

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-083A

Beslissing van 28 april 2014
in de zaak 14-083A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
gemachtigde:
mevrouw mr.
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 25 maart 2014 met kenmerk 4013-1144, door de raad ontvangen op 27 maart 2014, 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 Klager is al enige jaren verwickeld in een juridisch geschil met zijn voormalig zakenpartner, de heer Y. In 2001 hebben klager en de heer Y een B.V. opgericht, waarin zij ieder voor 50% aandeelhouder waren. De B.V. hield zich onder meer bezig met het detacheren van personeel ten behoeve van derden. Sinds 2006 is de B.V. cliënte van het kantoor van verweerder. De heer Y is vanaf medio april 2007 eveneens cliënt van het kantoor van verweerder.

1.3 Op 9 september 2007 hebben klager, de heer Y en de B.V. een door verweerder opgesteld concept van een Buy Out/Settlement/Share Purchase Agreement ("de Overeenkomst") ondertekend. De levering van de aandelen vond plaats in januari 2008.

1.4 Tussen klager enerzijds en de B.V. en de heer Y anderzijds is een geschil ontstaan over de vraag of klager in strijd heeft gehandeld met het non-concurrentiebeding dat is opgenomen in de Overeenkomst. Verweerder heeft namens de B.V. en de heer Y ten laste van klager beslagen gelegd en klager vervolgens op 29 april 2008 gedagvaard op een termijn van bijna een jaar. De gerechtelijke procedure over de Overeenkomst is in juli 2013 in het nadeel van klager beslecht met een arrest van het Gerechtshof Amsterdam.

1.5 De gemachtigde van klager is de derde opvolgende advocaat van klager en staat klager sinds oktober 2013 bij. De onderhavige klacht is bij brief van 17 oktober 2013 ingediend bij de deken.

2 KLACHT

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

- a) de inhoud van de Overeenkomst niet spreekt van deskundigheid, omdat de daarin voorziene vestiging van een pandrecht ten behoeve van klager wettelijk niet mogelijk was, verweerder zichzelf in de Overeenkomst als arbiter heeft benoemd en het concurrentiebeding achteraf een andere betekenis bleek te hebben dan vooraf met klager gecommuniceerd;
- b) verweerder door het gebruik van vertrouwelijke informatie van klager (in twee dagvaardingen) in strijd met gedragsregel 1 niet integer en eerlijk heeft gehandeld en hij zijn rol als vertrouwenspersoon heeft beschaamd, omdat hij de heer Y heeft bijgestaan in een geschil tegen klager, klager rauwelijks heeft gedagvaard en zonder nadere aankondiging executiemaatregelen heeft getroffen;
- c) verweerder in strijd met gedragsregel 3 op geen enkel moment in de procedure heeft getracht tot een regeling te komen;
- d) verweerder zich persoonlijk betrokken en niet onafhankelijk opstelt;
- e) verweerder in strijd met zijn geheimhoudingsplicht als bedoeld in gedragsregel 6 heeft gehandeld door de Belastingdienst bij brief van 19 december 2008 te informeren over de door verweerder zelf bedachte fiscaal dubieuze constructie;
- f) verweerder gelet op gedragsregel 7 lid 1 vanwege de evident aanwezige tegenstrijdige belangen zich nimmer als bemiddelaar tussen partijen had mogen opwerpen;
- g) sprake is van belangenverstrengeling als bedoeld in gedragsregel 7 lid 2. Toen er een conflict ontstond over een passage in de Overeenkomst had verweerder zich als advocaat moeten terugtrekken en dient hij dit ook thans te doen, aangezien hij wederom meewerkt aan het ruïneren van klager;
- h) verweerder op basis van gedragsregel 7 lid 4 in alle redelijkheid niet tegen klager had mogen optreden, omdat klager is aan te merken als voormalig cliënt van verweerder;
- i) verweerder is tekortgeschoten in de belangenbehartiging van klager als zijn cliënt en had hem moeten adviseren onafhankelijk advies te vragen omdat klager ernstig nadeel ondervindt of dreigt te ondervinden (zie gedragsregel 11);
- j) verweerder zowel voor wat betreft zijn bemiddelingspositie als in zijn communicatie richting de Belastingdienst heeft nagelaten duidelijkheid te verschaffen over de hoedanigheid waarin hij in de gegeven situatie optreedt (zie gedragsregel 29);
- k) verweerder de Belastingdienst in zijn brief van 19 december 2008 aantoonbaar onjuist heeft geïnformeerd over de feitelijke context van de uitvoering van de regeling (zie gedragsregel 30).

3 BEOORDELING

3.1 Verweerder heeft aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klachten vanwege het tijdsverloop tussen de verweten gedragingen en de indiening van de klacht. Verweerder heeft in dat kader gesteld dat de Overeenkomst in september 2007 is getekend, in januari 2008 de aandelen zijn geleverd en in april 2008 de eerste procedure tussen partijen aanhangig is gemaakt. De toenmalige (eerste) advocaat van klager heeft verweerder reeds in 2008 bij aanvang van de procedures onder dreiging van een klacht gesommeerd de behandeling van het dossier neer te leggen, omdat verweerder klager zou hebben bijgestaan. Na de onderbouwde reactie van verweerder is toen voortgeprocedeerd.

3.2 De voorzitter zal dit verweer, als zijnde het meest verstrekkend, als eerste beoordelen en overweegt daartoe het volgende.

3.3 Tegenover het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, staat het belang van de advocaat dat hij er ter wille van de rechtszekerheid van uit moet kunnen gaan dat zijn optreden na verloop van een redelijke termijn niet meer tuchtrechtelijk ter discussie kan worden gesteld. In het algemeen geldt dat als een klacht bij de deken is binnengekomen binnen een termijn van

drie jaren nadat het feit waarover wordt geklaagd zich heeft voorgedaan en de klager met de consequenties daarvan bekend is geworden, de redelijke termijn niet geschonden wordt geacht.

3.4 Klager heeft erkend dat zijn toenmalige advocaat in 2008 een klacht tegen verweerder ter zake belangenverstremgeling heeft aangekondigd en voorts dat hij de gedragingen van verweerder voor zover betrekking hebbend op de totstandkoming en inhoud van de Overeenkomst toen reeds klachtwaardig vond. De door klager gewraakte brief van verweerder aan de Belastingdienst dateert eveneens uit 2008.

3.5 Klager heeft niet begrijpelijk gemaakt waarom hij niettemin ruim vijf jaar heeft gewacht met het indienen van de klacht voor zover betrekking hebbend op de gestelde belangenverstremgeling, het handelen van verweerder met betrekking tot de Overeenkomst en de brief aan de Belastingdienst. De in dat kader door klager gestelde proceseconomische redenen, welke deze ook zouden zijn, kunnen dit tijdsverloop in ieder geval niet rechtvaardigen. Dat - zoals klager stelt - in 2008 nog onvoldoende inzicht bestond in wat zich daarna nog allemaal zou voordoen, is geen afdoende verklaring voor het uitblijven van een klacht over de op dat moment reeds bij klager bekende, door hem als klachtwaardig ervaren gedragingen van verweerder. Dat die specifieke gedragingen zijn doorgegaan en om die reden klachtwaardig blijven, vermag de voorzitter niet in te zien.

3.6 De voorzitter stelt dan ook vast dat in 2008 bovenbedoelde redelijke termijn ging lopen, terwijl geen omstandigheden zijn gebleken die rechtvaardigen dat de in 4.3 genoemde termijn van drie jaar ruimer zou moeten worden gesteld. De voorzitter is derhalve van oordeel dat de hiervoor genoemde belangenafweging in het voordeel van verweerder dient uit te vallen en acht in dit geval de termijn waarbinnen de klacht is ingediend onredelijk lang voor zover het de periode tot het jaar 2010 betreft. Dit leidt tot kennelijke niet-ontvankelijkheid van de klachtonderdelen die betrekking hebben op de periode tot het jaar 2010, zijnde klachtonderdelen a), b) voor zover sprake is van executiemaatregelen vóór 2010 en e) t/m k).

3.7 Ten overvloede overweegt de voorzitter dat indien klager wel zou kunnen worden ontvangen in voornoemde klachtonderdelen, klager tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, die onder meer heeft aangevoerd dat klager het aan zichzelf te wijten heeft dat het pandrecht niet kon worden gevestigd, dat verweerder nimmer voor klager heeft opgetreden, zodat van belangenverstremgeling geen sprake is en dat hij geen vertrouwelijke informatie heeft verworven noch doorgespeeld aan de Belastingdienst, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld om klachtwaardig handelen te kunnen vaststellen.

3.8 Van klachtonderdeel b) resteert ter beoordeling of verweerder in de periode na 2010 klager rauwelijks heeft gedagvaard en zonder nadere aankondiging executiemaatregelen heeft getroffen. Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat aan de dagvaarding, die in de tweede helft van 2013 is uitgebracht, een stuitingsexploot en een uitnodiging tot een gesprek vooraf is gegaan. Voorts heeft verweerder aangevoerd dat zijn cliënten executoriala titels tegen klager hebben verkregen, dat bij de betekening van het arrest en het vonnis in eerste aanleg aan klager is aangekondigd dat maatregelen zouden volgen als niet werd betaald en dat klager vervolgens heeft geweigerd vrijwillig te betalen. Tegenover deze gemotiveerde betwistingen heeft klager geen concrete feiten en omstandigheden gesteld die tot gegrondbevinding van dit klachtonderdeel kunnen leiden. Dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

3.9 Dat verweerder, zoals klager hem in klachtonderdeel c) verwijt, op geen enkel moment heeft getracht tot een regeling te komen, kan de voorzitter gegeven de gemoti-

veerde betwisting daarvan door verweerder evenmin vaststellen. Ook dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

3.10 Met klachtonderdeel d) miskent klager dat verweerder per definitie een partijdige belangenbehartiger is. Niet is gebleken dat verweerder de vrijheid die hem daarbij toekomt, heeft overschreden. Dit klachtonderdeel is eveneens kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klachtonderdelen a), b) voor zover sprake is van gedragingen vóór 2010 en e) t/m k) kennelijk niet-ontvankelijk en verklaart de klachtonderdelen b) voor zover sprake is van gedragingen na 2010, c) en d) kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Q.R.M. Falger, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. L.H. Rammeloo griffier op 28 april 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 april 2014 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam (fax: 020-7954275).

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.