

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-063NH

Beslissing van 2 september 2014
in de zaak 14-063 NH
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 10 maart 2014 met kenmerk td/md/13-324, door de raad ontvangen op 11 maart 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 juni 2014 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad
- de stukken genummerd 1-28 met bijlagen zoals vermeld in de bij de brief van 10 maart 2014 behorende inventarislijst.

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 Bij brief van 17 september 2007 heeft de toenmalig voorzitter van de Geschillencommissie Arbeidsplein zijn functie neergelegd en klager als waarnemend voorzitter voorgesteld. Klager is daarna waarnemend voorzitter van de Geschillencommissie Arbeidsplein geworden met de taak een Geschillencommissie samen te stellen van mensen zonder banden met netwerkleden van Arbeidsplein B.V.

2.3 Klager heeft W., De V. en Van de M. bereid gevonden lid te worden van de Geschillencommissie. De beoogd bestuurder van het Platform Arbeidsplein, K., heeft in een memo van 23 november 2007 aan de Geschillencommissie geschreven dat het bestuur van Arbeidsplein W. als voorzitter van de Geschillencommissie aanwijst, De V. als secretaris en Van de M. als lid van de Geschillencommissie.

2.4 Na een uitspraak van de rechtbank Utrecht in een geschil dat voor de beoordeling van de klacht niet terzake doet, heeft W. zijn werkzaamheden in juli 2008 beëindigd. Bij brief van 19 januari 2009 heeft W. aan Van O. van Arbeidsplein BV zijn declaratie van in totaal EUR 18.028,50 voor de door hem verrichte werkzaamheden toegestuurd.

2.5 W. heeft zijn vordering op Platform Arbeidsplein gecedeerd aan Stichting O.

2.6 Stichting O. heeft bij dagvaarding van 19 april 2012 een procedure aanhangig gemaakt bij de sector kanton tegen Platform Arbeidsplein, klager en K. Klager en K. zijn in deze procedure verschenen en hebben zelf verweer gevoerd. Bij vonnis van 9 januari

2013 heeft de kantonrechter de vorderingen van Stichting O. afgewezen. Het door klager en K. gevoerde verweer dat zij niet zijn aan te merken als opdrachtgever van W. slaagde.

2.7 Stichting O. heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de sector kanton van 9 januari 2013. Op de rolzitting van 4 juni 2013 heeft Stichting O. haar memorie van grieven genomen.

2.8 K. heeft verweerder benaderd met het verzoek hem en klager bij te staan. Op 27 mei 2013 heeft een intakegesprek plaatsgevonden tussen klager, K. en verweerder.

2.9 Per e-mail van 17 juli 2013 heeft verweerder een concept memorie van antwoord aan klager en K gestuurd.

2.10 K. heeft verweerder op 18 juli 2013 bericht akkoord te zijn met het concept behoudens een hier niet relevante aanvulling.

2.11 Klager heeft verweerder per e-mail van 30 juli 2013 een eerste reactie op de concept memorie van antwoord gestuurd. Klager heeft geschreven: "We wensen uitdrukkelijk dat je het verwijzen naar Arbeidsplein als opdrachtgever eruit laat omdat we ook gezamenlijk het verweer zijn aangegaan en we op de in eerste instantie aangevoerde argumenten het gelijk aan onze zijde menen te kunnen en moeten krijgen. Wacht met het aanpassen tot ik – eind augustus – mede in overleg met [Van O. en K.] nog aanvullende opmerkingen kan doen toekomen."

2.12 Verweerder heeft in een e-mail van 31 juli 2013 aan klager en K. onder meer het volgende geschreven: "Wanneer wij dus niet tevens het verweer voeren dat verwijst naar de desbetreffende wettelijke bepalingen waaraan wij het argument ontleen wie wel als opdrachtgever(s) te beschouwen is/zijn, dan staan jullie dadelijk al achter op punten en moeten jullie het hebben van het argument 'er zou niets betaald worden'. (...) Met andere woorden: op het moment dat het Hof oordeelt dat jullie wel opdrachtgever zijn en het argument 'er zou zonder beloning worden gewerkt' verwerpt, dan zitten jullie in de problemen want 'de gebruikelijke beloning' kan voor 'een' arbiter met een c.v. als [W.] best wel hoog zijn. (...) Het primaire verweer moet dus blijven: [klager en K] waren geen opdrachtgevers omdat de wet de partijen bij het arbitraal geding als opdrachtgevers aanwijst. (...) Met alle respect voor de andere belangen die kennelijk op de achtergrond meespelen: de gepretendeerde claim behoort hoe dan ook niet bij jullie te worden neergelegd maar bij de partij die wel als opdrachtgever aan te duiden is. (...) Zoals ik [klager] al heb gezegd: wanneer ik dergelijke essentiële stellingen uit het verweer moet verwijderen dan geschiedt dat tegen mijn uitdrukkelijke adviezen in en op jullie eigen verantwoordelijkheid en op jullie eigen risico. (...) Natuurlijk is de kans aanwezig dat [Stichting O.] vervolgens weer met [de claim van W.] bij Arbeidsplein BV aanklopt maar dat is dan ook eigenlijk het juiste adres."

2.13 Na een telefoongesprek tussen klager en verweerder op 2 augustus 2013, heeft verweerder klager bij aangetekende brief van 5 augustus 2013 bericht niet langer voor hem te kunnen optreden. De reden daarvoor is dat verweerder in de memorie van antwoord wil onderbouwen dat en waarom klager en K. niet als opdrachtgever van W. zijn aan te merken en klager dat niet wil. Voorts heeft verweerder geschreven: "Nu klaarblijkelijk tussen u en mij verschil van mening bestaat over de wijze waarop de zaak moet worden behandeld en mij tijdens ons telefoongesprek van vrijdag 2 augustus jongstleden is gebleken dat dit verschil van mening niet in onderling overleg kan worden opgelost (althans niet voor 20 augustus), dien ik mij thans als uw advocaat terug te trekken."

2.14 Op 2 augustus 2013 heeft verweerder ook K. gesproken. In dat gesprek heeft K. bevestigd dat hij zich wel kon verenigen met de door verweerder in de memorie van antwoord voorgestelde lijnen van verweer.

2.15 Verweerder heeft per faxbrief van 8 augustus 2013 de deken de vraag voorgelegd of hij voor K. kon blijven optreden nadat met klager het meningsverschil was ontstaan. In deze zes bladzijde tellende brief heeft verweerder de achtergrond van het geschil geschetst. De deken heeft verweerder per fax van diezelfde datum geantwoord: “Op basis van de door u verstrekte informatie kan ik niet tot de conclusie komen dat er sprake is van tegenstrijdige belangen waarover artikel 7 lid 3 van de Gedragsregels spreekt.”

2.16 Bij e-mailbericht van 12 augustus 2013 heeft verweerder aan klager onder meer medegedeeld dat hij bij de deken advies heeft ingewonnen over de vraag of hij voor K. kon blijven optreden nadat hij zich als advocaat van klager had teruggetrokken, dat de deken geen tegenstrijdige belangen heeft geconstateerd en dat hij K. zal blijven bijstaan in de procedure.

2.17 Uit een e-mail van mr. J. aan klager van 14 augustus 2013 blijkt dat mr. J. in ieder geval vanaf dat moment voor klager optrad in het door Stichting O. ingestelde hoger beroep.

2.18 Verweerder heeft klager een op 19 augustus 2013 gedateerde declaratie toegestuurd voor de door verweerder in de periode 14 mei – 5 augustus 2013 verrichtte werkzaamheden van EUR 2.196,15 (incl. BTW), waarop verweerder 50% van een voorschot van EUR 3.250,00 in mindering heeft gebracht.

2.19 Bij brief van 29 augustus 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

2.20 Verweerder heeft op de rolzitting van 1 oktober 2013 de memorie van antwoord namens K. ingediend. In die memorie is o.m. te lezen: “Dat de heer W. zelf de besloten vennootschap Arbeidsplein BV als zijn opdrachtgever beschouwde, blijkt reeds uit het feit dat hij op 19 januari 2009 een declaratie aan Arbeidsplein BV zond. (...) Zoals reeds vaststaat, was en is het Platform Arbeidsplein een bedrijfsactiviteit van de besloten vennootschap Arbeidsplein BV. (...) ligt een eventuele (!) aansprakelijkheid voor betaling van onverhoopt toch wel aan [W.] toekomend honorarium wel degelijk (mede) bij de besloten vennootschap Arbeidsplein BV.”

2.21 Namens klager heeft mr. J. op 19 november 2013 een memorie van antwoord bij het hof ingediend. In deze memorie wordt betwist dat klager, de Geschillencommissie Arbeidsplein, Netwerk Arbeidsplein en Platform Arbeidsplein opdrachtgever van W. was.

3 KLACHT

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

- a) verweerder in de hoger beroep-procedure tegen de stichting O. een memorie van antwoord namens klager wilde indienen die niet overeenstemde met de daarover vooraf gemaakte afspraken;
- b) verweerder in de door hem opgestelde memorie van antwoord poneert waarvan hij weet of moet weten dat die onjuist zijn en tegen de wil van klager als verweerders cliënt daarin zijn vermeld;
- c) verweerder de belangen van K., is blijven behartigen – nadat hij zich had teruggetrokken als advocaat van klager – als gevolg waarvan tegenstrijdigheden ontstonden en klager gedwongen werd een andere advocaat te zoeken;
- d) verweerder toerekenbaar tekortschiet en hierdoor grote problemen veroorzaakt;
- e) verweerder een onterechte declaratie aan klager heeft gestuurd.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft verweer gevoerd. Voor zover dat relevant is voor de beoordeling van de klacht, zal dat hierna aan de orde komen

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel, inhoudend dat verweerder in de concept memorie van antwoord stellingen heeft betrokken die in strijd waren met de daarover vooraf gemaakte afspraken, overweegt de raad het volgende. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat tussen klager en verweerder voor het opstellen van de concept memorie van antwoord bindende afspraken zijn gemaakt over de inhoud van op te stellen memorie van antwoord. Nu de feiten waarop dit klachtonderdeel rust niet zijn komen vast te staan, is dit klachtonderdeel ongegrond.

5.2 Ten overvloede overweegt de raad dat ook als een advocaat met zijn cliënt wel vooraf afspraken maakt over de inhoud van een nog op te stellen brief of processtuk, de eigen verantwoordelijkheid van een advocaat met zich kan brengen dat hij – als het belang van zijn cliënt dat naar zijn oordeel vergt – die afspraken terzijde laat.

5.3 klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel, waarmee klager verweerder verwijt dat hij in de concept memorie van antwoord feiten heeft gesteld waarvan hij wist of moest weten dat die niet waar waren, overweegt de raad het volgende. Niet gebleken is dat verweerder in de memorie van antwoord feiten heeft vermeld waarvan hij de onjuistheid wist of kon weten. Verweerder heeft in de concept memorie van antwoord de door klager en K. aan hem gepresenteerde feiten in een juridisch kader geplaatst en geconcludeerd dat klager en K. in ieder geval niet als opdrachtgever van W. kunnen worden aangemerkt maar dat op grond van art. 1029 Rv Arbeidsplein wel als mogelijk opdrachtgever kan worden aangemerkt. Klager kan verweerder in verband hiermee geen tuchtrechtelijk verwijt maken.

5.5 Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 De raad overweegt het volgende over het derde verwijt van klager, inhoudend dat verweerder zich schuldig maakt aan het dienen van met zijn belang tegenstrijdige belangen door voor K. te blijven optreden.

5.7 Verweerder heeft – nadat met klager eind juli/begin augustus 2013 het verschil van inzicht was ontstaan – de deken gevraagd of hij voor K. kon blijven optreden. De deken heeft geen aanleiding gezien verweerder te adviseren zich ook als advocaat van K. terug te trekken.

5.8 Uit de stukken en ook uit het verhandelde ter zitting heeft de raad niet kunnen opmaken waar de belangen van K. en klager uiteenlopen en al helemaal niet dat hun belangen tegenstrijdig zijn. Ten tijde van aanvang van verweerders werkzaamheden liepen de belangen van klager en K. in hun geschil met de Stichting O. gelijk en die belangen zijn gelijk blijven lopen.

5.9 K. kon zich kennelijk wel vinden in de door verweerder voorgestelde aanpak en geformuleerde verweren. Klager kon zich daarin niet vinden. Dat verschil van mening tussen klager en K. brengt niet zonder meer mee dat sprake is van tegenstrijdige belangen waardoor verweerder zich als advocaat van beide partijen diende terug te trekken.

5.10 Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.11 Ten aanzien van het vierde klachtonderdeel, inhoudend dat verweerder toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de door hem aanvaarde opdracht en hierdoor grote problemen heeft veroorzaakt, oordeelt de raad dat niet is gebleken van enig tekortschieten door verweerder in de uitvoering van de overeenkomst van opdracht. Voor zover uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken, heeft verweerder

vanuit de op hem rustende verantwoordelijkheid voor zijn eigen handelen de belangen van klager zo goed mogelijk getracht te behartigen.

5.12 Klachtonderdeel d) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.13 Ten aanzien van het laatste klachtonderdeel, dat ziet op de door verweerder aan klager gezonden declaratie, overweegt de raad als volgt. De raad is niet bevoegd declaratiegeschillen te beslechten.

5.14 Wanneer een cliënt bezwaar maakt tegen de hoogte van een declaratie, moet de advocaat deze ingevolge Gedragsregel 27 ter begroting indienen volgens de in de artikelen 32 e.v. WTBZ voorgeschreven procedure. Deze procedure is echter niet van toepassing als de declaratie betwist wordt op de grond dat de advocaat wanprestatie zou hebben geleverd. In dat geval zal de civiele rechter benaderd moeten worden. Op grond van de zich in het dossier bevindende stukken oordeelt de raad dat de declaratie door klager nooit is betwist op een wijze, dat verweerder had kunnen of moeten begrijpen dat hij de declaratie moest laten begroten volgens de in de artikelen 32 e.v. WTBZ voorgeschreven procedure. De geuite bezwaren duiden eerder op een klacht over vermeende wanprestatie die bij de civiele rechter thuishoort.

5.15 Klachtonderdeel e) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart alle onderdelen van de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal voorzitter, mrs S. van Andel, C. Wiggers, L.D.H. Hamer en G.J.W. Pulles, leden, bijgestaan door mr. L.C. Dufour als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 september 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 september 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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