

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-165A

Beslissing van 18 november 2013
in de zaak 13-165A
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw
p/a mr.
klaagster
tegen:
mr. drs.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 18 juni 2013 met kenmerk 0313-0396, door de raad ontvangen op 20 juni 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 24 september 2013 in aanwezigheid van klaagster, bijgestaan door mr. S., en verweerder, bijgestaan door mr. E.. 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, alsmede de stukken 1 tot en met 15 met bijlagen zoals vermeld in de bij de brief genoemde inventarislijst;
- Alsmede van de brief met bijlagen van verweerder van 12 september 2013.

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 De inmiddels ex-partner van klaagster en cliënt van verweerder (hierna: D) heeft op 12 februari 2007 een bedrijfspand aangekocht, waarin klaagster haar eigen bedrijf, een yogacentrum, zou kunnen beginnen. Klaagster en D hebben medio augustus 2007, terwijl klaagster in New York verbleef, met elkaar telefooncontact gehad. Onderwerp van dat telefoongesprek was dat het pand per direct aan klaagster moest worden geleverd zodat nog zou kunnen worden geprofiteerd van de lagere overdrachtsbelasting.

2.3 Klaagster is vervolgens naar het kantoor van een oud-kantoorgenoot van verweerder gegaan om een door hem opgestelde volmacht aan verweerder in New York te ondertekenen. Middels deze volmacht werd verweerder namens de B.V. waarvan klaagster directeur zou zijn, gevolmachtigd om de akte te ondertekenen betreffende de verkrijging van het pand 'tegen de overeengekomen voorwaarden', hetgeen op 10 augustus 2007 is gebeurd. Het concept van de leveringsakte was niet aan de volmacht gehecht.

2.4 Blijkens de leveringsakte verklaart klaagster tegenover de levering van het pand aan klaagster de koopsom van ruim € 1.000.000,- als geldlening schuldig te erkennen.

2.5 D en zijn vennootschap hebben in een civielrechtelijke procedure van klaagster onder meer nakoming van de leenovereenkomst gevorderd. Verweerder heeft in deze

procedure op 3 oktober 2011 ten overstaan van de rechter-commissaris een getuigenverklaring afgelegd. Verweerder heeft verklaard dat hij er vanuit ging dat klaagster bekend was met de inhoud van de transportakte en zich er niet van heeft vergewist of de inhoud van de akte voor klaagster duidelijk was. De Rechtbank Amsterdam heeft de vordering tot nakoming van de lening in haar uitspraak van 12 september 2012 afgewezen. D en zijn vennootschap hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

2.6 Bij brief met bijlagen van 8 januari 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd 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:

- a) Hij zijn positie enerzijds van (vaste) advocaat van de ex-partner van klaagster en diens vennootschap en anderzijds van adviseur en gevolmachtigde van klaagster op ongeoorloofde wijze heeft vermengd;
- b) Hij bij de levering van een bedrijfspand door de ex-partner van klaagster aan klaagster louter doende is geweest om de belangen van zijn cliënt te dienen terwijl de belangen van klaagster doelbewust te grabbel zijn gegooid.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat de klacht niet-ontvankelijk is wegens het tijdsverloop tussen het verweten handelen ten aanzien van de ondertekening van de transportakte in augustus 2007 en het indienen van de klacht op 8 januari 2013.

4.2 Subsidiair stelt verweerder dat hij slechts een faciliterende rol had bij de overdracht van het pand en daarbij de belangen van klaagster niet heeft geschaad. Hij stelt geen inhoudelijke betrokkenheid te hebben gehad bij het advies over de overdracht en ook geen inhoudelijke rol te hebben gespeeld bij de overdracht en levering van het pand. Volgens verweerder is klaagster ook anderszins nooit zijn cliënte geweest.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht het volgende voorop.

5.2 Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst; anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd. De uitkomst van de hiervoor bedoelde afweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald. De termijn vangt aan op het moment dat de klager het noodzakelijk inzicht heeft gekregen in de betekenis en de gevolgen voor hem van het handelen van de advocaat.

5.3 De raad volgt klaagster in haar stelling dat zij weliswaar in september 2007 ermee bekend werd dat het pand niet aan haar was geschonken – zoals zij meende – maar aan haar was verkocht, waarbij zij de koopsom niet betaalde, maar schuldig erkende en dat zij pas tijdens het getuigenverhoor op 3 oktober 2011 van verweerder en na ontvangst van het vonnis van 12 september 2012 bekend werd met de werkelijke feiten en de rol die verweerder heeft gehad. De relatie tussen klaagster en D eindigde in 2008/2009, waarna voor klaagster langzamerhand duidelijk werd dat D haar aan de afspraak in de leveringsakte en leenovereenkomst wilde houden, hetgeen heeft geleid

tot de inleidende dagvaarding van 18 september 2009. Verweerders rol werd haar pas duidelijk tijdens het getuigenverhoor in 2011 en het vonnis uit 2012.

5.4 Gelet op het voorgaande acht de raad het niet aannemelijk dat klaagster in een eerder stadium de consequenties van het optreden van verweerder heeft overzien. Het tijdsverloop dat heeft plaatsgevonden sinds de overdracht van het pand kan dan ook niet aan bewust wachten van klaagster worden geweten. Evenmin is verweerder door het tijdsverloop in een nadeliger bewijspositie gebracht, aangezien de beoordeling van de klacht slechts een waardering van vaststaande feiten vergt. Klaagster is daarom ontvankelijk in haar klacht.

5.5 De vraag of verweerder en klaagster een cliënt-advocaatrelatie hadden ten tijde van de levering van het pand kan onbeantwoord blijven, want in elk geval bestond er tussen verweerders handelen en zijn hoedanigheid van advocaat zodanig verband dat klaagster erop mocht vertrouwen dat hij ook haar belangen zou bewaken. Bovendien dient een advocaat te voorkomen dat er bij derden misverstand bestaat over zijn positie als advocaat. Verweerder was raadsman van D, de wederpartij van klaagster. Het is de primaire taak van een advocaat om de belangen van zijn cliënt zo goed mogelijk te behartigen, dat wil zeggen om partijdig te zijn. Daarbij komt aan de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij daarbij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. En als gevolmachtigde van klaagster had verweerder er voor moeten waken dat hij het vertrouwen in de advocatuur niet zou beschamen.

5.6 Beoordeeld aan de hand van deze maatstaven, is de raad van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door als gevolmachtigde van klaagster op te treden, terwijl hij niet bekend was met de inhoud van de overeengekomen voorwaarden, zoals genoemd in de volmacht, en zich er niet van had vergewist dat klaagster bekend was met de inhoud van de transportakte en de consequenties die de akte voor haar had. Verweerder heeft zich voorafgaand slechts door D laten informeren, terwijl hij een volmacht verkreeg van (de vennootschap van) klaagster. Bovendien was verweerder ten tijde van de ondertekening van de transportakte niet bekend met de identiteit van de volmachtgever, de vennootschap van klaagster. Kortom, verweerder heeft voorafgaand aan het verkrijgen en uitvoeren van de volmacht geen documenten gezien of de gemaakte afspraken gecheckt, terwijl hij bekend was met het feit dat er op dat moment tussen klaagster en D al enige onenigheid bestond over de vormgeving van de overdracht van het pand. In de hoedanigheid van gevolmachtigde van klaagster had hij de belangen van klaagster moeten behartigen of duidelijker moeten maken dat verweerder de belangen van klaagster, ondanks de aan hem gegeven volmacht, niet behartigde. Naar het oordeel van de raad heeft hij dit onvoldoende gedaan en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De klacht is om die reden gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- Verklaart de klacht gegrond;
- Legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens, J.M. van de Laar, P. van Lingen en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. A.C. Beijering-Beck 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:

- klaagster
- 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