

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-272A

Beslissing van 30 mei 2012
in de zaak 11-272A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 21 september 2011, door de raad ontvangen op 22 september 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 maart 2012 in aanwezigheid van verweerder. Klager is niet-verschienen doch heeft bij e-mailbericht aan de raad van 20 maart 2012 laten weten -ondanks daartoe nog in de gelegenheid te zijn gesteld- geen nieuwe mondelinge behandeling te wensen. 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 en van de stukken genummerd 1 t/m 9 in de in die brief genoemde inventarislijst;
- het proces-verbaal van de zitting van 7 maart 2012;
- het e-mailbericht van klager aan de raad van 20 maart 2012.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 In maart 2010 is klager via zijn boekhouder de heer E., die tevens boekhouder is van verweerder, in contact gebracht met verweerder. Klager zocht juridische bijstand in verband met de exploitatie van een wereldwijd patent op een nieuwe vouwbril. Deze vouwbril was het idee van de heer K.K. de compagnon van klager.

2.2 Op advies van verweerder is het patent ingebracht in een BV in deze beslissing verder aan te duiden als "PS BV".

2.3 Daarnaast dreef klager een eenmanszaak verweven met PS BV. De eenmanszaak van klager had geld geleend van de heren M.P. en S.M. welk geld (in totaal € 10.000,-) door de eenmanszaak was doorgeleend aan de heer K.K. De heren M.P. en S.M. waren tevens cliënten van verweerder. Beide heren althans aan hen gelieerde rechtspersonen hebben op enig moment aanspraak gemaakt op betaling van hun vorderingen op de eenmanszaak.

2.4 Via verweerder is klager voorgesteld aan de heer K. die gezien zijn ervaringen met China een rol zou kunnen spelen bij de productie van de vouwbril aldaar.

2.5 Gedurende de periode mei/augustus 2010 hebben diverse besprekingen plaatsgevonden tussen klager en verweerder in het bijzijn van onder andere de heren E., K.K. en K. Partijen zijn het uiteindelijk niet eens geworden over de wijze van exploitatie van het patent en ieders rol (met beloningstructuur) daarin. Tevens is in genoemde periode uitgebreide correspondentie gevoerd tussen verweerder en klager waarin verweerder klager op talloze punten heeft geadviseerd ten aanzien van de exploitatie van het patent.

2.6 Bij e-mailbericht van 27 september 2010 heeft verweerder klager ondermeer bericht als volgt:

Tijdens dit gesprek bij mij op kantoor spraken wij af dat [verweerder] [E./H.] bij dit project als juridisch adviseur (en dus niet als advocaat) zou bijstaan. Met betrekking tot mijn honorarium heb ik toen mede gedeeld dat mijn reguliere uurtarief als advocaat € 200,= (excl. BTW) bedraagt, maar dat ik zakelijk in het project zou participeren (derhalve niet in mijn hoedanigheid van advocaat), waarbij wij met betrekking tot de hoogte van mijn honorarium afspraken dat ik voor een lump-sum bedrag zou werken, zijnde het in het ondernemingsplan opgenomen budgetbedrag voor juridische advisering van € 10.000,= (excl. BTW). Tevens heb ik aangegeven dat ik eventueel bereid was om dit bedrag als lening in het project te investeren onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat ik zou participeren in het aandelenpakket. Uit jouw e-mail van 23/9/2010 begrijp ik dat jij geen “vergoeding in aandelen” wenst te geven (aan zowel H. als mij), een en ander waardoor ik thans per heden aanspraak maak op betaling van mijn overeengekomen honorarium.

2.7 Bij brief van 27 september 2010 heeft klager verweerder ondermeer bericht als volgt:

Gegeven het bovenstaande verzoeken [H.], [H.] en [F.] PS BV om binnen zeven dagen na verzending van deze e-mail te verklaren dat zij bereid en in staat is om aan de op haar rustende contractuele verplichtingen te voldoen, zijnde:

Het overdragen van 5% van de aandelen in PS BV aan [H.]

Het ter beschikking stellen van financiering voor de werkzaamheden van [H.] (minimaal € 15.000,=).

Het betalen van € 10.000,= (excl. BTW) aan [verweerder] binnen 14 dagen na ontvangst van de ter zake uit te schrijven factuur.

Het betalen van de factuur van [H.] die begin januari 2011 zal worden uitgeschreven voor zijn werkzaamheden en voor de door hem voorgeschoten kosten.

Indien [H.], [H.] en [F.] niet binnen zeven dagen na verzending van deze e-mail een instemmende reactie van PS BV ontvangen treden de gevolgen van de niet-nakoming van de overeenkomsten onmiddellijk in. In dat geval stellen wij PS BV aansprakelijk voor de door ons geleden en nog te lijden schade, daaronder uitdrukkelijk begrepen gedeelde winst/inkomsten in de toekomst, en zullen wij niet schromen om PS BV in rechte te betrekken.

2.8 Bij brief van 29 september 2010 van verweerder aan klager heeft verweerder (namens zichzelf wegens verrichte diensten) PS BV gesommeerd primair tot betaling van een bedrag van € 11.900,-- inclusief btw en subsidiair tot betaling van een bedrag van € 6.941,67 met het voorstel genoeg te nemen met laatstgenoemd bedrag bij gebreke waarvan rechtsmaatregelen worden aangekondigd. Verweerder heeft zich daarbij beroepen op eerder gemaakte afspraken.

2.9 Bij brief van 30 september 2010 van verweerder aan klager heeft verweerder PS BV namens de heer [K.] gesommeerd tot betaling van een bedrag van € 50.000,-- bij

gebreke waarvan rechtsmaatregelen worden aangekondigd. Verweerder heeft zich daarbij beroepen op eerder gemaakte afspraken.

2.10 Bij brief van 30 september 2010 heeft verweerder klager onder meer bericht als volgt:

Vanaf ons eerste gesprek op 20 maart 2010 heb ik jou aangegeven dat ik jou/PS BV in deze kwestie als juridisch adviseur zou bijstaan en niet als advocaat. Echter, teneinde misverstanden te voorkomen zal ik mij met de kwestie tussen [H.] en PS BV niet langer bemoeien en [H.] adviseren om een advocaat in de arm te nemen teneinde zijn belangen in deze kwestie te behartigen.

2.11 Bij e-mailbericht van 30 september 2010 heeft verweerder aan klager verstrekt een urenspecificatie afgedrukt op briefpapier van het kantoor van verweerder.

2.12 Bij factuur van 4 oktober 2010 heeft verweerder aan PS BV een bedrag in rekening gebracht van € 6.941,66 met als kenmerk PS/Advies met het verzoek dit te betalen op het rekeningnummer van het kantoor van verweerder uiterlijk 1 januari 2011.

2.13 Bij verzoekschrift van 7 februari 2011 heeft mr [B.] (een kantoorgenoot van verweerder) namens de heer [K.] het faillissement aangevraagd van PS BV, welk faillissement bij vonnis van 8 maart 2011 van de rechtbank Alkmaar bij verstek is uitgesproken. Bij verzetschrift van 18 maart 2011 heeft PS BV verzet aangetekend. Het faillissement is, naar de raad begrijpt, daadwerkelijk opgeheven, althans middels een akkoord tot een voortijdig einde gekomen.

2.14 Bij brief van 14 februari 2011 van verweerder aan klager en PS BV heeft verweerder medegedeeld dat hij zijn vordering op PS BV zal gebruiken als steunvordering bij de faillissementsaanvraag van de heer [K.] jegens PS BV en bij de faillissementsaanvraag van [SMB BV] (een vennootschap gelieerd aan de heer [S.M.]) tegen klager in prive.

2.15 Bij e-mailbericht van 23 maart 2011 van mr [B.] aan klager (met een kopie aan verweerder) heeft mr [B.] klager het ondermeer volgende bericht:

Naar aanleiding van de inhoud van de klacht die u morgen gaat indienen bij de plaatselijke deken deel ik u het volgende mee.

Uw klacht jegens mij is naar mijn oordeel gegrond omdat ik als kantoorgenoot van [verweerder] had dienen te beseffen dat u als een voormalige cliënt van [verweerder] zou kunnen worden gezien op grond waarvan het mij niet was toegestaan tegen u op te treden door een faillissementsrekest in te dienen. Ik heb mij dit pas gerealiseerd bij de voorbereiding van de mondelinge behandeling na de indiening van het rekest. Ik heb vervolgens na overleg met [verweerder] waarbij wij de conclusie trokken dat het twijfelachtig zou zijn of u niet als cliënt van [verweerder] zou moeten worden beschouwd, de zaak overgedragen aan een advocaat buiten ons kantoor, mr. [E.] teneinde iedere discussie over schending van de gedragsregels, althans continuering daarvan, te voorkomen.

U geeft aan dat uw vertrouwen in de advocatuur ernstig is geschaad. Ik betreur dat ten eerste en biedt u voor mijn handelwijze mijn oprechte verontschuldiging aan. Ik spreek de hoop uit dat het feit dat ik uit eigen beweging tot het inzicht ben gekomen dat ik de zaak diende neer te leggen, er mede aan zal bijdragen dat uw vertrouwen in de advocatuur zich kan herstellen.

2.16 In zijn verslag van 1 april 2011 vraagt de curator zich af wat het doel van het faillissement is geweest nu de aanvrager en overige betrokken partijen (waaronder de heer [E.] en verweerder) op een meer dan gemiddelde wijze verbonden waren aan de onderneming. De curator heeft verder bevestigd dat hij op de dag van de uitspraak van het faillissement is benaderd door verweerder met de mededeling dat interesse bestaat voor het patent. In punt 9 van het verslag is opgenomen dat de steunvordering(en) die

destijds zijn overgelegd naar alle waarschijnlijkheid vorderingen zijn afkomstig van de heer [E.] en verweerder. De curator heeft de rechtbank in het verslag tenslotte geadviseerd het faillissement te vernietigen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling nu hij op enig moment als advocaat van klager en PS BV tegen hen is gaan optreden;
- b) hij zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden doordat hij vertrouwelijke informatie als (voormalig) advocaat van klager en PS BV met derden heeft gedeeld;
- c) hij zich tezamen met derden schuldig heeft gemaakt aan complotvorming jegens klager en PS BV met de doelbewuste opzet om via een vooropgezet faillissement het patent van een vouwbril in handen te krijgen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd waarop, voor zover van belang, hierna zal worden ingegaan.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 Deze onderdelen lenen zich gezien hun onderlinge verband en samenhang voor een gezamenlijke behandeling.

5.2 Met betrekking tot dit klachtonderdeel overweegt de raad dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van dat geval.

5.3 In dit geval is de raad van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Onmiskenbaar is verweerder in opdracht en ten behoeve van klager als advocaat opgetreden. Verweerder heeft gedurende een bepaalde periode advieswerkzaamheden verricht en deze uitgefactureerd op eigen naam. De stelling van verweerder dat hij slechts als juridisch adviseur en niet als advocaat is opgetreden (gezien de aard van de verrichte werkzaamheden die zich niet zouden verdragen met werkzaamheden van een advocaat), gaat derhalve niet op. Een advocaat dient volstrekte helderheid en transparantie te betrachten in welke hoedanigheid hij acteert en optreedt. Die helderheid en transparantie heeft verweerder gezien het voorgaande niet betracht en klager mocht er dan ook met recht van uitgaan dat verweerder voor hem (en PS BV) als zijn advocaat optrad.

5.4 Nu verweerder ontegenzeggelijk in zijn hoedanigheid van advocaat bij brieven van 29 en 30 september 2010 klager en PS BV (als voormalige cliënten) heeft gesommeerd te betalen en ook bij brief van 14 februari 2011 klager en PS BV heeft bericht zijn vordering als steunvordering te gebruiken, heeft verweerder (met de kennis die hij eerder had opgedaan als advocaat van genoemde partijen) zich schuldig gemaakt aan een ontoelaatbare belangenverstremgeling hetgeen schending van de norm, neergelegd in gedragsregel 7 impliceert. Onderdeel a is dan ook gegrond.

5.5 Klachtonderdeel b is ook gegrond. Immers, klager mocht ervan uit gaan dat verweerder de informatie die hij over het project en PS BV had vertrouwelijk zou (blijven) be-

handelen en in geen geval zou delen met anderen dan wel deze feitelijk zou gebruiken jegens klager en PS BV. Ter zitting heeft verweerder erkend dat hij bij de vervaardiging van het faillissementsverzoek jegens klager en PS BV vertrouwelijke informatie heeft gedeeld met zijn kantoorgenoot welke informatie is gebruikt tegen klager en PS BV.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Dat verweerder met derden jegens klager (en PS BV) heeft samengespannen is niet komen vast te staan. Het enkele feit dat klager daartoe vermoedens heeft en ook de curator zo zijn vraagtekens heeft geplaatst omtrent de gang van zaken betekent nog niet dat daadwerkelijk feiten en omstandigheden zijn komen vast te staan die de vermoedens van klager bevestigen. Dit onderdeel is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de gegrond geachte feiten ernstig. Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat de gang van zaken de schoonheidsprijs niet verdient en heeft zijn spijt betuigd. De raad acht het opleggen van een berisping op zijn plaats.

BESLISSING

De raad van discipline acht:

- onderdelen a, b van de klacht gegrond;
- onderdeel c ongegrond;
- en legt aan verweerder op de maatregel van een berisping.

Aldus gewezen door mr. mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, G. Kaaij, P. van Lingen, B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. L. Koning als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 mei 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 mei 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde onderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft het ongegrond verklaarde onderdeel hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- 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 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl