

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-08

Beslissing van 27 mei 2013
in de zaak 13-08
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder
advocaat te {X}

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 2 januari 2013 met kenmerk K12-13/03, door de raad ontvangen op 3 januari 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 8 april 2013 in aanwezigheid van mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. H. Dulack, J.R.O. Dantuma, W.H. Kesler en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.2 De raad heeft kennis genomen van de stukken genoemd in de brief van de deken van 2 januari 2013.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder staat de besloten vennootschap X Beheer B.V., X A B.V. en de heer X bij.

2.3 X Beheer B.V. is een managementovereenkomst met klaagster aangegaan. Klaagster heeft deze overeenkomst, waarvan de heer X de feitelijke uitvoering voor X Beheer B.V. verzorgde, opgezegd. De opzegging van de managementovereenkomst behelst de beëindiging van het directeurschap van X Beheer B.V. bij klaagster. Daarover is een geschil ontstaan.

2.4 Ook bestaat er een geschil over een overeenkomst waarbij vier partijen betrokken zijn. Ingevolge deze overeenkomst zouden aan een bedrijf, dat is gevestigd in Iran, vijf systemen worden geleverd voor de productie van verschillende verpakkingsmaterialen. Deze systemen bestonden uit Injection Moulding Machines (IMM), In Mould Labelling Systems (IML) en matrijzen. De IMM's zouden door klaagster worden vervaardigd en de IML's door X A B.V. en de matrijzen door twee gereedschapsfabrieken. Klaagster stelt dat zij naast haar IMM systemen, de IML systemen en de matrijzen aan het Iraanse bedrijf zou leveren. X A B.V. stelt ter zake van deze overeenkomst een vordering op klaagster te hebben ad
€ 430.712,50.

2.5 Per e-mail d.d. [...] 2011 heeft de kantoorgenoot van verweerder aan X in diens hoedanigheid van directeur van klaagster bericht dat hij de opdrachtbevestiging van de overeenkomst met het in Iran gevestigde bedrijf heeft gecontroleerd. Tevens heeft

hij een aangepaste versie en een alternatieve versie bijgevoegd met daarin een verduidelijking van de reikwijdte van de warrantee en het advies deze laatste versie te gebruiken.

2.6 Per e-mail d.d. [...] 2011 heeft verweerder een notitie aan X toegestuurd betreffende de levering van machines door klaagster aan het Iraanse bedrijf, terwijl de (deel)facturen door een ander dan het Iraanse bedrijf zouden worden voldaan.

2.7 Verweerder en zijn kantoorgenoot hebben ook met betrekking tot andere overeenkomsten en modelovereenkomsten waarbij klaagster partij was op verzoek van X, in zijn hoedanigheid van directeur van klaagster, geadviseerd.

2.8 Voorts heeft verweerder geadviseerd over de juridische structuur voor een nieuwe activiteit die klaagster overwoog aan te bieden, te weten het onderhouden en/of service verlenen met betrekking tot machines die niet door klaagster zijn geproduceerd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder dat hij in strijd met gedragsregel 7 lid 4 heeft gehandeld omdat hij in het onderhavige geschil partijen bijstaat, terwijl hij en/of zijn kantoorgenoot in het verleden klaagster bijstand hebben verleend.

3.2 Stellingen van klaagster ter onderbouwing van haar klacht, voor zover niet al onder de feiten opgenomen:

3.2.1 Verweerder heeft samen met zijn voormalige kantoorgenoot in het recente verleden werkzaamheden verricht voor klaagster die onder andere betrekking hebben op het bestaande conflict tussen partijen. Gelet op het bepaalde in gedragsregel 7 lid 4 staat het verweerder niet vrij om in het onderhavige conflict voor X c.s. op te treden.

3.2.2 De schending van gedragsregel 7 lid 4 is volgens klaagster met name gelegen in het feit dat verweerder en zijn kantoorgenoot in het verleden op het verzoek van klaagster hebben geadviseerd omtrent meerdere aspecten van een overeenkomst waarbij meerdere partijen zijn betrokken.

3.2.3 Uit het e-mailbericht van [...] 2011 blijkt dat de kantoorgenoot van verweerder concepten van de meerpartijenovereenkomst heeft gecontroleerd. Eveneens is een alternatieve overeenkomst bijgevoegd en wordt door de kantoorgenoot van verweerder expliciet geadviseerd deze versie te hanteren.

3.2.4 De betrokkenheid van verweerder bij de meerpartijenovereenkomst blijkt voorts uit zijn notitie gericht aan klaagster. Daarin geeft verweerder een kort advies over de levering van machines aan het Iraanse bedrijf en betalingen door een derde. Klaagster meent dat hieruit blijkt dat verweerder op de hoogte moet zijn geweest van de contractuele afspraken en partijbedoelingen betreffende de meerpartijenovereenkomst. Ten gevolge van zijn betrokkenheid beschikt verweerder over vertrouwelijke, zaakgebonden informatie en informatie betreffende het bedrijf van klaagster en de meerpartijenovereenkomst. Het feit dat de informatie waarover verweerder beschikt van X komt in zijn hoedanigheid van directeur van klaagster doet in het geheel niet ter zake. Het is en blijft informatie van klaagster, die verweerder heeft verkregen in de tijd dat klaagster cliënte was van zijn kantoor.

3.2.5 Aan de cumulatieve voorwaarden die gedragsregel 7 lid 5 stelt is niet voldaan. Daarom mag verweerder X c.s. niet bij blijven staan. Het geschil tussen klaagster en X c.s. heeft betrekking op dezelfde kwestie, te weten de meerpartijenovereenkomst. De afspraken tussen klaagster en het Iraanse bedrijf en tussen klaagster en X A B.v. zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Voor de vordering ad € 430.712,50 die X A. B.V. op klaagster stelt te hebben zijn de afspraken tussen alle bij de overeenkomst met het Iraanse bedrijf betrokken partijen van cruciaal belang.

3.2.6 Ook overigens bestaan er redelijke bezwaren tegen het optreden van verweerder voor X c.s. Klaagster is langere tijd cliënte geweest van het kantoor van verweerder. Het kantoor van verweerder heeft klaagster bij diverse commerciële contracten en interne aangelegenheden geadviseerd. Klaagster mocht er ten volle op vertrouwen dat gegevens over haar zaak en onderneming niet tegen haar zouden kunnen worden gebruikt.

3.2.7 Verweerder heeft in deze een eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid ook al wenst X door verweerder terzijde te worden gestaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder erkent dat klaagster een voormalig cliënte is.

4.2 Het staat hem op grond van gedragsregel 7 lid 5 vrij op te treden tegen klaagster omdat het hier een andere zaak betreft dan de zaken die hij voor klaagster heeft behandeld. Het onderhavige geschil betreft niet de meerpartijenovereenkomst met een Iraanees bedrijf maar een geschil tussen klaagster en X A B.V. over de betaling van te leveren systemen en het ontslag van X Beheer B.V. als bestuurder van klaagster en het opzeggen van de managementovereenkomst. Zowel zijn kantoorgenoot als hij hebben noch bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen X A B.V. en klaagster noch bij de totstandkoming van de managementovereenkomst tussen X Beheer B.V. en klaagster, klaagster als advocaat bijgestaan. De discussie tussen X en klaagster gaat niet over de vraag wat tussen klaagster en de Iraanse opdrachtgever is afgesproken maar over wat er tussen X en klaagster is afgesproken over de levering van de IML systemen aan klaagster.

4.3 Zelfs al zou er sprake zijn van betrokkenheid bij de meerpartijenovereenkomst dan is die bemoeienis, zoals blijkt uit de door klaagster overgelegde e-mailberichten van hem en zijn kantoorgenoot, verwaarloosbaar. Hij wist van de meerpartijen overeenkomst niets af, hem is slechts een algemene casus voorgelegd. Ook zijn kantoorgenoot is niet verder gekomen dan het verbeteren van een typo en het herschrijven van een versie, kennelijk op eigen initiatief.

4.4 Zijn kantoorgenoot en hij beschikken niet over vertrouwelijke, zaaksgebonden informatie of informatie betreffende klaagster. Alle summiere informatie waarover hij beschikt is afkomstig van X als directeur van klaagster. X was de enige van klaagster waar zij rechtstreeks contact mee hebben gehad. Derhalve zal elke andere advocaat, die X bijstaat, over dezelfde informatie kunnen beschikken als hij.

4.5 Niet gebleken is van redelijke bezwaren tegen zijn optreden.

4.6 X hecht er om persoonlijke en praktische redenen ten eerste aan dat hij door hem terzijde wordt gestaan.

5 BEOORDELING

5.1 Het staat vast dat verweerder en zijn voormalig kantoorgenoot voor klaagster zijn opgetreden. Daarbij was X in diens hoedanigheid van directeur van klaagster hun aanspreekpunt. Nadat klaagster de managementovereenkomst met X Beheer B.V. had beëindigd wenste X dat verweerder hem terzijde zou gaan staan bij zijn geschillen met klaagster. Op grond daarvan is het vertrekpunt ingevolge gedragsregel 7 lid 4 dat het verweerder in beginsel niet vrij stond om voor de besloten vennootschappen van X tegen klaagster op te treden.

5.2 Klaagster heeft met het optreden van verweerder voor X niet ingestemd.

5.3 Verweerder is van oordeel dat hem een beroep toekomt op de cumulatieve uitzonderingen van gedragsregel 7 lid 5. De raad deelt dit standpunt niet. Niet is vast komen te staan dat de door X c.s. aan verweerder toevertrouwde belangen geen verband hielden of houden met de kwesties die hij en zijn kantoorgenoot voor klaagster hebben behandeld.

5.4 Volgens verweerder stelt klaagster zich ten onrechte op het standpunt dat het bij de overeenkomst met het Iraanse bedrijf gaat om een meerpartijenovereenkomst waarbij ook één van de vennootschappen van X zich direct heeft verbonden terwijl dat niet het geval is. Dat verweer gaat evenwel voorbij aan het feit dat het niet aan klaagster is om buiten twijfel te stellen dat dat verband er wel is, maar juist omgekeerd aan hem, verweerder, om aan te tonen dat dat verband ontbreekt. En – de raad heeft dat nagelopen -dat dat laatste met stelligheid kan worden vastgesteld komt niet uit de verf.

5.5 Evenmin heeft verweerder buiten twijfel gesteld dat hij of zijn kantoor niet beschikt over vertrouwelijke informatie afkomstig van klaagster of zaaksgebonden informatie als waarom het in gedragsregel 7 lid 5 sub 2 gaat.

5.6 Aan de vraag of ook overigens niet van redelijke bezwaren is gebleken komt de raad dan niet meer toe.

5.7 Verweerder heeft een beroep gedaan op het feit dat X zich in een dusdanig lastige positie bevond dat hij hem gelet op diens persoonlijke belangen en diens belangen bij en in de met X verbonden en in dit verband relevante besloten vennootschappen in redelijkheid niet in de steek kon laten. De raad kan niet uitsluiten dat zich een dergelijke rechtvaardigingsgrond, die in wezen een uitbreiding betekent van de gedetailleerde afgewogen regeling in de punten 1, 2 en 3 van gedragsregel 7 lid 5, kan voordoen maar dat dat hier het geval is is niet aannemelijk geworden. Verweerder heeft in dit verband slechts aangevoerd dat X te kampen heeft met ernstige gezondheidsproblemen als gevolg waarvan hij geen tijd en energie heeft om zijn zaken over te dragen en een nieuwe vertrouwensrelatie met een andere advocaat op te bouwen.

6 MAATREGEL

De waarnemend-deken was desgevraagd (op een initiatief van klagers overigens, maar waarbij verweerder werd betrokken) van oordeel dat hij op basis van de aan hem verstrekte informatie reden had om aan te nemen dat gedragsregel 7 lid 5 verweerder de ruimte gaf om af te wijken van het bepaalde in gedragsregel 7 lid 4. Daarbij ging de waarnemend-deken er van uit dat het bij de zaken waarin verweerder voornemens was om X cs bij te staan ging over andere zaken dan de zaken die verweerder in opdracht van klaagster heeft behandeld. Dat blijkt anders te liggen. De waarnemend-deken wist niet (wat verweerder wel wist) van verweerders betrokkenheid bij het optuigen van het Iraanse contract. Gelet op dit laatste mocht het oordeel van de waarnemend-deken, waarbij hij op dat punt een slag om de arm hield, in wezen (toch) een waarschuwing heten. Desondanks heeft verweerder - ten onrechte, zoals uit het vorenstaande volgt - zijn bijstand aan X cs voortgezet. Verweerder is, anderzijds, niet eerder in aanraking geweest met de tuchtrechter. Een waarschuwing past.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klaagster is gegrond. Aan verweerder wordt de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter,
mrs. H. Dulack, J.R.O. Dantuma, W.H. Kesler en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 mei 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 mei 2013 per aangetekende brief verzonden aan:
- klaagster

- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.