

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-231

Beslissing van 27 januari 2014
in de zaak 13-231
naar aanleiding van de klacht van:
De heer [naam]
wonende te [plaats]
klager
gemachtigde: mr. H.D. Wind, ARAG Rechtsbijstand
tegen:
mr. [naam]
advocaat te [plaats]
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 september 2013 met kenmerk RvT 1213-0046, door de raad ontvangen op 18 september 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 november 2013 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door mr. H.D. Wind, en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De in 1.1 genoemde brief van de deken en van de op de zich daarbij bevindende inventarislijst genoemde stukken 1 tot en met 18

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 Klager is samen met zijn echtgenote eigenaar van één van de windmolens in het windpark [naam windpark]. Het windpark [naam windpark] bestaat uit 12 windmolens. De windmolens zijn eigendom van 5 eigenaars/exploitanten te weten: [exploitant1] (5 molens), [exploitant 2] (2 molens), [exploitant 3] (1 molen), [exploitant 4] (3 molens), en klager en zijn echtgenote, tezamen handelend onder de naam [naam vof], (1 molen).

2.3 Vier van de vijf exploitanten zijn verenigd in de vof [naam vof van de 4 exploitanten]. Deze vof werkt nauw samen met de vijfde exploitant, [naam exploitant]. De dagelijkse leiding van de vof [naam vof van de 4 exploitanten] ligt bij [naam projectontwikkelaar]. [naam projectontwikkelaar] is een projectontwikkelaar op het gebied van windenergie en heeft zorggedragen voor de realisatie van het windpark.

Het feitelijke beheer werd uitgevoerd door klager.

De windturbines zijn geleverd door [naam leverancier windturbines]. [Naam leverancier transformatoren] [naam projectontwikkelaar] heeft zorg gedragen voor de aansluiting van de windturbines op het elektriciteitsnet.

2.4 Verweerster is sinds langere tijd huisadvocaat van [naam projectontwikkelaar] en van [exploitant1]. Tussen klager en [naam projectontwikkelaar] bestaat al sinds 1995 een (goede) zakelijke relatie.

2.5 De windmolens zijn in de eerste helft van 2008 in bedrijf genomen. In het voorjaar van 2009 zijn er technische problemen ontstaan waardoor verschillende transformatoren en generatoren kapot gingen. De leverancier van de transformatoren, [naam leverancier transformatoren] heeft de transformatoren vervangen en de leverancier van de windturbines, [naam leverancier windturbines], heeft de generatoren vervangen.

2.6 Bij brief van 22 september 2011 heeft [naam leverancier windturbines] alle exploitanten een offerte gestuurd voor plaatsing van een sperfilterkast. Deze sperfilterkast zou een op dat moment nog bestaand technisch probleem kunnen verhelpen en zonder sperfilterkast zouden de windturbines verdere schade kunnen oplopen. De exploitanten hebben deze offerte in eerste instantie naast zich neergelegd.

2.7 In oktober 2011 liet [naam leverancier windturbines] weten dat de generatoren niet (onder de garantie) vervangen hadden hoeven worden en dat de oorzaak van de problemen niet in de generatoren gelegen was maar in de aansluiting daarvan. [naam leverancier windturbines] stelde zich op het standpunt dat het probleem juist wel in de generator gelegen was.

2.8 [Naam projectontwikkelaar] heeft aan de 5 eigenaars/exploitanten, waaronder klager, voorgesteld verweerster in te schakelen om hen te vertegenwoordigen ter zake de ontstane geschillen met de verschillende leveranciers. Alle exploitanten hebben omstreeks oktober 2011 [naam projectontwikkelaar] hiertoe gemachtigd.

2.9 Verweerster heeft vervolgens, in oktober 2011, namens alle eigenaars/exploitanten zowel [naam leverancier windturbines], [leverancier transformatoren] als Delta (het bedrijf dat verantwoordelijk is voor het elektriciteitsnet) schriftelijk aansprakelijk gesteld voor de gebreken aan de windmolens. [Naam leverancier windturbines] liet daarop in haar reactie weten van oordeel te zijn dat [naam projectontwikkelaar] verantwoordelijk is voor de problemen doordat [naam projectontwikkelaar] de windturbines niet op een juiste wijze heeft aangesloten op het elektriciteitsnet.

2.10 Op 23 december 2011 heeft verweerster in een e-mail aan [naam leverancier windturbines] de advocaat van [naam leverancier windturbines] laten weten dat zij haar cliënten heeft geadviseerd de offerte voor de sperfilterkast te accepteren, ter voorkoming van verdere schade aan de windmolens. Over deze brief is niet overlegd met klager. Op 29 december 2011 heeft verweerster een notitie gestuurd aan de contactpersoon van verweerster bij [naam projectontwikkelaar], de heer D.D. (hierna: D.D.) en de exploitanten, waarin zij de exploitanten adviseert om, ter beperking van (gevolg) schade in te gaan op de offerte van [naam leverancier windturbines] van 22 september 2011. Dit advies is gestuurd aan D.D. Deze deelt per mail op 30 december 2011 aan de andere exploitanten mee dat "wij als mede/deel exploitant" hebben besloten [naam leverancier windturbines] opdracht te geven conform de offerte. Het advies van 29 december is als bijlage bij die mail gevoegd. Bij brief van 12 januari 2012 heeft de advocaat van [naam leverancier windturbines] verweerster laten weten dat 3 van de 6 exploitanten, waaronder klager, de offerte voor de sperfilterkast geaccepteerd hadden.

2.11 Op 17 januari 2012 heeft D.D., de exploitanten op de hoogte gebracht van de recent door verweerster en de advocaten van [naam leverancier windturbines] en [naam leverancier windturbines] gevoerde correspondentie en heeft hij kopieën van de brief d.d. 12 december 2011 van de advocaat van Delta, van de brief d.d. 12 januari 2012 van de advocaat van [naam leverancier windturbines] en van de brief d.d. 13 januari 2012 van de advocaat van [naam leverancier windturbines] bijgevoegd.

2.12 Op 9 maart 2012 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerster. Van deze bespreking is door verweerster een gespreksverslag gemaakt dat zich bevindt bij de stukken. Voorts bevindt zich bij de stukken een notitie van klager d.d. 9 maart 2012 ten behoeve van dit gesprek. Uit deze stukken blijkt dat partijen op 9 maart 2012 gesproken hebben over de wijze waarop klager de zaak ziet en over de acties die er volgens klager zouden moeten volgen in de richting van Delta en [naam leverancier windturbines] (en [naam leverancier windturbines]).

2.13 Kort na medio april 2012 heeft klager verweerster nog een aantal notities ter hand gesteld. Klager heeft verweerster daarbij meegedeeld dat hij niet wenst dat verweerster deze stukken met de andere exploitanten deelt. Verweerster heeft op 24 april 2012 een e-mail gestuurd aan de heer de W. van [naam projectontwikkelaar] welke e-mail zij daarna aan klager heeft doorgestuurd. In deze e-mail staat onder meer het volgende: “De heer [klager] heeft mij deze week een e-mail gestuurd en stukken per post. Ik verneem van de heer [klager] dat hij niet wenst dat alle stukken gedeeld worden met de andere exploitanten. Ik kom daardoor (mogelijk) in een lastige, zo niet onmogelijke positie. Immers, de informatie/stukken bevatten wellicht zinvolle informatie voor alle molens, maar ik kan die informatie dan niet gebruiken. Dit vind ik niet werkbaar. Ik heb tegen die achtergrond de stukken bewust ook nog niet gelezen.

Jij en de heer [klager] kennen elkaar al heel lang, zo heb ik begrepen. Nu heb ik verder begrepen dat jullie elkaar deze donderdag spreken. Mag ik deze kwestie van het wel/niet willen delen van relevante informatie bij jou en de heer [klager] ter bespreking neerleggen? Ik kan als advocaat, ingeschakeld door [naam projectontwikkelaar] voor alle exploitanten, niet één exploitant zodanig bijstaan dat ik informatie niet voor de anderen kan gebruiken, of waarbij ik het gevoel heb dat er verschillende belangen die mogelijk niet hetzelfde zijn door elkaar spelen. Ik moet met open vizier kunnen opereren.”

2.14 Bij de stukken bevindt zich de ‘Notitie [naam windpark]’ d.d. 24 april 2012, die verweerster gericht heeft aan [naam projectontwikkelaar]. In deze notitie schrijft verweerster onder meer het volgende: “[naam projectontwikkelaar] is opgetreden als projectontwikkelaar en verricht tot op heden – als onderaannemer van [naam leverancier windturbines] – het onderhoud aan de windmolens van [naam windpark]. Zowel [naam leverancier windturbines] als [naam leverancier windturbines] zinspelen in hun correspondentie op aansprakelijkheid van [naam projectontwikkelaar]. Ik acht dit verwijt niet gegrond maar kan niet uitsluiten dat de exploitanten – mochten zij in rechte worden aangesproken door [naam leverancier windturbines] en op hun beurt [naam leverancier windturbines] zouden willen aanspreken, zij dat via [naam projectontwikkelaar] moeten doen omdat [naam projectontwikkelaar] de enige is die een contractuele relatie heeft met [naam leverancier windturbines]. Aangezien [naam projectontwikkelaar] mijn opdrachtgever is zal ik (in beginsel) niet tegen [naam projectontwikkelaar] kunnen optreden.....”

2.15 In mei 2012 heeft verweerster namens alle exploitanten opdracht gegeven om een technisch onderzoek te verrichten naar de oorzaak van de problemen met de windmolens.

2.16 In juni 2012 heeft ARAG rechtsbijstand verweerster namens klager en namens 2 van de andere exploitanten laten weten de opdracht aan verweerster te beëindigen.

2.17 Verweerster staat vanaf de zomer 2012 alleen nog [exploitant 1] bij in een door [naam leverancier windturbines] gestarte gerechtelijke procedure.

2.18 Bij brief van 26 januari 2013 heeft klager zich tot de deken gewend met het verzoek een oordeel te geven over de handelwijze van verweerster. Bij e-mail van 19 maart 2013 aan de deken heeft klager zijn klacht verduidelijkt.

3 KLACHT

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

- a) (mogelijk) tegenstrijdige belangen te behartigen;
- b) klager geen adequate juridische bijstand te verlenen terwijl zij voor klager optrad.

3.2 Ter toelichting op de klacht stelt klager dat het verweerster reeds in november 2011 duidelijk moet zijn geworden dat de belangen van [naam projectontwikkelaar] en de exploitanten niet langer parallel liepen.

3.3 Klager stelt zich op het standpunt dat verweerster in december 2011 enkel [naam projectontwikkelaar] geadviseerd heeft in het ontstane geschil met [naam leverancier windturbines] en niets heeft gedaan voor de exploitanten. Als gevolg hiervan zijn er voor klager en de overige exploitanten meer problemen ontstaan en is er extra nadeel ontstaan. Dit nadeel zou niet zijn ontstaan wanneer verweerster zich reeds in november 2011 zou hebben teruggetrokken.

4 VERWEER

4.1 In haar verweer schrijft verweerster dat [naam leverancier windturbines] zich inderdaad in november/december 2012 reeds op het standpunt stelde dat [naam projectontwikkelaar] een zeker verwijt kon worden gemaakt. Aangezien op dat moment echter nog niet duidelijk was wat de technische oorzaak van de problemen was, is in eerste instantie, in de eerste maanden van 2012, de focus gelegd op het boven tafel krijgen daarvan.

4.2 Klager had bovendien geen schade aan de generator van zijn windturbine zodat tussen hem en [naam projectontwikkelaar] geen belangenconflict bestond. Evenmin bestaat er een belangenconflict tussen klager en [exploitant 1].

4.3 Verweerster heeft in februari 2012 een bespreking gehad met de exploitanten. Omdat klager toen verhinderd was heeft zij op 9 maart 2012 een bespreking met klager gehad. Eind april 2012 heeft klager verweerster een groot aantal stukken gestuurd. Op 10 mei 2012 heeft verweerster een bespreking met een vertegenwoordiger van [naam leverancier windturbines] gevoerd waarvan zij een verslag voor de exploitanten heeft gemaakt. Er is namens de exploitanten opdracht gegeven om een technisch onderzoek te starten naar de oorzaak van de problemen.

4.4 Verweerster betwist dat zij klager aan zijn lot overgelaten zou hebben. Zij stelt zich op het standpunt dat zij zijn juridische positie in kaart gebracht heeft, heeft onderzocht op welke wijze een vordering tegen [naam leverancier windturbines] kans van slagen zou kunnen hebben en de procedure om de technische oorzaak van het falen van de generatoren in gang gezet heeft.

5 BEOORDELING

ad klachtonderdeel a)

5.1 Regel 7 lid 2 van de Gedragsregels bepaalt dat de advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt, in het algemeen verplicht is zich geheel uit de zaak terug te trekken zodra een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstaat. Dat betekent niet dat een advocaat volgens Gedragsregel 7 nooit tegelijkertijd meerdere belanghebbenden bij een geschil mag bijstaan. Zolang de betrokken cliënten onderling geen geschil hebben en een daarop uitlopende ontwikkeling ook niet aannemelijk is, staat het de advocaat vrij om op te treden voor meerdere belanghebbenden.

5.2 [naam leverancier windturbines] stelde zich in november 2011 op het standpunt dat [naam projectontwikkelaar] verantwoordelijk is voor de problemen doordat [naam projectontwikkelaar] de windturbines niet op een juiste wijze heeft aangesloten op het elektriciteitsnet. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat dit niet betekende dat op dat moment een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstond tussen [naam projectontwikkelaar] en de eigenaren/exploitanten en zeker niet

tussen klager en [naam projectontwikkelaar]. Dit laatste wordt ook bevestigd door het feit dat verweerster onweersproken heeft gesteld dat de generator van de windmolen van klager, in tegenstelling tot die van een groot aantal van de andere windmolens, niet defect was geraakt.

5.3 Klager voelde zich door bepaalde ontwikkelingen, in het bijzonder de besluitvorming van [exploitant 1], overvallen. Echter: het feit dat klager kennelijk door D.D. pas laat op de hoogte werd gesteld van communicatie tussen verweerster en D.D. als vertegenwoordiger van de exploitanten, kan niet aan verweerster verweten worden.

5.4 De situatie wordt anders eind april 2012. Uit de notitie van verweerster aan [naam projectontwikkelaar] d.d. 24 april 2012 (bijlage D21 bij de eerste klachtbrief) blijkt dat verweerster op dat moment inziet dat er een mogelijk tegenstrijdig belang tussen [naam projectontwikkelaar] en de exploitanten zou kunnen ontstaan.

5.5 De vraag is of in de periode tussen 24 april 2012 en het moment dat verweerster de rechtsbijstand aan klager op diens verzoek heeft beëindigd, dat was op 18 juni 2012, sprake was van een situatie van een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict, zoals bedoeld in Gedragsregel 7 lid 2, dat met zich meebracht dat verweerster haar rechtsbijstand aanstonds had dienen te beëindigen.

5.6 De raad constateert dat uit het dossier en hetgeen ter zitting is besproken niet blijkt dat dat het geval was. Er is niet gebleken van enige concrete feiten of omstandigheden die meebrengen dat verweerster door zich niet eerder dan op 18 juni 2012 terug te trekken tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel b)

5.7 Klager baseerde klachtonderdeel b) onder meer op het feit dat verweerster voor hem niets heeft gedaan, hetgeen blijkt uit het feit dat ARAG geen dossier van klager kreeg. Verweerster heeft echter ter zitting onweersproken gesteld dat zij een dossier had van de gezamenlijke exploitanten en dat ARAG dat niet gevraagd heeft. Verweerster heeft overigens gemotiveerd aangegeven dat zij klager wel degelijk adequate juridische bijstand heeft gegeven. Klager heeft dit verweer niet weersproken. Klachtonderdeel b) is derhalve eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. F.A.M. Knüppe, H.H. Tan, E.J. Verster en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 januari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 januari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.