

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-914/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 31 juli 2017

in de zaak 16-914/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klaagster sub 2

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 11 mei 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 29 september 2016 met kenmerk K115 2016 dk/ksl, door de raad ontvangen op 30 september 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 mei 2017 in aanwezigheid van klager sub 1 (hierna: klager) en verweerder.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de bij 1.2 genoemde brief met bijlagen van de deken;
- de brief van verweerder van 1 maart 2017 met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klagers hebben een geschil (gehad) met een school over de betaling van collegegeld. Op 5 januari 2016 heeft de school klagers gedagvaard. Verweerder heeft klagers in dat geschil bijgestaan. Op 26 januari 2016 heeft verweerder klager een opdrachtbevestiging gezonden met onder meer de volgende inhoud:

“(…) Naar aanleiding van ons telefoongesprek van 25 januari 2016 en onze bespreking op kantoor van 26 januari 2016 bevestig ik hierbij dat ik uw belangen zal behartigen in de zaak tegen [school].

U vertelde mij dat u uw dochter (...) heeft aangemeld voor deze school en dat u vervolgens in de e-mail van 26 september 2014 bevestigd is dat u daarvoor € 200,- moest gaan betalen. Uw dochter is vervolgens gedurende het gehele schooljaar van 2014-2015 naar die school [ge]gaan (...).

Tijdens het schooljaar heeft u meerdere rekeningen van de school ontvangen. U heeft een bedrag van € 1.250,- betaald, maar uiteindelijk meent de school dat u nog een bedrag van € 5.181,- (nog te vermeerderen met rente en kosten) moet betalen. Inmiddels hebben zij hiervoor een procedure opgestart en heb ik mij, zoals met u afgesproken, gemeld als advocaat van uzelf en van uw vrouw. (...)

U heeft zelf al contact gehad met Achmea Rechtsbijstand, waarbij Achmea heeft aangegeven u geen dekking te verlenen voor deze zaak. U heeft Achmea daarop aangegeven het daar niet mee eens te zijn en u verwacht binnen 10 dagen een beslissing van Achmea of er nu wel of niet dekking wordt verleend. Wij spraken af dat ik namens u contact zal opnemen met Achmea en zal bekijken wat hun bezwaren waren om dekking te verlenen. Uiteraard laat ik het u nog weten als hierop een beslissing is genomen.

(...)

Als (...) Achmea besluit geen dekking te verlenen zal ik voor u een aanvraag voor gesubsidieerde rechtsbijstand (toevoeging) indienen bij de Raad voor Rechtsbijstand.

(...)"

2.2 Bij brief van 25 januari 2016 aan de rechtbank Den Haag heeft verweerder zich in bovengenoemde procedure namens beide klagers gesteld.

2.3 Op 4 februari 2016 heeft verweerder telefonisch contact gehad met een medewerker van Achmea, die aangaf dat in het kader van de vraag of Achmea klager nu wel of geen dekking zou moeten verlenen voor de kosten van rechtsbijstand, er een second opinion gegeven zou kunnen worden door een advocaat. Diezelfde dag heeft verweerder telefonisch contact gehad met klager. Klager heeft verweerder in dat telefoongesprek verzocht om een second opinion uit te voeren.

2.4 Bij e-mail van 4 februari 2016 te 17.07 uur heeft verweerder klager als volgt bericht: "(...) Naar aanleiding van het telefoongesprek dat ik met u voerde, alsmede naar aanleiding van het telefoongesprek dat ik voerde met Achmea Rechtsbijstand, bericht ik u als volgt.

(...) U gaf mij aan dat u graag wilt dat ik de second opinion uitvoer. Ik heb u uitgelegd dat dit betekent dat ik de zaak verder niet meer kan en mag behandelen en dat ik mij dan ook zal moeten onttrekken als uw advocaat bij de rechtbank. Ik treed dan dus niet meer op in de procedure bij de kantonrechter. Het is belangrijk dat u beseft dat dit inhoud[t] dat u geen advocaat meer heeft in de procedure en dat u – tot dat u een andere advocaat heeft – zelf verweer zult moeten voeren. (...)

Ook is het voor mij belangrijk om te benadrukken dat het feit dat ik een second opinion over de zaak geef inhoudt dat ik ga beoordelen of de zaak naar mijn mening een redelijke kans van slagen heeft. Voor de volledigheid bericht ik u dat dit niet betekent dat ik sowieso de conclusie zal trekken dat er een redelijke kans van slagen is. Wanneer ik een second opinion geef zal ik die rechtstreeks aan Achmea geven. Naar aanleiding daarvan zal (...) Achmea weer contact met u opnemen. (...)

U heeft inmiddels een voorschot aan mijn kantoor betaald. Dat zal ik weer terugstorten naar u, omdat u straks niet meer de klant zult zijn. Dat is dan namelijk Achmea. Ik zal mijn huidige dossier sluiten en daarvan ontvangt u nog een apart bericht. (...)

Om er zeker van te zijn dat u deze e-mail heeft ontvangen en dat u akkoord bent met deze gang van zaken verzoek ik u mij schriftelijk (per e-mail is prima) te bevestigen dat u het ermee eens bent.

Totdat ik die bevestiging heb ontvangen zal ik nog geen verdere stappen ondernemen. Daarna ontvangt u van mij nog een sluitingsbrief en zal ik mij verder rechtstreeks tot Achmea wenden."

2.5 Verweerder heeft klager bij e-mail van 8 februari 2016 te 14.05 uur het volgende bericht:

"(...) Mag ik van u nog vernemen naar aanleiding van onderstaande e-mail? Met name verneem ik nog graag van u of u wilt dat ik mij onttrek als uw advocaat. Kunt u mij daarover berichten? (...)"

2.6 Klager heeft daar bij e-mail van 10 februari 2016 te 10.36 uur, waaronder de e-mailberichten van verweerder van 8 februari 2016 te 14.05 uur en

4 februari 2016 te 17.07 uur waren gevoegd, als volgt op gereageerd:

“(…) Ja ik ga akkoord met de onderstaande email.”

2.7 Verweerder heeft klager vervolgens bij e-mail van 10 februari 2016 bericht dat hij de rechtbank had laten weten dat hij niet meer als gemachtigde van klagers zou optreden. Voorts heeft verweerder klager bericht dat hij het voorschot voor de eigen bijdrage aan klager terug zou storten en dat hij het dossier zou sluiten.

2.8 Een medewerker van Achmea Rechtsbijstand heeft verweerder bij e-mail van 12 februari 2016 te 14.06 uur onder meer het volgende bericht:

“(…) [Klager] (hierna: “verzekerde”) heeft een beroep gedaan op de geschillenregeling. Verzekerde wenst door u een second opinion te laten opstellen. Hierbij geef ik u daartoe de opdracht (…).

Graag ontvang ik na bestudering van het dossier uw schriftelijke advies. Ik verzoek u gemotiveerd aan te geven of er op basis van het beschikbare feiten- en bewijsmateriaal (nog) een redelijke kans van slagen bestaat om het door verzekerde gewenste resultaat, te weten het niet betalen van het collegegeld, te bereiken. (…) Tevens verzoek ik u een afschrift van uw bevindingen aan verzekerde te sturen.

In verband met [de] lopende termijn ontvangen wij de second opinion graag uiterlijk 17 februari 2016. (…)

Wij bespreken de uitkomst van de second opinion en de eventuele vervolgstappen met verzekerde. (…)

2.9 Bij e-mail van 17 februari 2016 heeft verweerder Achmea de second opinion toegezonden. Zijn conclusie luidde dat er geen redelijke kans van slagen bestond om met succes verweer te voeren tegen de vordering tot betaling van het schoolgeld.

2.10 Een medewerker van Achmea heeft klager bij e-mail van 4 maart 2016 te 14.28 uur de second opinion toegezonden en hem onder meer het volgende bericht:

“(…) U heeft geen dekking meer op uw rechtsbijstandverzekering voor deze gebeurtenis. Voordat ik uw dossier sluit, wijs ik u graag op de volgende mogelijkheid. (…)

De voorwaarden van uw rechtsbijstandsverzekering bieden u de mogelijkheid om de zaak met hulp van een andere advocaat voort te zetten. De kosten hiervan zijn voor uw eigen rekening. Behaalt deze advocaat alsnog het door u gewenste resultaat, dan betalen wij achteraf de redelijk gemaakte advocaatkosten aan u terug. (…)

Graag hoor ik uiterlijk op 25 maart 2016 van u of u de zaak wilt voortzetten. Hoor ik voor deze datum niets van u, dan ga ik ervan uit dat u in de zaak berust. In dat geval sluit ik het dossier. (…)

2.11 Verweerder heeft Achmea bij e-mail van 9 maart 2016 het volgende bericht:

“(…) Het is alweer enige tijd geleden dat ik de second opinion naar uw kantoor zond. Mag ik ervan uitgaan dat een en ander duidelijk is en dat ik het dossier kan sluiten?”

2.12 Bij e-mail van 10 maart 2016 heeft een medewerker van Achmea verweerder als volgt bericht:

“Geachte [verweerder],

Uw second opinion heb ik in goede orde ontvangen en besproken met [klager]. U kunt derhalve het dossier sluiten. (…)

2.13 Klagers hebben geen verweer gevoerd in de door de school jegens hen aangespannen procedure. Bij vonnis van 19 april 2016 heeft de kantonrechter in de rechtbank Den Haag de vordering van de school toegewezen en klagers in het ongelijk gesteld.

2.14 Bij brief van 11 mei 2016 hebben klagers de onderhavige klacht over verweerder ingediend bij de deken.

2.15 Bij brief van 24 augustus 2016 heeft de deken partijen zijn visie op de klacht kenbaar gemaakt. Deze visie luidt onder meer als volgt:

“(...) Uit uw repliek leid ik af dat u [verweerder] verwijt dat hij u niet geïnformeerd heeft over de inhoud van de second opinion. In de e-mail van 12 februari 2016 van Achmea aan [verweerder] is hem verzocht u afschrift te sturen van zijn bevindingen betreffende de second opinion. Uit de stellingen van [verweerder] en de correspondentie in het dossier kan ik echter niet afleiden dat hij dit gedaan heeft. Indien ik uw verwijt moet opvatten als een onderdeel van de klacht, acht ik dit onderdeel gegrond. (...)”

Het voorgaande samenvattend luidt mijn standpunt dat de klacht ongegrond is, tenzij de klacht ook betrekking heeft op het feit dat [verweerder] u niet geïnformeerd heeft over de inhoud van zijn second opinion. Alsdan acht ik dat onderdeel van de klacht gegrond. (...)”

2.16 Klagers hebben vervolgens om doorzending van de klacht aan de raad van discipline verzocht. De raad heeft het klachtdossier op 30 september 2016 ontvangen.

2.17 Bij e-mail van 11 oktober 2016 heeft verweerder Achmea onder meer als volgt bericht:

“(...) [Klager] heeft over het verloop van deze zaak een klacht tegen mij ingediend bij de Orde van Advocaten. Deel van zijn verwijt maakt uit dat hij stelt dat ik hem niet een afschrift van de second opinion heb toegestuurd. Dat heb ik destijds conform met Achmea [gemaakte] afspraak niet gedaan, omdat mij telefonisch verteld was dat de second opinion vanuit Achmea naar [klager] gezonden zou worden. (...)”

Om misverstanden te voorkomen over de wijze waarop destijds een en ander is gelopen met de second opinion, het verstrekken van een afschrift daarvan aan [klager] en de bespreking tussen Achmea en [klager] van diezelfde second opinion, verzoek ik u mij aan te geven of het juist is dat Achmea mij destijds heeft aangegeven dat ik de second opinion niet (ook) naar [klager] hoefde te sturen, omdat dit met hem zou worden besproken door Achmea en hem door Achmea een afschrift ver[s]trekt zou worden. (...)”

2.18 Daarop heeft een medewerker van Achmea bij e-mail van 18 oktober 2016 als volgt gereageerd:

“(...) [Voormalig medewerkster Achmea] werkt al enige tijd niet meer voor ons. In onze standaard uitbestedingsbrieven verzoeken wij de betreffende advocaat de second opinion zelf ook door te sturen naar onze verzekeren. Dat is echter een standaardbrief. Ik sluit evenwel niet uit dat [voormalig medewerkster Achmea] met u heeft afgestemd dat zij de second opinion naar [klager] zou doorsturen en dat u dat niet meer hoefde te doen. Ik heb de met u gevoerde telefoongesprekken in het dossier nagekeken. Deze zijn echter heel kort en de afspraak met u staat daar niet in genoteerd. Dat betekent evenwel niet per definitie dat die afspraak met u niet gemaakt zou zijn. Ik kan dit echter helaas niet voor u verifiëren omdat [voormalig medewerkster Achmea] niet langer voor ons werkt. (...)”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 7 omdat hij eerst voor klagers is opgetreden, maar daarna aan Achmea Rechtsbijstand een second opinion heeft gegeven over de haalbaarheid van het verweer van klagers. Bovendien heeft verweerder klagers vervolgens niet verteld hoe de procedure verder zou verlopen en heeft hij hen geen afschrift van de second opinion toegezonden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht in alle onderdelen ongegrond dient te worden verklaard. Hij heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

4.2 Verweerder ging ervan uit dat hij tuchtrechtelijk zuiver handelde. Hij heeft klager meermalen bevestigd wat de gevolgen van zijn onttrekking waren. Verweerder wilde

niet met de spreekwoordelijke twee petten op zitten en ook wilde hij iedere indruk in die richting vermijden. Mede met het oog op de gedragsregels heeft hij klager in zijn e-mails van 4 en 8 februari 2016 daarom verzocht schriftelijk te bevestigen dat hij instemde met de gang van zaken. Klager heeft verweerder bij e-mail van 10 februari 2016 zijn akkoord gegeven, zodat verweerder zich vrij achtte om zich te onttrekken als advocaat van klagers, het dossier van klagers te sluiten en een nieuw dossier te openen waarin verweerder optrad als advocaat van Achmea en de second opinion uitbracht. Er is geen sprake van handelen in strijd met gedragsregel 7 lid 4 omdat verweerder voorafgaand aan zijn werkzaamheden voor Achmea daartoe schriftelijke toestemming van klagers heeft verkregen.

4.3 Voor zover klagers hem verwijten dat hij hen niet op de hoogte zou hebben gebracht van belangrijke informatie en/of afspraken, voert verweerder aan dat uit de door hem en klagers overgelegde stukken juist blijkt dat verweerder de volledige gang van zaken en alle afspraken duidelijk aan klagers heeft uitgelegd en bevestigd.

4.4 Aangezien er een (erg) korte termijn zat tussen de uit te brengen second opinion en de roldatum (waarvan ook Achmea op de hoogte was), had verweerder met een medewerker van Achmea afgesproken dat hij de second opinion alleen naar Achmea zou sturen en dat zij die second opinion op (zeer) korte termijn met klager zouden bespreken. Dat blijkt ook uit de opdrachtbevestiging die Achmea verweerder op 12 februari 2016 zond en uit de e-mail van Achmea van 10 maart 2016 waarin is bevestigd dat Achmea de second opinion met klager had besproken. Dat verweerder de second opinion niet naar klagers heeft gestuurd heeft dus te maken met de afspraak tussen Achmea en verweerder, en in het geheel niet met onwil of het willen achterhouden van die second opinion ten opzichte van klagers. Verweerder zou er ook geen enkel belang bij hebben om klagers geen afschrift van de second opinion toe te zenden, aangezien klagers die second opinion hoe dan ook van Achmea zouden ontvangen.

5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hemzelf of van een kantoorgenoot. Dit uitgangspunt is verwoord in gedragsregel 7 lid 4. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de voor hem behandelde zaak niet tegen hem kan en zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op elke advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie. Het gaat steeds om de eigen (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid van de advocaat. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op treden tegen een (voormalig) cliënt, moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.

5.2 Van de in gedragsregel 7 lid 4 bedoelde regel kan ingevolge het vijfde lid van die gedragsregel slechts worden afgeweken indien cumulatief voldaan is aan de drie daarin genoemde voorwaarden. Indien niet cumulatief wordt voldaan aan die voorwaarden kan de advocaat ingevolge gedragsregel 7 lid 6 desalniettemin afwijken van het bepaalde in gedragsregel 7 lid 4 indien de cliënt op grond van de aan hem verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemt met een optreden van de advocaat tegen deze cliënt.

5.3 Verweerder heeft klagers met zijn e-mail van 4 februari 2016 laten weten dat hij, indien hij de second opinion zou uitvoeren, klagers niet langer zou kunnen bijstaan en dat hij zich in de procedure bij de kantonrechter zou dienen te onttrekken als hun advocaat/gemachtigde. Verweerder heeft in die e-mail bovendien expliciet vermeld dat, indien

hij de second opinion zou uitvoeren, Achmea zijn cliënt zou zijn. Klager heeft bij e-mail van 10 februari 2016 schriftelijk met deze gang van zaken ingestemd. Derhalve is voldaan aan het bepaalde in gedragsregel 7 lid 6, zodat verweerder in zoverre geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.4 Daarnaast verwijten klagers verweerder dat hij hen niet op de hoogte zou hebben gebracht van het (verdere) verloop van de procedure. Uit het onderhavige dossier volgt naar het oordeel van de raad echter dat verweerder klagers steeds uitvoerig heeft bericht over het verloop van de procedure, de gemaakte afspraken en de (mogelijke) consequenties daarvan. Ook dit verwijt is ongegrond.

5.5 De deken stelt zich op het standpunt dat – indien klagers hebben bedoeld tevens te klagen over het feit dat verweerder hen niet zou hebben geïnformeerd over inhoud van zijn second opinion – de klacht in zoverre gegrond is, aangezien Achmea verweerder in de e-mail van 12 februari 2016 heeft verzocht om een afschrift van zijn second opinion aan klager te sturen en uit het dossier niet blijkt dat verweerder zulks heeft gedaan.

5.6 Verweerder heeft aangevoerd dat hij niet met opzet heeft nagelaten om een afschrift van de second opinion aan klagers te zenden, maar dat dit te maken heeft met de afspraak die hij daarover met een medewerker van Achmea heeft gemaakt.

5.7 Het hier bedoelde handelen van verweerder kan naar het oordeel van de raad niet worden aangemerkt als tuchtrechtelijk laakbaar handelen. Gelet op de hierboven bij randnummer 4.4 weergegeven toelichting ging verweerder ervan uit dat hij de second opinion enkel naar Achmea diende te zenden en dat Achmea die second opinion vervolgens met klagers zou bespreken. Dat heeft verweerder klager ook bericht in zijn e-mail van 4 februari 2016 (zie hierboven bij randnummer 2.4). Bovendien volgt uit de bij randnummer 2.18 weergegeven e-mail van een medewerker van Achmea aan verweerder dat een voormalig medewerkster van Achmea mogelijk een van de standaardprocedure afwijkende afspraak met verweerder heeft gemaakt, namelijk dat verweerder de second opinion niet naar klager hoefde te zenden. Daar komt nog bij dat niet is gebleken dat klagers door het niet-toezenden door verweerder van de second opinion in hun belangen zijn geschaad, aangezien zij deze in ieder geval bij e-mail van 4 maart 2016 van Achmea hebben ontvangen en Achmea hen in de gelegenheid heeft gesteld om uiterlijk 25 maart 2016 te laten weten of zij de zaak met bijstand van een andere advocaat wensten voort te zetten.

5.8 Ook overigens is niet gebleken van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen van verweerder. De klacht is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, T. Hordijk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 31 juli 2017.

Deze beslissing is in afschrift op 31 juli 2017 verzonden.