

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-639/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag
van 4 februari 2019

in de zaak 18-639/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 oktober 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 augustus 2018 met kenmerk R 2018/53 edl/dh, door de raad ontvangen op 10 augustus 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 november 2018 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door mr. M. Gaastra en verweerder, bijgestaan door mr. J. Loorbach. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 Klager staat de stichting Airport Coördination Netherlands (hierna: de stichting) bij.

2.2 Verweerder is de advocaat van de wederpartij Tui Airlines Nederland BV (hierna: de luchtvaartmaatschappij).

2.3 Bij e-mail van 31 mei 2017 om 21.35 uur heeft verweerder klager het volgende geschreven:

(...) Ter voorkoming van ernstige concurrentieverstoring in de markt alsmede ter voorkoming van (potentieel zeer hoog oplopende) schade aan haar zijde, heeft [de luchtvaartmaatschappij] er recht op en belang bij dat de (door [de stichting] discriminatoire wijze van slotallocatie in het leven geroepen) onrechtmatige situatie binnen de kortst mogelijke termijn wordt beëindigd dan wel hersteld. Zij is thans genoodzaakt een kort geding tegen [de stichting] aan te spannen. Ik begrijp dat hierover tussen de heer M. van [de luchtvaartmaatschappij] en mevrouw D. van [de stichting] vandaag reeds telefonisch contact is geweest, waarbij van de zijde van [de stichting] geen verhinderingen voor de komende dagen zijn voorzien. Ik vertrouw erop dat ditzelfde voor U geldt. Mocht U onverhoopt een absolute verhindering hebben in de komende dagen, dan verzoek ik u dat per omgaande mij te laten weten. (...)

2.4 In reactie daarop heeft klager verweerder diezelfde avond bij e-mail van 22.03 uur het volgende geantwoord:

(...) Ik zal u morgen zo vroeg mogelijk de verhinderdata onzerzijds opgeven. Ik betwijfel dat uw informatie ten aanzien van mijn cliënt op dat punt wel juist is. (...)

2.5 Bij e-mail van 31 mei 2017 (om 22.39 uur) heeft mevrouw D., Managing Director van [de stichting], klager het volgende geschreven:

(...) Ik heb inderdaad gezegd dat op zo'n korte termijn de agenda natuurlijk vol zit. (...)

2.6 Per telefax heeft verweerder op 1 juni 2017 om 02.10 uur een aanvraagformulier kort geding, alsmede een concept-dagvaarding, naar de rechtbank Noord-Holland verzonden.

2.7 In het in randnummer 2.6 genoemde aanvraagformulier kort geding is onder het kopje 'verhinderdata gedaagde partij', het volgende opgenomen:

"Wegens spoedeisendheid kon verzochte opgave van verhinderdata van (klager) niet worden afgewacht".

2.8 De rechtbank Noord-Holland heeft per faxbericht op 1 juni 2017 om 10.39 uur aan verweerder op het aanvraagformulier kort geding als datum voor het kort geding 7 juni 2017 bepaald.

2.9 Bij e-mail van 1 juni 2017 om 10.45 uur heeft de secretaresse van klager de verhinderdata van klager en zijn kantoorgenoot voor juni 2017 aan verweerder doen toekomen, te weten: 2 t/m 8, 9 (o), 12 t/m 16, 19, 20 (m), 21 t/m 23, 28 (m), 30 juni.

2.10 Bij e-mail van 1 juni 2017 om 11.11 uur heeft verweerder klager het volgende bericht:

(...) Graag deel ik u mede dat de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem gezien de extreme spoedeisendheid en financiële belang de datum van het kort geding inmiddels heeft bepaald op woensdag 7 juni 2017 om 13:30 uur. Daarbij is tevens verlof gegeven voor de verkorting van de dagvaardingstermijn. Deze datum is bepaald op een aanvraag van [de luchtvaartmaatschappij] die vannacht bij het Bureau Voorzieningenrechter is ingediend. Dientengevolge is het niet mogelijk geweest met onderstaande verhinderdata rekening te houden, waarbij moet worden opgemerkt dat hieraan door de Voorzieningenrechter sowieso zou zijn voorbij gegaan bij de dagbepaling gelet op de spoedeisendheid en ernst van de zaak. De dagvaarding zal vandaag worden betekend aan [de stichting]. Uiteraard volgt een afschrift van de dagvaarding inclusief producties zo spoedig mogelijk per e-mail. (...)

2.11 Bij e-mail van 1 juni 2017 om 11.42 uur heeft klager verweerder het volgende geantwoord:

(...) Ik ben het niet eens met deze gang van zaken. Ik kom hier spoedig op terug.(...)

2.12 Diezelfde dag om 11.54 uur heeft verweerder klager een e-mail verzonden met onder meer de volgende inhoud:

(...) Bijgaand treft u alvast het vannacht ingediende aanvraagformulier kort geding en bijbehorende conceptdagvaarding. Ik stuur u uiteraard de finale versie van de dagvaarding zodra deze gereed is. Dit zal in de loop van de middag zijn. De dagvaarding zal vandaag aan [de stichting] worden betekend.(...)

2.13 Klager heeft diezelfde dag gereageerd op de spoeddagbepaling middels een per telefax en (aangetekende) verzonden brief – met kopie aan verweerder - aan de rechtbank Noord-Holland. Hierin heeft klager onder meer zijn ongenoegen geuit over de gang van zaken omtrent het bepalen van de datum voor kort geding en de rechtbank verzocht om een andere datum te bepalen. Daarnaast heeft klager op 1 juni 2017 telefonisch contact gezocht met de griffie van het Bureau Voorzieningenrechter van de rechtbank. Uit dat telefoongesprek is gebleken dat 7 juni 2017 de eerste mogelijkheid van de rechtbank was voor een spoed kort geding en dat daarom deze datum was bepaald.

2.14 Per faxbericht van 2 juni 2017 heeft de griffier van de rechtbank Noord-Holland, afdeling kort geding, klager en verweerder een bericht verzonden met onder meer de volgende inhoud:

(...) In verband met het spoedeisende karakter van de zaak zijn de door [klager] opgeheven verhinderdata te talrijk om rekening mee te houden. Voor het kort geding is als tijdstip gereserveerd 7 juni 2017 te 13.30 uur. (...) indien partijen daar in overleg voor kiezen zou het kort geding wellicht ook op dinsdagochtend of op vrijdag kunnen worden gehouden. Dat hangt ervan af of adequate ondersteuning kan worden georganiseerd. De rechtbank zal dat onderzoeken zodra er eenparig voorkeur kenbaar wordt gemaakt voor van die twee alternatieven.(...)

2.15 Bij e-mail van 2 juni 2017 om 14.28 uur heeft verweerder klager onder meer het volgende bericht:

(...) Naar aanleiding van uw telefonisch verzoek om het kort geding van 7 juni 2017 13:30 uur te verzetten naar vrijdag 9 juni 2017, heb ik overleg gevoerd met mijn cliënte. Naar aanleiding daarvan kan ik berichten dat [de luchtvaartmaatschappij] niet kan instemmen met het verzoek om het kort geding op een latere datum te houden. De reden hiervoor is gelegen in haar reeds door [de luchtvaartmaatschappij] uiteengezette spoedeisende belang bij de gevorderde voorlopige voorzieningen. Het financiële belang dat hiermee (in totale zin, maar ook per dag) is gemoeid, maakt dat iedere vertraging voor [de luchtvaartmaatschappij] prohibitief is. (...)

2.16 Op 14 juni 2017 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Haarlem, in het door verweerder aangespannen kort geding vonnis gewezen en [de luchtvaartmaatschappij] niet ontvankelijk verklaard in haar vorderingen.

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) op het aanvraagformulier kort geding dat aan de rechtbank is verstuurd ten onrechte heeft vermeld dat de verzochte verhinderdata van klager wegens spoedeisendheid niet konden worden afgewacht;

b) bij het aanvragen van een kort geding de opgave van verhinderdata van klager niet heeft afgewacht, terwijl klager verweerder reeds te kennen had gegeven dat die verhinderdata de volgende morgen zo vroeg mogelijk zouden worden doorgegeven;

c) bij de aanvraag kort geding (bij faxbericht op 1 juni om 02.10 uur) klager niet gelijktijdig een afschrift van de onderhavige stukken heeft toegezonden;

d) de rechtbank bij brief van 2 juni 2017 onjuist heeft geïnformeerd door te stellen dat er telefonisch overleg is geweest tussen de cliënten van klager en verweerder, waarbij - volgens verweerder - [de stichting] geen blijk heeft gegeven van verhinderingen in de komende dagen, waardoor gezien het eerdere intensieve overleg tussen partijen over de crisissituatie, [de luchtvaartmaatschappij] hier ook redelijkerwijs van uit mocht gaan.

e) niet is ingegaan op het verzoek van klager om het kort geding te verplaatsen naar een andere datum, die slechts twee dagen na de door de rechtbank eerder vastgestelde datum lag.

3.2 Ter toelichting heeft klager aangevoerd dat hij als gevolg van het handelen van verweerder omtrent het bepalen van een kort geding, een cruciale bespreking met een andere cliënt en een toezichthoudend orgaan niet heeft kunnen bijwonen. Als gevolg hiervan heeft de relatie van klager met die cliënt schade opgelopen, waardoor het kantoor van klager schade heeft geleden.

3.3 Klager meent dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de gedragsregels voor advocaten, in het bijzonder met gedragsregels 1, 10 lid 1, 14 lid 1, 15 lid 1, 19 en 30.

3.4 De overige stellingen die klager aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd zullen hierna, voor zover van belang, worden besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich schriftelijk tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgeeft. Deze vrijheid is niet onbepaald maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Klachtonderdelen a, b en c)

5.2 De klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling en zien op de wijze waarop verweerder een datum voor een kort geding heeft aangevraagd.

5.3 Klager verwijt verweerder dat hij op het aanvraagformulier voor het kort geding dat aan de rechtbank is gestuurd ten onrechte heeft vermeld dat de verzochte verhinderdata van klager wegens spoedeisendheid niet konden worden afgewacht. Ter toelichting voert klager aan dat hij in reactie op de e-mail van verweerder van 31 mei 2017 om 21.35 uur, bij e-mail van 22.03 uur heeft gereageerd en te kennen heeft gegeven dat hij de volgende dag, zo vroeg mogelijk, zijn verhinderdata zou doorgeven. Daarnaast heeft klager toen aangegeven te betwijfelen of de informatie van de cliënt van verweerder, dat tijdens een telefoongesprek tussen beide cliënten was gebleken dat tijdens de cliënt van klager geen verhinderingen voor de komende dagen waren te voorzien, klopte. De volgende morgen (1 juni 2017 om 10.45 uur) heeft de secretaresse van klager per e-mail de verhinderdata van klager aan verweerder verzonden. Toen verweerder daarop bij e-mail van 11.11 uur reageerde bleek dat reeds een datum voor kort geding was bepaald op 7 juni 2017 om 13.30 uur en dat verweerder 's nachts (om 02.10 uur) een aanvraag daartoe had ingediend bij de rechtbank Noord-Holland. Verweerder erkent dat de opgave van verhinderdata van klager niet zijn afgewacht, maar stelt dat dat in dit geval niet verwijtbaar is. Hoewel hij de aanvraag kort geding op 1 juni 2017 om 02.10 uur aan de rechtbank heeft verstuurd, een tijdstip waarop de griffie van de rechtbank gesloten is, wilde hij zekerstellen dat die aanvraag onmiddellijk bij opening van de griffie de volgende ochtend in behandeling zou worden genomen. Daar komt bij dat het op dat moment niet duidelijk was hoe laat verweerder de verhinderdata van klager zou ontvangen. Mede gelet op de zwaarwegende belangen van zijn cliënt was het in de gegeven omstandigheden, waarin klager reeds per omgaande was verzocht om absolute verhinderingen voor de komende dagen door te geven, niet nodig om opnieuw verhinderdata van klager op te vragen of klager alsnog in de gelegenheid te stellen zijn verhinderdata op te geven, aldus verweerder. Evenmin was hij om diezelfde redenen gehouden om gelijktijdig een afschrift van het aanvraagformulier te verzenden.

5.4 De raad overweegt als volgt. Als onweersproken staat vast dat verweerder in de nacht van 1 juni 2017 om 02.10 uur een datum voor kort geding heeft aangevraagd, terwijl klager hem had medegedeeld dat hij diezelfde eerste juni, zo vroeg mogelijk, zijn verhinderdata zou doorgeven. Onder de gegeven omstandigheden was het handelen van verweerder naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar, omdat hij gelet

op de mededeling van klager op die opgave had behoren te wachten. Daar komt bij dat verweerder met zijn handelwijze onvoldoende transparantie (in de communicatie) heeft betracht in de richting van klager en in elk geval anders had kunnen handelen. Zo had het op de weg van verweerder gelegen om na ontvangst van het bericht van klager dat hij die volgende dag zo vroeg mogelijk zijn verhinderdata zou doorgeven, bijvoorbeeld telefonisch contact op te nemen met klager om meteen zijn verhinderdata op te vragen of om hem een termijn te stellen waarbinnen hij de verhinderdata wenste te ontvangen. Verweerder had in elk geval na de reactie van klager van 22.03 uur niet enkele uren later zonder nadere aankondiging het aanvraagformulier naar de rechtbank mogen verzenden. De verklaring die verweerder heeft gegeven voor zijn handelen kan geen rechtvaardiging vormen. Tussen 22.03 uur en het moment waarop de griffie de volgende dag weer open zou gaan waren diverse andere acties mogelijk, zoals hiervoor ook al aangeduid, om het belang van zijn cliënt om een zo spoedig mogelijke kort geding datum te verkrijgen te behartigen. Ten aanzien van het verwijt dat verweerder niet gelijktijdig met zijn aanvraag mail aan de rechtbank met bijlagen, een afschrift daarvan heeft gezonden naar klager overweegt de raad het volgende. Vast staat dat verweerder van zijn bericht aan de rechtbank d.d. 1 juni 2017 niet gelijktijdig, maar eerst bij e-mail van 1 juni 2017 om 11.11 uur een afschrift aan klager heeft toegestuurd. Daarmee heeft verweerder zonder deugdelijke grond of rechtvaardiging gehandeld in strijd met het bepaalde in het Procesreglement, omdat klager in de veronderstelling heeft verkeerd dat zijn opgave van verhinderdata zou worden afgewacht. Klager is overvallen door het bericht van 1 juni van 11.11 uur.

5.5 De klachtonderdelen a, b en c zijn mitsdien gegrond.

Klachtonderdeel d en e)

5.6 Bovengenoemde klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling en zien op de handelwijze van verweerder ten aanzien van het verzoek van klager aan verweerder om met een alternatieve datum voor het kort geding in te stemmen.

5.7 Volgens klager heeft verweerder in zijn brief aan de rechtbank van 2 juni 2017 in strijd met de waarheid gesteld dat er telefonisch overleg is geweest tussen cliënten en dat tijdens dit telefonisch overleg [de stichting] geen blijk heeft gegeven van verhinderingen in de komende dagen.

5.8 De raad overweegt als volgt. Zoals hiervoor onder randnummer 5.1 overwogen dient de advocaat de belangen van zijn cliënt te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en mag hij in het algemeen aangaan op de juistheid daarvan en is hij slechts in uitzonderingsgevallen gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Klachtonderdeel d stuit reeds hierop af. Klager heeft onvoldoende onderbouwd waarom zich hier de uitzonderingssituatie voor zou doen dat verweerder de juistheid van de door zijn cliënt aangedragen informatie had behoren te verifiëren. Van een dergelijke uitzonderingssituatie is de raad overigens ook niet gebleken. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.9 Klager verwijt verweerder voorts dat hij niet heeft ingestemd met het bepalen van een alternatieve datum voor kort geding die slechts twee dagen na de eerder vastgestelde datum lag. Verweerder heeft aangevoerd dat hij niet gehouden was om in te stemmen met het verzoek van klager om de datum van het kort geding te verplaatsen. Voor zijn cliënt was namelijk iedere vertraging prohibitief, aldus verweerder.

5.10 De raad overweegt als volgt. De redenen van verweerder om niet in te stemmen met het verzoek van klager om de datum van het kort geding te verplaatsen waren gelegen in het zwaarwegende belang van zijn cliënt en het spoedeisende karakter van het geschil. Bij de beantwoording van de vraag of dit een terechte afweging was van verweerder past terughoudendheid, nu het in beginsel aan hem in samenspraak met

zijn cliënt is hoe diens belangen het beste worden gediend. Niet is gebleken dat deze redengeving niet kan kloppen of slechts gebezigd wordt om klager en diens cliënt in zijn belang te benadelen. De raad is dan ook van oordeel, mede gelet op de talrijke verhinderdata van klager, dat verweerder op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.11 De raad merkt ten slotte op dat de vraag of klager als gevolg van het handelen van verweerder schade heeft geleden, niet ter beoordeling aan de tuchtrechter voorligt maar aan de civiele rechter.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder had na het bericht van klager dat hij de volgende dag zo spoedig mogelijk opgave zou doen van zijn verhinderdata niet zonder nadere aankondiging over mogen gaan tot het aanvragen van het kort geding. Voorts had verweerder klager gelijktijdig met de aanvraag een afschrift van de concept-dagvaarding en aanvraag kort geding behoren toe te zenden. Nu verweerder een en ander heeft nagelaten is klager bemoeilijkt in de voorbereiding van het kort geding en zijn de belangen van klager nodeloos benadeeld. De raad acht een maatregel passend en geboden, maar meent, mede gelet op het 'schone' tuchtrechtelijke verleden van verweerder, dat met het opleggen van een waarschuwing kan worden volstaan.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25 reiskosten van klager. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klager aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 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 € 1000. De raad bepaalt dat dit bedrag binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, moet worden overgemaakt naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a, b en c gegrond;
- verklaart klachtonderdelen d en e ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. M. Aukema en P.S. Kamminga, leden, bijgestaan door mr. D.L. van Lijf als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 februari 2019.