenvonnissen. De raad wijst in het bijzonder op de hiervoor geciteerde overweging 5.35, waarin staat dat het scheidsgerecht de gevorderde dividendbedragen niet als onderdeel van het winstrecht maar als onderdeel van “het Belang” zal toewijzen. Met andere woorden; niet de omvang van de vordering verandert, maar de wijze waarop de vordering wordt toegekend.

6.11 De klacht is in zoverre dus ongegrond.

Verweerder heeft te veel informatie prijsgegeven

6.12 Verweerder mocht, namens zijn cliënten, in het kader van het conservatoire beslag informatie uit de arbitrage prijsgegeven. Naar het oordeel van de raad was in dezen sprake van de omstandigheid dat “openbaarmaking uit de wet voortvloeit” en kon verweerder een beroep doen op de ‘behoudensclausule’ uit artikel 5. Het recht tot het nemen van conservatoire maatregelen kan immers slechts worden geëffectueerd als informatie wordt verstrekt over de grondslag daarvan. Conservatoire beslaglegging brengt met zich dat informatie moet worden gedeeld met de voorzieningenrechter en vervolgens met de beslagene.

6.13 De raad is echter van oordeel dat verweerder meer informatie heeft prijsgegeven dan nodig was in het kader van de beslaglegging. De klacht is in zoverre gegrond. Verweerder heeft de volledige arbitrageovereenkomst, het volledige tussenvonnissen en de volledige conceptrapportage van 16 juli 2021 overgelegd. Dit was niet nodig. Grofweg waren er twee zaken die verweerder in zijn beslagrekest moest aantonen, namelijk dat er een hoofdzaak aanhangig was en dat de gestelde vordering summierlijk deugdelijk was. Het eerste had verweerder kunnen aantonen door, bijvoorbeeld, de eerste pagina van het tussenvonnissen bij zijn verzoek te voegen. Om de vordering te onderbouwen had verweerder (in eerste instantie) kunnen volstaan met een uitleg over het oordeel van het scheidsgerecht en het overleggen van slechts de meest relevante onderdelen van het tussenvonnissen en van het conceptrapport van 16 juli 2021, met dien verstande dat bovendien de status van ‘concept’ benadrukt had moeten worden. Verweerder had daarbij kunnen toelichten dat zijn cliënten gebonden zijn aan geheimhouding en zij daarom niet zonder meer alle stukken volledig konden overleggen aan de voorzieningenrechter.

6.14 Door te veel informatie aan het beslagrekest toe te voegen en daardoor te bewerkstelligen dat al die informatie bij de derde-beslagene terecht kwam, heeft verweerder zich onvoldoende rekenschap gegeven van de geheimhouding waartoe zijn cliënte zich verbonden had en van de gerechtvaardigde belangen van de

wederpartij bij geheimhouding en vertrouwelijkheid. Aldus heeft verweerder onvoldoende zorgvuldig gehandeld.

6.15 Volgens klaagster heeft verweerder zich onnodig smadelijk uitgelaten in zijn beslagrekest en heeft hij daarin onjuistheden opgenomen. Klaagster is summier in haar toelichting over dit punt. Uit die summiere toelichting blijkt naar het oordeel van de raad vooral dat klaagster het met de stellingen van verweerder niet eens is. Dat klaagster het met verweerder oneens is, betekent echter niet dat de stellingen van verweerder onjuist zijn en bovendien als enig doel hebben de belangen van klaagster te schaden. Was het beslagrekest werkelijk op drijfzand gegrond en was er werkelijk geen goede grond voor beslaglegging dan had het voor de hand gelegen dat klaagster bij de voorzieningenrechter had verzocht om opheffing van het beslag. Dit is echter niet gebeurd en de raad heeft geen grond om aan te nemen dat verweerder met zijn stellingen in het beslagrekest de grenzen van het betamelijke heeft overschreden. Van onnodig smadelijke uitlatingen is evenmin gebleken.

7 MAATREGEL

7.1 Verweerder heeft de belangen van klaagster geschaad door bij het beslagrekest te veel informatie te verstrekken. Verweerder had, gelet op het geheimhoudingsbeding uit de overeenkomst van arbitrage terughoudender moeten zijn. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend.

8 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

8.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

8.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

8.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

8.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 8.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk zoals overwogen in 6.2;
- verklaart de klacht gegrond zoals overwogen in 6.6, 6.13 en 6.14;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de

Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.4.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.P. de Klerk, A. Schaberg, A.N. Kampherbeek en G. Sarier, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2023.