

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-781/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 22 januari 2018

in de zaak 17-781/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigden de heer prof. mr. A.B. van Rijn en de heer mr. S. Krekel

advocaten te Leiden

over:

verweerder

gemachtigde de heer mr. W.F. Hendriksen

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 februari 2017 hebben de gemachtigden van klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 27 september 2017 met kenmerk 4017-0082, door de raad ontvangen op 29 september 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 december 2017 in aanwezigheid van de heer P (enig aandeelhouder en bestuurder van klaagster), vergezeld van zijn zoon en zijn gemachtigden, en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde en de heren mr. P.J. de Jong Schouwenburg en mr. A.A. al Khatib. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 25 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Klaagster exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met het faciliteren van handelsactiviteiten tussen partijen in diverse landen.

2.2 Vanaf september 1995 heeft klaagster overleg gevoerd met X over een beoogde samenwerking. Op 31 mei 2001 heeft X de onderhandelingen afgebroken.

2.3 Klaagster heeft vervolgens bij de rechtbank Den Haag een procedure jegens X aanhangig gemaakt. In die procedure heeft zij aangevoerd dat het X niet vrij stond de onderhandelingen tussen partijen af te breken, en een verklaring voor recht gevorderd dat X jegens haar aansprakelijk is voor de schade, nader op te maken bij staat.

2.4 De rechtbank Den Haag heeft de vordering van klaagster bij vonnis van 26 maart 2003 afgewezen. In hoger beroep heeft het hof Den Haag bij arrest van 16 juni 2005 onder meer overwogen dat eind augustus 2000 een zodanig uitgewerkte overeenkomst tussen klaagster en X tot stand was gekomen, dat gesproken kan worden van een tussen partijen bindende (basis)overeenkomst, waaraan X zich niet eenzijdig heeft

kunnen onttrekken. Het hof heeft vervolgens voor recht verklaard dat de basisovereenkomst is ontbonden en dat X aansprakelijk is voor de door klaagster door de wanprestatie geleden schade. Voorts heeft het hof X veroordeeld om de nader bij staat op te maken schade aan klaagster te vergoeden.

2.5 Klaagster heeft in de schadestaatprocedure een bedrag van ruim € 55.000.000,- gevorderd. Bij vonnis van 7 oktober 2009 heeft de rechtbank Den Haag X veroordeeld tot betaling van € 2.220.107,04 plus rente. In hoger beroep heeft het hof Den Haag bij tussenarrest van 9 oktober 2012 klaagster toegelaten te bewijzen dat de overeenkomst tussen klaagster en X vanaf 1 juni 2001 had kunnen worden uitgevoerd. In het eindarrest van 29 oktober 2013 heeft het hof geoordeeld dat klaagster niet in dat bewijs is geslaagd en de vordering alsnog afgewezen.

2.6 Tegen de arresten van het hof heeft klaagster beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft bij arrest van 13 maart 2015 het cassatieberoep, behoudens een hier niet van belang zijnd punt, zonder nadere motivering afgedaan op grond van artikel 81 RO.

2.7 Klaagster heeft zich vervolgens medio juni 2015 tot verweerder gewend met het verzoek haar bij te staan in een klachtprocedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

2.8 Op 5 augustus 2015 heeft een eerste bespreking plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. Bij e-mail van diezelfde dag heeft verweerder aan klaagster bevestigd dat hij, althans zijn kantoor, klaagster kan bijstaan in een klachtprocedure bij het EHRM. Verweerder heeft klaagster daarbij meegedeeld dat voorafgaand aan het indienen van de klacht een “quick scan advies” zal worden gegeven, waarna klaagster kan beslissen of zij de klachtprocedure wenst door te zetten. Verweerder heeft de kosten voor het quick scan advies ingeschat op € 12.000,- en voor het indienen van de klacht op € 42.000,-.

2.9 Op 19 augustus 2015 heeft verweerder aan klaagster een “Advice on the legal position of” klaagster gestuurd. Vervolgens heeft er op 20 augustus 2015 een bespreking plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. Bij e-mail van diezelfde dag heeft verweerder aan klaagster bevestigd dat zij de klachtprocedure bij het EHRM wenste door te zetten.

2.10 Bij e-mail van 2 september 2015 heeft verweerder klaagster bericht dat de door hem gegeven indicatie van de kosten zal worden overschreden en dat er reeds € 57.637,50 aan kosten is gemaakt. Bij e-mail van 9 september 2015 heeft verweerder klaagster meegedeeld dat het bedrag van € 100.000,- wordt genaderd.

2.11 Op 10 september 2015 – drie dagen voor het verstrijken van de termijn van zes maanden voor het indienen van een klacht bij het EHRM – heeft verweerder namens klaagster op het daartoe voorgeschreven formulier (hierna: het verzoekschriftformulier) een klacht bij het EHRM ingediend. Verweerder heeft de vakjes 16-23 van het verzoekschriftformulier, waarin gegevens van de vertegenwoordiger (niet-advocaat) van de verzoeker (applicant) ingevuld moeten worden, niet ingevuld. Verweerder heeft de gegevens van de verzoeker (klaagster) zelf en van de advocaat van de verzoeker (verweerder) wel ingevuld. De heer P, enig aandeelhouder en bestuurder van klaagster, heeft op 10 september 2015 in vakje 31 zijn handtekening onder onderdeel C (de vakjes 16-30) van het verzoekschriftformulier gezet, waarmee hij verweerder machtigde om klaagster te vertegenwoordigen in de klachtprocedure. Verweerder heeft aan het slot van het verzoekschriftformulier in vakje 48 zijn handtekening gezet. Verweerder heeft een uittreksel van de Kamer van Koophandel van klaagster als bijlage bij het verzoekschriftformulier gevoegd.

2.12 Bij brief van 16 september 2016 met als referentie 45362/15 heeft de griffier van het EHRM verweerder bericht dat het door hem ingediende verzoekschriftformulier incompleet was en dat de klacht derhalve niet in behandeling zal worden genomen. De brief luidt, voor zover relevant:

“You have not complied with the requirements set out in Rule 47 of the Rules of Court.
• The authority for representation of “[klaagster]” has been signed on behalf of this company by a person who has remained unidentified (boxes 16-23 have not been completed). This is not altered by the fact that your submissions included an extract from the Chamber of Commerce (...)

As a result, your complaints cannot be examined by the Court. Please note that no documents or submissions you have provided have been kept.

If you wish the Court to examine your complaints, you must submit a fresh, complete and valid application form with all supporting documents as required by Rule 47.”

2.13 Bij e-mail van 25 september 2015 heeft verweerder klaagster geïnformeerd over de brief van de griffier van het EHRM. De e-mail luidt, voor zover van belang:

“On 22 September 2015 we received unfortunate news from [het EHRM]. (...) This means in principle, given the fact that the six-month time-limit has expired and that we cannot therefore submit a new application, that [klaagsters] application has been deemed inadmissible.

We are extremely surprised by this interpretation of the Court of what is supposed to be filled in the application form. In our opinion the word “representative” refers to the party lodging the application on behalf of [klaagster] (in this case me (...)). We have several arguments to back our reading of the application form. Moreover, an additional reason to be surprised by the decision of the Court, is that we have sent all needed information about you so that the Court is perfectly able to identify you. (...)

In short, we think the Court is extremely formalistic. What we propose is to object against the Courts contention that not all relevant information was submitted and to request the Court to nonetheless declare [klaagsters] application admissible. (...) In the same time we will re-introduce the application form with the information about you in sections 16 up and until 23 of the application form and an explanation under the section on the fulfilment of the six month requirement why we exceed this period.”

2.14 Op 29 september 2015 heeft verweerder bij het EHRM een tweede verzoekschriftformulier ingediend waarin de vakjes 16-23 wel zijn ingevuld. In de begeleidende brief aan de president van het EHRM heeft verweerder uiteengezet waarom hij van mening is dat het eerste verzoekschriftformulier wel aan de daaraan te stellen eisen voldeed en verzocht om de beslissing dat het eerste verzoekschriftformulier incompleet was te heroverwegen en te bepalen dat de datum van indiening van het tweede verzoekschriftformulier de datum van indiening van het eerste verzoekschriftformulier (10 september 2015) is.

2.15 Bij brief van 8 oktober 2015 met application no 49028/15 heeft de griffier van het EHRM, verweerder onder meer geschreven:

“The court has received your letter of 29 September 2015, the content of which has been noted, It has also received your other submissions sent on that date, including a fresh application form. The file has been given the above number which you must refer to in any further correspondence relating to this case.

(...) Ultimately, it is for the Court to determine the date of introduction of the application.”

2.16 Bij brief van 3 december 2015 met application no. 49028/15 heeft de griffier van het EHRM verweerder onder meer geschreven:

“I write to inform you that the European Court of Human Rights, sitting in a single-judge formation (...) between 12 November 2015 and 26 November 2015, decided to declare your application inadmissible. The decision was delivered on the last mentioned date. In the light of all the material in its possession and in so far as the matters complained of are within its competence, the Court found that the admissibility criteria set out in Articles 34 and 35 of the Convention have not been met.”

2.17 Bij brief van 9 december 2015 heeft verweerder klaagster geïnformeerd over de beslissing van het EHRM. Verweerder heeft klaagster onder meer geschreven:

“The Court looked at the entire file and did not refuse to handle the application on the basis of either an incomplete form or non-compliance with the six-month-limit. Apparently the Court realized that it would be a mistake to reject the application on the basis of the formalistic grounds. The submission of the new application form a long with the letter to the president of [het EHRM] therefore worked.”

2.18 Verweerder heeft tegenover klaagster steeds ontkend dat hij (dan wel zijn kantoor) een fout heeft gemaakt bij het indienen van het eerste verzoekschriftformulier.

2.19 Verweerder heeft voor zijn werkzaamheden een bedrag van in totaal € 118.177,81 (inclusief 6% kantoorkosten) gedeclareerd. De werkzaamheden die betrekking hebben gehad op het indienen van het tweede verzoekschriftformulier heeft verweerder niet aan klaagster in rekening gebracht.

3 KLACHT

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

- a) een fout heeft gemaakt door het eerste verzoekschriftformulier niet volledig juist in te vullen;
- b) het tweede verzoekschriftformulier te laat heeft ingediend;
- c) heeft geweigerd zijn fout(en) toe te geven;
- d) excessief heeft gedeclareerd.

3.2. Aan klachtonderdelen a) en b) heeft klaagster onder meer het volgende ten grondslag gelegd. Door het niet tijdig indienen van een volledig en juist ingevuld verzoekschriftformulier heeft verweerder in strijd gehandeld met de zorg die hij als advocaat ten opzichte van zijn cliënte behoorde te betrachten. In de wetenschap dat de zes-maandentermijn bijna was verstreken en correctie van eventuele omissies en fouten daardoor binnen de termijn niet meer mogelijk zou zijn, alsmede gelet op de enorme belangen die voor klaagster op het spel stonden, had verweerder er alles aan moeten doen om het verzoekschriftformulier in één keer op de juiste wijze in te dienen. Van verweerder had onder meer verwacht mogen worden dat hij kennis had genomen van het document “Common mistakes” dat op de website van het EHRM beschikbaar is. In dat document staat een precieze instructie hoe om te gaan met het invullen van de vakjes 16-23 van het verzoekschriftformulier. Verweerder heeft dat echter niet gedaan. Doordat de omissie niet meer binnen de fatale zes-maandentermijn maar pas daarna kon worden hersteld, is klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar klacht. Anders dan verweerder stelt is er geen enkele aanwijzing dat het EHRM klaagster op inhoudelijke gronden niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar klacht.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij een tuchtrechtelijk verwijtbare fout heeft gemaakt bij het invullen van het eerste verzoekschriftformulier, omdat hij de officiële procesregels (“rules of court”), toelichtingen van het EHRM en het formulier zelf nauwkeurig heeft gevolgd. Daaruit volgt dat het invullen van de vakjes 16-23 niet vereist is. Het document “Common mistakes” vermeldt weliswaar dat de gegevens van de heer P ook ingevuld hadden moeten worden, maar dit is in strijd met de officiële documenten en (de structuur van)

het formulier. Kort na het indienen van het tweede verzoekschriftformulier heeft het EHRM het verzoekschriftformulier aangepast om duidelijk te maken dat ook de gegevens van de aanvrager zelf moeten worden ingevuld. Ook het EHRM was kennelijk van mening dat het verzoekschriftformulier en de officiële toelichting daarop onvoldoende duidelijk was. Verweerder is evenwel van mening dat met de kennis van nu het invullen van het eerste verzoekschriftformulier niet optimaal is verlopen, al was het maar omdat het EHRM het verzoekschriftformulier als onvolledig ingevuld heeft aangemerkt terwijl dit – achteraf bezien – voorkomen had kunnen worden. Wat daar verder ook van zij, verweerder heeft klaagster onmiddellijk op de hoogte gesteld van het probleem en toegezegd al het nodige te doen om ervoor te zorgen dat het EHRM de klacht van klaagster alsnog in behandeling zou nemen. Voor zover er al sprake is van een fout meent verweerder dat hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Tot slot heeft verweerder betwist excessief te hebben gedeclareerd. Zijn aanvankelijke inschatting is te laag gebleken. Hij heeft klaagster ingelicht over de gemaakte kosten, waarover toen niet is geklaagd.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 De raad stelt als maatstaf voorop dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst, maar bij zijn beoordeling rekening houdt met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. Die vrijheid en die keuzes zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen zijn beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Deze maatstaf brengt mee dat de tuchtrechter een klager die klaagt over de kwaliteit van de verrichte werkzaamheden niet zonder meer doorverwijst naar de civiele rechter, maar dat de tuchtrechter zich over de geleverde kwaliteit een eigen oordeel vormt vanuit het oogpunt van de voor advocaten geldende gedragsrechtelijke normen, voor zover de tuchtprocedure daartoe de mogelijkheden biedt. De tuchtrechter beoordeelt niet of een tot aansprakelijkheid leidende beroepsfout is gemaakt, maar of een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.3 De raad is van oordeel dat van verweerder verwacht had mogen worden dat hij een juist en volledig ingevuld verzoekschriftformulier had ingediend bij het EHRM. Klaagster heeft zich juist tot verweerder gewend omdat hij zich afficheert als de specialist op het gebied van Europees recht. Dat het (eerste) verzoekschriftformulier onvolledig was ingevuld staat vast, gelet op de brief van de griffier van het EHRM van 16 september 2015. Het EHRM heeft de klacht om die reden niet in behandeling genomen. Deze onvolledigheid komt in beginsel voor risico van verweerder. De vraag of dat een tuchtrechtelijk verwijt oplevert is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

5.4 De door verweerder aangevoerde omstandigheden kunnen het verwijt niet weg nemen. Het behoorde, gelet op de expertise van verweerder, tot zijn zorgplicht om een “common mistake” te vermijden. Van hem had dan ook mogen worden verwacht dat hij van het document “Common mistakes” kennis had genomen, zeker nu vaststaat dat het voor hem de eerste keer was dat hij het verzoekschriftformulier gebruikte. In dat document staat onder mistake no 6 expliciet dat “even where an organisation of company has a lawyer, it must also set out in paragraphs 16-23 the name, contact details

and function of the official in the organisation authorised to act for it in bringing the case to het Court and to sign the power of authority for the lawyer.” Daarbij wist verweerder dat het juist invullen van het verzoekschriftformulier van eminent belang is nu het een ontvankelijkheidsvereiste is en eventuele omissies niet meer binnen de termijn hersteld konden worden. Door het (eerste) verzoekschriftformulier niet volledig in te vullen door de vakjes 16-23 over de vertegenwoordiger van de verzoeker open te laten heeft verweerder bewust een risico genomen, met alle (voor klaagster nadelige) gevolgen van dien. Verweerder erkent ook dat “met de kennis van nu” het invullen van het eerste formulier niet optimaal is verlopen. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder niet heeft voldaan aan de kwaliteitseisen die van hem in de gegeven omstandigheden mochten worden verwacht. In zoverre is verweerder tekortgeschoten in de kwaliteit van de door hem aan klaagster verleende dienstverlening. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond.

5.5 Wat betreft klachtonderdeel b) overweegt de raad dat uit de brief van de griffier van het EHRM van 3 december 2015, anders dan verweerder suggereert, niet valt af te leiden of het EHRM de klacht van klaagster op formele of op inhoudelijke gronden niet-ontvankelijk heeft verklaard. Wel staat vast dat verweerder het tweede verzoekschriftformulier pas na afloop van de termijn heeft ingediend. Dat valt hem echter niet tuchtrechtelijk te verwijten. Verweerder heeft het tweede verzoekschriftformulier immers ingediend teneinde de schade als gevolg van het onvolledig indienen van het eerste verzoekschriftformulier te beperken. Dat het eerste verzoekschriftformulier onvolledig was en de klacht daarom niet in behandeling werd genomen heeft de griffier van het EHRM verweerder pas bericht na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de klacht. Het was voor verweerder dan ook simpelweg niet mogelijk om het tweede verzoekschriftformulier binnen de daarvoor geldende termijn in te dienen. Klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Ten aanzien van dit klachtonderdeel overweegt de raad dat verweerder klaagster onmiddellijk (bij e-mail van 25 september 2015) op de hoogte heeft gesteld van het feit dat het eerste verzoek wegens onvolledigheid niet door het EHRM in behandeling is genomen. Verweerder heeft de brief van het EHRM van 22 september 2015 ook aan klaagster doen toekomen. In zoverre heeft verweerder dan ook voldaan aan Gedragsregel 11. Mede gelet op het feit dat verweerder zelf bereid en in staat was het tweede verzoekschriftformulier in te dienen, was er geen aanleiding (en ook geen tijd) klaagster te adviseren onafhankelijk advies in te winnen. Dat hij dit niet heeft gedaan valt hem dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten. Het staat verweerder voorts vrij om zich in het kader van zijn verdediging op het standpunt te stellen dat hij geen fout heeft gemaakt (of zijn fout niet te erkennen). Ook dit kan hem niet tuchtrechtelijk worden verweten. Klachtonderdeel c) is derhalve eveneens ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.7 De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat de tuchtrechter geen declaratiegeschillen beoordeelt, maar wel waakt tegen excessief declareren. Dat daarvan sprake is, heeft klaagster onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat er ruim twee keer zoveel is gedeclareerd als van tevoren door verweerder ingeschat – voor welke overschrijding verweerder klaagster overigens heeft gewaarschuwd en waartegen klaagster niet heeft geprotesteerd –, is daartoe onvoldoende. Klachtonderdeel d) is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder is tekortgeschoten in zijn dienstverlening doordat hij niet tijdig een juist en volledig ingevuld verzoekschriftformulier bij het EHRM heeft ingediend. Dit valt hem

tuchtrechtelijk te verwijten. Bij het bepalen van de zwaarte van de maatregel weegt de raad in het nadeel van verweerder mee dat hij een deskundige is op het gebied van het EHRM en dat dit de reden voor klaagster is geweest om hem te vragen haar bij te staan in de klachtprocedure bij het EHRM. In het voordeel van verweerder weegt de raad mee dat hij heeft getracht de schade als gevolg van het onvolledig indienen van het (eerste) aanvraagformulier te beperken en dat verweerder een blanco tuchtrechtelijk verleden heeft. Gelet hierop acht de raad de oplegging van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen b), c) en d) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.2 bepaald.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S. van Andel en B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 januari 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 januari 2018 verzonden.