

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-087A

Beslissing van 3 september 2012

in de zaak 12-087A

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 12 april 2012 op de klacht van:

de heer

klager

tegen:

mr.

advocaat te Amsterdam

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 22 maart 2012 met kenmerk 1112-316, door de raad ontvangen op 23 maart 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 12 april 2012 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 12 april 2012 is verzonden aan klager.

1.3 Bij faxbrief van 25 april 2012 (door de raad op diezelfde dag ontvangen), heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 26 juni 2012, in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van:

- de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven;

- het verzetschrift van klager d.d. 25 april 2012 met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.2 Klager is makelaar en beheert daarnaast, samen met zijn echtgenote mevrouw K, een vastgoedportefeuille. Via een klant, de heer S, is klager in contact gekomen met verweerder. Klager heeft verweerder op 20 oktober 2010 opdracht gegeven een aan klagers echtgenote toebehorende woning uit genoemde portefeuille te laten ontruimen. De ontruiming is succesvol geweest: de heer R is uit de woning verwijderd.

2.3 Op verzoek van S is klager, eveneens in het najaar van 2010, benoemd tot één van de drie arbiters in een arbitrageprocedure tussen S en een derde over de waarde van een object.

2.4 In dezelfde periode heeft klager in opdracht van S makelaarswerkzaamheden verricht, te weten de aankoop van twee appartementsrechten. S verwijt klager daarbij te zijn tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens hem. Er is vervolgens discussie ontstaan over de betaling van de declaratie van klager aan S voor de aankoop van de

appartementenrechten. Vervolgens heeft S aan verweerder opdracht gegeven om klager aansprakelijk te stellen voor de schade die S meent te hebben geleden door de (vermeende) tekortkoming van klager. Dit heeft verweerder in december 2010 gedaan. Ook heeft verweerder toen in opdracht van S aan klager verzocht zich terug te trekken als arbiter en aangekondigd dat hij hem, bij gebreke van voldoening aan dit verzoek, zou wraken als arbiter.

2.5 Daarop heeft klager bezwaar gemaakt bij verweerder tegen het feit dat hij op dat moment namens S tegen klager optrad. In een mail van 18 januari 2011 heeft verweerder klager geschreven waarom hij meende als advocaat van S te kunnen blijven optreden tegen klager en tegelijkertijd te kunnen blijven optreden voor de echtgenote van klager in de ontruimingskwestie tegen R. In deze mail aan klager heeft verweerder de naam van R genoemd. De mail bevatte geen beschrijving van de kwestie tegen R. Deze mail heeft verweerder op 14 januari 2011 vooraf in concept voorgelegd aan S.

2.6 De broer van S. heeft (op 29 maart 2012) de mail van verweerder van 14 januari 2011 als bewijsmiddel overgelegd in het kader van een procedure tussen deze broer en klager.

2.7 Bij brief van 21 december 2011 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT EN VERZET

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

a) verweerder in verschillende kwesties de belangen van zowel klager als van S behartigt;

b) verweerder klager heeft gewraakt als arbiter;

c) verweerder heeft gelogen door te ontkennen dat sprake is van een advocaat-cliënt relatie tussen hem en klager en door zijn stelling dat hij niet wist dat klager getrouwd was met mevrouw K.

3.2 In het verzetschrift worden de gronden van de klacht herhaald en wordt benadrukt dat de klacht ook ziet op schending door verweerder van diens geheimhoudingsplicht jegens klager en zijn echtgenote.

4 BEOORDELING

Verzet

4.1 De voorzitter heeft geoordeeld dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat klager nooit zijn cliënt is geweest. De raad deelt dit oordeel niet. Het is aan een advocaat om duidelijk te maken wie hij als zijn cliënt beschouwt. Vaststaat dat verweerder zijn correspondentie in de ontruimingszaak richtte aan klager en zijn echtgenote gezamenlijk. Vaststaat ook dat klager – en niet diens echtgenote – contact met verweerder heeft opgenomen en hem van instructies voorzag. De echtgenote had weliswaar de eigendom van het te ontruimen appartement, het beheer daarvan werd (mede) door klager gevoerd. Gesteld noch gebleken is dat verweerder ooit duidelijk heeft gemaakt dat hij uitsluitend de echtgenote van klager als zijn cliënte beschouwde, met uitsluiting van klager. Dit brengt mee dat verweerder zich thans niet op het standpunt kan stellen dat hij alleen de advocaat van de echtgenote was en niet van klager.

4.2 De raad zal er dan ook van uitgaan dat verweerder in de ontruimingszaak is opgetreden voor zowel klager als zijn echtgenote. Dit betekent dat de beslissing van de voorzitter van 12 april 2012 niet in stand kan blijven en dat het verzet gegrond is.

4.3 Vervolgens zal de raad, met inachtneming van het voorgaande, de onderdelen van de klacht opnieuw beoordelen.

Klachtonderdeel a

4.4 Met betrekking tot dit klachtonderdeel overweegt de raad dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalig cliënt van hem of van een kantoor-genoot. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze ervan moeten kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem, moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van dat geval en met inachtneming van Gedragsregel 7. Zo staat Gedragsregel 7 lid 5 advocaten onder strikte voorwaarden toe om toch tegen voormalige of bestaande cliënten op te treden.

4.5 De raad stelt met betrekking tot de kwestie van de aansprakelijkstelling van klager door verweerder voorop dat – anders dan klager kennelijk meent – verweerder bij de aankoop van de appartementsrechten door S uitsluitend voor S en niet (mede) voor klager is opgetreden. Klager heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit het tegendeel zou kunnen volgen. Het feit dat klager de koopovereenkomst voor de appartementsrechten in kwestie tevoren op verzoek van S ter goedkeuring aan verweerder heeft toegestuurd, is in dit verband onvoldoende. Klager was immers de makelaar van S bij die aankoop, zodat er van moet worden uitgegaan, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, dat klager hierbij als gemachtigde van S is opgetreden.

4.6 Dat verweerder in de ontruimingszaak (mede) voor klager is opgetreden, maakt verder niet dat hij in de kwestie van de aansprakelijkstelling niet tegen klager mocht optreden. Aan alle voorwaarden van Gedragsregel 7 lid 5 is hier immers voldaan: (1) er is sprake van verschillende kwesties, die geen verband houden met elkaar terwijl een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is en (2) gesteld noch gebleken is dat verweerder door zijn optreden voor klager de beschikking heeft gekregen over vertrouwelijke informatie die van belang kan zijn voor de kwestie van de aansprakelijkstelling en (3) ook overigens is niet gebleken van redelijke bezwaren van klager tegen het optreden van verweerder voor S tegen klager.

4.7 En ten slotte is verweerder, anders dan klager kennelijk meent, in de kwestie van de arbitrage niet tegen klager opgetreden. Een arbiter is in een arbitrage immers geen partij, ook niet indien hij wordt gewraakt. De arbiter wordt dan onderwerp van, doch geen partij bij de wrakingsprocedure.

4.6 Klachtonderdeel a is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b

4.7 In de arbitrageprocedure trad verweerder op als advocaat van S. Het stond verweerder vrij klager te wraken in het belang van zijn cliënt S. Gesteld noch gebleken is dat de belangen van klager daarbij nodeloos of ontoelaatbaar zijn geschaad zonder dat daarmee een redelijk belang van S werd gediend.

4.8 Verweerder treft dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt door klager, op verzoek van S, te verzoeken zich te verschonen respectievelijk door hem namens S te wraken.

Klachtonderdeel b is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c

4.9 Volgens klager heeft verweerder gelogen door aan de deken in het kader van diens klachtonderzoek te schrijven dat (1) klager niet zijn cliënt is geweest en (2) dat hij niet wist dat klager en mevrouw K echtelieden waren. De raad stelt bij de beoordeling van dit onderdeel voorop dat een advocaat zich dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn. Verweerder heeft echter de feiten niet onjuist voorgesteld. Hij heeft niet geschreven

dat hij niet wist dat klager en mevrouw K echtelieden waren. De feiten die een rol spelen bij de beoordeling van de vraag wie de cliënt van verweerder was, heeft verweerder ook niet onjuist voorgesteld. Hij heeft aan die feiten in het kader van zijn verweer tegen de klacht een andere juridische kwalificatie gegeven dan de raad in deze beslissing. Dat is echter niet klachtwaardig. Klachtonderdeel c dient derhalve ook ongegrond te worden verklaard.

Schending van de geheimhoudingsplicht

4.10 In het verzetschrift wordt benadrukt dat de klacht ook ziet op schending van de geheimhoudingsplicht van verweerder. De deken en de voorzitter hebben de klacht niet in die zin opgevat, wat begrijpelijk is nu de klacht op dit punt niet erg duidelijk was, mede omdat daarbij niet was gevoegd verweerders mail van 14 januari 2011, waar dit verwijt op is gebaseerd. Die mail is eerst tegelijk met het verzetschrift in het geding gebracht. De raad kan in beginsel geen klachten of klachtonderdelen beoordelen die niet door de deken zijn onderzocht. In dit geval zal de raad dit toch doen in het belang van de efficiëntie, nu de gestelde schending van de geheimhoudingsverplichting ter zitting is behandeld en nader onderzoek daarnaar niet nodig wordt geacht. Daarmee wordt aan de belangen van verweerder niet te kort gedaan, zeker niet nu uit een e-mail van klager aan verweerder van 19 januari 2011 (bladzijde 34 van het klachtdossier) blijkt dat klager hem dit verwijt al eerder heeft gemaakt, zodat verweerder dit verwijt in de klachtbrief redelijkerwijs wel moet hebben begrepen.

4.11 De raad stelt voorop dat klager bij e-mail van 8 december 2010, die hij cc aan S heeft gestuurd, zelf al melding heeft gemaakt van een zaak die verweerder voor hem behandelde. Dit gegeven heeft klager dus zelf aan S onthuld. Het enige gegeven dat verweerder in zijn gewraakte e-mail van 14 januari 2011 aan S heeft onthuld, is de naam van de wederpartij van klager in die zaak. De raad is van oordeel dat verweerder met het enkele vermelden van die naam (zonder omschrijving van de context of de inhoud van de kwestie tegen R) geen informatie van betekenis aan S omtrent de zaak die hij voor klager behandelde heeft prijsgegeven. Niet valt in te zien dat hij daarmee de belangen van klager (dan wel zijn echtgenote) zou kunnen schaden. Dit betekent dat verweerder, door deze naam te vermelden in zijn mail aan klager niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond;
- verklaart de klacht, in al zijn onderdelen, ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. P. van Lingen, H.B. de Regt, B. Roodveldt en B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. L.H. Rammeloo als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 september 2012.

Griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken 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 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