

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6226

Beslissing van 16 juli 2012

in de zaak 6226

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klaagster

en:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 3 oktober 2011, onder nummer R.3599/11.01, aan partijen toegezonden op 6 oktober 2011, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de klachtonderdelen a en c gegrond zijn verklaard, klachtonderdeel b ongegrond, en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 november 2011 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 4 november 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van gemachtigde van klaagster aan het hof van 9 januari 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 6 april 2012;
- de brief van gemachtigde van klaagster aan het hof van 10 april 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 27 april 2012, waar zijn verschenen: legal counsel van de statutair bestuurster van klaagster; gemachtigde van klaagster; alsmede verweerder. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

Voor zover in hoger beroep nog van belang houdt de klacht in dat:

- a. het verweerder op grond van gedragsregel 7 lid 4 niet vrij stond om in diverse procedures op te treden tegen klaagster;
- b. hij heeft gemarchandeerd over het afleggen van een getuigenverklaring door zijn cliënt D, in een procedure tussen de Amerikaanse dochteronderneming van klaagster en onderneming P, aangezien verweerder een voorwaarde heeft verbonden aan het afleggen van een verklaring, te weten dat klaagster alle lopende procedures tegen D zou intrekken.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster is fabrikant van industriële drogers. In 1983 is D bij klaagster in dienst getreden. In de periode van 1991 tot 2009 was D als titulair directeur belast met de dagelijkse leiding van de onderneming van klaagster. Statutair bestuurster van klaagster was en is I. BV, een vennootschap die tot hetzelfde concern behoort als klaagster.

4.2 In de periode van 2004 tot 2009 is verweerder zowel in als buiten rechte opgetreden als advocaat van klaagster. Zijn contactpersoon bij klaagster was D.

4.3 Klaagster heeft een Amerikaanse dochteronderneming, die in 2005 door klaagster gefabriceerde drogers heeft verkocht aan een Amerikaanse afnemer, P. Deze overeenkomst heeft geleid tot een geschil; volgens P voldeden de drogers niet aan de overeengekomen kwaliteitseisen.

4.4 Op 12 juni 2009 heeft I. BV D op non-actief gesteld. De aanleiding daarvoor was de (volgens I. BV) non-coöperatieve houding van D bij het oplossen van de technische problemen die zich hadden voorgedaan bij de aan P geleverde drogers.

4.5 Op grond van uitlatingen van D is bij I. BV de indruk ontstaan dat verweerder door D was geraadpleegd over zijn (D's) opstelling in de kwestie-P. I. BV heeft daarin aanleiding gezien om bij brief aan verweerder van 8 juli 2009 de relatie met verweerder met onmiddellijke ingang op te zeggen, met verzoek alle lopende dossiers over te dragen.

4.6 De arbeidsovereenkomst tussen klaagster en D is door de kantonrechter in de rechtbank Zutphen ontbonden bij beschikking van 12 oktober 2009. Aan D werd een vergoeding toegekend ter grootte van € 570.000. Blijkens de overwegingen is dit bedrag berekend aan de hand van 'de neutrale kantonrechttersvuistregel'; de kantonrechter zag 'geen aanleiding tot toepassing van welke correctie ook'.

4.7 Nadien heeft D een concurrerende onderneming opgericht. Tien key-employees van klaagster zijn met hem meegegaan. Inmiddels zijn ruim 25 voormalige werknemers van klaagster in dienst bij de nieuwe onderneming van D.

4.8 Deze ontwikkeling heeft klaagster aanleiding gegeven een groot aantal procedures aan te spannen tegen D, tegen diens nieuwe onderneming en tegen voormalige werknemers van klaagster die met D zijn meegegaan; een van die procedures door verweerder opgesteld overzicht telt zeven clusters. In al die procedures is verweerder als advocaat opgetreden voor de gedaagden, derhalve telkens tegen klaagster. In alle procedures zijn de vorderingen van klaagster afgewezen. In een beschikking van 1 oktober 2010 heeft de kantonrechter ten laste van klaagster een proceskostenveroordeling uitgesproken van € 25.000, daartoe overwegend dat 'hoewel het recht van [klaagster] om haar gelijk proberen te halen via het aanspannen van diverse gerechtelijke procedures niet ter discussie staat, er naar het oordeel van de kantonrechter wel een eind is aan het toekennen van een proceskostenveroordeling volgens [het liquidatietarief]'.

4.9 De eerste procedure waarin verweerder optrad voor D en tegen klaagster heeft geleid tot een vonnis van 5 februari 2010. De klacht is ingediend bij brief van 1 september 2010, die eindigt met een verzoek aan de deken om 'zo mogelijk maatregelen te nemen die er toe leiden dat [verweerder] en zijn kantoorgenoten hun werkzaamheden voor D c.s. met onmiddellijke ingang beëindigen'.

4.10 Over de P-kwestie is in de Verenigde Staten een arbitrageprocedure gevoerd, waarin de Amerikaanse dochteronderneming van klaagster bij vonnis van 26 februari 2010 is veroordeeld tot betaling aan P van 5 miljoen US dollar. Voor dat bedrag zoekt P verhaal bij klaagster. In verband daarmee heeft de Amerikaanse advocaat van P in april 2010 per e-mail contact gezocht met D. Verweerder heeft dat gemeld aan de advocaat van klaagster; de desbetreffende brief bevat de volgende passage:

‘Met inachtneming van deze e-mail is het wellicht verstandig om op zeer korte termijn in overleg te treden over onder meer een gezamenlijke strategie tegen P. Indien uw cliënte daartoe bereid is verneem ik dat graag uiterlijk morgen van u. Indien ik alsdan niets van u heb vernomen, ga ik er van uit dat uw cliënte niet tot overleg bereid is en zal de heer D zijn eigen strategie moeten bepalen.’

4.11 Nadat (kennelijk) een telefoongesprek heeft plaatsgehad tussen verweerder en de advocaat van klaagster, schreef klaagster aan D het volgende:

‘Ik ontving via onze advocaat een kopie van de brief van jouw advocaat, waarin hij uitnodigt om in overleg te treden over een gezamenlijke strategie tegen P (die contact met jou heeft gezocht voor een getuigenverklaring tegen [de Amerikaanse dochteronderneming van klaagster]). Jouw advocaat gaf onze advocaat evenwel te verstaan dat jij alsdan wel als voorwaarde stelt dat alle lopende procedures tegen jou dienen te worden ingetrokken.

Het is inmiddels wel duidelijk dat jouw wens om wel of juist niet te getuigen helemaal niets van doen heeft met de wens om de waarheid aan het licht te brengen, maar uitsluitend met de vraag of je je eigen belangen op een of andere manier kunt dienen. We zijn niet van plan om in te gaan op jouw voorstel om alle procedures in te trekken die wij in deze opvatten als een poging tot chantage.’

4.12 P heeft D doen oproepen om op 23 en 24 juli 2010 een getuigenverklaring af te leggen ten overstaan van een rechterlijke instantie in SF. D heeft daaraan voldaan, en zich daarbij doen bijstaan door verweerder. Tijdens het verhoor was ook de Amerikaanse advocaat van klaagster aanwezig. Deze is in de gelegenheid gesteld vragen aan D te stellen, en heeft daarvan gebruik gemaakt.

5 BEOORDELING

onderdeel c

5.1 Verweerder heeft uitdrukkelijk verklaard dat zijn hoger beroep zich niet richt tegen de gegrondverklaring door de raad van onderdeel c, dat dientengevolge in hoger beroep niet meer aan de orde is.

onderdeel a

5.2 Klaagster beroept zich op Gedragsregel 7 lid 4, verweerder op de uitzondering daarop die neergelegd is in lid 5. Die uitzondering vindt toepassing indien (cumulatief) is voldaan aan drie vereisten.

5.3 Toegespitst op de onderhavige zaak roept het eerste vereiste de vraag op of de belangen die D aan verweerder heeft toevertrouwd dezelfde kwestie betreffen als waarin verweerder voorheen voor klaagster optrad, dan wel daarmee verband houdt. Daarvan is uiteraard geen sprake voor zover verweerder D c.s. heeft bijgestaan in de procedures die klaagster heeft aangespannen naar aanleiding van de concurrerende activiteiten die D na zijn vertrek bij klaagster heeft opgezet. Met name in hoger beroep beperkt klaagster zich dan ook (voor wat dit eerste vereiste betreft) tot de kwestie-P. In dat verband heeft klaagster gesteld dat verweerder, in de periode dat hij als advocaat van klaagster contact met D onderhield, zich tegenover D heeft uitgelaten over de door I. BV van D en zijn ondergeschikten verlangde medewerking aan het afleggen van een getuigenverklaring in de zaak P.

Wat daarvan verder zij, in deze stelling ligt niet besloten dat verweerder ooit klaagster heeft bijgestaan in de kwestie-P (verweerder ontkent het). Reeds daarom is (in het voordeel van verweerder) voldaan aan het eerste vereiste van Gedragsregel 7 lid 5.

5.4 Toegespitst op de onderhavige zaak roept het tweede vereiste de vraag op of verweerder beschikt over vertrouwelijke dan wel zaakgebonden informatie, afkomstig van klaagster, die van belang kan zijn in de zaken tegen klaagster die verweerder voor D c.s. behandelt.

In dat verband heeft klaagster gesteld dat verweerder in de tijd dat hij haar advocaat was, bekend is geworden met de drogers die zij ontwerpt en produceert. Verweerder heeft daarop gereageerd met de (onweersproken) stelling dat hij niet beschikt over specifieke technische kennis, en daarom in technische kwesties aangewezen is op zijn cliënt. Daarbij komt dat die (huidige) cliënt D is, die bij uitstek, en in elk geval onvergelelijk veel beter dan verweerder, bekend is met de technische aspecten van het bedrijf en de producten van klaagster. Uit een en ander volgt dat, voorzover verweerder al beschikt over vertrouwelijke informatie als in dit tweede vereiste bedoeld, die (zijn) informatie (naast die waarover zijn cliënt D beschikt) niet van belang kan zijn in de zaken waarin hij thans tegen klaagster optreedt.

Ook aan het tweede vereiste is dus (in het voordeel van verweerder) voldaan.

5.5 Toegespitst op de onderhavige zaak roept het derde vereiste de vraag op of gebleken is van andere redelijke bezwaren tegen het optreden van verweerder voor D tegen klaagster. Het ligt in de rede van klaagster te verlangen dat zij preciseert welke die 'andere bezwaren' zijn. In dat verband heeft klaagster slechts gesteld dat het jarenlange optreden van verweerder voor klaagster meebrengt dat hij bekend is met vele bijzonderheden betreffende de onderneming van klaagster, waaronder begrepen de door haar ontworpen en geproduceerde drooginstallaties. Ten opzichte van het tweede vereiste is dit echter geen 'ander bezwaar'.

Ook aan het derde vereiste is dus (in het voordeel van verweerder) voldaan. De slotsom luidt dan ook dat verweerder zich met succes beroept op de uitzondering, vervat in lid 5 van Gedragsregel 7, zodat onderdeel a alsnog ongegrond verklaard moet worden, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

onderdeel b

5.6 Verweerder heeft erkend dat hij in een telefoongesprek met de (huidige) advocaat van klaagster de boodschap heeft overgebracht dat D slechts dan bereid was met klaagster in overleg te treden over een gezamenlijke strategie in de kwestie-P indien klaagster alle lopende procedures tegen D zou intrekken.

5.7 Het hof acht dit een ongeoorloofd drukk middel. D handelde maatschappelijk onbetamelijk door over het al dan niet afleggen van een getuigenverklaring en/of over de inhoud van de af te leggen verklaring te marchanderen met klaagster. Dat D de voorwaarde stelde dat klaagster alle lopende procedures tegen hem zou intrekken kan immers bezwaarlijk anders worden begrepen dan dat hij bereid was om – daartegenover – de waarheidsvinding op te offeren aan de belangen van klaagster.

5.8 In het midden kan blijven of het voorstel dat verweerder overbracht van D afkomstig was (zoals verweerder stelt) dan wel uit de koker van verweerder zelf kwam (zoals klaagster stelt). Immers, een advocaat behoort geen medewerking te verlenen aan het verwoorden van ongeoorloofde drukk middelen (HvD 27 april 2012, nr 6136, ro 5.4). Dat geldt te meer in de onderhavige zaak, waarin verweerder het zonder enig nadeel voor zijn cliënt D aan deze kon overlaten om zelf zijn voorstel rechtstreeks aan klaagster over te brengen.

5.9 Het hof zal onderdeel b dus alsnog gegrond verklaren, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

slotsom en maatregel

5.10 Het hof acht onderdeel a ongegrond en onderdeel b gegrond; voorts heeft het hof uit te gaan van gegrondheid van onderdeel c, nu de beslissing van de raad in zoverre in hoger beroep niet is bestreden.

5.11 Uitgaande van gegrondheid van de onderdelen a en c acht het hof oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden. De daartoe strekkende beslissing van de raad kan dus – zij het op andere gronden – bekrachtigd worden.

BESLISSING

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 3 oktober 2011, onder nummer R.3599/11.01, voor zover daarbij onderdeel a gegrond is verklaard en onderdeel b ongegrond;
- en, in zoverre opnieuw beslissende:
- verklaart onderdeel a ongegrond en onderdeel b gegrond;
 - bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, P.H. Holthuis en L. Ritzema, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 juli 2012.