

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4756/15.66

De plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennis genomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam van 31 maart 2015 met kenmerk R 2015/29, door de raad ontvangen op 1 april 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

- 1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 1.2 De gemachtigde van klaagsters is (middellijk) bestuurder van klaagster sub a en klaagster sub b.
- 1.3 Klaagster sub a verhuurt binnenvaartschepen, bedoeld voor het vervoer van scheepvaartbrandstoffen en klaagster sub b is trader van bunkerfuels.
- 1.4 Klaagsters a en b hebben in het verleden zaken gedaan met enkele werkmaatschappijen van de Deense beursgenoteerde onderneming OW B. In Nederland werd door klaagsters a en b zaken gedaan met OW X [red.] BV, hierna OW BV.
- 1.5 Op 21 november 2014 is het faillissement van OW BV uitgesproken. Voordien was reeds een aanvraag surseance van betaling gedaan, waarbij OW BV werd bijgestaan door mr. P., kantoorgenoot van verweerder.
- 1.6 Op 25 november 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van de advocaat van klaagsters.
- 1.7 Bij deze bespreking waren onder andere mr. O., advocaat en medewerker van de curator van OW BV, de heer V., (voormalig) bestuurder van OW BV en verweerder aanwezig.
- 1.8 Bij brief van 1 december 2014 hebben klaagsters zich bij de deken beklaagd over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijten klaagsters verweerder dat hij:

- a. zich heeft voorgedaan als advocaat van de heer V. tijdens de bespreking van 25 november 2014, terwijl hij niet in die hoedanigheid aanwezig was;
- b. niet de waarheid heeft gesproken door enerzijds aan te geven dat er een conflict bestond met de banken, terwijl dit niet het geval was nu hij klaagsters in een latere brief heeft aangegeven ook voor de banken op te treden;
- c. gebruik heeft gemaakt van informatie en gegevens die hij in het bijzijn van klaagsters advocaat heeft ontvangen. Hetgeen tussen advocaten wordt besproken mag niet aan derden kenbaar worden gemaakt, althans deze informatie mag niet in rechte worden

gebruikt. De door klaagsters ontvangen brieven zijn volgens verweerder rechtstreeks aan klaagsters gericht om deze in rechte te kunnen gebruiken;

d. zich schuldig maakt aan belangenverstremgeling, nu hij ook optreedt voor de N [red.], waarvan klaagster sub b ook lid is. Klaagsters hebben aangegeven dat verweerder op 26 november 2014 een voordracht bij de N heeft gegeven, waarin hij adviseerde de algemene voorwaarden van de N. aan te passen nu hierin de positie van de leden van de N. onvoldoende werd beschermd, onder andere in faillissementssituaties. Klaagsters menen dat sprake is van een conflicterend belang nu verweerder voorinformatie heeft waar het de (contractuele) positie van de leden van de N. betreft. “De leden denken dat hij de adviseur van de N. is, maar feitelijk treedt hij nu tegen diezelfde leden (ook tegen ons) op.”. Na de reactie van verweerder heeft klaagster sub b haar klacht in zoverre uitgebreid dat zij stelt dat verweerder jegens haar zijn beroepsgeheim heeft geschonden door tegenpartijen ‘in haar keuken te laten kijken’

e. zijn brieven aan de algemene (info) e-mailadressen richt, zodat alle medewerkers hiervan kennis hebben kunnen nemen. Klaagsters menen dat hiermee onzorgvuldig gehandeld is, nu verweerder ook het persoonlijke e-mailadres van hun namens hun optredende middellijk bestuurder (indiener, red, hierna aan te duiden als ‘B’) had en wist dat deze “bij FTS betrokken” is;

f. klaagsters onnodig rechtstreeks heeft aangeschreven. Klaagsters stellen dat verweerder er zonder meer van mocht uitgaan dat klaagsters niet zouden ontkennen aansprakelijk te worden gesteld.

3 VERWEER

3.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a

Verweerder heeft gesteld dat hij tijdens de bespreking niet heeft aangegeven voor de heer V. op te treden. De curatoren hebben hem verzocht bij deze bespreking aanwezig te zijn en hun belangen te behartigen. Verweerder meent dat het van aanvang af duidelijk was dat hij de advocaat van de curatoren was. Mr. O. heeft hem als zodanig geïntroduceerd. Verweerder heeft een verklaring in dat kader van mr. O. overgelegd. Verweerder is van mening dat van een confraterneel gesprek geen sprake was. Het betrof geen gesprek tussen de advocaten van de verschillende partijen, maar een bespreking tussen partijen die, vergezeld van hun raadslieden, bespraken wat B. met de aan de boedel toebehorende olie had gedaan. Daarbij heeft B. zich juist op het standpunt gesteld dat hij volledige openheid wilde betrachten

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b

Verweerder heeft betwist in strijd met de waarheid te hebben gesproken. Tijdens de betreffende bespreking is de positie van de banken inderdaad aan de orde gekomen, waarbij gemeld is dat een discussie bestond over het pandrecht. Verweerder heeft in dat kader nog gesteld: “Aangegeven is dat de curatoren met medeweten van de banken handelen (...) Dat wil niet zeggen dat er op dat moment geen conflict bestond over de geldigheid van een pandrecht en de vraag aan wie de opbrengst te zijner tijd zou toekomen.”

3.3 Ten aanzien van klachtonderdeel c

Verweerder heeft gesteld dat noch voorafgaand aan, noch tijdens de bespreking bij het verstrekken van informatie door B. is aangegeven dat sprake zou zijn van vertrouwelijkheid. Verweerder heeft voorts gesteld dat B. juist heeft aangegeven dat hij alle openheid wilde geven die gevraagd werd. Verweerder heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel eveneens verwezen naar de door hem overgelegde verklaring van mr. O.

3.4 Ten aanzien van klachtonderdeel d

Verweerder heeft erkend adviseur van de N. te zijn en hun voorwaarden te hebben opgesteld. Verweerder heeft gesteld dat klagsters hebben nagelaten aan te geven welke voorkennis verweerder hierdoor zou hebben. Verweerder vermoedt dat het gaat om de tekst van de voorwaarden, die echter voor iedereen toegankelijk staan vermeld op de website, en zijn algemene juridische kennis. Verweerder heeft in dit verband gesteld: "Het enige lid van N waartegen ik (in de onderhavige zaak) optreed (en vóór wie ik nimmer ben opgetreden) is T (red.), een van de klagers." Verweerder heeft derhalve betwist dat er een tegenstrijdig belang zou bestaan. Verweerder heeft voorts gesteld dat hij N adviseert over algemene en niet over specifieke zaken. Ten aanzien van klagster sub b's uitbreiding van de klachten, waar het de schending van het beroepsgeheim betreft, heeft verweerder gesteld dat hij nimmer een beroepsmatige relatie met klagster sub b heeft gehad en ook dus nooit in zo'n verhouding vertrouwelijke informatie heeft gekregen. De stukken die verweerder van B. heeft gekregen, kreeg hij in zijn hoedanigheid van advocaat van de curatoren.

3.5 Ten aanzien van de klachtonderdelen e en f

Verweerder heeft gesteld dat hij op basis van gedragsregel 18 een aanzegging gericht op rechtsgevolg rechtstreeks aan klagsters mocht zenden, met gelijktijdige toezending aan de advocaat van klagsters. Dit heeft ook plaatsgevonden. Verweerder heeft betwist dat hij de e-mail adressen van de "direct betrokkenen" kende. Verweerder heeft de aanzegging gestuurd naar het op de website van de ondernemingen vermelde e-mail adres.

4. BEOORDELING

4.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de Raad van Discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. Ten aanzien van klachtonderdeel a

4.2 Ter onderbouwing van hun stelling dat verweerder zich tijdens de bespreking van 24 november 2014 heeft voorgedaan als de advocaat van de heer V. , terwijl dit niet het geval bleek, hebben klagsters een e-mail gezonden waaruit dit zou blijken. Verweerder heeft gesteld dat de uitleg van klagsters van deze e-mail onjuist is, terwijl ook aan het begin van de bespreking uitdrukkelijk is aangegeven dat hij aanwezig was als advocaat van de curatoren. In dat kader heeft verweerder een verklaring van mr. O. overgelegd.

4.3 Een advocaat dient er voor te zorgen dat duidelijk is in welke hoedanigheid hij optreedt. Indien dit niet het geval is, komt dit in beginsel dan ook voor risico van de betreffende advocaat. In de onderhavige zaak wordt door twee advocaten gesteld dat aan het begin van de bespreking op 24 november 2014 duidelijkheid is gegeven over de hoedanigheid waarin verweerder optrad. De door verweerder aangevoerde argumenten tegen de door klagsters overgelegde e-mail bericht zijn steekhoudend. Daarbij dient in ogenschouw te worden genomen het feit dat klagsters' advocaat bij de bespreking aanwezig was en kennelijk geen vragen had over de rol van verweerder. Overigens is de tekst van de betreffende e-mail niet afkomstig van verweerder, maar van mr. O., (een medewerker van) de curator en draagt verweerder geen verantwoordelijkheid voor de inhoud van dit bericht. De voorzitter is van oordeel dat verweerder klagsters verwijt voldoende heeft weerlegd en de juistheid van het verwijt dan ook niet is komen vast te staan.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

4.4 Op basis van de stukken kan de juistheid van dit klachtonderdeel niet worden vastgesteld. Het had op de weg van klaagsters gelegen dit verwijt naar aanleiding van het gevoerde verweer nader te substantiëren en onderbouwen.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

4.5 Verweerder heeft gesteld dat het hem, althans zijn cliënten, vrijstond de door B. beschikbaar gestelde gegevens te gebruiken. B. heeft deze gegevens in aanwezigheid van zijn advocaat beschikbaar gesteld. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat B. tijdens de bespreking heeft aangegeven volledige openheid van zaken te willen geven, waarbij door B. noch zijn advocaat een beroep is gedaan op de vertrouwelijkheid van de informatie. Gelet op deze gang van zaken is de voorzitter van oordeel dat verweerder met zijn handelwijze binnen de grenzen is gebleven van de vrijheid die hij heeft als advocaat van een “wederpartij”, in casu de curatoren. Overigens zou de situatie niet anders zijn geweest indien verweerder wel als advocaat van de heer V. aanwezig was geweest. Ook dan was immers de curator, zelf ook een advocaat, bij deze bespreking aanwezig en hadden klaagsters nadien - vermoedelijk - eenzelfde soort brief ontvangen, waarin klaagsters (al dan niet op basis van de verstrekte informatie) aansprakelijk zouden zijn gesteld.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

4.6 Waar het de gestelde belangenverstrengeling betreft, overweegt de voorzitter dat het klachtrecht enkel is bedoeld voor diegene die door een handelen of nalaten van de advocaat rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen. Niet is uit de stukken gebleken welk belang klaagster sub a meent bij deze klacht te hebben, zodat zij reeds om die reden in dit onderdeel van de klacht kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Klaagster sub b heeft als lid van de N weliswaar een belang bij deze kwestie, maar dat betreft een afgeleid belang. Ook zij is dan ook voor waar het dit klachtonderdeel aangaat kennelijk niet-ontvankelijk. Haar klachtuitbreiding op dit onderdeel, de gestelde schending van het beroepsgeheim door verweerder, moet hetzelfde lot delen. Gesteld noch gebleken is dat verweerder op enig moment voor klaagster sub b als opdrachtgever heeft opgetreden en op die, of andere wijze over specifieke informatie aangaande klaagster sub b is komen te beschikken die onder een beroepsgeheim zou vallen. Er zou dan ook, als al sprake zou zijn van een schending, slechts van het hiervoor bedoelde afgeleide belang sprake zijn, iets ter bescherming waarvan als gezegd het klachtrecht niet is bedoeld.

Ten aanzien van klachtonderdeel e

4.7 Klaagsters hebben verweerder verweten dat hij zijn brieven heeft gericht aan een algemeen e-mailadres, terwijl hij op de hoogte was van het rechtstreekse e-mailadres van de “betrokkenen”. Verweerder heeft betwist de rechtstreekse e-mailadressen te kennen en heeft aangegeven dat zijn brief enkel uit “fatsoen” op voorhand per e-mail is gezonden.

Het enkele sturen van een e-mail aan een algemeen e-mailadres van een onderneming, zeker indien dit slechts een op voorhand gezonden e-mail is, betreft geen tuchtrechtelijk verwijtbare handelwijze. Niet nader behoeft dus onderzocht te worden of verweerder op de hoogte was van andere adressen.

Ten aanzien van klachtonderdeel f

4.8 Het is advocaten op basis van gedragsregel 18 niet toegestaan de wederpartij rechtstreeks te benaderen, indien het de advocaat bekend is dat de wederpartij wordt bijgestaan door een advocaat. Lid 2 van deze gedragsregel bepaalt dat de advocaat die een aanzegging met rechtsgevolg doet, zich wel rechtstreeks mag wenden tot de wederpartij, mits gelijktijdig een afschrift wordt gezonden aan de advocaat van de wederpartij. Het Hof van Discipline heeft in zijn beslissing van 5 juli 2010, nummer 5679,

beslist dat deze uitzondering enkel van toepassing is wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Vereist is een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen toekomen, bijvoorbeeld omdat het beoogde rechtsgevolg anders niet kan worden bewerkstelligd. In de onderhavige zaak betreft het een uitdrukkelijke aansprakelijkstelling, zodat de uitzondering ex gedragsregel 18 lid 2 zich hier voordoet.

4.9 Gelet op het vorenstaande zal de voorzitter klachtonderdeel d kennelijk niet-ontvankelijk en de overige klachtonderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart klachtonderdeel d kennelijk niet-ontvankelijk en de overige klachtonderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M. Boender-Radder als griffier op 22 april 2015.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 april 2015 per aangetekende post verzonden aan:

- klagers

en per gewone post aan:

- klagers

- verweerder

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

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, Postbus 85850, 2508 CN Den Haag (fax: 070-350 10 24). Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven.

De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de Raad van Discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.