

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-963/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 9 mei 2018

in de zaak 17-963/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klaagster sub 2

tegen:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) van 21 november 2017 met kenmerk K117 2017 dk/ak, door de raad ontvangen op 21 november 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Bij brief van 26 augustus 2015 heeft rechtsbijstandsverzekeraar [X] een zaak van klagers aan verweerder uitbesteed. De opdracht hield in dat er een procedure gevoerd zou moeten worden tegen een onderwijsinstelling die werd bestuurd door een stichting.

1.2 Op 21 augustus 2015 heeft verweerder de heer D., voorzitter van het College van Bestuur van de onderwijsinstelling, via LinkedIn als volgt bericht:

“Dag [voornaam de heer D.], heb je goede vakantie gehad? Inmiddels weer aan de slag neem ik aan. Ik benader je zakelijk omdat ik ouders bijsta die ik vermoedelijk moet gaan adviseren een kort geding te starten tegen [onderwijsinstelling] als bestuurder van het (...) College. Zij hebben eerder (juli 2015) een zaak gewonnen tegen het [College] i.v.m. passend onderwijs-problematiek. Uiteraard willen cliënten en ik er liever anders dan voor de rechter uitkomen zodat ik graag met jou zou willen overleggen. Heb je maandag a.s. tijd? Er is haast bij omdat de dochter van cliënten tussen wal en schip dreigt te vallen. Hartelijke groet, [verweerder]”

1.3 Op 12 februari 2016 is de stichting van de onderwijsinstelling door klagers in kort geding gedagvaard. De zitting in kort geding stond gepland voor 23 februari 2016.

1.4 Verweerder heeft klagers bij e-mail van 12 februari 2016 als volgt bericht:

“(…) De dagvaarding is vanmiddag aan het adres van [onderwijsinstelling] betekend. Dat bleek o.a. uit het telefoontje dat ik een half uur geleden ontving van (...) bestuurssecretaris van het College van Bestuur (CvB). Hij had, zo deelde hij mede, een bijzondere vraag: omdat het CvB ([de heer D.]) eigenlijk mij als advocaat zou hebben willen inschakelen maar daar nu niet toe over kan gaan, vroeg [bestuurssecretaris CvB] of ik een advocaat zou willen aanraden...! Daar ben ik (uiteraard) niet op ingegaan maar ik

heb in plaats daarvan geantwoord dat [de heer D.] beter met mij het gesprek kan aangaan voor het bereiken van een oplossing. Dat nam [bestuurssecretaris CvB] graag mee richting [de heer D.] en hij verwacht dat [de heer D.] mij dinsdag of woensdag zal bellen. In de tussentijd zal men wel op zoek gaan naar een advocaat omdat het kort dag is richting de op 23 februari a.s. geplande zitting. (...)"

1.5 Bij e-mail van 19 februari 2016 om 19.13 uur heeft de advocaat van de onderwijsinstelling, mr. S., verweerder een voorstel gestuurd. Het voorstel is afgesloten met de volgende tekst:

"(...) We vernemen graag uw bevestiging namens [klagers]. (...)"

1.6 Bij e-mail van 19 februari 2016 om 19.23 uur heeft verweerder de e-mail van mr. S. doorgezonden aan klagers, met het verzoek daarop te reageren. Verweerder schreef in zijn e-mail dat hij met de weergave door mr. S. kon leven.

1.7 Bij e-mail van 19 februari 2016 om 19.27 uur heeft verweerder mr. S. als volgt bericht: "(...) Dank voor de e-mail. Ik reageer uiterlijk maandag a.s., na input van cliënten, de hoofdlijn is conform afspraak zo kan ik nu reeds melden."

1.8 Klagers hebben verweerder bij e-mail van 19 februari 2016 om 23.34 uur bericht dat zij niet akkoord gingen met het voorstel van de advocaat van de onderwijsinstelling.

1.9 Verweerder heeft klagers bij e-mail van 21 februari 2016 om 15.24 uur een fax gezonden die hij mede namens de advocaat van de onderwijsinstelling aan de Rechtbank (...) wilde sturen. Hij heeft klagers verzocht daar met spoed naar te kijken en hun verhandeldata door te geven, zodat hij het concept uiterlijk de volgende ochtend aan de advocaat van de onderwijsinstelling kon voorleggen en het daarna kon indienen.

De inhoud van het faxbericht aan de rechtbank kwam erop neer dat klagers en de onderwijsinstelling op 19 februari 2016 overeenstemming hadden bereikt over aanhouding van het kort geding voor de duur van twee weken.

1.10 Klagers stemden niet in met aanhouding van de kortgedingzitting.

1.11 Op 22 februari 2016 heeft verweerder zich onttrokken aan de zaak van klagers. Hij heeft de Rechtbank (...) daarvan bij fax van 23 februari 2016 op de hoogte gesteld. Verweerder heeft de rechtbank verzocht om aanhouding van de kortgedingzitting. Dit verzoek is gehonoreerd. Klagers hebben vervolgens een andere advocaat gevonden die voor hen de zaak op zitting heeft bepleit.

1.12 Na zijn onttrekking aan de zaak heeft verweerder het procesdossier aan klagers toegezonden. Dat procesdossier bevatte een brief van mr. S., advocaat van de wederpartij, van 18 februari 2016, inhoudende een voorstel (productie F bij klacht).

1.13 Verweerder heeft [rechtsbijstandsverzekeraar] bij brief van 3 maart 2017 verzocht om tot betaling van een nog openstaande factuur over te gaan.

1.14 [Rechtsbijstandsverzekeraar] heeft verweerder bij brief van 10 maart 2017 bericht dat zij de factuur op verzoek van klagers niet hadden voldaan en verweerder geadviseerd contact met klagers op te nemen.

1.15 Verweerder heeft klagers bij brief van 25 april 2017 als volgt bericht:

"(...) Onze laatste, op 10 maart 2016 aan [rechtsbijstandsverzekeraar] gestuurde, nota (...) is onbetaald gebleven omdat, zo bleek ons op enig moment, u [rechtsbijstandsverzekeraar] opdracht heeft gegeven om de factuur niet te voldoen. (...)

Ons inziens heeft u juridisch gezien geen grond om betaling aan ons te weigeren. We verzoeken u daarom dringend om het bedrag (...) binnen 3 weken na heden aan ons kantoor over te maken. (...)

Indien u niet binnen de gestelde termijn tot betaling over gaat, zal een incassotraject gestart worden. Daarbij overwegen wij om conservatoir beslag te laten leggen op een of meer van uw betaalrekeningen of op uw woning."

1.16 Bij brief van 16 mei 2017 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) hij zonder het commentaar van klagers op het voorstel van de wederpartij af te wachten, akkoord is gegaan met het voorstel;
- b) hij een gunstig voorstel van de wederpartij heeft achtergehouden;
- c) hij klagers op enig moment een kort geding heeft afgeraden, terwijl hij dat namens klagers is gestart, alsmede dat hij zich aan hun zaak heeft onttrokken;
- d) hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling, althans die schijn heeft gewekt;
- e) hij heeft bedreigd met incassomaatregelen en het leggen van beslag.

2.2 Klagers hebben klachtonderdeel b) als volgt toegelicht. Het gunstige voorstel van de wederpartij is neergelegd in de brief van mr. S. aan verweerder van 18 februari 2016 (productie F bij de klacht). Dit voorstel hebben klagers pas gezien toen zij het procesdossier - na zijn onttrekking - van verweerder ontvingen. Dit voorstel staat in de ogen van klagers haaks op het voorstel van 19 februari 2016. Indien verweerder klagers het voorstel van 18 februari 2016 had gestuurd, hadden klagers daar naar alle waarschijnlijkheid mee ingestemd.

2.3 Klachtonderdeel d) is door klagers als volgt toegelicht. Verweerder heeft in zowel augustus 2015 als in februari 2016 'vriendschappelijke' contacten onderhouden met de wederpartij. Dit volgt volgens klagers uit producties H en K bij de klacht (zie hierboven bij randnummers 1.2 en 1.4). Uit deze producties kan volgens klagers worden afgeleid dat verweerder bevriend was met de wederpartij, waarmee hij de schijn van belangenverstrengeling heeft gewekt.

3 VERWEER

3.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard. Daartoe heeft hij onder meer het volgende aangevoerd.

Klachtonderdeel a)

3.2 Op 18 en 19 februari 2016 heeft verweerder uitgebreid en veelvuldig met klagers overlegd. Op 19 februari 2016 heeft verweerder namens klagers overeenstemming bereikt met de wederpartij. Klagers waren volledig op de hoogte van de bereikte overeenstemming. Dat de bevestiging van de afspraken van 19 februari 2016 op een paar punten correctie en nuancering behoefde, doet aan de bereikte overeenstemming volgens verweerder niets af.

Klachtonderdeel b)

3.3 Hoewel verweerder de brief van mr. S. van 18 februari 2016 per abuis niet aan klagers heeft doorgezonden, is deze wel met hen besproken. Verweerder stelt dat klagers daarop ook actie hebben ondernomen, hetgeen blijkt uit het feit dat klagers op 19 februari 2016 het door mr. S. gevraagde kostenoverzicht hebben toegezonden. Van achterhouden is dan ook geen sprake.

3.4 De stelling van klagers dat zij met het voorstel van 18 februari 2016 akkoord zouden zijn gegaan, acht verweerder ongeloofwaardig. Het voorstel was namelijk niet inhoudelijk maar procedureel van aard. Een instemming met het voorstel was dan ook niet aan de orde. Een akkoord op de voorgestelde procedure wel, hetgeen ook door klagers is gegeven. Het akkoord is bereikt na veelvuldig overleg op 18 en 19 februari 2016. Dat het voorstel van 18 februari 2016 haaks zou staan op het voorstel van 19 februari 2016 begrijpt verweerder dan ook niet.

3.5 Het voorstel is uitgebreid besproken en klagers hebben daarmee ingestemd.

Klachtonderdeel c)

3.6 Het standpunt dat verweerder op het laatste moment is gaan twijfelen aan een kort geding is onjuist. Na ontvangst van de dagvaarding is de wederpartij gaan bewegen in die zin dat zij in overleg wilde treden over een oplossing. Omdat in overleg meer te bereiken is dan bij de rechter heeft verweerder geadviseerd medewerking te verlenen. Hij merkt daarbij op dat klagers niets weg gaven, want het kort geding zou niet worden ingetrokken maar slechts worden uitgesteld.

3.7 Toen klagers verweerder berichtten vast te houden aan het kort geding en de zitting van 23 februari 2016 heeft verweerder zich op 22 februari 2016 aan de zaak onttrokken. Klagers hebben vervolgens een andere advocaat bereid gevonden om hun zaak ter zitting te bepleiten.

3.8 Verweerder heeft geconstateerd dat de voorzieningenrechter te (...) op 8 april 2016 vonnis heeft gewezen, zodat hij verwacht dat de mondelinge behandeling twee weken eerder, op 25 maart 2016, heeft plaatsgevonden.

3.9 Verweerder betwist de stelling dat het kort geding is verloren omdat hij zich aan de zaak heeft onttrokken. Hij heeft gezorgd voor een zorgvuldige overdracht, alsook voor uitstel van het kort geding, zodat klagers tijd hadden een andere advocaat te zoeken. Ervan uitgaande dat de zitting op 25 maart 2017 plaatsvond, hebben klagers en hun nieuwe advocaat vier weken de tijd gehad het pleitdooi voor te bereiden. Verweerder acht dit ruim voldoende.

Klachtonderdeel d)

3.10 De wederpartij is nooit cliënt geweest van verweerder. Wel kent hij de heer D., voorzitter is van het College van Bestuur van de onderwijsinstelling, uit het verleden. Verweerder heeft die kennis in het voordeel van klagers gebruikt. Hij heeft enkel het belang van klagers willen dienen.

Klachtonderdeel e)

3.11 [Rechtsbijstandsverzekeraar] heeft verweerder op 10 maart 2017 laten weten dat de laatste nota op verzoek van klagers niet was betaald. Klagers hebben verweerder daarover niet geïnformeerd. Toen [rechtsbijstandsverzekeraar] verweerder adviseerde contact op te nemen met klagers, heeft hij dat gedaan.

4 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

4.1 Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder het voorstel van de advocaat van de onderwijsinstelling, zoals neergelegd in diens e-mail van 19 februari 2016 om 19.13 uur, diezelfde avond om 19.23 uur heeft doorgestuurd naar klagers met het verzoek daarop te reageren. Bij e-mail van 19 februari 2016 om 19.27 uur heeft verweerder mr. S. bericht dat hij zou reageren na input van zijn cliënten, maar dat hij alvast kon melden dat de hoofdlijn conform afspraak was. Uit deze gang van zaken kan niet worden afgeleid dat verweerder, zonder het commentaar van klagers op dat voorstel af te wachten, akkoord is gegaan met het voorstel van mr. S. Verweerder heeft immers duidelijk gemaakt aan mr. S. dat hij pas definitief zou reageren indien hij het standpunt van zijn cliënten had vernomen. Niet gebleken is dat de mededeling dat de weergave in hoofdlijnen conform afspraak was, onjuist is.

4.2 Dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.3 Een advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Hoewel het beter was geweest indien verweerder de e-mail van mr. S. van 18 februari 2016 reeds op die datum aan klagers had doorgezonden, is niet gebleken dat klagers door de gang van zaken in hun belangen zijn geschaad, zodat ook dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond is.

Klachtonderdeel c)

4.4 De verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever, brengt met zich mee dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Indien de advocaat uitvoering van een instructie van zijn cliënt onverenigbaar acht met de op hem rustende verantwoordelijkheid voor zijn eigen optreden, en dit verschil van mening niet in onderling overleg kan worden opgelost, dan kan de advocaat niet zijn eigen wil doorzetten, maar dient hij zich uit de zaak terug te trekken. Wanneer de advocaat besluit een hem verstrekte opdracht neer te leggen, dient hij dat op zorgvuldige wijze te doen en dient hij ervoor zorg te dragen dat zijn cliënt daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt.

4.5 Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerder juist gehandeld door, nu een onoverbrugbaar verschil van inzicht was ontstaan, zich als advocaat van klagers terug te trekken. Niet kan worden vastgesteld dat verweerder daarbij onvoldoende zorgvuldig te werk is gegaan.

4.6 Bovendien heeft een advocaat - binnen het hiervoor geschetste kader - de vrijheid zelf te bepalen met welke juridische stappen de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Verweerder heeft niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld door klagers te adviseren het kort geding uit te stellen.

4.7 Het klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel d)

4.8 Een advocaat dient zich niet in de situatie te begeven dat hij in een belangenconflict met zijn cliënten geraakt, terwijl voorts elke cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat vertrouwelijke informatie niet tegen hem kan en zal worden gebruikt.

4.9 De voorzitter is, gelet op het klachtdossier, van oordeel dat niet gebleken is van enig belangenconflict aan de zijde van verweerder of van enige schijn daarvan. Dat volgt evenmin uit de inhoud van de hiervoor bij randnummers 1.2 en 1.4 opgenomen berichten. Daarom is ook dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel e)

4.10 Verweerder heeft [rechtsbijstandsverzekeraar] verzocht om tot betaling van de nog openstaande factuur over te gaan. [Rechtsbijstandsverzekeraar] heeft verweerder vervolgens bericht dat zij de factuur op verzoek van klagers niet hadden voldaan en dat verweerder omtrent de betaling contact met klagers kon opnemen. Vervolgens heeft verweerder klagers bij brief van 25 april 2017 verzocht om tot betaling over te gaan, alsmede incassomaatregelen aangekondigd voor het geval klagers niet zouden betalen. Dit is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het staat een advocaat vrij om bij uitblijven van betaling van een declaratie incassomaatregelen aan te kondigen.

4.11 De klacht is in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.F. Baaij, voorzitter, met bijstand van mr. N.M. van Trijp als griffier op 9 mei 2018.

Deze beslissing is in afschrift op 9 mei 2018 verzonden.