

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-202A

Beslissing van 7 december 2015
in de zaak 15-202A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 28 januari 2015 heeft klager zich bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam beklaagd over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 20 augustus 2015 met kenmerk 4015-0075, door de raad ontvangen op 21 augustus 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 oktober 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 18 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Verweerder is de advocaat van Z Fitness LLC te Florida (hierna de merkhouders). Verweerder heeft namens de merkhouders procedures gevoerd tegen derden.
- 2.2 Klager was met zijn bedrijf Z Europe B.V. distributeur van de merkhouders. Klager heeft de activiteiten van Z Europe B.V. inmiddels overgedaan aan de merkhouders.
- 2.3 Klager heeft, samen met P B.V. en de heer G., P LLC en P Academy LLC op 2 juli 2014 in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. Verweerder heeft P LLC en P Academy LLC in dat kort geding bijgestaan. Partijen hebben ter terechtzitting van 4 juli 2014 een schikking getroffen, welke is neergelegd in een proces-verbaal.
- 2.4 Bij brief van 11 juli 2014 heeft mr. S., kantoorgenote van verweerder, namens verweerder klager het volgende geschreven:
“As you know, my clients agreed on a settlement with you on 4 July last. (...) Please note that I hereby summon you to provide full assistance in executing the abovementioned settlement agreement ultimately on Wednesday 16 July 2014. (...) If you do not comply with this demand, please note that we will institute interim proceedings on Wednesday in order to claim performance of the settlement agreement.”
- 2.5 Bij brief van 2 oktober 2014 heeft verweerder klager onder meer het volgende geschreven:
“As you know, there is still a discussion going on between my client and you, regarding the obligations following from the settlement agreement dated 4 July 2014 (...)

This letter serves to reiterate relevant parts of a number of letters which I wrote to [mr. M.] and which included default notices and notifications of breaches in relation to the obligations following from the abovementioned settlement agreement. On 11th July, last, I also sent you (...) default notices which I have not received any response to. I understand from [mr. M.] that he is not ready to consent to a waiver of the privilege of between lawyer communications, even though you directed him to communicate on your behalf for most of the time of our communications. Therefore, and in order to create an opportunity to submit these communications in eventual court proceedings this letter serves to confirm and to extent necessary reiterate the demands made in earlier letters between me and [mr. M.].

(...)

1. Letter dated 11 July 2014

(...)

2. Letter dated 22 July 2014

(...)

3. Letter dated 29 July 2014

(...)

The following obligations still need to be fulfilled at a minimum:

- i) Provide information concerning PIA members registered with [P.] B.V. (including details, payment terms etcetera);
 - ii) Refund two workshop registrations from [D.] and [N.] for the amount of € 398;
 - iii) Provide information concerning the actual state and quantity of the clothing you have in inventory (which is now disputed since, as noted above, your actions have rendered it without any value);
 - iv) Identify the accountant from the list with options and provide [P] BV financials;
 - v) Provide all the employment agreements for the employees that you believe my client had an obligation to pay under the settlement agreement (though this is now disputed);
- My client demands compliance with all outstanding issues referred to in this letter no later than 14 days from the date of this letter. Given the fact that you are already in default with numerous obligations under the Settlement Agreement and my client suffered substantial damages as a result of these defaults, my client has a right to suspend the performance of all of its obligations under the Settlement Agreement and on behalf of my client I hereby invoke this right of suspension.

I reiterate that this letter is (1) not exhaustive of the matters discussed and (2) also meant to avoid concealing the above-identified letters from the court using the lawyer communication privilege after you were the one that demanded such communication path to be used. (...)"

2.6 Bij brief van 12 november 2014 heeft verweerder klager onder meer het volgende meegedeeld:

"This letter serves to further specify the previous default notice. In addition, I need to ask your attention to a new breach of obligations under the settlement agreement.

1) Consequences of uncurrred defaults

The following obligations are still waiting to be fulfilled:

- i) Provide information concerning PIA members registered with [P] B.V. (including details, payment terms etcetera);
- ii) Refund two workshop registrations from [D.] and [N.] for the amount of € 398;
- iii) Provide information concerning the actual state and quantity of the clothing you have in inventory (which actually is too late for at least the reasons stated below);
- iv) The joint consultation concerning the accountant from the list and provide [P] B.V. financials;

v) Provide all the employment agreements for the employees that you believe my client had an obligation to pay under the settlement agreement (though this is now disputed); (...)

2) New breach of paragraph 1 of July 4 agreement

One of the obligations under the July 4 agreement implies that you should cease the [P] activities immediately. It came to my clients' attention that there is another issue that constitutes a breach of the settlement agreement and which needs to be solved, namely the website (...) which is still online. (...) My client (...) demands that this website should be taken down immediately, in any event no later than Friday 14 November, next, failing which you will also be in default of your obligations in paragraph 1 of the July 4 agreement to discontinue all [P] activities. (...)"

2.7 Bij e-mail van 12 november 2014 heeft mr. M., de advocaat van klager, verweerder het volgende geschreven:

"Inmiddels heb ik talloze malen duidelijk gemaakt dat u zich niet rechtstreeks tot mijn cliënten moet richten, schriftelijk noch mondeling. U negeert dit verzoek en bovendien daarmee ook de gedragsregels. Inmiddels is de maat vol. Ik sommeer u om ondubbelzinnig –heden voor 17 uur- te bevestigen te staken met uw rechtstreekse brieven aan cliënten, bevestigt de brieven die u reeds rechtstreeks heeft verzonden niet in een toekomstige procedure in het geding zal brengen (in Nederland of daarbuiten) en nooit meer mondeling contact met cliënten opneemt ook niet als zij u zelf benaderen."

3 KLACHT

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

a) tegenstrijdige belangen heeft gediend en nog steeds dient door in rechte op te treden tegen klager, terwijl verweerder in het (recente) verleden is opgetreden als advocaat van (de onderneming van) klager en uit dien hoofde ook over bedrijfsinformatie van de onderneming van klager beschikt;

b) klager rechtstreeks telefonisch en per brief heeft benaderd, terwijl (de advocaat van) klager verweerder uitdrukkelijk heeft verzocht klager niet rechtstreeks te benaderen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van de nieuwe Advocatenwet. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerder tegenstrijdige belangen te hebben behartigd en nog steeds te behartigen door in rechte op te treden tegen klager, terwijl verweerder in het (recente) verleden de advocaat van (de onderneming van) klager was.

5.3 Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat hij in het verleden de advocaat van (de onderneming van) klager was en uit dien hoofde over bedrijfsinformatie van de onderneming van klager beschikt. Verweerder is de advocaat van de merkhouders en heeft in dat kader in het verleden contact gehad met klager, die met zijn bedrijf distributeur van de merkhouders was. Dat klager als distributeur van de merkhouders belang had bij de uitkomst van de door de merkhouders gevoerde procedure(s) tegen derden en aanwezig was op een zitting om zo nodig feitelijke informatie te verschaffen, betekent niet dat verweerder (ook) de advocaat van (de onderneming van) klager was, aldus verweerder.

5.4 Klager heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerder niet nader onderbouwd dat verweerder de advocaat van (de onderneming van) klager was. Dit had wel op zijn weg gelegen. Derhalve is niet komen vast te staan dat verweerder in het (recente) verleden de advocaat van (de onderneming van) klager is geweest. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder is dan ook geen sprake. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Dit klachtonderdeel ziet op het rechtstreeks benaderen van klager door verweerder, zowel telefonisch als per brief, terwijl de advocaat van klager verweerder uitdrukkelijk had meegedeeld klager niet rechtstreeks te benaderen.

5.6 Verweerder heeft erkend dat hij klager eenmaal telefonisch heeft benaderd, maar dat was nadat klager meerdere keren telefonisch contact had gezocht met verweerder. Verweerder heeft voorts erkend dat hij driemaal rechtstreeks een brief naar klager heeft gestuurd. In de desbetreffende brieven is klager in gebreke gesteld ten aanzien van zijn verplichtingen uit het proces-verbaal van 4 juli 2014, waarbij hem een termijn is gegeven alsnog na te komen. In de brieven van 2 oktober en 12 november 2014 is tevens aangegeven dat de cliënt van verweerder haar verplichtingen uit het proces-verbaal opschort. De brieven zijn derhalve allen gericht op rechtsgevolg. De brieven zijn in kopie aan de advocaat van klager gestuurd. Daarmee is voldaan aan de vereisten van Gedragsregel 18 lid 2, aldus verweerder.

5.7 De raad overweegt als volgt.

Uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of verweerder in strijd heeft gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt is dat, zoals ook is neergelegd in het eerste lid van Gedragsregel 18, een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze hem toestemming geeft zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Een uitzondering op deze regel kan worden aanvaard, zo staat in het tweede lid van Gedragsregel 18, in het geval de advocaat een aanzegging met rechtsgevolg doet. De advocaat mag dat rechtstreeks aan de wederpartij doen, mits met gelijktijdige verzending van een afschrift aan diens advocaat.

5.8 Klager heeft niet betwist dat hij zelf meerdere keren telefonisch contact heeft opgenomen met verweerder. Volgens klager is op de zitting van 4 juli 2014 overeengekomen dat hij rechtstreeks met verweerder zou overleggen over de afkoop van de huurovereenkomst en heeft hij verweerder in dat kader meerdere keren telefonisch benaderd. Tevens heeft hij telefonisch contact opgenomen met verweerder over een tweetal niet juridische zaken. Verweerder betwist dat ter zitting is afgesproken dat hij rechtstreeks met klager zou overleggen over de afkoop van de huurovereenkomst. Deze afspraak is pas later gemaakt met instemming van alle betrokkenen, waaronder mr. M. Wat hier verder ook van zij, de raad stelt vast dat blijkbaar op enig moment is afgesproken dat klager en verweerder rechtstreeks contact zouden hebben over de afkoop van de huurovereenkomst. Dat verweerder, zoals hij heeft aangevoerd, in dat kader eenmaal telefonisch contact heeft opgenomen met klager nadat klager hem zelf meerdere keren telefonisch had benaderd, is (zeker) tegen die achtergrond niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.9 Wat betreft de drie door verweerder aan klager gestuurde brieven geldt dat klager niet heeft betwist dat de brieven allen zijn gericht op rechtsgevolg. Klager heeft voorts niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat een afschrift van de brieven gelijktijdig aan zijn advocaat mr. M. is verzonden. Daarmee is naar het oordeel van de raad voldaan aan het bepaalde in Gedragsregel 18 lid 2. Ook hier is derhalve geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder. Klachtonderdeel b) is eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens, R. Lonterman, M.W. Schüller en M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 december 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 december 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

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 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3770 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl