

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-468/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 7 december 2020 in de zaken 20-468/DH/DH/D, 20-495/DH/DH/D, 20-496/DH/DH/D, 20-497/DH/DH/D, 20-498/DH/DH/D, 20-499/DH/DH/D, 20-500/DH/DH/D, 20-501/DH/DH/D, 20-502/DH/DH/D en 20-504/DH/DH/D naar aanleiding van het ambtshalve bezwaar van:

de deken van de Orde van Advocaten
in het arrondissement Den Haag
de deken

over:

1. verweerder 1,
2. verweerder 2,
3. verweerder 3,
4. verweerder 4,
5. verweerder 5,
6. verweerder 6,
7. verweerder 7,
8. verweerder 8,
9. verweerder 9 en
10. verweerder 10
allen advocaat te Den Haag
verweerdens
gemachtigde: mr. G.J. Kemper

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 15 juni 2020 heeft de deken bij de raad een ambtshalve bezwaar (met kenmerk S044 2020 ar/jh) ingediend over verweerdens.

1.2 Het bezwaar is behandeld op de zitting van de raad van 12 oktober 2020. Daarbij waren de deken, verweerdens 1 t/m 3 en 5 t/m 10 en de gemachtigde van verweerdens aanwezig.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het bezwaar van de deken en de daarbij behorende bijlagen 1 t/m 8. Ook heeft de raad kennisgenomen van de op 25 september 2020 door mr. Kemper verzonden e-mail met bijlage en de door de deken op 2 oktober 2020 verzonden e-mail met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 SRK Rechtsbijstand B.V. (hierna: SRK) is een zelfstandig schaderegelingskantoor in de zin van artikel 5.9 onderdeel e van de Verordening op de advocatuur (hierna: de Voda) dat advocaten in dienstbetrekking heeft, onder wie de tien verweerders. Verweerders zijn ook als zodanig ingeschreven bij de afdeling Beheer Advocaten Registratie (de BAR) van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: de NOvA). SRK levert juridische bijstand aan cliënten die verzekerd zijn op grond van een rechtsbijstandverzekering bij een multi-branche verzekeraar.

2.3 Op grond van artikel 5.11 lid 1 van de Voda kan een advocaat in dienst van SRK uitsluitend optreden in die hoedanigheid ten behoeve van de werkgever of bij die werkgever verzekerden.

2.4 Een daartoe speciaal opgerichte zusteronderneming van SRK, BrandMR B.V. (hierna: BrandMR of Brandmeester), is eind 2019 met een nieuw initiatief begonnen om rechtsbijstand te verlenen aan cliënten die niet verzekerd zijn op grond van een rechtsbijstandverzekering. Daarbij is ook een website is gelanceerd.

2.5 In januari 2020 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen de deken en (bijna alle) verweerders, die daarbij werden bijgestaan door mr. Kemper. In die gesprekken heeft de deken aangegeven dat hij van oordeel was dat de wijze waarop verweerders op de website van BrandMR stonden vermeld, met name door de foto's van verweerders bij de verschillende teams en de op de website opgenomen teksten, in strijd is met het bepaalde in artikel 7.4 lid 1 van de Voda, dat voorschrijft dat de advocaat in zijn optreden naar buiten vermijdt dat een onjuiste, misleidende of onvolledige voorstelling van zaken wordt gegeven omtrent de wijze van praktijkuitoefening en enige vorm van samenwerking. Volgens de deken werd op de website van BrandMR gesuggereerd dat verweerders werkzaam zijn bij BrandMR en zaken voor BrandMR kunnen behandelen, terwijl zij bij SRK werkzaam zijn en het hen op grond van vigerende regelgeving niet is toegestaan bijstand te verlenen aan rechtzoekenden die niet verzekerd zijn op grond van een rechtsbijstandverzekering.

2.6 In een brief d.d. 22 januari 2020 heeft de deken verzocht de wijze waarop verweerders zich presenteerden in overeenstemming te brengen met artikel 7.4 lid 1 jo. artikel 5.11 lid 1 van de Voda.

2.7 Nadat mr. Kemper in een brief d.d. 7 februari 2020 aangaf dat de website van BrandMR op een aantal onderdelen was gewijzigd, heeft de deken in een brief d.d. 17 maart 2020 kenbaar gemaakt dat deze wijzigingen zijn bezwaren niet hadden weggenomen en nogmaals verzocht de wijze waarop verweerders zich presenteerden in overeenstemming te brengen met artikel 7.4 lid 1 jo. artikel 5.11 lid 1 van de Voda. In een brief d.d. 10 april 2020 heeft mr. Kemper aangegeven dat de website niet verder zal worden aangepast.

2.8 Op de website van BrandMR staat sindsdien onder meer het volgende vermeld:

- op de homepagina staat met hoofdletters en onderstreept: 'maak kennis met de juristen en advocaten';
- op de homepagina staat: 'Ervaren topadvocaten en -juristen met eigen specialismen';
- via de link 'hoe we werken' is op een pagina te lezen: 'Heb je een probleem of conflict? Dan staat het team van Brandmeester meteen voor je klaar. De juristen en advocaten weten door hun ervaring precies wat ze kunnen doen om jou zo goed mogelijk te helpen.'

Verder staat sindsdien op de link 'onze mensen' met hoofdletters en onderstreept: 'de juristen en advocaten' en daaronder de beschrijving van vijf teams. Eén team is zonder advocaten. Bij de vier andere teams staan in totaal tien advocaten vermeld: dat zijn verweerders. Bij die teams staan steeds eerst de advocaten vermeld, met een foto, de rechtsgebieden en de ervaring van de betreffende advocaat, en daarna de juristen.

2.9 De op de dienstverlening door BrandMR toepasselijke algemene voorwaarden zijn toegankelijk via de website. In diverse artikelen van de algemene voorwaarden (onder meer artikelen 3 en 4) wordt de aanduiding ‘advocaten’ vermeld, in de zin van: “de advocaten (...) die Brandmeester voor je inschakelt” en “de advocaten van Brandmeester”. Ook wordt voor klachten over een advocaat verwezen naar de Geschillencommissie Advocatuur.

2.10 Bij exploit van 5 maart 2020 hebben SRK, BrandMR en verweerders 1, 3 en 5 de NOvA en de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag gedagvaard. Gevorderd wordt - voor zover in het kader van de beoordeling van onderhavig bezwaar van de deken van belang - een verklaring voor recht dat artikel 5.11 van de Voda nietig vanwege strijd met artikel 6 van de Mededingingswet. De NOvA en de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag hebben op 17 juni 2020 een conclusie van antwoord ingediend.

2.11 Bij brief d.d. 15 juni 2020 heeft de deken een ambtshalve bezwaar ingediend over verweerders.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar van de deken houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders met hun huidige presentatie op de website van BrandMR (nog altijd) een onjuiste voorstelling van zaken geven en daarmee in strijd handelen met artikelen 5.11 en 7.4 lid 1 van de Voda en artikel 46 van de Advocatenwet.

4 VERWEER

4.1 Mr. Kemper heeft namens verweerders verweer gevoerd. Hij heeft het standpunt namens verweerders verwoord in zijn brieven d.d. 7 februari 2020, 10 april 2020, 4 juni 2020 en 25 september 2020 en ter gelegenheid van de zitting op 12 oktober 2020, waarbij hij een pleitnotitie heeft overgelegd.

4.2 Namens verweerders is naar voren gebracht dat de website van BrandMR niet misleidend is. Op elke pagina staat rechts bovenin vermeld: ‘BrandMR door SRK’. Op meerdere plekken staat uitgelegd dat BrandMR op een later moment advocaten wil inzetten, omdat dat op dit moment niet mogelijk is. Verder leggen verweerders in de persoonlijke toelichting op de website uit dat zij advocaat bij SRK zijn. Ook in de algemene voorwaarden staat uitgelegd dat de advocaten die BrandMR inschakelt in dienst zijn van SRK. De presentatie van verweerders is daardoor niet misleidend.

4.3 Namens verweerders is verder naar voren gebracht dat de bewuste onderdelen van de Voda in strijd zijn met artikel 6 van de Mededingingswet en daardoor onverbindend zijn. Bovendien is de presentatie van verweerders op de website van BrandMR een meningsuiting. Een beperking daarvan moet ingevolge artikel 10 lid 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van het Mens (hierna: het EVRM) bij de wet zijn voorzien, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Artikel 7.4 lid 1 van de Voda strekt ter voorkoming van misleiding van cliënten. Dit is gelet op artikel 10 lid 2 van het EVRM geen terrein op grond waarvan een beperking van de vrijheid van meningsuiting is toegestaan, ook omdat degene die zich aangesproken voelt door de website van BrandMR geen cliënt van verweerders kan worden.

4.4 Namens verweerders is verder naar voren gebracht dat de bewuste onderdelen van de Voda aan veranderende marktomstandigheden onderhevig zijn. BrandMR springt in een gat in de markt. In de huidige tijd zijn er steeds minder mensen die een rechtsbijstandsverzekering hebben afgesloten. Er bestaat behoefte aan inschakeling van een advocaat die werkt op basis van een vaste prijs en niet op basis van gewerkte uren.

Vanuit verschillende kanten, onder wie de Minister van Rechtsbescherming, is de lancering van BrandMR met gejuich ontvangen. Ook de Tweede Kamer heeft belangstelling voor dit dossier. SRK heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) gevraagd op te treden tegen de NOvA, omdat artikelen 5.9 en 5.11 van de Voda in strijd zouden zijn met mededingingsregels. Op 29 januari 2020 heeft de ACM het eventueel optreden doeltreffend noch doelmatig geacht, omdat de NOvA op dit moment beziet of er redenen bestaan bedoelde artikelen aan te passen. Verder is door (een aantal) verweerders in een civiele procedure bij de rechtbank Den Haag gevraagd deze artikelen onverbindend te verklaren.

4.5 Ter zitting heeft mr. Kemper desgevraagd verklaard dat verweerders niet beogen dat de raad de genoemde artikelen van de Voda onverbindend zal verklaren – voor zover de raad daartoe al bevoegd zou zijn – maar een uitspraak van de raad wensen over de toelaatbaarheid van de beperking van hun vrijheid van meningsuiting.

4.6 Namens verweerders is gevraagd het bezwaar ongegrond te verklaren, subsidiair de uitkomst van de civiele procedure af te wachten.

5 BEOORDELING

5.1 Ingevolge artikel 10 van de Advocatenwet oefenen advocaten de praktijk uit overeenkomstig de bevoegdheden en vereisten, bij de Wetboeken van Burgerlijke Rechtsvordering en Strafvordering en bij de bijzondere wetten en besluiten gegeven en gevorderd, en overeenkomstig deze wet en de daarop berustende verordeningen en besluiten.

5.2 Ingevolge artikel 10a van de Advocatenwet draagt de advocaat in het belang van een goede rechtsbedeling zorg voor de rechtsbescherming van zijn cliënt. Daartoe is de advocaat bij de uitoefening van zijn beroep:

a. onafhankelijk ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als zodanig optreedt;

b. partijdig bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt;

c. deskundig en kan hij beschikken over voldoende kennis en vaardigheden;

d. integer en onthoudt hij zich van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; en

e. vertrouwenspersoon en neemt hij geheimhouding in acht binnen de door de wet en het recht gestelde grenzen.

5.3 Ingevolge artikel 28 lid 1 van de Advocatenwet stelt het college van afgevaardigden verordeningen vast in het belang van de goede uitoefening van de praktijk, alsmede ter waarborging van de eisen die op grond van artikel 10a daaraan worden gesteld.

5.4 Ingevolge artikel 46 van de Advocatenwet zijn advocaten aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, ter zake van inbreuken op het bepaalde bij of krachtens deze wet en (...) de verordeningen van de NOvA.

5.5 De Voda is een verordening die het resultaat is van de regelgevende bevoegdheid die op grond van diverse artikelen van de Advocatenwet is toegekend aan het college van afgevaardigden van de NOvA.

5.6 De Voda is op grond van artikel 29 lid 1 van de Advocatenwet verbindend voor advocaten die op het tableau van de Nederlandse orde van advocaten zijn ingeschreven.

5.7 Het stelsel van de praktijkuitoefening in dienst is een gesloten stelsel. Artikel 5.9 van de Voda bepaalt hoe een advocaat in dienst de praktijk kan uitoefenen. De opsomming van dit artikel is limitatief. Verweerders zijn in dienst bij SRK, een zelfstandig schaderegelingskantoor in de zin van artikel 5.9 onderdeel e van de Voda.

5.8 Op grond van artikel 5.11 lid 1 van de Voda kunnen verweerders uitsluitend optreden in de hoedanigheid ten behoeve van de werkgever (SRK) of bij die werkgever verzekeren.

Conclusie met betrekking tot de regelgeving

5.9 Op grond van het voorgaande is het verweerders niet toegestaan om, terwijl zij in dienst zijn bij SRK, rechtsbijstand te verlenen aan personen die niet verzekerd zijn op grond van een rechtsbijstandverzekering. Nu BrandMR op betalende basis rechtsbijstand wil verlenen aan deze personen, kunnen verweerders geen werkzaamheden verrichten voor cliënten van BrandMR.

5.10 Verweerders erkennen dat ook en hebben toegezegd geen diensten voor BrandMR te zullen verlenen, totdat de regelgeving van de Voda is veranderd of onverbindend is verklaard.

Vermelding van verweerders op de website van BrandMR

5.11 Ingevolge artikel 7.4 van de Voda vermijdt een advocaat in zijn optreden naar buiten dat een onjuiste, misleidende of onvolledige voorstelling van zaken wordt gegeven omtrent de wijze van praktijkuitoefening en omtrent enige vorm van samenwerking.

5.12 Naar het oordeel van de raad heeft de deken terecht naar voren gebracht dat de presentatie van verweerders op de website van BrandMR, op de wijze zoals hierboven weergegeven onder 2.8 en 2.9, een misleidend beeld geeft. Een advocaat kan geen onduidelijkheid laten bestaan over de wijze waarop deze aan een kantoor verbonden is. Door de wijze waarop verweerders zich op de website van BrandMR presenteren, wordt de indruk gewekt dat verweerders zaken zouden kunnen behandelen voor cliënten van BrandMR die niet verzekerd zijn op grond van een rechtsbijstandverzekering, terwijl zij niet in dienst zijn bij BrandMR en vigerende regelgeving hen niet toestaat die zaken te behandelen. De toelichting op artikel 7.4 van de Voda noemt ook als voorbeeld dat ten onrechte de indruk kan worden gewekt dat sprake is van een vast dienstverband doordat de advocaat op de website tussen de medewerkers van het betreffende kantoor is geplaatst (bijvoorbeeld onder "onze mensen"). Een advocaat die regelmatig wordt ingezet door een kantoor waaraan hij niet vast verbonden is, vermeldt dit op zijn eigen website, aldus de toelichting. Ook de gedane aanpassingen na de brief d.d. 22 januari 2020 van de deken brengen daarin geen verandering. Door de huidige presentatie kan (nog steeds) verwarring bij rechtzoekenden ontstaan.

Zijn er omstandigheden waardoor handhavend optreden achterwege moet blijven?

5.13 Artikel 5.11 van de Voda is in het leven geroepen op advies van de interdepartementale werkgroep domeinmonopolie advocatuur (werkgroep Cohen) vanwege het belang van de onafhankelijkheid van de advocaat in dienstverbanden. Gebrek aan onafhankelijkheid heeft volgens de toelichting op dit artikel gevolgen voor de bescherming van de vertrouwelijkheid in de relatie tussen de cliënt en de advocaat (in dienstbetrekking). Om die vertrouwelijkheid te waarborgen beperkt artikel 5.11 van de Voda weliswaar de mededinging, maar dat is volgens de toelichting gerechtvaardigd.

5.14 Uiteraard is ook regelgeving aan verandering onderhevig. Maar zolang die verandering niet heeft plaatsgevonden, is de regelgeving zoals die is en moet die worden nageleefd, ook al menen verweerders dat artikelen van de Voda hun vrijheid van meningsuiting ontoelaatbaar beperken en in strijd zijn met artikel 6 van de Mededingingswet.

5.15 De deken fungeert als toezichthouder en heeft in beginsel de plicht tot handhaving op basis van door de NOvA vastgestelde regelgeving. Anders gezegd, het staat de deken niet vrij zelfstandig te beoordelen hoe wenselijk of verbindend artikelen van de Voda zijn of om vooruit te lopen op toekomstige, en daardoor onzekere ontwikkelingen van de Voda.

5.16 Overigens is de raad niet van oordeel dat er sprake is van een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting. Verweerders zijn vrij om hun bezwaren te uiten tegen bestaande artikelen van de Voda en hun steun te uiten voor (de doelstelling van) BrandMR. Artikel 7.4 van de Voda beoogt bovendien niet de vrijheid van meningsuiting te beperken, maar heeft de functie om de (potentiële) cliënten en eventuele wederpartijen te informeren over de praktijk van de advocaat.

5.17 Verder is de raad voorshands niet van oordeel dat de NOvA in het kader van haar taak om de in artikel 10a van de Advocatenwet genoemde kernwaarden van de advocatuur uit te werken in het belang van de goede uitoefening van de praktijk bij het vaststellen van de Voda op een ontoelaatbare wijze in strijd heeft gehandeld met het geldende mededingingsrecht.

Moet een civiele procedure worden afgewacht?

5.18 De raad ziet geen aanknopingspunten om de uitkomst van de civiele procedure, thans lopend bij de rechtbank Den Haag, af te wachten. Die procedure kan, zeker na gebruik van rechtsmiddelen, nog vele jaren duren. De raad is in staat om thans te beslissen en is daarbij niet afhankelijk van het oordeel van de civiele rechter.

Recente ontwikkeling

5.19 Het college van afgevaardigden van de NOvA heeft op 3 december 2020 ingestemd met het voorstel van de NOvA voor een experiment dat het voor rechtsbijstandsverzekeraars onder voorwaarden mogelijk maakt om ook niet-verzekerden bij te staan. Een nieuwsbericht op de site van de NOvA vermeldt dat de Voda ten behoeve van dit experiment moet worden aangepast en dat het experiment gaat starten op 1 januari 2021 en maximaal vijf jaar duurt.

5.20 De raad is van oordeel dat deze recente ontwikkeling geen gevolgen heeft voor de beoordeling van het bezwaar van de deken. Het gaat namelijk om een tijdelijk experiment dat nog moet gaan plaatsvinden na aanpassing van de Voda, terwijl het bezwaar van de deken betrekking heeft op de huidige presentatie op de website van BrandMR bezien tegen de Voda zoals die nu geldt.

Conclusie

5.21 De raad is van oordeel dat het bezwaar van de deken gegrond is.

Geen maatregel

5.22 De deken heeft ter zitting aangegeven dat wat hem betreft de maatregel van een waarschuwing zou moeten worden opgelegd bij gegrondverklaring van zijn bezwaar.

5.23 De raad ziet echter aanleiding om geen maatregel op te leggen. Daarbij heeft de raad met name in aanmerking genomen dat alle verweerders een blanco tuchtrechtelijk verleden hebben en dat het bezwaar van de deken ook moet worden bekeken tegen de achtergrond van ontwikkelingen op het gebied van de mogelijkheid voor rechtsbijstandsverzekeraars om in de toekomst niet-verzekerden bij te staan, in dit geval erop neerkomend dat vanuit de NOvA initiatieven worden ontplooid om dit toe te staan.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het bezwaar van de deken jegens elk van verweerders gegrond;
- bepaalt dat aan elk van verweerders geen maatregel wordt opgelegd.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. T. Hordijk en A. Schaberg, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 december 2020.