

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: OB 81-2013

Beslissing van 4 november 2013 in de zaak OB 81-2013

naar aanleiding van de klacht van:

A

klager

tegen:

B

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 13 maart 2013 met kenmerk K, door de raad ontvangen op 14 maart 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement OB de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 september 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de brief van de deken dd. 13 maart 2013

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 Per 1 januari 2008 is de VOF X krachtens een verkoopovereenkomst tussen de vennootschappen van klager en de heer D als verkopers en de vennootschap van klager en de BV B als kopers voortgezet door de nieuw opgerichte VOF X met twee vennoten, zijnde de BV B met een aandeel van 85% en de vennootschap van klager met een aandeel van 15%.

2.2 Verweerder heeft sinds 2010 de belangen van de VOF X en van de vennoot BV B behartigd.

2.3 In september 2012 wensten beide vennoten over te gaan tot overname van het aandeel van de vennootschap van klager van 15% door BV B. De heer K werd aangesteld als contactpersoon in het overnameproces.

2.4 Verweerder kreeg van de heer K in september 2010 opdracht om een neutrale vaststellingsovereenkomst, gericht op de overname van het aandeel van de vennootschap van klager door de vennootschap B, op te stellen. Verweerder heeft bij brief dd.

1 november 2012 een concept van de vaststellingsovereenkomst aan klager toegezonden. Hij schreef daarin onder meer te hebben getracht het belang van de ene partij noch dat van de andere partij voorop te stellen.

2.5 Verweerder heeft zich op 28 december 2012 namens de vennootschap B en de VOF X gewend tot de heer D en klager, betreffende de bij de verkoopovereenkomst dd. 1 januari 2008 overeengekomen garantiebepalingen ten aanzien van software-licenties.

3 KLACHT

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

1. verweerder bij de opstelling van een vaststellingsovereenkomst de belangen van klager als cliënt niet onpartijdig heeft behartigd;
2. verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling;
3. verweerder heeft geweigerd zich als advocaat terug te trekken in een procedure jegens klager;
4. verweerder de beroepsethiek niet in acht heeft genomen.

3.2 Klager heeft ter toelichting op zijn klacht het volgende naar voren gebracht. Verweerder is in de behartiging van de belangen van klager tekort geschoten. Hij heeft bij de opstelling van een vaststellingsovereenkomst gehandeld in strijd met het belang van klager. Verweerder heeft tegelijkertijd namens de firmant waarmee klager in onderhandeling was claims opgesteld tegen klager, welke claims door de door verweerder opgestelde vaststellingsovereenkomst tot succes zouden leiden. De belangenverstrengeling heeft het overnameproces gefrustreerd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder behartigt sinds 2010 de belangen van de VOF X en een van beide vennoten BV B. Klager werd voorheen bijgestaan door mrs P en S. De heer K trad bij de ontvlechting van de VOF X op als contactpersoon tussen beide partijen en verweerder. Bij de werkzaamheden in het kader van de opstelling van een vaststellingsovereenkomst heeft er geen rechtstreeks contact tussen verweerder en klager plaatsgevonden. Klager schreef over de werkzaamheden van verweerder in zijn e-mail van 4 december 2012 aan BV B *“ingehuurd tegen de afspraak in”* en in zijn email dd. 18 december 2012 *“(verweerder) is geen gekozen advocaat”*.

4.2 Klager is derhalve nimmer als client van verweerder aan te merken geweest. Verweerder heeft nimmer de beschikking gekregen over vertrouwelijke informatie van klager of de vennootschap van klager.

4.3 Verweerder bestrijdt een partijdige vaststellingsovereenkomst te hebben opgesteld. Het overnameproces is afgeketst op grond van het feit dat partijen het niet eens konden worden over het concurrentiebeding en derhalve niet door de vermeende belangenverstrengeling.

4.4 Het stond verweerder vrij om adviserende werkzaamheden te verrichten voor de VOF X en haar vennoot BV B, ook ten aanzien van het eventueel in de toekomst moeten uitwinnen van garanties en garantievoorwaarden jegens de verkopers D en klager, reden waarom verweerder zich niet als advocaat heeft teruggetrokken.

5 BEOORDELING

5.1 Op grond van de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht kan niet worden vastgesteld dat verweerder bij de opstelling van een vaststellingsovereenkomst de belangen van klager als cliënt niet onpartijdig heeft behartigd. Het eerste onderdeel van de klacht dient daarom ongegrond te worden verklaard.

5.2 Als door verweerder erkend staat vast dat de heer K hem heeft bericht dat de opdracht werd verstrekt namens de BV B en klager. Verweerder heeft ter zitting ten overstaan van de raad verklaard, dat hij bij de aanvaarding van de opdracht is uitgegaan van de mededelingen van de heer K. Aldus is komen vast te staan dat verweerder zijn werkzaamheden ten aanzien van het opstellen van de vaststellingsovereenkomst in het belang van beide partijen heeft verricht. Ook de brief dd. 11 november 2012 waarin verweerder schreef te hebben getracht het belang van de ene partij noch dat van de andere partij voorop te stellen duidt erop dat verweerder bij zijn optreden de belangen van beide partijen diende te behartigen.

5.3 Op grond van het bovenstaande moet het ervoor worden gehouden dat verweerder zijn werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van de BV B en klager gezamenlijk. Het stond verweerder daarom niet meer vrij om daarna voor de BV B en tegen klager op te treden. Indien een advocaat optreedt namens twee partijen, dient deze zich in geval van een tegenstrijdig belang als advocaat van beide partijen terug te trekken. Door zich in december 2012 namens de BV B te wenden tot klager, waarbij hij de belangen van de BV B jegens klager behartigde, heeft verweerder niet gehandeld zoals van een redelijk handelend advocaat verwacht mag worden, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt.

5.4 De raad acht op grond van het bovenstaande de klachtonderdelen 2, 3 en 4 gegrond en zal ter zake aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing opleggen.

6 BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;

verklaart de klachtonderdelen 2, 3 en 4 gegrond en legt ter zake aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing op.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. A.L.W.G. Houtakkers, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 november 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 november 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover de klacht ongegrond is verklaard tevens door:

- klager
- de deken van de orde van advocaten te OB

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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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