

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-184A

Beslissing van 18 november 2013
in de zaak 13-184A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
gemachtigde: de heer mr.
klager
tegen:
de heer mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 4 juli 2013 met kenmerk 1112-276, door de raad ontvangen op 5 juli 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 september 2013 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in §1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad, van de stukken 1 tot en met 33 van de bij die brief gevoegde inventarislijst en van de brief van 23 juli 2013 van de deken aan de raad met bijlagen.

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 Verweerder is voorzitter geweest van een volgens het arbitrage-reglement van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam ingesteld scheidsgerecht, alwaar een arbitrageprocedure werd gevoerd omtrent een maatschapsovereenkomst.

2.3 In die arbitrageprocedure is door klager op 11 maart 2011 een verzoek tot tussenkomst gedaan. Verweerder heeft aan klager naar aanleiding van dit verzoek bij factuur van 14 maart 2011 een bedrag van € 2.380,- inclusief BTW als voorschot in rekening gebracht. Verweerder heeft dit bedrag conform het verzoek van verweerder gestort op de kantoorrekening van verweerder.

2.4 Klager heeft in mei 2011 een verzoek tot wraking van verweerder als voorzitter van het scheidsgerecht ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. Bij beschikking van 21 juli 2011 is het verzoek van klager tot wraking van verweerder toegewezen, waarna verweerder is teruggetreden als voorzitter van het scheidsgerecht.

2.5 Vervolgens heeft het scheidsgerecht met een andere voorzitter en overigens ongewijzigde samenstelling de arbitrageprocedure voortgezet. De nieuwe voorzitter van het scheidsgerecht, mr. D., heeft klager verzocht een voorschot van € 2.000,- te vermeerderen met BTW te betalen ter behandeling van zijn verzoek om tussenkomst.

2.6 Dit verzoek is voor de gemachtigde van klager aanleiding geweest aan verweerder te vragen het aan hem betaalde voorschot door te storten aan de nieuwe voorzitter.

Verweerder heeft op dit verzoek in het geheel niet gereageerd. De gemachtigde van klager heeft ook mr. D. bij brief van 4 november 2011 gewezen op het reeds aan verweerder betaalde voorschot en meegedeeld ervan uit te gaan dat dit bedrag door verweerder op de bankrekening van het scheidsgerecht zou worden overgemaakt. Bij brief van 23 november 2011 heeft mr. D. aan de gemachtigde van klager bericht dat hij van verweerder had vernomen dat de reeds betaalde voorschotten in de hoofdzaak en vrijwaring geheel verrekend waren met openstaande declaraties. Daarop heeft de gemachtigde van klager bij brief van 28 november 2011 bezwaar gemaakt tegen de verrekening en verweerder gesommeerd tot terugbetaling. Aan die sommatie heeft verweerder niet voldaan.

2.7 Op 6 december 2011 heeft de gemachtigde van klager de bemiddeling van de deken in deze kwestie ingeroepen.

2.8 Bij brief van 8 december 2011, geschreven uit naam van de twee andere arbiters van het scheidsgerecht (mrs. L. en O.) en ondertekend door één van hen, is aan klager het volgende meegedeeld:

“Het voorschot is betaald aan het scheidsgerecht. De bankrekening van [verweerder] was slechts betaaladres. Het is aan het scheidsgerecht om te bepalen of uw verzoek wordt gehonoreerd.

Ik verwijs naar de email van 21 maart 2011 van [verweerder] aan u. Uit het bedrag van € 2.000,= (exclusief BTW) is het honorarium van de arbiters betaald in a. de tussenkomst en b. de door [klager] verzochte wraking. Aldus heeft het scheidsgerecht besloten met inachtneming van artikel 59 lid 1 van het Arbitrage-Reglement.”

2.9 Bij deze afrekening was een onvolledige specificatie van de door verweerder bestede tijd gevoegd, uitkomend op een tijdsbesteding van in ieder geval 22,1 uur. Van die 22,1 uur zijn volgens de specificatie 12,3 uur besteed na het indienen van het verzoek tot wraking.

2.10 Klager heeft tegen deze wijze van afrekening bezwaar gemaakt bij het scheidsgerecht. Bij brief van 1 februari 2012 heeft mr. D. namens het scheidsgerecht daarop als volgt beslist:

“3. Door de wijziging van de samenstelling van het scheidsgerecht neemt mr. [L.] de rol van [verweerder] over als beheerder van voorschotten. Hij zal t.z.t. ook zorgdragen via zijn derden rekening voor de financiële afrekening. Het door [klager] onder mij gestorte voorschot van € 2.000,- wordt door mij op die derden rekening gestort. [Verweerder] wordt gevraagd hetzelfde te doen.

4. Betaling aan arbiters (dus ook [verweerder]) kon alleen plaatsvinden op basis van een kostenveroordeling bij vonnis. Zoals onder 1 vermeld is dit in de hoofdzaak nog niet gedaan.”

2.11 Mr. L. heeft verweerder in april 2012 verzocht het door verweerder ontvangen voorschot aan hem, mr. L., door te storten. Verweerder heeft niet aan dat verzoek voldaan en heeft tegen dat verzoek bezwaar gemaakt.

2.12 In de arbitrage is geen einduitspraak geweest. Het verzoek tot tussenkomst van klager is bij beslissing van 12 januari 2012 toegewezen. Het aan arbitrage onderworpen geschil is vervolgens door een schikking beëindigd. Vervolgens heeft het scheidsgerecht in februari 2013 een eindafrekening opgemaakt over de periode vanaf 1 februari 2011. Het honorarium van verweerder is in die afrekening niet opgenomen. Het aan verweerder betaalde voorschot is in die afrekening ook buiten beschouwing gelaten.

2.13 De gemachtigde van klager heeft getracht via het scheidsgerecht en/of de kamer van koophandel opheldering te verkrijgen over de afrekening van het aan verweerder betaalde voorschot, maar heeft geen inhoudelijk antwoord op zijn vragen gekregen.

2.14 De gemachtigde van klager heeft ook verweerder nog herhaaldelijk verzocht om het voorschot door te betalen op de rekening van mr. L., onder meer bij e-mail van 4 december 2012 en brief van 15 januari 2013. Verweerder heeft op die verzoeken niet gereageerd.

2.15 Bij brief van 18 februari 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) gelden van klager onder zich heeft gehouden, die klager bij wege van een voorschot in het kader van een arbitrageprocedure op de kantoorrekening van verweerder heeft gestort en daarover geen rekening en verantwoording heeft willen afleggen;

b) niet heeft geantwoord op de brieven van de gemachtigde van klager, dan wel heeft geweigerd een toelichting te geven.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich primair op het standpunt gesteld dat zijn handelen als arbiter niet valt onder het advocatentuchtrecht. Vanaf het moment dat hij geen arbiter meer was had hij geen betrokkenheid meer bij de financiële afwikkeling van de arbitrage.

Verweerder is voorts van mening dat het betaalde voorschot aan hem toebehoort en dat dit blijkt uit de beslissing van het scheidsgerecht van 8 december 2011. Het verzoek van het scheidsgerecht tot doorstorting is er volgens hem niet meer, omdat het scheidsgerecht is ontbonden zonder te beslissen op zijn bezwaar tegen dat verzoek.

Op de e-mail van de gemachtigde van klager van 4 december 2012 en diens brief van 15 januari 2013 heeft hij niet geantwoord, zo stelt hij, omdat daarin slechts om doorstorting wordt verzocht, niet om beantwoording.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de handelwijze van verweerder in zijn hoedanigheid als arbiter. Voorop staat, dat ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat het advocatentuchtrecht voor hem blijft gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Beoordeeld dient dus te worden of verweerder in zijn hoedanigheid van arbiter het vertrouwen in de advocatuur heeft ondermijnd doordat hij zich in die hoedanigheid zodanig heeft misdragen dat hij geacht moet worden zich te hebben schuldig gemaakt aan een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.2 De klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.3 Partijen zijn het erover eens dat artikel 59 van het toepasselijke arbitrage-reglement meebrengt dat verrekening van voorschotten slechts bij een vonnis van het scheidsgerecht kan geschieden. Verweerder meent dat de brief van zijn oorspronkelijke mede-arbiters mrs. L. en O. van 8 december 2011 als een dergelijk vonnis over de kosten kan gelden. Dit kan de raad niet volgen. Deze brief is reeds blijkens zijn uiterlijke vorm niet een beslissing van het scheidsgerecht, maar een brief of verklaring van de twee assessors van het scheidsgerecht, ondertekend door één van hen. Bovendien blijkt uit de latere – door de nieuwe voorzitter namens het scheidsgerecht – aan klager gerichte brief van 1 februari 2012 dat het scheidsgerecht de brief van zijn assessors van 8 december 2011 zelf ook niet beschouwt als een vonnis over de kosten als bedoeld in artikel 59 van het arbitrage-reglement.

5.4 Uiteindelijk is er ook geen vonnis over de kosten als bedoeld in deze bepaling meer geweest. Verweerder kan dus niet worden gevolgd in zijn stelling dat door het scheidsgerecht is besloten dat zijn honorarium uit het voorschot van € 2.380,- mag worden betaald. Integendeel, de brief van mr. D. van 1 februari 2012 en het daarop gevolgde verzoek van assessor mr. L. om het voorschot naar zijn rekening door te storten laten er geen misverstand over bestaan dat het scheidsgerecht van oordeel was dat verweerder geen recht had op behoud van het voorschot. Voorts zijn de omstandigheden dat verweerder bezwaar heeft gemaakt tegen het doorstorten van het aan hem betaalde voorschot en dat het scheidsgerecht is ontbonden voordat op dit verzoek is beslist, onvoldoende om aan te nemen dat het verzoek om het voorschot door te storten is komen te vervallen.

5.5 De stelling van verweerder dat het aan het scheidsgerecht is om de kwestie van het voorschot af te handelen, kan hem in tuchtrechtelijke zin niet vrijpleiten. Dat zou anders zijn als hij had voldaan aan het verzoek van het scheidsgerecht om het voorschot door te storten, doch dat heeft verweerder nu juist niet gedaan. Bovendien is namens klager onweersproken gesteld dat het scheidsgerecht sinds zijn opheffing na afronding van de zaak geen informatie meer verschaft over de financiële afwikkeling van de arbitrage.

5.6 Verweerder houdt het door klager betaalde voorschot dus zonder recht of titel onder zich. Daar komt nog bij dat verweerder, nadat de arbitrageprocedure was geëindigd zonder een vonnis over de kosten, niet is overgegaan tot het opstellen van een declaratie en halsstarrig is blijven weigeren te antwoorden over de begrijpelijke en terechte vragen van klager over zijn (onvolledige) specificatie. De raad stelt voorop dat de specificatie niet kan worden getoetst aan de (gedrags)regels die gelden voor declaraties voor advocatenwerkzaamheden. Verweerder heeft immers als arbiter gehandeld, niet in zijn hoedanigheid van advocaat. Dat neemt niet weg dat de raad van oordeel is dat het gebrek aan transparantie van verweerder over de door hem verrichte werkzaamheden en de daaraan verbonden kosten in deze zaak wel bijdraagt aan het oordeel dat verweerder het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Uit de specificatie volgt immers onder meer dat verweerder het grootste deel van zijn tijd (ruim twaalf uur) heeft besteed na het indienen van het verzoek tot wraking. Het komt de raad niet juist voor dat een arbiter de tijd die hij meent te moeten besteden aan het voeren van verweer tegen een wrakingsverzoek dat uiteindelijk wordt toegewezen, bij de verzoeker tot wraking in rekening brengt. Ook in andere opzichten komt de opgevoerde tijdsbesteding op het eerste gezicht in het licht van de verrichte werkzaamheden als ruim voor. Doordat de legitimatie voor het behoud van het voorschot in de vorm van een arbitraal vonnis ontbreekt, had het te meer op de weg van verweerder gelegen – toen duidelijk werd dat die legitimatie ook niet meer zou komen – een declaratie op te stellen, op redelijke vragen naar aanleiding daarvan te antwoorden en te trachten met klager tot een minnelijke regeling te komen over de afwikkeling.

5.7 Nu hij dat alles niet heeft gedaan, maar zich juist steeds halsstarrig op het standpunt heeft gesteld dat hij niets meer met klager te maken heeft sinds hij geen arbiter in de zaak van klager meer is en het voorschot hem toekomt, en hij zelfs nog op zitting desgevraagd heeft verklaard niet bereid te zijn alsnog met klager af te rekenen, heeft hij naar het oordeel van de raad het vertrouwen in de advocatuur door zijn optreden geschaad en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. In zoverre zijn beide klachtonderdelen gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de ernst van de klacht en alle overige omstandigheden van het geval acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs E.C. Gelok, J.J. Trap, M.J. Westhoff en M.E. van der Zouw, leden, bijgestaan door mr. S.H. van den Ende als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 november 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 november 2013 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:

- verweerder
- 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.

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 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