

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-239H

Beslissing van 20 maart 2013
in de zaak 12-239H
naar aanleiding van de klacht van:
De heer , mede namens anderen

klager
tegen:
De heer mr.
advocaat te
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 31 juli 2012, door de raad ontvangen op 3 augustus 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 januari 2013 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief aan de raad van 31 juli 2012 met de stukken 1 t/m 21 zoals die zijn genoemd op de bij de brief gevoegde inventarislijst. De raad heeft voorts kennis genomen van de bij de mondelinge behandeling van de klacht door klager overgelegde pleitaantekeningen.

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 Verweerder heeft klager en een aantal burens van klager gedurende de periode van 6 april 2011 tot 17 oktober 2011 bijgestaan als advocaat in een geschil met de gemeente met betrekking tot de voorgenomen bouw van woningen, uitritten en toegangswegen in de straat van klager en die burens. Klager onderhield de contacten met verweerder mede namens die burens en dient ook deze klacht mede namens die burens in.

2.3 Toen klager zich tot verweerder wendde, waren de voorbereidingen voor de bouw reeds gaande. Doel van de inzet van verweerder was dat de gemeente gedwongen zou worden rekening te houden met een aantal bewonerswensen ten aanzien van de voorgenomen bouw. Klager heeft verweerder in het eerste gesprek medegedeeld dat de gemeente in 1970 om niet grond van de toenmalige bewoners van zijn straat heeft verkregen, waarbij is overeengekomen dat geen nieuwe toegangswegen of uitritten op de straat zouden worden aangesloten tenzij de bewoners zouden verklaren daartegen geen bezwaar te hebben. De op dat moment bestaande bouwplannen voorzagen echter wel in nieuwe toegangswegen en uitritten. Klager heeft verweerder in dat eerste gesprek een brief overhandigd van Burgemeesters en Wethouders van de gemeente de dato 15 september 1977, gericht aan een van de toenmalige bewoners van de bewuste

straat, waarin naar een dergelijke afspraak tussen de bewoners en de gemeente werd verwezen. De brief luidt, voor zover hier van belang:

“In verband met Uw aanvraag voor een bouwvergunning ten behoeve van de bouw van een woonhuis met garage aan [straatnaam klager] delen wij U mede dat bij de overname van [straatnaam klager] met de aangrenzende eigenaren is overeengekomen dat geen nieuwe toegangswegen of uitritten zullen worden aangesloten.

Het vorenstaande vormt geen grond de gevraagde vergunning te weigeren. Van de vergunning kan echter geen gebruik worden gemaakt voordat de desbetreffende bewoners hebben verklaard tegen de te maken uitritten geen bezwaar te hebben.

Wij verzoeken U derhalve ons in het bezit te stellen van een dergelijke verklaring. Deze dient ondertekend te zijn door de volgende personen:

[volgt een lijst van personen]”

2.4 Onder de burens die zich door verweerder lieten bijstaan bevonden zich ook bewoners die in 1970 al in de straat woonden en met wie de (door klager gestelde) afspraak met de gemeente destijds zou zijn gemaakt.

2.5 Op 7 april 2011 zond verweerder aan klager een conceptbrief aan de gemeente met betrekking tot de kwestie. In dat concept stond dat uitvoering van de bouwplannen in weerwil van de zojuist genoemde brief uit 1977 mogelijk “hetzij verbintenissen uit overeenkomst dan wel onrechtmatige daad (jegens, onder meer, cliënt)” oplevert. De conceptbrief bevatte verder een verzoek aan de gemeente om toezending van een kopie van de notariële akte waarbij de gemeente in 1977 de grond had verworven. Op 9 april 2011 meldde klager aan verweerder dat hij inmiddels zelf een kopie van de betreffende notariële akte had bemachtigd, en dat de betreffende toezegging van de gemeente niet in die akte was opgenomen. Klager verzocht aan verweerder om in de brief aan de gemeente geen gewag te maken van de notariële akte, en het verzoek tot toezending van kopie van die akte uit de conceptbrief te schrappen. Op 5 mei 2011 verzocht klager aan verweerder om de brief aan de gemeente in de gewijzigde vorm te verzenden. Klager heeft vervolgens op 13 mei en 19 mei verweerder gerappelleerd. Op 27 mei 2011 heeft verweerder het oorspronkelijk concept van de brief aan de gemeente verzonden, met toezending op 1 juni 2011 van kopie daarvan aan klager. Bij e-mail van 6 juni 2011 schreef verweerder aan klager, voor zover van belang:

“Op dit moment gaat het om de reactie van de gemeente op de stelling met betrekking tot de destijds gemaakte afspraak. Die moet even worden afgewacht en afhankelijk daarvan zullen wij de gemeente nader berichten (...)”

2.6 Vanaf 28 juni 2011 heeft klager verweerder opnieuw gerappelleerd, waarna verweerder de gemeente op 18 juli 2011 een rappel (abusievelijk gedateerd 27 mei 2011) heeft gestuurd. Hierna heeft klager ook weer bij verweerder – onder meer bij e-mail van 3 augustus 2011 – “aan de bel getrokken over de voortgang (die er niet is)”. Op 19 augustus 2011 heeft verweerder de gemeente gevraagd binnen één week te reageren op zijn brief van 27 mei 2011. Bij e-mail van dezelfde datum schreef verweerder aan klager, voor zover van belang:

“U heeft mij benaderd in verband met het antwoord op de vraag of het mogelijk is de aanleg van nieuwe toegangswegen of uitritten te voorkomen.(...) Tijdens ons gesprek heb ik u uiteengezet dat het bewijs van het bestaan van een dergelijke toezegging terzake (de niet verdere aanleg) bij u berust. Indien een dergelijke afspraak niet in een notariële akte is vastgelegd, dan rijst de vraag wie (namens de gemeente) een dergelijke toezegging heeft gedaan. (...) In uw zaak staat niet vast wie de toezegging heeft gedaan. Zo u er derhalve al in slaagt om te bewijzen dat een dergelijke toezegging namens de gemeente is gedaan, dan dient nog te worden vastgesteld dat de toezegging is gedaan door een persoon die (in het algemeen) als bevoegd kan worden aangemerkt

om dergelijke toezeggingen welke de gemeente binden, te doen. Het enige waarover wij op dit moment beschikken is de brief van 15 september 1977 (...) en ten aanzien van die brief kan de gemeente zich op het standpunt stellen dat deze slechts een toezegging inhoudt ten aanzien van de toenmalige eigenaren van aangrenzende percelen (...) Het is dus bepaald niet zo dat ik u heb gezegd dat voormelde brief (...) uit 1977 al voldoende sterk is om een procedure met redelijke kans van slagen tegen de gemeente in te leiden. (...) een procedure op basis van die brief alléén is (bij de huidige stand in dit dossier) mijns inziens onverantwoord."

2.7 Per e-mail van 22 augustus 2011 heeft klager een (herhaald) verzoek om telefonisch contact aan verweerder gedaan.

Op 6 september 2011 heeft klager verweerder verzocht de gemeente opnieuw aan te sporen. Verweerder antwoordde daarop bij e-mail van dezelfde dag, waarin hij liet weten dat hij een rappel aan de gemeente achterwege had gelaten, onder meer omdat klager te kennen had gegeven de kosten zoveel mogelijk te willen beperken. Hij schreef voorts dat het wachten was op de standpuntbepaling van de gemeente en hij zegde toe om de gemeente te rappelleren. Dat deed hij twee dagen later, op 8 september 2011, door nogmaals om een reactie op zijn brief van 27 mei 2011 te vragen. De gemeente antwoordde aan verweerder bij brief van 13 september 2011 met de mededeling dat een inhoudelijke reactie "in week 39" zou volgen. Bij e-mail van 2 oktober 2011 schreef verweerder aan klager dat de gemeente zich op het standpunt stelt dat de toezegging van de gemeente dat geen nieuwe uitritten zouden worden aangelegd, onbevoegd namens de gemeente is gedaan, en dat om die reden de gemeente zich niet aan die toezegging gebonden acht. Verweerder schreef voorts aan klager:

"Een procedure tegen de gemeente heeft uitsluitend redelijke kans van slagen indien, zoals al besproken, u kunt bewijzen dat een dergelijke toezegging namens het College is gemaakt. Indien zo'n toezegging door een ambtenaar (een hoofd/directeur van de gemeentelijke dienst bij voorbeeld) is gemaakt, dan is dat uitsluitend voldoende indien dat krachtens toestemming van het College van Burgemeester en Wethouders is gebeurd. De bewijslast terzake rust op u. Een andere mogelijkheid is dat zo'n toezegging (ook dat besproken we al) door een Wethouder is gemaakt. Indien dat zo is, dan is dat in beginsel wel voldoende".

2.8 Bij e-mail van dezelfde dag, 2 oktober 2011, antwoordde klager aan verweerder dat de brief waarin naar de afspraak wordt verwezen is ondertekend door de toenmalige gemeentesecretaris en de toenmalige burgemeester namens het college van burgemeester en wethouders en vraagt hij verweerder waarom dat "geen bewijs genoeg" is. Verweerder antwoordde daar op bij e-mail van dezelfde dag 2 oktober 2011:

"Wat ik bedoelde (risico van tènè snel "een emailtje eruit" na een zondagje ploeteren in kantoor) is dat niet duidelijk is of de onderhavige toezegging van de gemeente ook ten behoeve van opvolgende eigenaren strekt. Neemt niet weg dat ik er op korte termijn nader bij u op terug kom".

2.9 Bij e-mail van 3 oktober 2011 antwoordde klager aan verweerder dat er nog drie huishoudens in de straat zijn die geen opvolgende eigenaar zijn, maar al eigenaar waren ten tijde van de toezegging van de gemeente. Verweerder verzocht klager om namens die burens een nakoming van de toezegging van de gemeente af te dwingen. Klager vermeldde voorts:

"Bedoeling daarvan is dat we vervolgens (eindelijk) door gemeente en projectontwikkelaar als serieuze gesprekspartner worden gezien, waarna we voor ons aanvaardbare afspraken kunnen maken over parkeergelegenheid in onze straat én ook over een (plan)schadevergoeding voor alle bewoners".

2.10 Bij e-mail van 17 oktober 2011 heeft klager aan verweerder verzocht om antwoord op zijn e-mail van 2 oktober 2011 en heeft hij voorts onder meer geschreven:

"Ik verzoek u beleefd om nu daadwerkelijk tot actie te komen, de gemeente trekt zich zoals ik al bij mijn eerste contact met u heb aangegeven niets van ons aan. Ik ontvang graag uw advies wat te doen, een kort geding om de gemeente te verhinderen door te gaan met de plannen om nieuwe uitritten en ontsluitingsweg aan te leggen zonder expliciete schriftelijke toestemming van de bewoners (en dan met name van de bewoners die ten tijde van de gemeentelijke toezegging al eigenaar van de woningen waren) lijkt mij – maar graag uw mening/advies daarover – de aangewezen weg. In ieder geval is het zaak om nu voortgang te maken, we moeten verhinderen dat de gemeente al begint met de uitritten enz."

2.11 Bij e-mail van dezelfde dag antwoordde verweerder aan klager, kort gezegd, dat hij niet tot snelle actie in een dossier overgaat indien er volgens hem geen noodzaak is om dat te doen en voorts:

"Indien een cliënt daar anders over denkt, dan staat het haar of hem volkomen vrij van mijn verdere diensten geen gebruik te maken. Op voorhand kan ik u laten weten dat een kort geding mijns inziens onverantwoorde risico's met zich brengt; mij er daarbij rekenschap van gevend dat het Recht geen wetenschap is; evenals – volgens Einstein – tijd een relatief begrip is, geldt dat voor het Recht. Populair gezegd; zet tien juristen in een kamer en je krijgt ten minste twaalf verschillende mogelijke opties ten aanzien van een oplossing. Ik kom er, zoals gezegd, op terug".

2.12 Bij e-mail van 17 oktober 2011 heeft klager aan verweerder bericht dat hij niet langer gebruik wenste te maken van de diensten van verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij onvoldoende voortgang in de behandeling van het dossier heeft betracht, en onvoldoende regie over de behandeling van deze zaak heeft gevoerd.

4 BEOORDELING

4.1 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van de zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

4.2 Verweerder heeft zich begin april 2011 bij verweerder gemeld met de wens om samen met zijn burens invloed te kunnen uitoefenen op de voorgenomen bouw in zijn straat. De gemeente had tot dan toe op brieven, mails en telefoontjes van klager dan wel zijn burens niet of niet voldoende gereageerd. De voorbereidingen voor de bouw waren op dat moment reeds gestart en zijn tijdens de periode dat verweerder de zaak in behandeling heeft gehad, te weten ruim zes maanden, aanzienlijk gevorderd. In die – gelet op de snel vorderende bouw als lang te beschouwen – periode heeft verweerder naar het oordeel van de raad geen relevante werkzaamheden verricht teneinde het doel van klager, te weten het bijstellen van de bouwplannen overeenkomstig de wensen van hemzelf en zijn burens, te bevorderen.

4.3 Verweerder heeft de gemeente eerst op 27 mei 2011 aangeschreven en in die brief geen verzoek – laat staan een sommatie – gedaan om de bouwactiviteiten stop te zetten. Het enige concrete actiepoint in die brief was het verzoek om een kopie van de notariële

akte waarbij de gemeente de grond in de straat in 1970 had verworven. Dat was een zinloos verzoek omdat verweerder op dat moment reeds bekend was met de inhoud van die akte. De daarop volgende rappels aan de gemeente van 18 juli 2011, 19 augustus 2011 en 8 september 2011 waren opnieuw slechts verzoeken om het toezenden van de notariële akte. Verweerder heeft de gemeente op geen enkel moment gesommeerd om de bouw te staken of niet aan te laten vangen, dan wel op andere wijze haar toezegging uit 1970 na te komen. Ook heeft verweerder niet getracht overleg met de gemeente op gang te brengen.

4.4 Verweerder heeft in deze periode onvoldoende regie gevoerd over de zaak. Hij had ofwel actie moeten ondernemen om de belangen van klager en zijn achterban te behartigen, ofwel kort na binnenkomst van de zaak aan klager duidelijk moeten maken dat hij niets in de zaak zag, zodat klager er voor had kunnen kiezen een andere advocaat in te schakelen. Door het een noch het ander te doen en een half jaar lang slechts op een reactie van de gemeente te wachten – een half jaar waarin de bouw vorderde en de kansen om daar invloed op te nemen dus gestaag afnamen –, heeft hij niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dit geldt althans zeker nu de cliënt hem in die periode herhaaldelijk om actie heeft gevraagd en er bovendien geen reden was om aan te nemen dat een reactie van de gemeente op de brief van 27 mei 2011 de zaak op enigerlei wijze vooruit zou helpen. Weliswaar heeft verweerder bij e-mail van 19 augustus 2011 aan klager uiteengezet dat hij het voeren van een procedure met als enig bewijsmateriaal de brief uit 1977 onverantwoord vond; dit was ruim vier maanden na aanvang van de zaak en bovendien lijkt uit die brief te volgen dat verweerder zich onvoldoende in de zaak had verdiept. Immers, het argument dat de toezegging mogelijk niet gold jegens opvolgend bewoners was in zoverre niet relevant dat een deel van de bewoners uit 1970 nog steeds ter plekke woonde en dus zonder meer aanspraak kon maken op nakoming van de (gestelde) afspraken met de gemeente. Voorts is de vraag of de toezegging in 1970 wel bevoegd is gedaan, door verweerder niet onderzocht. Ter zitting is immers gebleken dat verweerder niet aan klager of diens achterban heeft gevraagd hoe de afspraken in 1970 zouden zijn gemaakt, wie de toezegging namens de gemeente zou hebben gedaan en wie daaromtrent nog zou kunnen verklaren.

4.5 De raad concludeert op grond van het voorgaande dat verweerder de hem toevertrouwde belangen van klager ernstig heeft verwaarloosd en dat de klacht gegrond is.

5 MAATREGEL

5.1 De raad acht het passend en geboden dat aan verweerder terzake van de gegrond verklaarde klacht de maatregel van een berisping wordt opgelegd. Daarbij heeft de raad acht geslagen op alle omstandigheden van het geval, waaronder de tuchtrechtelijke antecedenten van verweerder, de toon van de correspondentie van verweerder aan klager en het feit dat verweerder ter zitting geen blijk heeft gegeven van inzicht in zijn handelen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van een berisping.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. L.D.H. Hamer, H.C.M.J. Karskens, A.G. van Marwijk Kooy, G.J.W. Pulles, leden, bijgestaan door mr. M.E. Coenraads als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 maart 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 20 maart 2013 per aangetekende brief verzonden aan:
- klager

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl