

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6993

Beslissing van 7 juli 2014
in de zaak 6993

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 18 november 2013, onder nummer 13-184A, aan partijen toegezonden op 18 november 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2013:164.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 december 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 14 april 2014;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 1 mei 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 mei 2014, waar zijn verschenen verweerder, bijgestaan door mr. X., en klager, bijgestaan door mr. Z.. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 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.

4.3 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. Klager heeft dit bedrag conform het verzoek van verweerder gestort op de kantoorrekening van verweerder.

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

4.5 Vervolgens heeft het scheidsgerecht met een andere voorzitter en in 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.

4.6 Dit verzoek is voor de gemachtigde van klager aanleiding geweest verweerder te vragen het aan hem betaalde voorschot door te storten aan de nieuwe voorzitter. Verweerder heeft op dit verzoek 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.

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

4.8 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 onder meer 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 verwijst 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.

Hierbij zend ik u een overzicht van de tijd die [verweerder] in de periode van 11 maart 2011 tot 15 augustus 2011 in deze kwestie heeft besteed. Die tijd betreft niet de hoofdzaak (die was geschorst), maar de tussenkomst van [klager] en het wrakingsverzoek van [klager] en [X.]. Al met al 22,1 uur (waarvan een aantal uren toe te rekenen zijn aan [X]).”

4.9 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.

4.10 Klager heeft tegen deze wijze van afrekening bezwaar gemaakt bij het scheids-gerecht. 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.”

Aan verweerder is niet gelijktijdig een kopie van deze brief verzonden. Hij heeft van deze brief eerst kennis genomen rond 20 maart 2012, als bijlage van een hem in kopie toegezonden brief van mr. Z. aan de deken.

4.11 Het verzoek van klager tot tussenkomst in de arbitrageprocedure is bij beslissing van 12 januari 2012 toegewezen. Bij brief van 11 januari 2012 heeft mr. D. een kosten-specificatie van het incident tot tussenkomst aan partijen toegezonden, waarin een voorschot van € 2.000,- in mindering is gebracht en waarin geen honorarium van verweerder in rekening is gebracht.

4.12 Mr. L. heeft verweerder bij email van 13 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. Hierop heeft mr. L. jegens verweerder gereageerd met de aankondiging dat in de eerste week van juli hierover door het scheidsgerecht een besluit zou worden genomen en dat hij zich wel kon vinden in de overwegingen van verweerder.

4.13 In de arbitrage is geen einduitspraak geweest, omdat het aan arbitrage onderworpen geschil door een schikking is beëindigd. Vervolgens heeft het scheidsgerecht in februari 2013 een eindafrekening opgemaakt over de periode vanaf 1 februari 2011. Enig honorarium van verweerder is in die afrekening niet opgenomen. Het aan verweerder betaalde voorschot is in die afrekening ook buiten beschouwing gelaten.

4.14 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.

4.15 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.

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

4.17 In hoger beroep heeft verweerder als (nabezorgde) bijlage 4 bij zijn appelschriftuur een urenspecificatie overgelegd die, anders dan in de appelschriftuur aangekondigd, niet beperkt is tot de door hem aan het tussenkomstincident bestede tijd, maar kennelijk betrekking heeft op de in totaal door hem aan de arbitrage bestede tijd.

4.18 Inmiddels heeft verweerder het destijds betaalde voorschot van € 2.380,- overgemaakt naar de derdenrekening van mr. Z., in afwachting van een beslissing van de civiele rechter over de vraag aan wie dit bedrag toekomt.

5 BEOORDELING

5.1 De Raad heeft de klacht in beide onderdelen gegrond verklaard. De Raad heeft daarbij voorop gesteld dat beoordeeld dient te worden of verweerder in zijn hoedanigheid van arbiter het vertrouwen in de advocatuur heeft ondermijnd (bedoeld zal zijn geschaad) 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 Raad overwoog verder het volgende. Het verweer dat de brief van twee arbiters van 8 december 2011 als een vonnis over de kosten kan worden beschouwd, moet worden verworpen. Een dergelijk vonnis is ook niet geweest, zodat verweerder niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat het scheidsgerecht heeft besloten dat zijn honorarium uit het voorschot van € 2.380,- mag worden voldaan. Integendeel, verweerder is verzocht om het voorschot naar de rekening van mr. L. door te storten. Dat verweerder tegen dit verzoek bezwaar heeft gemaakt en dat het scheidsgerecht is ontbonden voordat op dit verzoek is beslist is onvoldoende om aan te nemen dat het verzoek om het voorschot door te storten is vervallen. Dat het aan het scheidsgerecht is om de kwestie van het voorschot af te handelen pleit verweerder niet vrij, aangezien hij niet aan het verzoek van het scheidsgerecht heeft voldaan om het voorschot door te storten. Bovendien verschaft het scheidsgerecht na zijn opheffing geen informatie meer over de financiële afwikkeling van de arbitrage. Verweerder houdt het voorschot van klager dus zonder recht of titel onder zich. Verweerder is niet overgegaan tot het opstellen van een declaratie en is halsstarrig blijven weigeren te antwoorden op de begrijpelijke en terechte vragen van klager. Het gebrek aan transparantie van verweerder over de door hem verrichte werkzaamheden en de daaraan verbonden kosten draagt bij aan het oordeel dat verweerder het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Uit de specificatie volgt dat verweerder het grootste deel van zijn tijd (ruim twaalf uur) heeft besteed na het indienen van het verzoek tot wraking. Dit komt de Raad niet juist voor, nu het wrakingsverzoek is toegewezen. Ook in andere opzichten komt de opgevoerde tijdsbesteding ruim voor.

5.3 Doordat de legitimatie voor het behoud van het voorschot ontbreekt, had het des te meer op de weg van verweerder gelegen een declaratie op te stellen, op redelijke vragen naar aanleiding daarvan te antwoorden en te trachten met klager tot een regeling in der minne te komen. Door dit niet te doen maar zich halsstarrig op het standpunt te stellen dat hij niets meer met klager te maken heeft en niet bereid te zijn alsnog met klager af te rekenen, heeft verweerder door zijn optreden het vertrouwen in de advocatuur geschaad en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.4 Tot zover het oordeel van de Raad.

5.5 Verweerder, die op zichzelf de door de Raad aangelegde en hiervoor onder 5.1 weergegeven maatstaf onderschrijft, voert in dit hoger beroep aan dat deze maatstaf impliceert dat het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van arbiter slechts marginaal kan worden getoetst en dat, tegen die achtergrond, niet kan worden gezegd dat hij het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Daartoe betoogt verweerder allereerst dat, gezien de hele gang van zaken, waarin ook het scheidsgerecht in de nieuwe samenstelling niet gelukkig heeft geopereerd, het verwijt dat hij ten onrechte gelden van klager onder zich heeft gehouden en geweigerd heeft daarover rekening en verantwoording af te leggen, ongegrond is.

5.6 Deze grief faalt. De opvatting dat de tuchtrechter hier slechts marginaal toets is onjuist; er volgt een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en, bij positieve beantwoording, of is gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

Eind maart 2012, toen verweerder kennis nam de brief van mr. D. van 1 februari 2012, doch in ieder geval uit de email van mr. L. van 13 april 2012, moet het voor verweerder duidelijk zijn geweest dat het scheidsgerecht van oordeel was dat hij het van klager ontvangen voorschot diende door te storten naar de rekening van mr. L. Verweerder moet toen ook hebben begrepen dat daarmee de eerdere mededelingen van de kant van het scheidsgerecht 23 november 2011 en 8 december 2011 achterhaald waren. Verweerder heeft aan het verzoek tot doorstorting van het voorschot ten onrechte geen gehoor gegeven. Het feit dat verweerder tegen dat verzoek bezwaar heeft gemaakt kan hem niet baten, nu het scheidsgerecht niet op zijn bezwaar heeft beslist (en het dus ook niet gegrond heeft bevonden) en verder ook niet blijkt dat verweerder bij het scheidsgerecht op een beslissing op zijn bezwaar heeft aangedrongen. Het hof tekent hierbij wel aan dat, anders dan de Raad heeft overwogen, de tuchtrechter geen oordeel toekomt over de vraag aan wie dit voorschot uiteindelijk toekomt, zodat het hof niet het oordeel van de Raad onderschrijft dat verweerder het voorschot zonder recht of titel onder zich heeft gehouden. Dit doet er echter niet aan af dat verweerder zonder meer aan het verzoek van het scheidsgerecht gehoor had moeten geven, te meer nu dat verzoek niet impliceerde dat verweerder zijn rechten op het voorschot zou moeten prijsgeven.

5.7 Ook de grief dat verweerder niet te kort is geschoten in de wijze waarop hij rekening en verantwoording heeft afgelegd slaagt niet. Bij het bericht van 8 december 2011 van twee van de drie arbiters is een specificatie bijgevoegd, die kennelijk afkomstig is van verweerder. Verweerder erkent dat dit document niet kan dienen als toereikende verantwoording van bestede tijd en dat het niet juist is om, zoals in dat document wel is geschied, honorarium in rekening te brengen voor werkzaamheden verband houdende met een toegewezen wrakingsverzoek. De omstandigheid dat verweerder thans, in hoger beroep, een nadere specificatie heeft overgelegd kan hem niet baten. Dit is immers veel te laat.

5.8 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat, samengevat, de kwestie van het voorschot een zaak tussen het scheidsgerecht en klager was en dat verweerder daar in beginsel buiten stond. Voor deze opvatting zou wellicht wat te zeggen zijn geweest indien verweerder het voorschot zou hebben doorgestort naar de rekening van mr. L. en een deugdelijke urenverantwoording aan het scheidsgerecht zou hebben verschaft, maar verweerder heeft niets van dit alles gedaan, althans veel te laat.

5.9 Verweerder voert ten slotte aan dat het verwijt dat hij niet heeft gereageerd op de brieven van de gemachtigde van klager niet gegrond is, omdat het debat via de deken liep en hij steeds heeft gereageerd op de brieven van de deken. Verweerder ziet er evenwel aan voorbij dat de Raad niet heeft geoordeeld dat hij ten onrechte niet op de brieven van klagers gemachtigde heeft gereageerd. Wel heeft de Raad overwogen dat hij niet is overgegaan tot het opstellen van een declaratie en halsstarrig is blijven weigeren te antwoorden op de begrijpelijke en terechte vragen van klager over zijn (onvolledige) specificatie. Dit oordeel moet aldus worden begrepen dat verweerder de verlangde opheldering niet aan de deken (en via hem aan klager) heeft gegeven. Voor zover verweerder tegen dit laatste oordeel wil opkomen is dat tevergeefs, hetgeen alleen

al blijkt uit het feit dat verweerder er eerst in hoger beroep toe is overgegaan een (verbeterde) specificatie op te stellen. Overigens heeft verweerder inderdaad niet gereageerd op de berichten van de raadsman van klager van 4 december 2012, 15 januari 2013 en 24 januari 2013, nadat de bemiddelingspoging van deken (sinds 3 december 2012) was geëindigd en voordat klager zich bij brief van 18 februari 2013 over verweerder beklagde.

5.10 Het hof zal thans, aan de hand van de hiervoor onder 5.1 geformuleerde maatstaf, beoordelen of de handelwijze van verweerder ook tuchtrechtelijk verwijtbaar is in de zin van art. 46 Advocatenwet. Het hof stelt voorop dat verweerder het voorschot aan klager in rekening heeft gebracht met gebruikmaking van het briefpapier van het advocatenkantoor waaraan hij destijds verbonden was. De rekening waarop klager het voorschot diende over te maken was de rekening van zijn advocatenpraktijk. Verweerder heeft zich aldus vanaf het begin naar klager toe gemanifesteerd als een arbiter die tevens advocaat was. Dit betekent dat het optreden van verweerder eerder tuchtrechtelijk verwijtbaar is dan indien hij ook naar de buitenwereld en meer in het bijzonder naar klager had duidelijk gemaakt dat hij uitsluitend in zijn hoedanigheid van privépersoon als arbiter optrad.

5.11 Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat verweerder ernstig tekort is geschoten in de wijze waarop hij rond de afwikkeling van het voorschot is opgetreden en dat hem daarvan ook tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken. Verweerder heeft de indruk gewekt dat hij koste wat kost een relatief gering, van klager afkomstig bedrag wilde behouden, zonder dat daar op dat moment een beslissing van het scheidsgerecht of van een rechter aan ten grondslag lag. Hij heeft een ontoereikende en onjuiste specificatie van zijn werkzaamheden bij het scheidsgerecht ingediend, waarvan hij moest begrijpen dat deze ook bij klager terecht zou komen. Hij heeft zelfs geweigerd aan het verzoek van het scheidsgerecht tot doorbetaling van het voorschot te voldoen. Verweerder heeft er bovendien in de (via de deken verlopen) discussies met klager en diens gemachtigde op geen enkel moment blijk van gegeven begrip op te kunnen brengen voor het feit dat klager twee keer geconfronteerd werd met het verzoek om een voorschot te voldoen voor hetzelfde incident tot tussenkomst en daarbij, alsmede bij de ontoereikende specificatie die klager kreeg, begrijpelijkerwijs vraagtekens plaatste. Deze opstelling van verweerder heeft het vertrouwen in de advocatuur geschaad. Verweerder valt hiervan ook een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

5.12 Gezien de ernst van het verwijt dat verweerder valt te maken ziet het hof geen aanleiding af te zien van het opleggen van een maatregel.

5.13 Het voorgaande betekent dat het hof de bestreden beslissing zal bekrachtigen.

BESLISSING
Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 18 november 2013 in de zaak 13-184A.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. T. Zuidema, S.A. Boele, G.R.J. de Groot en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 juli 2014.