

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-188A + 189A

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 26 januari 2010

in de zaken 09-188 A en 09-189A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 23 juli 2009 binnengekomen klacht van:

[] Nederland B.V.

k l a a g s t e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r sub 1

De heer mr.

v e r w e e r d e r sub 2

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 21 juli 2009, bij de raad binnengekomen op 23 juli 2009 heeft de deken van de orde van advocaten van het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 10 november 2009 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad, van de stukken genummerd 1 t/m 10 in de bij die brief gevoegde inventarislijst, van de fax met bijlage van verweerder sub 2 aan de raad d.d. 29 oktober 2009 en van de brief met bijlagen van klaagster aan de raad van 4 november 2009.

2 De klacht

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in :

a) dat verweerders tegenstrijdige belangen hebben behartigd door in een conflict tussen klaagster en A B.V. op te treden voor A. B.V. terwijl ook klaagster cliënte is van het kantoor van verweerders;

b) dat verweerder sub 1 zich van weinig vleierende bewoordingen bedient;

c) dat verweerder sub 1 niet heeft geprobeerd de zaak in der minne te schikken;

d) dat verweerder sub 1 stellingen inneemt die niet geheel met de waarheid stroken;

e) dat verweerder sub 2 zich rechtstreeks tot klaagster heeft gewend, terwijl zij reeds werd bijgestaan door een advocaat, hetgeen verweerder sub 2 bekend was.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten hebben verweerders volgens klaagster de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

3 Feiten:

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 In 2004 is een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen (een rechtsvoorganger van) klaagster en A. B.V. Hierna wordt onder klaagster ook haar rechtsvoorganger begrepen. Deze overeenkomst is opgesteld door een kantoorgenoot van verweerders. In 2004 waren klaagster en de moedermaatschappij van A. B.V. cliënt bij het kantoor van verweerders. De moedermaatschappij van A. B.V. was cliënt van verweerder sub 1, klaagster was cliënt van mr. B. In verband hiermede heeft verweerder sub 1 bij fax van 16 januari 2004 aan klaagster en aan de moedermaatschappij van A. B.V. het volgende bevestigd:

“De opdracht tot het opstellen van deze samenwerkingsovereenkomst wordt aan [het kantoor van verweerders] verleend door zowel [de moedermaatschappij van A. B.V.] als [klaagster]. [het kantoor van verweerders] zal dan ook de belangen van beide partijen behartigen. In dit kader zullen beide partijen gelijk behandeld worden, tegelijk in tijd en in gelijke mate geïnformeerd worden. [het kantoor van verweerders] zal zich bij het opstellen van deze overeenkomst neutraal opstellen.

Wij spraken af dat indien er tijdens het opstellen van de samenwerkingsovereenkomst een conflict tussen partijen ontstaat, [het kantoor van verweerders] noch voor [de moedermaatschappij van A. B.V.] noch voor [klaagster] kan optreden in het kader van het verder opstellen van deze samenwerkingsovereenkomst. Nadat partijen overeenstemming hebben bereikt over de samenwerkingsovereenkomst staat het [het kantoor van verweerders] wel vrij om over geschillen voortvloeiende uit de samenwerkingsovereenkomst [de moedermaatschappij van A. B.V.] bij te staan.”

Deze opdracht is door beide partijen voor akkoord getekend.

3.2 Na het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst is een aantal werknemers van klaagster, althans in ieder geval de heer A., bij A. B.V. in dienst getreden. Tussen klaagster en A. B.V. is op enig moment een conflict ontstaan over de uitleg en uitvoering van de samenwerkingsovereenkomst, waarbij verweerders de belangen van A. B.V. hebben behartigd.

3.3 Bij het ontstaan van het geschil begin oktober 2008 heeft klaagster via haar advocaat aan verweerder sub 1 telefonisch te kennen gegeven dat het verweerders naar haar oordeel niet vrijstond op te treden voor A. B.V. In reactie daarop heeft verweerder sub 1 bij brief van 3 oktober 2008 aan klaagsters advocaat gewezen op de in 3.1 bedoelde afspraak die tussen partijen is gemaakt omtrent toekomstige belangenbehartiging bij geschillen voortvloeiend uit de samenwerkingsovereenkomst. Op 2 maart 2009 heeft de advocaat van klaagster verzocht om een afschrift van die afspraak, aan welk verzoek per e-mail van 3 maart 2009 door verweerder sub 2 is voldaan.

4 Beoordeling

Ad klachtonderdeel a

4.1 Klaagster verwijt verweerders tegenstrijdige belangen te hebben behartigd door in een conflict tussen klaagster en A. B.V. op te treden namens A. B.V. terwijl ook klaagster cliënte is van het kantoor van verweerders. De raad overweegt ten aanzien van dit klachtonderdeel dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. De advocaat dient zich niet in een situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn cliënt geraakt, terwijl voorts de cliënt er op moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan worden gebruikt. Deze uitgangspunten leiden slechts uitzondering indien is voldaan aan de voorwaarden genoemd in gedragsregel 7 lid 5 of indien beide partijen overeenkomstig gedragsregel 7 lid 6 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens een van beide partijen tegen de andere partij. Uit de stukken en hetgeen ter zitting door partijen is verklaard, is gebleken dat het kantoor van verweerders reeds lange tijd de belangen van de moedermaatschap-

pij van A. B.V. behartigt en dat zij in elk geval tot en met 2007 tevens klaagster in meerdere kwesties heeft bijgestaan. Mr. B. van het kantoor van verweerders heeft in 2004 ter zake het opstellen van de samenwerkingsovereenkomst de belangen van beide partijen behartigd. De raad overweegt in dat verband dat het verweer van verweerders dat zij niet zelf betrokken waren bij de totstandkoming van de samenwerkingsovereenkomst, maar hun kantoorgenoot mr. B., niet slaagt, omdat bovengenoemde uitgangspunten tevens gelden voor een kantoorgenoot van de advocaat. Derhalve is geen sprake van de uitzonderingssituatie als bedoeld in gedragsregel 7 lid 5.

4.2 Naar het oordeel van de raad voldoen verweerders echter wel aan de voorwaarde van gedragsregel 7 lid 6. Immers is door het kantoor van verweerders – en wel door verweerder sub 1 -, voorafgaand aan het opstellen van de samenwerkingsovereenkomst ten behoeve van beide partijen, schriftelijk vastgelegd dat het haar vrijstaat na de totstandkoming van de overeenkomst A. B.V. bij te staan in geschillen met betrekking tot deze samenwerkingsovereenkomst. Deze afspraak is door beide partijen voor akkoord ondertekend. Bovendien heeft verweerder sub 1 gemotiveerd uiteengezet dat hij alvorens deze zaak in behandeling te nemen zich nogmaals heeft afgevraagd of het hem vrijstond A. B.V. in het tussen partijen gerezen geschil bij te staan en dat hij tot de slotsom is gekomen dat er geen beletsel was om dat te doen. Klaagsters stelling dat verweerder sub 1 zou beschikken over vertrouwelijke informatie gaat niet op, aangezien deze feitelijke onderbouwing mist en de raad ook overigens daarvan niet is gebleken. Nu er naar het oordeel van de raad voorts geen andere omstandigheden gebleken zijn die aan het optreden van verweerders voor A. B.V. in de weg staan, wordt dit klachtonderdeel ongegrond bevonden.

Ad klachtonderdeel b

4.3 Klaagster verwijt verweerder sub 1 dat hij zich van weinig vleiene bewoordingen bedient. In het bijzonder heeft dit klachtonderdeel betrekking op de door verweerder sub 1 gehanteerde uitdrukking "gotspe" in zijn brief van 15 januari 2009 aan de advocaat van klaagster. De raad overweegt daaromtrent dat aan een advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Deze vrijheid wordt onder meer begrensd doordat hij zich niet onnodig grievend mag uitlaten. Dit is naar het oordeel van de raad in deze situatie niet het geval. Het gebruik van de uitdrukking "gotspe", hetgeen volgens de Van Dale "onbeschaamde brutaliteit" betekent, is in de gegeven omstandigheden niet onnodig grievend en levert derhalve geen tuchtrechtelijk verwijt op. Dit klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

Ad klachtonderdeel c

4.4 Klaagster verwijt verweerder sub 1 dat hij niet (voldoende) heeft geprobeerd de zaak in der minne te schikken. Verweerder sub 1 heeft gemotiveerd naar voren gebracht dat hij wel degelijk diverse pogingen heeft gedaan om (een begin van) een schikking in der minne te beproeven. Dit klachtonderdeel mist derhalve feitelijke grondslag. Ook dit klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

Ad klachtonderdeel d

4.5 Klaagster verwijt verweerder sub 1 voorts dat hij stellingen inneemt die niet geheel met de waarheid stroken. De raad wijst in dit verband wederom op de grote vrijheid die een advocaat van de wederpartij toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Deze vrijheid is mede begrensd daar waar de advocaat stellingen inneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet weten dat deze in strijd met de werkelijkheid zijn. Klaagster heeft dit niet althans onvoldoende onderbouwd aange-

voerd en ook overigens is dit de raad niet gebleken, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel e

4.6 Klaagster verwijt verweerder sub 2 tot slot dat hij zich rechtstreeks tot klaagster heeft gewend, terwijl zij reeds werd bijgestaan door een advocaat, hetgeen verweerder sub 2 bekend was. De klacht heeft in het bijzonder betrekking op een tweetal brieven van verweerder sub 2 van 30 maart 2009. Deze brieven, waarvan de inhoud volledig met elkaar verband houdt, zijn naar het oordeel van de raad te beschouwen als een aanzegging met rechtsgevolg, terwijl bovendien door verweerder sub 2 voor gelijktijdige verzending van een afschrift daarvan aan de advocaat van klaagster is zorg gedragen. Zoals neergelegd in gedragsregel 18 lid 2 voor advocaten is het in deze omstandigheden een advocaat toegestaan zich rechtstreeks tot de wederpartij te wenden. De stelling van klaagster dat verweerder sub 2 zich met willekeur of opzet in verbinding met klaagster stelt met het kennelijke doel de zaak te frustreren of om klaagster dwars te zitten vindt geen enkele steun in de feiten. Op grond hiervan is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart:

- de klacht in al haar onderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. Mr. D.J. Markx, voorzitter, mrs. E.J. Ferman, L.D.H. Hamer, J.M. van de Laar, M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. J.G. Geertsma als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 januari 2010.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 26 januari 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster

- verweerders

- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klaagster

- verweerders

- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgende op de dag van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 0 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607.