

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200001

BESLISSING

van 22 januari 2021

in de zaak 200001

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

klaagster

tezamen: klagers

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 9 december 2019 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad), gewezen onder nummer: 19-478/A/A. Deze beslissing is op 9 december 2019 aan partijen toegezonden. In deze beslissing zijn de klachtonderdelen a en b gegrond verklaard en de klachtonderdelen c tot en met g ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd en hij is veroordeeld tot betaling aan klagers van het griffierecht van € 50,- en tot betaling van de reiskosten van € 50,-. Daarnaast is verweerder veroordeeld tot betaling van de proceskosten van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten en tot betaling van de proceskosten van € 500,- aan de Staat.

Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2019:238 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift met bijlagen van 3 januari 2020 is op diezelfde datum door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van 17 februari 2020.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 27 november 2020, waar zijn verschenen; klager, mr. M.R.P. Drielsma (gemachtigde van klagers), verweerder en mr. W.F. Hendriksen (gemachtigde van verweerder). Klager en mr. W.F. Hendriksen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

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) onvoldoende heeft gecommuniceerd over de termijn voor het instellen van arbitrage;
- b) geen risicoanalyse heeft gegeven;

- c) niet juist heeft geadviseerd over de (on)wenselijkheid van het alsnog instellen van arbitrage;
- d) niet adequaat op de aan klager gegeven waarschuwing (van 4 september 2017) heeft gereageerd;
- e) werkzaamheden heeft gedeclareerd die niet in rekening gebracht hadden mogen worden en hij deze werkzaamheden niet voldoende heeft gespecificeerd;
- f) ondoelmatig heeft gehandeld en onnodige kosten heeft gegenereerd;
- g) het dossier heeft achtergehouden na beëindiging van zijn werkzaamheden.

4 FEITEN

4.1 Klager is kaakchirurg. Hij heeft een samenwerkingsverband met twee andere kaakchirurgen, K. R. (hierna: tweede kaakchirurg) en A. R. (hierna: derde kaakchirurg), in de besloten vennootschap [naam besloten vennootschap] (hierna: MKA), via hun persoonlijke holdings: klaagster, [naam persoonlijke holding 1] (van de tweede kaakchirurg) en [naam persoonlijke holding 2] (van de derde kaakchirurg).

4.2 MKA heeft een samenwerkingsovereenkomst (hierna: de samenwerkingsovereenkomst) gesloten met [naam stichting] (hierna: SFVG). Op grond van de samenwerkingsovereenkomst geldt voor het indienen van beroep tegen een opzegging, door middel van arbitrage bij het Scheidsgerecht voor de Gezondheidszorg, een termijn van 30 dagen na verzending van de opzegging.

4.3 Op 19 juni 2017 hebben de tweede kaakchirurg en klager de raad van bestuur van SFVG op de hoogte gesteld van de wijze van registratie en declaratie door de derde kaakchirurg. Bij brief van 31 juli 2017 heeft SFVG de derde kaakchirurg een formele waarschuwing gegeven. Op 3 augustus 2017 is de derde kaakchirurg door MKA geschorst op grond van een verdenking van fraude.

4.4 De derde kaakchirurg heeft MKA, klager en de tweede kaakchirurg op 25 augustus 2017 in kort geding gedagvaard. Hij heeft onder andere gevorderd weer te worden toegelaten tot zijn werkzaamheden in SFVG. In het kader van hun verweer hebben MKA, klager en de tweede kaakchirurg geanonimiseerde patiëntgegevens in het geding gebracht. Bij vonnis van 14 september 2017 is de vordering van de derde kaakchirurg afgewezen.

4.5 Klager en de tweede kaakchirurg hebben op 4 september 2017 een officiële waarschuwing gekregen van de raad van bestuur van SFVG vanwege het benaderen van patiënten en het gebruik van patiëntgegevens in het onder randnummer 4.4 bedoelde kort geding. Zij hebben op 7 september 2017 tevergeefs bezwaar gemaakt tegen de officiële waarschuwing.

4.6 [naam persoonlijke holding 2] (de persoonlijke holding van de derde kaakchirurg) heeft op 6 september 2017, namens MKA, een enquêteverzoek ingediend bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna: Ondernemingskamer) tegen MKA zelf. Op 20 september 2017 heeft in aanwezigheid van SFVG als toehoorder de zitting bij de Ondernemingskamer plaatsgevonden. Op 23 en 25 oktober 2017 zijn door de Ondernemingskamer beschikkingen gegeven waarbij het enquêteverzoek is toegewezen, een onderzoeker is benoemd en een derde, K. (hierna: de bestuurder van MKA), met onmiddellijke ingang is benoemd als bestuurder met beslissende stem van MKA.

4.7 Op 25 september 2017 heeft, op uitnodiging van de raad van bestuur van SFVG, een overleg plaatsgevonden met MKA, klager, de tweede kaakchirurg en hun voormalig advocaat (hierna: de voormalig advocaat). Klager, de tweede kaakchirurg en de voormalig advocaat hebben voortijdig de bespreking verlaten. Klager en de tweede kaakchi-

rurg hebben enkele uren na de bespreking een brief ontvangen van de raad van bestuur van SFVG waarin hen per direct de toegang tot het ziekenhuis werd ontzegd.

4.8 In een brief van 29 september 2017 heeft de raad van bestuur van SFVG de samenwerkingsovereenkomst met MKA opgezegd tegen 1 april 2018 wegens onder meer het verlies van vertrouwen in MKA en het stuurloos zijn van MKA vanwege interne conflicten.

4.9 Op 19 oktober 2017 hebben MKA, klager en de tweede kaakchirurg SFVG in kort geding gedagvaard. Zij hebben in dit kort geding opheffing van de toegangsontzegging en nakoming van de samenwerkingsovereenkomst gevorderd. De zitting is bepaald op 31 oktober 2017. Op 27 oktober 2017 heeft de bestuurder van MKA de voormalig advocaat bericht dat MKA op 31 oktober 2017 niet ter zitting zal verschijnen. Op 30 oktober 2017 heeft de bestuurder van MKA de voormalig advocaat bericht dat deze niet meer voor MKA kan optreden. Op 31 oktober 2017 heeft een eerste zitting plaatsgevonden in dit kort geding, waarbij MKA niet vertegenwoordigd was. Het kort geding is vervolgens aangehouden tot 20 november 2017. Op 20 november 2017 heeft een tweede zitting plaatsgevonden. Alle betrokkenen waren aanwezig alsmede de nieuwe advocaat van MKA als vertegenwoordiger van de bestuurder van MKA. Op verzoek van de advocaat van MKA heeft de voorzieningenrechter bij ordemaatregel bevolen dat partijen onder leiding van de bestuurder van MKA verder onderhandelen.

4.10 De raad van bestuur van SFVG heeft op 18 december 2017 de toegangsontzegging van klager en de tweede kaakchirurg ingetrokken en heeft tegelijkertijd verwezen naar een afspraak met klager dat hij zijn werkzaamheden niet zal hervatten. Klager heeft deze afspraak betwist.

4.11 Klager heeft zich op 18 december 2017, via een procesadvocaat omdat de relatie tussen hem en de voormalig advocaat was beëindigd, tot de voorzieningenrechter gericht en verzocht hem per direct toegang te verlenen tot SFVG en dus vonnis te wijzen.

4.12 Op 19 december 2017 heeft de raad van bestuur van SFVG aan klager medegedeeld dat de toegangsontzegging voor hem weer van kracht was omdat er kennelijk geen overeenstemming was bereikt over het al of niet bestaan van een afspraak dat klager de werkzaamheden niet zou hervatten.

4.13 Op 22 december 2017 heeft klager verweerder benaderd met de vraag of verweerder de zaak voor klagers kon overnemen. Op 24 december 2017 heeft verweerder telefonisch laten weten dat hij het dossier in behandeling kon nemen. Op diezelfde dag heeft klager een uitgebreide e-mail naar verweerder gestuurd waarin hij een nadere toelichting heeft gegeven. Op 27 december 2017 heeft verweerder een engagement letter, een opdrachtbevestiging, naar klagers verzonden waarin hij onder andere heeft geschreven:

“(…) Hierbij bevestig ik dat ons kantoor [klagers] juridisch adviseert inzake hun positie als stakeholders in [MKA], waaronder begrepen advisering van [klagers] als partijen bij het voor de Voorzieningenrechter te Rotterdam aanhangige kort geding tegen het [SFVG] en (voor wat betreft de praktijkvennootschap) als belanghebbende in een enqueteprocedure voor de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. Het in rekening te brengen tarief bedraagt EUR 260,- per uur excl. BTW en verschotten. (…)

Op alle door [kantoor verweerder] verleende diensten en verrichte werkzaamheden zijn onze algemene voorwaarden van toepassing. (...) Een exemplaar van deze algemene voorwaarden is als bijlage bij deze brief gevoegd. De algemene voorwaarden kunnen eveneens worden geraadpleegd op onze website (...)”

4.14 In de algemene voorwaarden van het kantoor van verweerder (hierna: de algemene voorwaarden) staat onder andere:

“(…) 5. Alle opdrachten worden uitsluitend aanvaard en uitgevoerd door [kantoor verweerder], met uitsluiting van de artikelen 7:404 BW en 7:407 lid 2 BW. Dit geldt ook wanneer de opdrachtgever de opdracht uitdrukkelijk of stilzwijgend verstrekt met het oog op uitvoering door een bepaalde persoon. (…)”

4.15 Verweerder heeft zich bij de voorzieningenrechter en de betrokken advocaten als nieuwe gemachtigde van klager(s) gesteld respectievelijk bekend gemaakt.

4.16 In een brief van 27 december 2017 heeft verweerder zich namens klagers tot de bestuurder van MKA gewend en erop gewezen dat deze bestuurder verplicht is de zakelijke belangen van MKA en haar stakeholders, waaronder klaagster, zo goed mogelijk te behartigen en dat dit inhoudt dat MKA in het hangende kort geding met kracht inzet op toewijzing door de voorzieningenrechter van de gevorderde voorzieningen.

4.17 Klagers hebben op 28 december 2017 de engagement letter ondertekend.

4.18 In een e-mail van 1 januari 2018 heeft de advocaat van MKA verweerder onder meer het volgende bericht:

“(…) Ik reageer kort op uw brief aan [de bestuurder van MKA] van 27 december jl.

U schrijft daarin onder meer:

“Ik wijs u erop dat u als bestuurder van MKA verplicht bent de zakelijke belangen van MKA en haar stakeholders, waaronder [klagers], zo goed mogelijk te behartigen. Dat brengt met zich mee dat MKA hangende het kort geding met kracht inzet op toewijzing door de Voorzieningenrechter van de gevorderde voorzieningen en dat u de advocaat van MKA dienovereenkomstig instrueert.”

Ik laat u hierbij weten dat ik namens MKA niet met kracht zal inzetten op toewijzing door de Voorzieningenrechter. U verliest uit het oog dat de belangen van MKA moeten worden onderscheiden van de belangen van [klagers]. (…)[De tweede kaakchirurg] heeft goede afspraken met SFVG kunnen maken en wil het kort geding niet voortzetten, [klager] wil dat wel. (…)”

4.19 Op 2 januari 2018 heeft de advocaat van MKA aan verweerder onder meer het volgende bericht:

“Uit uw mail leid ik af dat u het dossier nog niet goed kent.

(…)

Maar de samenwerkingsovereenkomst kan dus niet door het kort geding “herleven”.

4.20 Op 2 januari 2018 heeft MKA een akte in het onder randnummer 4.9 bedoelde kort geding genomen waaruit onder meer blijkt dat de tweede kaakchirurg zijn werkzaamheden in het ziekenhuis zou hervatten en het kort geding niet als eiser wilde voortzetten, dat MKA met SFVG onderhandelde over een nieuwe samenwerkingsovereenkomst, dat zij dit onderhandelingsproces niet wilde verstoren en het daarom niet eens was met het besluit van klagers om het kort geding door te zetten. Verweerder heeft op 4 januari 2018 de voorzieningenrechter gevraagd om een nadere mondelinge behandeling te houden. Daarna heeft SFVG op 8 januari 2018 bij akte aangegeven dat klager wegens een onherstelbaar verstoorde verhouding en een vertrouwensbreuk niet terug kan keren in het SFVG.

4.21 In een brief van 8 januari 2018 heeft verweerder namens klagers de tweede kaakchirurg en zijn persoonlijke holding dringend verzocht hun verplichtingen als bestuurder van MKA en als partij bij de Aandeelhoudersovereenkomst en de Dienstverleningsovereenkomst stipt na te komen.

4.22 Op 10 januari 2018 heeft de advocaat van MKA verweerder onder meer het volgende bericht:

“Kort en goed: de vordering tot voortzetting van de (huidige) samenwerkingsovereenkomst is hoe dan ook kansloos omdat niet tijdig het daartoe contractueel aangewezen

rechtsmiddel is aangewend. U reageert daar verder niet op. Kortom: die samenwerkingsovereenkomst eindigt per 1 april a.s. sowieso.”

4.23 In een brief van 30 januari 2018 heeft verweerder aan de advocaat van MKA twee arbitrale uitspraken gestuurd van de RvA Bouw waaruit blijkt dat een beroep op een processuele vervaltermijn onder omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid kan zijn.

4.24 Op 31 januari 2018 heeft de advocaat van MKA aan verweerder onder meer het volgende bericht:

“Het gesprek met het ziekenhuis heeft vanochtend helaas niet tot een doorbraak geleid. (...)

Het ziekenhuis is niet bereid de huidige samenwerkingsovereenkomst voort te zetten. (...)

Dat het kort geding door zal gaan lijkt thans onvermijdelijk omdat het ziekenhuis niet bereid is tegemoet te komen aan de voorwaarden die [klager] verbindt aan een minnelijke regeling.”

4.25 Op 26 februari 2018 is de nadere mondelinge behandeling gehouden. [naam persoonlijke holding 2] heeft zich als eiseres aan de zijde van MKA gevoegd. Op 16 maart 2018 is vonnis gewezen. Hierin is - samengevat - SFVG veroordeeld tot toelating van klager tot het ziekenhuis per 19 maart 2018 teneinde zijn werkzaamheden als medisch specialist te kunnen hervatten en tot nakoming van de samenwerkingsovereenkomst totdat het Scheidsgerecht Gezondheidszorg bij arbitraal vonnis heeft beslist op een door MKA binnen dertig dagen na datum kort geding vonnis in te stellen beroep tegen de opzegging door SFVG van de samenwerkingsovereenkomst. SFVG is op 26 maart 2018 in appel gegaan van dit vonnis.

4.26 Klager heeft op 3 april 2018 zijn werkzaamheden bij SFVG hervat.

4.27 Op 10 april 2018 heeft de advocaat van MKA een verzoek tot arbitrage tegen SFVG ingediend bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg om de opzegging van de samenwerkingsovereenkomst door SFVG ongedaan te maken.

4.28 Op 28 juni 2018 zijn namens klaagster en [naam persoonlijke holding 1] verzoeken ingediend bij de Ondernemingskamer tot primair vervanging van de onderzoeker en subsidiair het geven van bepaalde aanwijzingen aan de onderzoeker. Op 17 juli 2018 heeft de mondelinge behandeling van deze verzoeken plaatsgevonden. Bij beschikkingen van 26 juli 2018 zijn beide verzoeken (grotendeels) afgewezen.

4.29 Op 28 augustus 2018 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden in de onder randnummer 4.27 bedoelde arbitrage. Op 17 september 2018 is arbitraal vonnis gewezen. In dit vonnis is voor recht verklaard dat de opzegging van de samenwerkingsovereenkomst van partijen heeft te gelden als een opzegging per 1 januari 2019 en dat de overeenkomst met ingang van deze datum eindigt. MKA is voor het overige in haar vorderingen niet-ontvankelijk verklaard. In randnummer 5.6 is overwogen dat ondanks een overschrijding van de termijn van 30 dagen het wellicht toch mogelijk is om van de rechter een inhoudelijk oordeel te krijgen over de opzegging. Er moeten dan wel bijzondere omstandigheden zijn die een beroep op overschrijding van die termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar doen zijn. De door MKA aangevoerde argumenten waren volgens het scheidsgerecht onvoldoende om dergelijke bijzondere omstandigheden aan te nemen.

4.30 Op 22 september 2018 heeft klager aan verweerder gevraagd zijn antwoord op een vraag van klager per e-mail aan hem te berichten. Diezelfde dag heeft verweerder aan klager onder meer bericht dat hij hem die dag tevergeefs heeft geprobeerd te bellen en beschrijft hij uitvoerig de punten waarop hij met klager wil overleggen. Op 25 september 2018 is er telefonisch contact geweest tussen klager en verweerder.

4.31 Klaagster is op 27 september 2018 uitgetreden als bestuurder van MKA, wat klager op 28 september 2018 aan verweerder heeft medegedeeld.

4.32 In een e-mail van 1 oktober 2018 heeft klager - kort gezegd – zorgen geuit over de handelwijze van verweerder en geprotesteerd tegen de laatst uitgebrachte declaratie van 19 september 2018.

4.33 Op 2 oktober 2018 heeft verweerder klager bericht dat er, gelet op de inhoud van de e-mail van 1 oktober 2018, geen andere mogelijkheid is dan het per direct beëindigen van de cliënt-advocaatrelatie. Verweerder heeft op 4 oktober 2018 de andere betrokken partijen bericht dat hij niet langer optreedt voor klagers.

4.34 Verweerder heeft een aantal declaraties verzonden aan klaagster. Op 11 februari 2018 heeft verweerder zijn eerste factuur ter hoogte van € 27.747,72 inclusief btw, naar klaagster verzonden inzake “Verrichtingen Vast uurtarief”. Op 6 maart 2018 heeft verweerder een declaratie verzonden naar klaagster waarbij een bedrag van € 32.624,02 inclusief btw aan haar in rekening is gebracht, waarbij een bedrag van € 7.930,00 exclusief btw ziet op door een kantoorgenoot van verweerder verrichte werkzaamheden. Verweerder heeft op 11 juni 2018 een declaratie ter hoogte van € 37.804,03 inclusief btw naar klaagster verzonden. Uit de specificatie volgt dat iets minder dan de helft van de gedeclareerde uren (voor een bedrag van € 13.832,00 exclusief btw) ziet op werkzaamheden van de kantoorgenoot van verweerder. De eerste drie facturen zijn zonder protest voldaan. Verweerder heeft op 19 september 2018 een factuur ter hoogte van € 31.108,80 inclusief btw naar klaagster gestuurd. Op 2 oktober 2018 heeft verweerder een creditnota naar klaagster verzonden voor deze volledige nota. Op diezelfde dag heeft verweerder een nieuwe factuur naar klaagster gestuurd. Deze factuur bedraagt € 29.850,40 inclusief btw. In deze laatste factuur zijn vier door de kantoorgenoot van verweerder in rekening gebrachte uren in mindering gebracht op de oorspronkelijke factuur van 19 september 2018. Deze vierde factuur heeft klaagster niet voldaan.

4.35 Klager heeft op 2 december 2018, aangevuld op 17 december 2018, een interne klacht ingediend over verweerder bij de klachtfunctionaris van het kantoor van verweerder. Op 18 december 2018 is een mislukte poging gedaan om tot een minnelijke oplossing te komen. Verweerder heeft op 11 januari 2019 verweer gevoerd. Op 18 januari 2019 heeft de klachtfunctionaris van het kantoor van verweerder de klacht op alle onderdelen afgewezen.

5 BEOORDELING

algemeen

5.1 De beroepsgronden gericht tegen de feitenvaststelling door de raad behoeven geen nadere bespreking omdat het hof deze feiten, zoals hiervoor is gebleken, met inachtneming van die gronden opnieuw heeft vastgesteld.

omschrijving van de klacht

5.2 De raad heeft de klachtonderdelen a) en b) gegrond verklaard en de klachtonderdelen c) tot en met g) ongegrond verklaard. Voor zover klagers in beroep hebben willen opkomen tegen de gegrondverklaringen van de klachtonderdelen a) en b) stuit dit beroep af op het bepaalde in art. 56 lid 1 aanhef en onder a Advocatenwet. Klagers zullen, waar het gaat om hun beroep gericht tegen de klachtonderdelen a) en b), niet ontvankelijk worden verklaard.

5.3 Klagers voeren als beroepsgrond aan dat de klachtonderdelen A, B en C zoals zij deze hebben geformuleerd in hun brief aan de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 17 februari 2019 niet overeenkomen met de klachtonderdelen zoals de raad deze in de raadsbeslissing heeft gefor-

muleerd. Volgens klagers is de raad voorbij gegaan aan het door klagers geformuleerde klachtonderdeel A, is het door klagers geformuleerde klachtonderdeel B ten onrechte door de raad gesplitst in de klachtonderdelen a) en b) en is de door klagers geformuleerde klacht C door de raad onjuist geformuleerd onder klachtonderdeel c).

5.4 Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat uit het proces-verbaal van de zitting bij de raad blijkt dat partijen het eens waren met de klachtomschrijving zoals verwoord door de deken in zijn brief van 18 juli 2019. Aangezien klagers akkoord zijn gegaan met deze formulering van de klachtonderdelen en de raad deze formulering in de raadbeslissing heeft overgenomen, kunnen klagers hiertegen in beroep niet meer opkomen. Overigens stelt het hof vast dat het door klagers geformuleerde klachtonderdeel A, waarin - kort gezegd - staat dat verweerder aan klagers een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven door vast te houden aan het starten van een kort geding procedure in plaats van arbitrage in te stellen, deel uitmaakt van klachtonderdeel c).

5.5 Het hof stelt vast dat de omvang van het beroep aldus is beperkt tot de beoordeling van de raad van de klachtonderdelen c) tot en met g).
maatstaven

5.6 Het hof stelt voorop dat de klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klagers. Gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet in samenhang met artikel 10a Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. De raad heeft terecht overwogen dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vergelijk Hof van Discipline 5 februari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:32). Het hof zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit van dienstverlening als in deze kwestie aan de orde is, geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

klachtonderdeel c)

5.7 De raad heeft in de bestreden beslissing overwogen in het licht van alle omstandigheden van het geval van oordeel te zijn dat verweerder kennelijk een weloverwogen strategie heeft gevoerd, waarvan naar het oordeel van de raad, gelet op het over en weer gestelde, niet gezegd kan worden dat deze op voorhand kennelijk onjuist was. Verweerder heeft uitgebreid toegelicht waarom hij geen andere keus had dan de keus die hij gemaakt heeft en dat zijn werkzaamheden voldoen aan datgene wat binnen zijn beroepsgroep als professionele standaard geldt, aldus de raad.

5.8 Klagers voeren – kort gezegd – aan dat verweerder bij de advocaat van MKA had moeten afdwingen dat hij arbitrage zou aanvragen. Verweerder had moeten weten dat alleen arbitrage de samenwerkingsovereenkomst kon herstellen. Verweerder heeft uitsluitend zijn koers gericht op een kort geding procedure en heeft klagers nimmer

geadviseerd over de mogelijk te volgen strategieën en nimmer gewezen op de noodzaak om arbitrage aan te vragen.

5.9 Het hof overweegt het volgende. In essentie zijn klagers van mening dat het kort geding zinloos was en dat verweerder in plaats daarvan de arbitrageprocedure in gang had moeten zetten. Zij verwijzen daarbij naar de hiervoor in 4.19 en 4.22 weergegeven berichten van de advocaat van MKA aan verweerder, van 2 en 10 januari 2018. Klagers miskennen echter dat verweerder (als advocaat van klagers) niet in staat was een arbitrageprocedure aanhangig te maken, maar dat dit op de weg van de advocaat van MKA lag. Het was immers MKA die partij was bij de samenwerkingsovereenkomst met SFVG, en niet klagers. De advocaat van MKA was dan ook verantwoordelijk voor de kwestie van de opgezegde samenwerkingsovereenkomst met SFVG en hij bepaalde dus de te volgen strategie ten aanzien van SFVG. Verweerder had daarover geen zeggenschap. De advocaat van MKA richtte zich op onderhandelingen tussen MKA en SFVG om zo tot een nieuwe samenwerkingsovereenkomst te komen. Bij deze keuze heeft de advocaat van MKA in ogenschouw genomen dat op het moment van zijn aantreden de termijn van 30 dagen om arbitrage in te stellen al was verstreken. Verweerder, die pas eind december 2017 door klagers is benaderd, heeft voor klagers de navolgbare strategie gevolgd die onderhandelingen niet verder onder druk te zetten door aan te dringen op een arbitrageprocedure, terwijl de termijn voor het aanhangig maken daarvan inmiddels twee maanden was verstreken. Daarbij speelde een rol dat de belangen van klagers op dat moment niet geheel parallel liepen met die van MKA (zie de hiervoor in 4.18 aangehaalde e-mail van de advocaat van MKA aan verweerder van 1 januari 2018). Wel heeft verweerder er bij de advocaat van MKA en de tweede kaakchirurg op aangedrongen de belangen van klagers voor ogen te houden. Op het moment dat de onderhandelingen tussen MKA en SFVG op niets dreigden uit te lopen, heeft verweerder de advocaat van MKA gewezen op een tweetal arbitrale uitspraken waaruit blijkt dat een beroep op een processuele vervaltermijn onder omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid kan zijn. De advocaat van MKA heeft uiteindelijk ook arbitrage aanhangig gemaakt en wat betreft de termijnoverschrijding een beroep op de redelijkheid en billijkheid gedaan. Gelet op het feit dat verweerder bij de behartiging van de belangen van verweerder afhankelijk was van de door de advocaat van MKA gevoerde strategie, heeft verweerder naar het oordeel van het hof telkens in redelijkheid die stappen gezet die van hem verwacht mochten worden. Daarbij kon verweerder menen dat het wel degelijk zinvol was intussen het kort geding, dat tot inzet had de toelating van klager tot het ziekenhuis zeker te stellen, door te zetten. Dat de bijstand van verweerder aan klagers niet het beoogde resultaat heeft opgeleverd, mag voor klagers onbevredigend zijn, maar brengt niet mee dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Net als de raad acht het hof dit klachtonderdeel daarom ongegrond. klachtonderdeel f)

5.10 De raad heeft overwogen dat gelet op de gemotiveerde betwisting door verweerder de door klagers gestelde verwijten (ondoelmatig handelen en onnodige kosten genereren) niet kunnen worden vastgesteld. De raad heeft dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

5.11 Klagers stellen dat op het moment dat verweerder hun zaak had overgenomen van de voormalig advocaat, verweerder wist dat de zaak geen kans van slagen had en hij klagers ten onrechte heeft doen geloven dat hij over de juiste expertise beschikte om de zaak tot een goed einde te brengen. Verweerder had klagers bij aanvang correct moeten informeren over de risico's en kansen van de zaak. Indien hij dat had gedaan, dan zouden klagers verweerder hebben gesommeerd arbitrage aan te vragen. Zou hij dit hebben geweigerd, dan zouden klagers de samenwerking met verweerder hebben

beëindigd. Door dit na te laten, zijn alle handelingen van verweerder ondoelmatig geweest, aldus klagers. Daarbij voeren klagers aan dat zij met verweerder zijn overeengekomen dat hij klagers zou adviseren over de door MKA te voeren strategie en dat hij zich wel degelijk heeft bemoeid met de pogingen om de samenwerkingsovereenkomst te herstellen.

5.12 Het hof oordeelt als volgt. Zoals hiervoor onder 5.9 is overwogen, deelt het hof niet de mening van klagers dat de zaak bij voorbaat kansloos was. Uit het arbitrale vonnis van 17 september 2018 blijkt dat het ondanks een termijnoverschrijding niet onmogelijk is in de arbitrageprocedure een inhoudelijk oordeel te verkrijgen (zie hiervoor in 4.29). Dat de arbitrage eerder aanhangig had kunnen worden gemaakt dan nu is gebeurd, is niet aan verweerder te wijten omdat de advocaat van MKA hierin de regie had. Wat betreft de declaraties van verweerder overweegt het hof op dat verweerder werkzaamheden voor klagers heeft verricht in meerdere procedures en dat verweerder met verschillende partijen heeft onderhandeld met als doel ook voor klagers de voortzetting van de samenwerking te realiseren. Niet is gebleken dat de daaraan bestede tijd door verweerder ondoelmatig en disproportioneel is geweest. Dit onderdeel is daarom ongegrond.

klachtonderdeel g)

5.13 De raad heeft overwogen dat niet kan worden vastgesteld dat verweerder het dossier na beëindiging van de werkzaamheden heeft achtergehouden. De raad heeft klachtonderdeel g) dan ook ongegrond verklaard.

5.14 Klagers stellen dat verweerder wist dat hij het dossier inclusief het commentaar op het concept onderzoeksrapport dat was opgesteld door een door de Ondernemingskamer aangestelde onderzoeker in de enquêteprocedure, uiterlijk op 12 november 2018 moest aanleveren. Klagers hebben verweerder pas op 2 december 2018 ervan op de hoogte gesteld de laatste factuur niet te zullen voldoen. Klagers zijn van mening dat, aangezien verweerder pas drie weken na de uiterste datum voor het leveren van commentaar wist dat de laatste factuur niet betaald zou worden, het argument van verweerder dat hij niet gehouden was zijn commentaar te leveren omdat klagers niet van plan waren de factuur te betalen, geen hout snijdt.

5.15 Het hof overweegt het volgende. De laatste factuur van verweerder aan klagers is gedateerd op 19 september 2018. Er lag op dat moment een opdracht bij verweerder om commentaar te leveren op het concept onderzoeksrapport in de enquêteprocedure. Op het moment dat de cliënt-advocaatrelatie tussen klagers en verweerder op 2 oktober 2018 werd beëindigd, had verweerder het commentaar nog niet afgerond. Niet valt in te zien waarom verweerder gehouden zou zijn dit commentaar af te ronden en aan klagers te verstrekken zolang klagers voornoemde factuur nog niet had voldaan. Nu geen sprake was van een processtuk, kan geen sprake zijn van het achterhouden van het dossier na beëindiging van de werkzaamheden. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

klachtonderdelen d) en e)

5.16 Op klachtonderdeel d) is de raad van oordeel dat verweerder niet verweten kan worden dat hij opheffing van de officiële waarschuwing niet alsnog heeft opgenomen in het petitum. Op klachtonderdeel e) is de raad van oordeel dat uit de overgelegde facturen blijkt dat deze voldoende gespecificeerd zijn. De raad heeft deze klachtonderdelen ongegrond verklaard.

5.17 Het hof behandelt deze klachtonderdelen tezamen omdat het hof geen aanleiding ziet om tot een andere beoordeling van deze klachtonderdelen te komen dan die van de raad. Het hof sluit zich aan bij de motivering van de raad zoals in de beslissing van de raad beschreven onder 5.9 tot en met 5.14 en neemt deze over.

tot slot

5.18 Wat in hoger beroep nog aanvullend naar voren is gebracht, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof verwerpt de beroepsgronden van klagers en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

5.19 Nu het door klager ingestelde hoger beroep geen doel heeft getroffen, ziet het hof in dit geval aanleiding in beroep een proceskostenveroordeling achterwege te laten.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klagers in hun beroep gericht tegen de klachtonderdelen a) en b) niet ontvankelijk;
- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 9 december 2019, gewezen onder nummer 19-478/A/A.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. C.A.M.J. Raymakers, T.H. Tanja-van den Broek, J.A. Schaap, W.F. Boele, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. van der Hoorn, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 januari 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 22 januari 2021.