

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-72

Beslissing van 29 oktober 2012
in de zaak 12-72
naar aanleiding van de klacht van:

klagers
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 19 april 2012 met kenmerk [..], door de raad ontvangen op 20 april 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 september 2012 in aanwezigheid van [klager A] met de gemachtigde van klagers, mr. [B] voornoemd, en verweerder, bijgestaan door mr. [C]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst en
- de brief van mr. [B] d.d. 14 september 2012 aan de raad met als bijlage het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [D] van 3 november 2009 om het verzoek van klagers tot wijziging van het bestemmingsplan met betrekking tot het perceel van hun woning aan de [E].

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klagers zijn in een langstlepend conflict met de gemeente [D] verwickeld omtrent de ligging, gebruiksmogelijkheden en bestemming van hun woning die in 1993 aan de [E] aldaar is gebouwd.

2.3 Op 26 februari 2006 heeft de gemeente een nieuw bestemmingsplan met betrekking tot het gebied waarin de woning van klagers is gelegen vastgesteld. Dat bestemmingsplan is op 21 december 2007 onherroepelijk geworden.

2.4 In juli 2007 hebben klagers een verzoek ingediend tot vergoeding van planschade. Klagers beoogden daarbij uitkoop door de gemeente. Geschilpunt in de discussie daarover vormde de vraag of de woning van klagers al dan niet terecht de status van 'illegaal' had gekregen. Omdat de woning in afwijking van het bestemmingsplan en de bouwvergunning was opgericht werd die door de gemeente bij de planologische vergelijking niet meegenomen en werd het verzoek van klagers om planschadevergoeding op 18 december 2008 afgewezen. Bezwaar daartegen werd op 11 mei 2009 afgewezen. De Afdeling Rechtspraak van de Raad van State heeft met zijn beslissing van 9 februari 2011 een einde aan de discussie over de illegaliteit gemaakt en beslist dat de desbetreffende bebouwing geacht moet worden rechtmatig aanwezig te zijn en als zodanig onderdeel uit te maken van het oude planologische regime. Als gevolg van deze beslis-

sing diende opnieuw besloten te worden op het bezwaar tegen de afwijzing van het verzoek tot planschadevergoeding.

2.5 In verband met dat laatste is door de gemeente opnieuw advies ingewonnen bij Oranjewoud, dat adviseerde een bedrag van € 108.000,00 te vergoeden. Zowel klagers als de gemeente waren het niet met dit advies eens. Klagers sommeerden daarop de gemeente in onderhandeling te treden over minnelijke verwerving van hun perceel met opstallen, met medeneming van alle aspecten van de door hen geleden schade, stellend dat de gemeente tot aankoop verplicht zou zijn. Toen de gemeente liet weten niet aan deze sommatie gehoor te geven vorderden klagers in kort geding veroordeling van de gemeente met hen in onderhandeling te treden omtrent aankoop etcetera. De gemeente werd in die procedure bijgestaan door verweerder. De voorzieningenrechter heeft de vordering bij vonnis van 29 september 2011 afgewezen

2.6 Bij brief met bijlagen van 6 oktober 2011 hebben klagers zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt doordat hij in het kort geding herhaaldelijk feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist althans behoorde te weten dat die onjuist zijn, meer in het bijzonder door in zijn pleitnota ten behoeve van de zitting ten behoeve van het kort geding aperte onwaarheden te vermelden.

3.2 Ter introductie van de klacht heeft de gemachtigde van klagers opgemerkt dat klagers zich realiseren dat aan verweerder een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van de gemeente te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt, en dat hij mag afgaan op de juistheid van de door zijn cliënte aangedragen informatie. In dit geval, aldus klagers, wist verweerder althans behoorde hij te weten dat de aangeleverde informatie onwaar was en heeft hij door deze desalniettemin als waar te presenteren de belangen van klagers nodeloos en op ontoelaatbare wijze geschaad.

3.3 Klagers hebben vijf plaatsen in de pleitnota van verweerder aangewezen waar verweerder welbewust onwaarheid zou hebben gesproken. De raad zal deze in de navolgende beoordeling afzonderlijk behandelen.

4 BEOORDELING

4.1 Verweerder heeft volgens klager in strijd met de waarheid als volgt verklaard: "In afwijking van de bouwvergunning heeft [A] de vergunde woning gebouwd geheel buiten het bouwblok en belangrijk dichterbij de spoorlijn. [A] stelt dat dit met medeweten van de gemeente is gebeurd, hetgeen door de gemeente uitdrukkelijk ontkend wordt." Blijkens de beslissing van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State heeft het college ter zitting erkend dat bij het uitpalen van de vergunde bouwwerken een medewerker van de gemeente aanwezig is geweest en dat niet is gesteld of gebleken dat deze medewerker tegen de uitpaling bezwaar heeft gemaakt. Deze erkenning is medebeslissend geweest voor het oordeel van de Afdeling dat de woning van klagers rechtmatig aanwezig is.

De raad is van oordeel dat de erkenning van het één – dat een medewerker van de gemeente bij het uitpalen aanwezig is geweest – niet per definitie impliceert dat de gemeente er als zodanig van op de hoogte was dat buiten het bouwblok was gebouwd. Een andere uitleg is denkbaar. Verweerder mocht dat dus ontkennen.

4.2 Verweerder heeft volgens klager in zijn pleitnota onder punt 24 eiseres sub IV niet bij de juiste naam genoemd, maar in plaats daarvan de naam van haar voormalig echtgenoot, gevolgd door haar meisjesnaam gebruikt, en in plaats van haar officiële voornamen haar roepnaam. Verweerder heeft erkend dat hij zich daarin vergist heeft en heeft daarvoor zijn excuses aangeboden. De raad is van oordeel dat een bij kenne-

lijke vergissing foutief gebruik van de naam van een van de eisers onzorgvuldig jegens haar is, echter niet in die mate dat verweerder ter zake een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt, temeer niet nu hij zijn excuses heeft aangeboden.

4.3 De derde onwaarheid waar verweerder zich volgens klager schuldig aan zou hebben gemaakt betreft punt 30 in zijn pleitnota waar hij inging op de door klagers gegeven beschrijving van de door hen van het nieuwe bestemmingsplan verwachte nadelen. Hij heeft daar gezegd dat het bestemmingsplan met betrekking tot onder meer de tegenover de Burenweg 7 gelegen percelen voorzag in een vrijstellingsbevoegdheid voor bepaalde bebouwing aldaar tot 15 meter hoog. Volgens klagers is dat onjuist en mogen de gebouwen daar maximaal 5 meter hoog worden; verweerder had dat als specialist op dit terrein moeten weten. Verweerder heeft naar voren gebracht dat hij zijn informatie heeft ontleend aan een brief van de gemeente van 24 mei 2011 aan adviesbureau Oranjewoud. Als die informatie onjuist was heeft hij zich dat niet gerealiseerd, aldus verweerder tot zijn verweer.

De raad is van oordeel dat uit niets blijkt dat hier sprake zou zijn van een met opzet foutief informeren van de voorzieningenrechter. Verweerder heeft zich gebaseerd op een brief van de gemeente, dat mocht hij doen. Het zelf verifiëren aan de hand van de plankaarten verdient natuurlijk de voorkeur, maar zeker gezien de grote hoeveelheid aspecten die in deze procedure naar voren kwamen en dienden te komen en gelet ook op de spoedeisendheid van die procedure kan niet een verplichting tot verificatie worden aangenomen.

4.4 De vierde opzettelijk onwaarheid zou volgens klager vervat zijn in punt 53 van de pleitnota waar verweerder heeft verklaard dat aan de gronden waarop de door de gemeente aangekochte woningen waren gebouwd de bestemmingen wegen, groen of water zijn toegekend. Volgens klagers gaat dat echter slechts op voor een minderheid van 7 van de 21 woningen; de andere 14 zijn verworven om plaats te maken voor bedrijvigheid.

De raad constateert dat verweerder in dit punt heeft willen toelichten waarom de gemeente het gelijkheidsbeginsel niet heeft geschonden door alleen de woning van klagers niet aan te kopen. Aan de hand van de plankaart zoals die ter zitting is besproken is duidelijk geworden dat de gemeente tot aankoop moest overgaan niet alleen voor de realisering van groen, water en wegen maar ook voor bedrijventerreinen. Door dat laatste niet te benoemen is verweerder misschien niet volledig geweest, maar daarmee is nog niet gezegd dat hij dan opzettelijk onwaarheid heeft gesproken.

4.5

De vijfde door klager gestelde opzettelijke onjuistheid betreft punt 42 van de pleitnota. Verweerder heeft daar gezegd dat, anders dan de gemeente tot de uitspraak van de Afdeling van de Raad van State veronderstelde, de woning van klagers wel onder het overgangsrecht valt en dus ook positief herbestemd kan (en bij planherziening misschien zelfs moet) worden. De gemeente is bereid de daartoe benodigde procedure te volgen, aldus verweerder in de pleitnota. Klagers menen dat verweerder daar naar voren had moeten brengen dat een positieve herbestemming onmogelijk is. Dat zou al vast staan met het besluit van het college van burgemeester en wethouders van 3 november 2009 tot afwijzing van het verzoek om herziening van het bestemmingsplan.

De raad constateert dat dat laatste door klagers overgelegde stuk geen besluit is tot afwijzing van het verzoek om herziening bestemmingsplan maar een voorstel daartoe van het college aan de (gemeente)raad. Wat hiervan ook zij, het stond de gemeente vrij, en verweerder namens de gemeente, om de bereidheid uit te spreken de benodigde procedure tot positieve bestemming te volgen. Die bereidheid was niet van meet af aan kenbaar irreëel te noemen.

4.6 Het geheel overziend komt de raad tot het oordeel dat nu niet is gebleken dat verweerder bewust onwaarheden heeft gesproken de klacht in zijn geheel als ongegrond behoort te worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klagers tegen verweerder is ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, A.J. Holsbrink, P.R.M. Noppen en E.A.T.M. Steverink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A.

Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 oktober 2012.

griffier voorzitter