

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-035Alk

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 11 oktober 2011
in de zaak 11-035Alk

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 3 februari 2011 binnengekomen klacht van:

De heer
p/a mr.
k l a g e r
tegen:
Mr.

v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 1 februari 2011, bij de raad binnengekomen op 3 februari 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 juli 2011 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door mr. R.H.J. van Gulick, en verweerder, vergezeld door zijn kantorgenoot mr. P.P. Otte. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd 1 tot en met 14 zoals opgenomen in de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de faxbrief van mr. Otte namens verweerder aan de raad d.d. 4 juli 2011 met bijlage.

2 De klacht

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, doordat hij tijdens onderhandelingen met mr. Van Gulick over het concept voor een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het geschil tussen de Admiraliteit Holding B.V. ("de Admiraliteit") en Main Energie B.V. ("Main", de cliënt van verweerder) een wijziging in het laatste concept heeft doorgevoerd zonder hierover met mr. Van Gulick te overleggen en zonder hem hierop te wijzen.

3 Verweer

3.1 Preliminair beroept verweerder zich op de niet-ontvankelijkheid van klager ter zake van de onderhavige klacht, nu klager geen zeggenschap heeft binnen de Admiraliteit en een machtiging van de Admiraliteit aan klager ontbreekt.

3.2 Verweerder betwist dat hij zonder overleg wijzigingen in het concept voor de vaststellingsovereenkomst heeft aangebracht en stelt daartoe de bedoelde wijziging uitdruk-

kelijk met mr. Van Gulick te hebben besproken in hun telefoongesprek op 24 september 2009.

4 Feiten

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

4.2 Klager is werkzaam bij de Admiraliteit. De Admiraliteit is eigenaar van een kantoorgebouw. Het beheer van dit kantoorgebouw is uitbesteed aan B&F Property Management B.V. ("B&F"). B&F heeft met Main contracten gesloten voor de levering van elektriciteit aan dit kantoorgebouw.

4.3 In september 2009 is een geschil ontstaan tussen Main en B&F over niet-betaalde facturen van Main. Verweerder heeft, als advocaat van Main, conservatoir derdenbeslag gelegd onder enkele huurders van het kantoorgebouw, ten laste van de Admiraliteit, ter incasso van deze facturen.

4.4 Op 22 september 2009 is een bespreking gevoerd tussen Main en verweerder enerzijds en mr. Van Gulick en klager, namens de Admiraliteit, anderzijds. Uitkomst van deze bespreking was dat de Admiraliteit de openstaande facturen aan Main zou betalen en Main voortaan rechtstreeks aan de Admiraliteit zou factureren.

4.5 Ter vastlegging van de in de bespreking gemaakte afspraken heeft mr. Van Gulick een eerste concept voor een vaststellingsovereenkomst opgesteld en op 23 september 2009 aan verweerder toegezonden ("de eerste versie"). Artikel 1 van de eerste versie bevatte de bepaling: "onmiddellijk nadat deze vaststellingsovereenkomst is getekend door beide partijen, zal de Admiraliteit aan Main betalen, in mindering op de openstaande facturen, een bedrag van EUR 37.500" en in artikel 6: "tot nader order zal Main in het vervolg rechtstreeks factureren aan de Admiraliteit"

4.6 Verweerder heeft op 24 september 2009 (om 12.52 uur) per mail aan mr. Van Gulick een aangepast concept voor de vaststellingsovereenkomst ("de tweede versie") gezonden, met daarin een nieuw artikel 1: "de Admiraliteit bevestigt de tussen Main en (B&F) op 9 oktober 2007 gesloten mantelovereenkomst (...) en het op basis daarvan door (B&F) namens de Admiraliteit met Main op 25 september 2008 gesloten pandlocatiecontract ten behoeve van de levering van elektriciteit aan (het kantoorgebouw). Genoemd pandlocatiecontract is vanaf januari 2009 aangegaan voor de duur van 36 maanden en zal door de Admiraliteit tot aan het einde van de contractduur worden nagekomen." In deze tweede versie stond (in artikel 6) 31 december 2011 als einddatum vermeld.

4.7 Deze tweede versie heeft mr. Van Gulick telefonisch met klager besproken en tijdens dat telefoongesprek handgeschreven aantekeningen op de tweede versie aangebracht. Vervolgens heeft mr. Van Gulick telefonisch contact opgenomen met verweerder.

4.8 Naar aanleiding van dat telefoongesprek heeft verweerder het concept voor de vaststellingsovereenkomst opnieuw aangepast ("de derde versie") en als bijlage bij zijn mail van 24 september (om 15.56 uur) aan mr. Van Gulick gestuurd. De eerste zin van artikel 1 in deze derde versie luidt: "de Admiraliteit bevestigt als door haarzelf aangegaan de tussen Main en (B&F) op 9 oktober 2007 gesloten mantelovereenkomst (...)". Aan het slot van artikel 1 is toegevoegd: "de mantelovereenkomst en het pandlocatiecontract zijn als bijlagen aan deze overeenkomst gehecht". In de derde versie is (in artikel 6) de einddatum van 31 december 2011 geschrapt.

4.9 Vervolgens is de vaststellingsovereenkomst, conform de derde versie, door de bestuurder van de Admiraliteit respectievelijk door de financieel directeur van Main ondertekend, waarbij de mantelovereenkomst en het pandlocatiecontract, na parafering door de Admiraliteit, aan de vaststellingsovereenkomst zijn gehecht.

4.10 Op 8 maart 2010 heeft mr. Van Gulick namens de Admiraliteit een dagvaarding laten uitbrengen aan Main ter verkrijging van een verklaring voor recht dat de overeen-

komst tot levering van elektriciteit door Main aan het kantoorgebouw is geëindigd per 1 maart 2010. In deze dagvaarding is tweemaal genoemd dat de Admiraliteit in artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst de door B&F met Main gesloten overeenkomsten bevestigt "als door haarzelf aangegaan".

4.11 Ter comparitie van partijen bij de Rechtbank Amsterdam op 30 augustus 2010 heeft mr. Van Gulick, als advocaat van de Admiraliteit, verklaard: "ik zie nu voor het eerst dat in de definitieve versie van artikel 1 staat dat de Admiraliteit deze contracten bevestigt als door haarzelf aangegaan. Daar is nooit over gesproken. (Verweerder) moet dit op eigen initiatief hebben aangepast, zonder mij daarin te kennen."

4.12 Bij brief van 7 september 2010 heeft klager de klacht bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Alkmaar ingediend.

4.13 Bij vonnis van 13 oktober 2010 heeft de Rechtbank Amsterdam de door de Admiraliteit gevorderde verklaring voor recht afgewezen, omdat de vaststellingsovereenkomst geen tussentijdse beëindigingsmogelijkheid bevat.

5 Beoordeling

5.1 Naar aanleiding van het door verweerder gevoerde ontvankelijkheidsverweer overweegt de raad als volgt. Het aan de onderhavige klacht ten grondslag liggende verwijt ziet op het door verweerder op het verkeerde been zetten van de wederpartij. De Admiraliteit, als wederpartij van Main, heeft daarom voldoende belang heeft bij dit verwijt en derhalve bij de onderhavige klacht. Veronderstellenderwijs gaat de raad uit van het bestaan van een machtiging van de Admiraliteit aan (de bij haar werkzame) klager, waardoor de raad klager, handelend namens de Admiraliteit, ontvankelijk acht in zijn onderhavige klacht tegen verweerder.

5.2 Bij de inhoudelijke beoordeling van de klacht neemt de raad in aanmerking dat de concepten voor de vaststellingsovereenkomst zijn uitgewisseld tussen de beide advocaten, waarbij geen van hen in begeleidende e-mails een toelichting gaf op het concept of op de aangebrachte wijzigingen. Het enige inhoudelijke overleg over de verschillende versies heeft plaatsgevonden in een telefoongesprek tussen verweerder en mr. Van Gulick op 24 september 2009, in de tijdspanne tussen de beide mails van verweerder aan mr. Van Gulick (met daarbij gevoegd de tweede respectievelijk de derde versie).

5.3 Verweerder stelt dat hij de toevoeging "als door haarzelf aangegaan" in artikel 1 van de derde versie in dat telefoongesprek heeft aangekondigd en licht nog toe dat deze toevoeging de door klager verzochte schrapping van de einddatum in artikel 6 van de tweede versie compenseerde. Volgens verweerder hechtte Main belang aan deze toevoeging, ter verduidelijking van de reeds in de tweede versie gebruikte bepaling dat de Admiraliteit de contracten met Main "bevestigt". Verweerder stelt voorts dat de toevoeging ook verklaart waarom de eerdere overeenkomsten tussen Main en B&F, na parafering door de Admiraliteit, aan de vaststellingsovereenkomst werden gehecht (hetgeen aan het slot van artikel 1 van de derde versie en in verweerders begeleidende mail van 15.56 uur is opgenomen).

5.4 Tegenover de lezing van verweerder over de inhoud van dit telefoongesprek stelt mr. Van Gulick (namens klager) slechts dat hij de door klager (namens de Admiraliteit) gewenste wijzigingen naar aanleiding van de tweede versie heeft besproken en dat hij zich overigens niet exact herinnert wat hij met verweerder verder besproken heeft.

5.5 Op basis van de vaststaande feiten en de verschillende lezingen van mr. Van Gulick (namens klager) en verweerder over de inhoud van hun telefoongesprek van 24 september 2009 kan de Raad niet vaststellen of de toevoeging aan artikel 1 in de derde versie in dat telefoongesprek al dan niet aan de orde is gekomen.

5.6 Daarbij overweegt de raad dat de lezing van verweerder over de inhoud van het telefoongesprek niet bij voorbaat onaannemelijk is. De lezing van (mr van Gulick namens)

klager acht de raad minder aannemelijk, mede gelet op het feit dat in maart 2010 deze toevoeging tweemaal in de dagvaarding van de Admiraliteit is geciteerd. Pas in augustus 2010 heeft mr. Van Gulick zich ter comparitie verbaasd betoond over de toevoeging en een week later is de onderhavige klacht ingediend.

5.7 Dit maakt dat de aan de klacht ten grondslag gelegde feitelijke stellingen van klager niet vastgesteld kunnen worden en de klacht aldus feitelijke grondslag mist. De raad verklaart de klacht dan ook ongegrond.

5.8 Ten overvloede overweegt de raad dat het op de weg van een advocaat ligt om concepten voor een overeenkomst integraal door te lezen alvorens een definitieve versie ter ondertekening voor te leggen aan zijn cliënt, zeker wanneer dit een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van een geschil betreft. Deze verantwoordelijkheid kan niet worden afgeschoven op de advocaat van de wederpartij. Dit geldt temeer wanneer, zoals in de onderhavige zaak, slecht enkele gewijzigde en relatief overzichtelijke concepten zonder specifieke toelichting zijn uitgewisseld tussen de advocaten van de partijen bij de overeenkomst.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, en mr. G. Kaaij, mr. R. Lonterman, mr. A.G. van Marwijk Kooy en mr. M. Pannevis, leden, met bijstand van mr. L.H. Rammeloo als griffier en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 oktober 2011.

Voorzitter Griffier

Deze beslissing is in afschrift op 11 oktober 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar
- 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 volgend op de dag van de 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.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen 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 - 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.