

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-133/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 27 mei 2024
in de zaak 24-133/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigde: mr. G. Spong

over:

verweerder
gemachtigde: mr. W.F. Hendriksen

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 21 september 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 26 februari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2269847/JS/YH van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 15 april 2024. Daarbij waren klaagster (via een digitale verbinding) met haar gemachtigde en mr. M. van Schoonhoven (hierna: mr. S), als ook verweerder met zijn gemachtigde en mr. L de Visser (hierna: mr. V) aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

2 FEITEN

2.1 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.

2.2 T I B.V. (hierna: T) is een Nederlandse vennootschap en houdt 100% van de aandelen in M, een Tsjechische vennootschap.

2.3 Op 29 januari 2016 heeft klaagster via een schenking van haar broer (hierna: de broer) 25% van de aandelen in T gekregen.

2.4 De broer van klaagster heeft de overige 75% van de aandelen in T behouden.

2.5 De notariële akte van schenking is op 29 januari 2016 bij het notariaat van kantoor VD NV (hierna: kantoor D) gepasseerd.

2.6 Verweerder is als advocaat werkzaam bij kantoor D.

2.7 Kantoor D heeft adviezen gegeven over onder meer het (naar Nederlands recht) in lijn brengen van een te sluiten aandeelhoudersovereenkomst met de statuten van T.

2.8 In een e-mailbericht van 17 september 2015 heeft de Tsjechische advocaat van klagster (hierna: mr. N) aan een kantoorgenoot van verweerder (hierna: mr. Sj) geschreven, voor zover relevant:

"I am coming back with a few questions following up to the meeting with our client [klagster]. (...) Further, I would like to put you in touch with [klagster] who is in copy of this e-mail. [Klagster] would like to discuss with you directly some tax issues she has been considering (...). Please provide us with your high-level comments on the queries outlined below. (...)"

2.9 Mr. Sj heeft op voornoemd bericht gereageerd (en daarbij onder andere ook klagster gekopieerd in de cc) met, voor zover relevant:

"Dear [mr. N] and [klagster en haar broer], please find below in red the answers to your queries. (...) [Klagster], we would be happy discuss your queries (...). Please contact me at your convenience whenever you wish to discuss. Please do not hesitate to contact us in case you have any further queries."

2.10 Klagster heeft op enig moment aan een notaris van kantoor D (hierna: mr. D) in een e-mailbericht met onderwerp "legal assistance" geschreven:

"As I wrote you time ago, my brother and I decided to use an Italian consultant specialized into family agreements for drafting a shareholder agreement (...). You will see that part of the agreement will modify the [T] AoA and we need to verify if these changes are legally valid for the Dutch Law and to receive from you, or from a lawyer of your trust, comments and suggestion how to make it in the best way."

2.11 In afwezigheid van mr. D heeft een bij kantoor D werkzame advocaat (hierna: mr. F) op 31 augustus 2016 op voornoemd bericht gereageerd met:

"Dear [klagster],

Thank you for sending the draft agreement to us. By way of introduction, I am partner in our corporate/M&A team and have quite some experience in drafting and negotiating cross border shareholder agreements. I will work with [mr.D] on your request. You can certainly count on our assistance, but [mr.D] is currently on holiday leave and will be back early next week. We will get back to you with our preliminary observations during the course of next week if that is ok with you".

2.12 In 2015-2016 heeft kantoor D ook H BV (hierna: H) geadviseerd. H is een vennootschap waarvan klagster destijds (indirect) 100% aandeelhouder was.

2.13 Op 18 mei 2023 is door de voormalig advocaten van klagster (hierna: mr. B en mr. A) een bezwarenbrief naar T gestuurd waarin zij namens klagster hun twijfels uitten over het beleid en de gang van zaken bij T.

2.14 Op 25 mei 2023 heeft een collega van verweerder (hierna: mr. V) mede namens verweerder, een reactie op die brief gegeven en hierin ook aan mr. B en mr. A laten weten dat zij T bijstaan in het geschil met klagster. Mr. V schrijft hierover, voor zover relevant:

"We hereby confirm that we have been engaged today to represent [T] in the dispute against your client [klagster]. In that respect we've received your objection letter of 18 May 2023. (...)"

2.15 Een (andere) voormalig advocaat van klagster (hierna: mr. S) heeft dezelfde dag aan mr. V geschreven, voor zover relevant:

"Given that [kantoor D] has in the past advised our client as well as [H], of which our client is the (indirect) sole shareholder, our client seriously questions whether [kantoor D] is entitled to act against her in this matter. We kindly ask you to provide us with your views on this."

2.16 Verweerder heeft op 31 mei 2023 aan mr. S geschreven, voor zover relevant:

"Based on art. 15 of the Code of Conduct (Gedragsregels) we consider ourselves free

to act on behalf of [T] in the dispute against [klaagster] as a minority shareholder (the “Dispute”) due to the following reasons:

-Our firm only carried out notarial work and provided tax advice for companies in which [klaagster] was involved as a shareholder or director (i.e. [H] and [T].). This work was (and is) not related to the Dispute.

-Furthermore and consequently, [kantoor D] is not in the possession of any confidential information from [klaagster] or any dispute related information which can be used against her in potential proceedings before the Enterprise Chamber.

In addition to the above reasons, we see no other reasonable objections against the engagement of [kantoor D] in this matter on behalf of [T]. ”

2.17 Op 6 juni 2023 heeft mr. A aan verweerder geschreven, voor zover relevant:

“Thank you for providing us with your viewpoint. However, as indicated earlier, our client – and former client of [kantoor D] – has serious objections against [kantoor D’s] engagement against her on behalf of [T] in this dispute, knowing that its former advisor is now acting against her in a matter that directly relates to a matter that was part of work performed for her (...)”

2.18 Hierna is nog verder gecorrespondeerd over het vermeende belangenconflict, waarbij zowel de advocaten van klaagster als verweerder hun standpunten uiteen hebben gezet

2.19 Op 16 juni 2023 heeft verweerder in een e-mailbericht geschreven, voor zover relevant:

“(...) With a view to the above, we cannot and will not confirm that we will withdraw as counsel to [T] in the current dispute. Given the sound relationship between our firms, I would appreciate having a call with you and your colleagues to bring this process towards final conclusions. I have reached out to your colleague [S] several times in this respect but to no avail yet.”

2.20 Op 10 juli 2023 is er namens klaagster een enquêteprocedure tegen T gestart bij de Ondernemingskamer (hierna: OK) van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: het Hof). T is in de enquêteprocedure bijgestaan door verweerder en door mr. V. In het verzoekschrift is namens klaagster gesteld dat haar broer in strijd met de bepalingen van de aandeelhoudersovereenkomst heeft gehandeld. De broer werd in deze procedure bij de OK bijgestaan door advocaten van het kantoor CC.

2.21 Meer dan 5 pagina's van het verzoekschrift zijn gewijd aan de aandeelhoudersovereenkomst (SHA) en de volgens verzoekster relevante bepalingen daaruit (randnummers 12-32). In het verzoekschrift onder randnummer 29 staat, voor zover relevant:

“Als 'leidend beginsel' (guiding principle) bepaalt de [aandeelhoudersovereenkomst] dat de [aandeelhoudersovereenkomst] aan de ene kant moet voorzien in voldoende autonomie voor [de broer] en aan de andere kant voor [klaagster] moet voorzien in (i) voldoende informatievoorziening en (ii) bescherming van [klaagsters] financiële belangen (...):

2.2 Under this Pact, the Parties agree upon the need to provide:

– a suitable level of decision-making and managerial autonomy (as more particularly described below) for the Majority Shareholder;

– adequate information for the Minority Shareholder ensuring that the most important decisions are discussed and approved by the board of directors (...) as well as a degree of financial protection for said Minority Shareholder.”

2.22 Op 21 september 2023 heeft klaagster een klacht over verweerder ingediend bij de deken.

2.23 Op 8 november 2023 heeft er een bespreking met partijen bij de deken

plaatsgevonden. Aan het eind van de bespreking heeft de deken een voorlopig advies uitgesproken. Dit is schriftelijk vastgelegd.

2.24 Op 28 november 2023 heeft de OK het verzoek van klagster afgewezen.

2.25 Op 29 november 2023 heeft de gemachtigde van klagster aan de deken bericht dat klagster zich niet kan vinden in het voorlopig advies en de klacht tegen verweerder wenst door te zetten.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerder in strijd te hebben gehandeld met gedragsregel 15 van de advocatuur (belangenverstrengeling), door tegen een voormalig cliënte (klagster) op te treden.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Op grond van gedragsregel 15 mag een advocaat niet optreden tegen een cliënt of een voormalige cliënt. Deze regel vloeit voort uit de in de advocatuur geldende kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid. De advocaat mag zich immers niet in een situatie begeven waarin zij de kans loopt ten koste van haar cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt er volledig op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die hij aan de advocaat ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. De advocaat streeft ernaar om te voorkomen dat zij tegen een cliënt of een voormalige cliënt optreedt en wanneer die situatie zich toch voordoet, zal de advocaat daar alert op moeten zijn en zich geheel en uit eigen beweging moeten terugtrekken.

5.2 In afwijking van het voorgaande mag een advocaat wel tegen een cliënt of voormalige cliënt optreden als is voldaan aan elk van de drie voorwaarden die in gedragsregel 15 lid 3 zijn opgesomd, te weten:

a) de aan de advocaat toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde zaak ten aanzien waarvan de voormalige of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat, houden daar ook geen verband mee en een toekomstig verband is evenmin aannemelijk;

b) de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel over zaaksgebonden informatie of informatie de voormalige of bestaande cliënt betreffende, die redelijkerwijs van belang kan zijn bij de behandeling van de zaak tegen deze voormalige of bestaande cliënt;

c) niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt.

5.3 In twijfelgevallen doet een advocaat er verstandig aan af te zien van het optreden in kwestie. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een (voormalige) cliënt, moet worden beoordeeld aan de hand van alle concrete omstandigheden van het geval en wordt uiteindelijk getoetst aan artikel 46 Advocatenwet.

5.4 De raad ziet zich bij de beoordeling van de klacht allereerst voor de vraag gesteld of klagster als een voormalig cliënte van kantoor D (het kantoor waar verweerder werkzaam is) moet worden aangemerkt. Klagster stelt in dit verband dat kantoor D niet alleen eerder voor haar heeft opgetreden ten behoeve van de

vennootschap waarvan zij 100% aandeelhoudster was (H), maar dat kantoor D daarnaast ook advieswerkzaamheden voor haar heeft verricht in haar hoedanigheid van minderheidsaandeelhoudster van T. Verweerder voert hier tegen aan dat kantoor D alleen voor de vennootschappen H en T optrad, maar niet voor klaagster zelf. Van het bestaan van een eerdere advocaat-cliënt relatie met klaagster is volgens verweerder geen sprake.

5.5 De raad stelt vast dat kantoor D in 2015-2016 adviezen heeft gegeven aan de vennootschap (H) waarvan klaagster 100% aandeelhoudster was. Daarnaast heeft kantoor D geadviseerd over het in lijn brengen van de aandeelhoudersovereenkomst, die klaagster en haar broer voornemens waren te sluiten, met de statuten van T, de vennootschap waarvan klaagster minderheidsaandeelhouder is. Uit de onder 2.8 tot en met 2.11 vermelde e-mailcorrespondentie volgt naar het oordeel van de raad dat klaagster er vanuit kon en mocht gaan dat kantoor D daarbij niet alleen T als cliënte adviseerde, maar ook klaagster in persoon over haar belangen in haar Nederlandse vennootschappen en over de aandeelhoudersovereenkomst van T. Zo schrijft de advocaat van klaagster op enig moment aan een kantoorgenoot van verweerder (mr. Sj): “[Klaagster] would like to discuss with you directly some tax issues she has been considering”. Mr Sj reageert hier op 17 september 2015 op met: “[Klaagster], we would be happy discuss your queries (...). Please contact me at your convenience whenever you wish to discuss. En ook mr. F (een andere kantoorgenoot van verweerder), heeft op 31 augustus 2016 in een directe reactie op een aantal rechtstreeks door klaagster aan kantoor D gestelde vragen aan haar bericht: “I will work with [mr.D] on your request”. Uit de inhoud van deze berichten blijkt dat een advocaat-cliënt relatie tussen klaagster en kantoor D bestond. Kantoor D voorzag klaagster van directe adviezen over haar belangen en tussen klaagster en kantoor D werd hierover rechtstreeks met elkaar gecommuniceerd.

5.6 Verder is gedragsregel 16 van belang. In deze regel staat dat een advocaat, ter voorkoming van misverstanden, belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt dient te bevestigen. De achtergrond van deze gedragsregel is dat het aan een advocaat is om eventuele onduidelijkheden te vermijden. Het had in dit geval op de weg van de kantoorgenoten van verweerder gelegen om middels een deugdelijke vastlegging van de opdrachtrelatie duidelijkheid te verschaffen over de vraag wie er als cliënt(en) van kantoor D werd(en) beschouwd. Van het bestaan van een dergelijke vastlegging is de raad niet gebleken en gelet op de hiervoor vermelde correspondentie mocht klaagster er derhalve van uitgaan dat ook zij cliënte van kantoor D was.

5.7 De vraag die vervolgens ter beantwoording voorligt, is of in deze zaak is voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde cumulatieve uitzonderingsvoorwaarden. Met andere woorden: mocht verweerder, ondanks het bestaan van een eerdere cliëntrelatie tussen kantoor D met klaagster, op een later moment toch tegen haar optreden als advocaat? Daarbij gaat het allereerst om de vraag of sprake is van een andere zaak, dan wel van een zaak die geen verband houdt met de eerdere zaak waarin kantoor D voor klaagster optrad. De raad is van oordeel dat die situatie zich hier niet voordoet en overweegt daartoe als volgt. Het geschil bij de OK, waarin verweerder voor T optrad, betreft in de kern een geschil tussen de minder- en de meerderheidsaandeelhouder van die vennootschap. Deze verhouding was ook reeds aan de orde bij de aandeelhoudersovereenkomst in verband waarmee kantoor D in 2015-2016 heeft geadviseerd. Zelfs als de rol van kantoor D bij die advisering zeer beperkt zou zijn geweest (zoals verweerder heeft aangevoerd), dan nog moet ook op grond van het in die aandeelhoudersovereenkomst genoemde (en hiervoor onder 2.21

vermelde) "guiding principle" worden geconcludeerd dat het nadien ontstane geschil - dat heeft geleid tot de procedure bij de OK - tenminste enig verband hield met de eerdere advisering die kantoor D in 2015-2016 voor T en klagster heeft verricht. De conclusie uit het voorgaande is dat niet aan de onder a) genoemde voorwaarde is voldaan en dat reeds daarom van een uitzonderingssituatie als bedoeld in lid 3 van gedragsregel 15 geen sprake kan zijn.

5.8 Ook aan de volgende in lid 3 onder b) en c) genoemde voorwaarden is naar het oordeel van de raad niet voldaan. Voor wat betreft de onder b) genoemde uitzondering, het door verweerder niet beschikken over vertrouwelijke informatie van zijn voormalige cliënt, overweegt de raad als volgt. Klagster heeft dit onderdeel niet nader geconcretiseerd, maar in de aard van de advisering door kantoor D over de te sluiten aandeelhoudersovereenkomst ligt besloten dat daarvoor informatie nodig was over de zakelijke belangen en de persoon van klagster, welke informatie vertrouwelijk is. Het ging immers om advisering over een aandeelhoudersovereenkomst tussen klagster en haar broer, waarbij klagster als minderheidsaandeelhouder van T betrokken was. Informatie in dat verband kon redelijkerwijs ook van belang zijn bij de behandeling van de OK-zaak tegen T, waarin verweerder tegen klagster optrad.

Ten slotte zijn namens klagster vrijwel onmiddellijk bezwaren geuit over het optreden van verweerder toen klagster hiervan op de hoogte raakte. Nog los van het feit dat verweerder op dat moment al had moeten inzien dat hij van zijn optreden in de OK-zaak als advocaat had moeten afzien, dan wel dat hij daarover bij twijfel advies bij de deken had kunnen inwinnen, volgt reeds uit hetgeen hiervoor is overwogen dat klagster redelijke bezwaren had als bedoeld in lid 3 onder c) van gedragsregel 15.

5.9 De raad concludeert op grond van het voorgaande dat niet is voldaan aan de in gedragsregel 15 lid 3 genoemde (cumulatieve) voorwaarden op grond waarvan zou kunnen worden afgeweken van het in gedragsregel 15 lid 1 gegeven uitgangspunt. De klacht is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de ernst van de verweten gedraging en gezien het feit dat verweerder niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, acht de raad de oplegging van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 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) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b 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 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- 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 7.3.

Aldus beslist door mr. J.J. Roos, voorzitter, mrs. D. Horeman en J.H. Stek, leden, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 mei 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 27 mei 2024