

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-097A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 6 januari 2009
in de zaak 08-097A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:

gemachtigde: mr.
k l a a g s t e r
tegen
mr.

gemachtigde: mr.
v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 25 maart 2008, door de raad ontvangen op 26 maart 2008, 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 3 november 2008. Verschenen zijn namens klaagster de heren B. en Van der V., alsmede hun gemachtigde en verweerder, vergezeld van en bijgestaan door zijn kantoorgenoot en gemachtigde.

1.3 Van de zitting van 3 november 2008 is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad, en
- de stukken genummerd onder 1 t/m 23 in de bij deze brief gevoegde inventarislijst.

2 De klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, volgens de door de deken gegeven klachtomschrijving, waarmee klaagster zich heeft verenigd, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld door:

- (a) stelling te nemen tegen klaagster bij de voorbereiding van de conclusie van repliek;
- (b) verschillende malen oneigenlijke druk uit te oefenen op klaagster;
- (c) het verzoek van klaagster te negeren om namens haar uitstel te bewerkstelligen;
- (d) de conclusie van repliek tegen de uitdrukkelijke wil van klaagster in te dienen;
- (e) in de gewraakte conclusie van repliek een voor klaagster essentieel verweer achterwege te laten;
- (f) klaagster in het ongewisse te laten over de positie van klaagster in de door verweerder met de wederpartij gevoerde onderhandelingen, en
- (g) zich niet terug te trekken nadat duidelijk werd dat er met klaagster een onoverbrugbaar verschil in inzicht was ontstaan over de wijze waarop de zaak diende te worden behandeld, en ondanks tegenstrijdige belangen de zaak is blijven behartigen.

De raad gaat er van uit dat met de in 2 onder (g) aan het slot gegeven formulering is bedoeld tot uitdrukking te brengen dat voor verweerder tenminste na het overleg daags voor de conclusie van repliek moest worden genomen duidelijk is geworden dat sprake was van tegenstrijdige belangen tussen klaagster enerzijds, en de overige cliënten waarvoor verweerder optrad anderzijds.

3. Feiten

3.1 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een civiele procedure, waarbij, naast klaagster, meerdere verzekeringsmaatschappijen in rechte duidelijkheid wilden verkrijgen over de vraag of onder een tweetal verzekeringspolissen dekking bestond terzake van omvangrijke asbestclaims uit de Verenigde Staten tegen verzekerde X..

3.2 In de notulen van een bijeenkomst van 25 januari 2005, waarbij onder meer klaagster en verweerder aanwezig waren is onder meer het volgende opgenomen:

“...[verweerder] mentions that this matter has potentially a lot of conflicting interests between the insurers.

At the moment the common interest is to take a stand against [X] together. If one of the insurers fails in its (first) defence against [X], there will certainly be conflicting interests. A conflict of interest may then arise in two ways and on two levels[...].”

3.3 Medio 2006 is besloten dat de excess-verzekeraars, waaronder klaagster, ook zullen worden bijgestaan door mrs. A en B. van advocatenkantoor C, niet zijnde het kantoor van verweerder. Klaagster en verweerder duiden deze advocaten aan als “monitoring advocaten”, terwijl verweerder in de gedingstukken en ter zitting als “leading advocaat” is aangeduid.

3.4. Op 29 mei 2007 heeft een bespreking plaats gehad over de inhoud van een concept-conclusie van repliek die op 13 juni 2007 onder andere namens klaagster moest worden ingediend. Klaagster heeft deze bijeenkomst niet bijgewoond. Op 29 mei 2007 heeft verweerder het concept voor deze conclusie van repliek toegezonden aan de monitoring advocaten. De conclusie is enige dagen na 29 mei 2007 in het bezit gekomen van klaagster.

3.5 Bij email van 12 juni 2007 om 11.01 uur in de ochtend heeft klaagster aan een van haar monitoring advocaten, mr. A., laten weten niet akkoord te kunnen gaan met het concept voor de daags daarop te nemen conclusie van repliek. De betrokken monitoring advocaat heeft klaagster daarop per email laten weten dat en waarom hij het in het belang van klaagster achtte om in te stemmen met de indiening van de conclusie in de vorm als voorgesteld door verweerder.

3.6 Klaagster heeft daarop bij email van 12 juni 2007 om 14.54 uur, gericht aan mr. A, in welk emailbericht verweerder was ingekopiëerd, kenbaar gemaakt zich niet te kunnen vinden in de inhoud van het concept.

3.7 Bij email van 12 juni 2007 om 19.43 uur heeft verweerder onder meer het volgende aan klaagster bericht:

“Zoals zojuist telefonisch besproken, heb ik goede nota genomen van de mening van [klaagster]. Wij zullen dit toevoegen aan het dossier.

De strategie zoals die thans in (ook) de excess-verzekering is neergelegd, is door de leaders, na maandenlang overleg met alle verzekeraars, in het bijzonder hun raadslieden, zo gekozen. Een afwijkende strategie zijdens [klaagster] kan [X] gezien de to follow-bepalingen naast zich neerleggen. Een afwijkende strategie heeft voor [klaagster] dus geen effect. Integendeel: schaadt de geloofwaardigheid van de overige verzekeraars; en daarmee niet alleen de belangen van [klaagster] zelf maar met name ook van alle andere verzekeraars.

Gezien de op het spel staande belangen kunnen verzekeraars zich dit niet permitteren.

Als advocaat van de leader onder de primary – derhalve de gemeenschappelijke belangen van alle verzekeraars (primary, excess, dus ook [klaagster]) – kan ik geen verantwoordelijkheid nemen voor het kiezen van een andere strategie door [klaagster]. Ik verzoek U mij derhalve dringend in het gemeenschappelijk belang van verzekeraars, dus ook [klaagster], omgaand te bevestigen dat u kunt instemmen met indiening morgenochtend van de excess conclusie zoals die thans voorligt (waarbij ik nogmaals aantekenen goede nota van uw punten van kritiek te hebben genomen), bij gebreke waarvan ik mij namens alle overige verzekeraars de rechten jegens [klaagster] nadrukkelijk moet voorbehouden (in welk geval ik mij ook genoodzaakt voel [klaagster USA] te informeren).

Vanzelfsprekend ben ik op ieder moment voor overleg beschikbaar.”

3.8 Bij email verzonden in de vroege morgen van 13 juni 2007, te weten om 1.18 uur, heeft klaagster (onder meer) het volgende bericht aan haar monitoring advocaat mr A. en aan verweerder:

“1) Wat verder ook de overwegingen van de andere verzekeraars en hun raadslieden ook moge zijn, deze Conclusie heeft niet de instemming van [klaagster] en is derhalve onaanvaardbaar voor ons

2) [klaagster] blijft bij haar bezwaren zoals aan u uitvoerig uiteengezet

3) Over het door mij gevraagde uitstel wordt door u met geen woord gerept

4) Wij kunnen niet geloven dat uw beroepsregels voor de advocatuur u het recht geven om zich op dit essentiële moment aan de zaak te onttrekken

5) Tot welk door u nu te voeren beleid dit alles leidt is aan u. U moet doen wat gegeven de omstandigheid het best voor [klaagster] is. Uit uw woorden en mails leiden wij af dat het verlenen van een “akte niet dienen” niet in het belang van [klaagster] is.

6) Gelet op alle aansprakelijkheden die u richting mij (en dus [klaagster]) meent te moeten aanhouden kan [klaagster] niet anders dan zich alle rechten jegens u voor te behouden”.

3.9 Naar aanleiding van laatstgenoemde email heeft Mr A klaagster die nacht om 1.33 uur bericht dat de conclusie van repliek mede namens klaagster zou worden ingediend "onder verwijzing naar het onder 5 van [de laatstbedoelde email] gestelde".

3.10 Op het onder 3.9 bedoelde emailbericht heeft klaagster niet meer gereageerd.

3.11 Op 13 juni 2007 is de betreffende conclusie van repliek door verweerder in ongewijzigde vorm ingediend bij de rechtbank. Verweerder heeft ook nadien nog proceshandelingen verricht namens klaagster. Uiteindelijk hebben de verzekeraars, waaronder klaagster, een schikking getroffen met X.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Bij de beoordeling van klachtonderdeel (a) stelt de raad vast dat verweerder bij herhaling heeft gesteld dat hij bij het concipiëren van de conclusie van repliek mede in het belang van klaagster heeft gehandeld. Klaagster heeft dit laatste niet alleen betwist, maar ook het standpunt ingenomen dat verweerder bij de voorbereiding van die conclusie tegen haar, klaagster, stelling heeft genomen. De raad gaat er van uit dat met deze laatste woordkeus is bedoeld tot uitdrukking te brengen dat verweerder - in de opvatting van klaagster - in die fase expliciet partij tegen klaagster heeft gekozen. In dat kader kan worden vastgesteld dat verweerder klaagster op 12 juni 2007 in stevige bewoordingen te kennen heeft gegeven wat volgens hem de gevolgen zouden zijn klaagster in haar verzet tegen de voorgestelde conclusie zou volharden. Van die bewoordingen kan echter niet worden gezegd dat daaruit ook zonder meer blijkt dat verweerder daarmee tegen klaagster partij koos. Een advocaat moet immers een zekere ruimte worden gegund zijn eigen cliënt er zonodig van te overtuigen dat die cliënt - in zijn visie - een onhoudbare dan wel in strategisch opzicht onaanvaardbare opvatting over een bepaald

rechtspunt heeft. Van de door verweerder gekozen lijn en bewoordingen kan naar het oordeel van de raad niet worden gezegd dat daardoor de in acht te nemen grenzen zijn overschreden. In zoverre vindt klachtonderdeel (a) dan ook geen steun in de feiten. Naar het oordeel van de raad is overigens niet, althans onvoldoende, komen vast te staan dat het tussen klaagster en verweerder aan het licht gekomen verschil van inzicht meer of anders heeft omvat dan een verschil in beoordeling van juridisch-technische aard. Nu het niet tot de taak van de tuchtrechter behoort om vast te stellen welke visie als juist heeft te gelden kan dit klachtonderdeel ook daarom niet slagen.

4.2 Bij het voorgaande acht de raad overigens van belang dat verweerder ook na de bewuste nacht van 12 op 13 juni 2007 nog voor klaagster is blijven optreden zonder dat klaagster kennelijk aanleiding heeft gezien haar mandaatsverhouding met verweerder te beëindigen. Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel (a) naar het oordeel van de raad ongegrond is.

4.3 Bij de beoordeling van klachtonderdeel (b) verwijst de raad in de eerste plaats naar hetgeen hiervoor onder 4.1 is overwogen. Hij is voorts van oordeel dat het, gegeven de benarde situatie die op 12 juni 2007 bleek te zijn ontstaan, op zichzelf onbegrijpelijk noch tuchtrechtelijk onaanvaardbaar is dat verweerder klaagster met kracht van woorden heeft proberen te overtuigen alsnog met de voorgestelde conclusie akkoord te gaan. Daarbij neemt de raad in aanmerking dat een professionele partij als klaagster ook in het overleg met de eigen advocaat tegen een stootje moet kunnen. Nu uit de stukken noch uit hetgeen ter zitting is gebleken kan worden afgeleid dat de druk die verweerder jegens klaagster heeft uitgeoefend op enig moment een onoorbare vorm heeft aangenomen, is ook dit klachtonderdeel ongegrond. De raad merkt in dit kader overigens op dat in de inleidende klachtbrief niet van onoorbare druk wordt gesproken.

4.4 Met betrekking tot klachtonderdeel (c) stelt de raad vast dat verweerder ter zitting onweersproken heeft gesteld dat hij op 12 juni 2007 intern, bij de procesrechtsectie van zijn kantoor, heeft doen nagaan of er een manier bestond waarmee alsnog een uitstel ten behoeve van klaagster kon worden bewerkstelligd. Dat bleek niet het geval. Daarmee staat vast dat verweerder de wens tot uitstel van klaagster niet heeft genegeerd doch na onderzoek geen mogelijkheid zag daaraan te voldoen. De vraag of die visie al dan niet juist was staat in deze procedure niet ter beoordeling. Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

4.5 De klachtonderdelen (d) en (g) lenen zich naar het oordeel van de raad voor gezamenlijke behandeling. In beide onderdelen staat immers centraal de vraag of verweerder zich aan de wil van klaagster, zijn cliënte, had moeten conformeren. In dat kader acht de raad in de eerste plaats van belang dat het concept voor de conclusie van repliek op of omstreeks 29 mei 2007 aan klaagster is toegezonden. Mogelijk had (nog) eerdere toezending van dat stuk kunnen voorkomen dat het verschil van inzicht tussen partijen op het laatst denkbare moment aan het licht kwam. Daar staat tegenover dat het ook deels voor rekening van klaagster komt dat eerst op de dag voor de betreffende rolzitting contact met haar monitoring advocaat en verweerder is opgenomen. Wanneer klaagster, zoals zij heeft gesteld, eigenlijk te weinig tijd had voor bestudering van de stukken, dan had zij ook eerder - te weten voor 12 juni 2007 - verweerder om een uitstel kunnen vragen. Ook in dit verband is van belang dat klaagster een professionele partij is, ten aanzien van wie mocht worden aangenomen dat zij met het procederen in civiele zaken in grote lijnen vertrouwd was.

4.6 De raad acht echter van doorslaggevend belang dat de email van de heer Van der Vossen, zoals deze werd verzonden in de vroege ochtenduren van 13 juni 2007, verweerder enige ruimte bood om een gedragslijn te kiezen die hij, gelet op het belang van klaagster, voor juist hield, dan wel klaagster - in zijn opvatting - in haar procesbelang

niet wezenlijk zou schaden. Naar het oordeel van de raad lag in dit emailbericht, in onderlinge samenhang gelezen, immers niet de eenduidige mededeling besloten dat verweerder een bepaalde richting beslist niet mocht kiezen dan wel juist wel zou dienen te volgen. In dit kader is naar het oordeel van de raad niet slechts van belang hetgeen de heer Van der Vossen onder (5) van het emailbericht schreef, maar komt ook betekenis toe aan het feit dat onder (4) van hetzelfde emailbericht aan verweerder werd meegedeeld "niet te (kunnen) geloven dat Uw beroepsregels (...) U het recht geven om zich op dit essentiële moment aan de zaak te onttrekken". Nu van de verschillende onderdelen van het meerbedoelde emailbericht ook overigens bezwaarlijk kan worden gezegd dat zij zonder meer met elkaar consistent zijn, kan niet onbegrijpelijk dan wel tuchtrechtelijk verwijtbaar worden geacht dat verweerder aan dat gebrek in eenduidigheid de vrijheid heeft ontleend een conclusie te nemen die hij van meet af aan - mede - in het belang van klaagster achtte.

4.7 Ten slotte acht de raad ook in dit kader relevant dat klaagster haar opdracht aan verweerder ook niet heeft ingetrokken nadat was gebleken dat verweerder bij zijn standpunt was gebleven. Uit het voorgaande volgt dat de klachtonderdelen (d) en (g) ongegrond zijn.

4.8 Bij de beoordeling van klachtonderdeel (e) stelt de raad voorop dat klaagster en verweerder van mening bleken en blijken te verschillen over het antwoord op de vraag of een bepaald verweer in dit stadium van de procedure (reeds) gevoerd moest worden. Op grond van de inhoud van de aan de raad ingezonden stukken en de toelichting die partijen ter zitting daarop hebben gegeven, en mede in aanmerking nemend hetgeen onder 4.1. is overwogen, kan echter niet worden geoordeeld dat verweerder de normen van het tuchtrecht heeft overschreden door het belang van klaagster in de conclusie van repliek te verwoorden zoals hij dat heeft gedaan. Ook dit klachtonderdeel acht de raad ongegrond.

4.9 Ten aanzien van klachtonderdeel (f) geldt dat de raad niet heeft kunnen vaststellen of en in hoeverre verweerder bij de met de wederpartij gevoerde onderhandelingen betrokken was. Op basis van de hem bekende stukken houdt de raad het er voor dat deze onderhandelingen in hoofdzaak zijn gevoerd door een van de primary-verzekeraars. Voorts staat vast dat klaagster uiteindelijk als partij betrokken is geweest bij de uiteindelijke schikking. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de raad ook dit klachtonderdeel ongegrond acht.

4.10 Hoewel de klacht, gelet op hetgeen hierboven is overwogen, in al haar onderdelen - in de aan de raad ter beoordeling voorgelegde vorm - ongegrond is, hecht de raad eraan het volgende op te merken. Voor verweerder was vanaf het begin duidelijk dat tussen de partijen waarvoor hij optrad belangenconflicten zouden kunnen ontstaan. In een dergelijke situatie mag van een advocaat een bijzondere inspanning worden gevraagd ten aanzien van de informatieverstrekking en overige communicatievarianten aan zijn diverse cliënten. Voor zover de raad heeft kunnen vaststellen is in het onderhavige geval niet duidelijk besproken en vastgelegd wat in een geval als het onderhavige zou moeten gebeuren als naar het inzicht van een of meer cliënten van een conflicterend belang zou moeten worden gesproken: nergens was duidelijk vastgelegd op welke wijze met dit soort conflicten zou worden omgegaan. Hoewel mede ten behoeve van klaagster is getracht de kwade kansen op schade te beperken door de introductie van een zogenaamde monitoring advocaat is dit middel in casu gebleken slechts in beperkte mate effectief te zijn, nu van een duidelijke afbakening van bevoegdheden tussen de monitoring advocaat en verweerder - de leading advocaat - geen sprake was. In het licht van het voorgaande had het naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder gelegen - als leading advocaat - het initiatief te nemen om een hierop

toegesneden protocol te ontwerpen en tijdig met alle bij de procedure betrokken partijen te bespreken. Mogelijk was aldus de voor partijen hoogst onbevredigende situatie die zich hier heeft voorgedaan - waar ook ter zitting de sporen nog duidelijk van waren te zien - voorkomen.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare zitting van 6 januari 2009 door mr. W.J. van Bennekom, voorzitter, mr. S.M. Gaasbeek-Wielinga, mr. B.C. Romijn, mr. D.J.S. Voorhoeve en mr. M.G.F. van Voorst tot Voorst, leden, en mr. D.J.L. Siegers als griffier.

voorzitter griffier

Deze beslissing is op 6 januari 2009 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:

- klaagster
- 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.

De appelmemoorie 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.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607