

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7002

Beslissing van 27 juni 2014  
in de zaak 7002

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 25 november 2013, onder nummer 13-56, aan partijen toegezonden op 25 november 2013, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel 2 en 5 gegrond zijn verklaard en de overige klachtonderdelen ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 24 december 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van het hof aan verweerder d.d. 13 februari 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 april 2014, waar klager met mr. X. en verweerder met mr. Y. zijn verschenen. Mrs. X. en Y. hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Het betreft de navolgende door klager aan verweerder gemaakte verwijten.

1. Verweerder heeft zich aan zijn verantwoordelijkheid als zaaksadvocaat onttrokken.

2. [.....]
3. Verweerder is tekortgeschoten in de behartiging van klagers belangen, onder meer door de cassatie-advocaat van onvoldoende informatie te voorzien.
4. Verweerder heeft klager onvoldoende geïnformeerd over zijn rechten en mogelijkheden met betrekking tot het perceel.
5. Verweerder heeft [.....] mogelijk facturen verzonden die werkzaamheden bevatten die niet zijn verricht.
6. Nadat klager het vertrouwen in verweerder had opgezegd, is verweerder niet in gegaan op de aan hem gemaakte verwijten en heeft hij dat overgelaten aan zijn rechtsbijstandsverzekeraar, van wie klager nog steeds niets heeft vernomen.
7. Gezien al deze gedragingen heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur geschaad.

#### 4 FEITEN

4.1 Partijen hebben tegen de feiten die door de raad zijn vastgesteld, geen grieven gericht. Zakelijk weergegeven is het volgende komen vast te staan:  
Verweerder heeft klager vanaf begin negentiger jaren bijgestaan in een geschil met de gemeente over de gebruiksmogelijkheden van het perceel van klager te R., groot 2150 m<sup>2</sup>, waarop een slagerij met woonhuis en twee schakelwoningen stonden. Klager wilde in het bijzonder een groter deel van zijn perceel bestemmen voor detailhandel. Na reeds enkele malen tevergeefs een bouwvergunning te hebben aangevraagd heeft klager in april 1996 een bouwvergunning gevraagd voor verbouw van zijn woning en winkel tot een winkel met acht bovenwoningen en vier gestapelde woningen, op een bedrijfsvloeroppervlakte van 730 m<sup>2</sup>: 250 m<sup>2</sup> voor horeca, 250 m<sup>2</sup> voor detailhandel en 230 m<sup>2</sup> voor consumentverzorgende ambachtelijke bedrijfsactiviteiten. De vergunning is afgegeven en de bouw is verwezenlijkt en in 1997 opgeleverd. In mei 1997 is een inspecteur van de gemeente bij klager langs geweest om de (omvang van de) verhuur van winkelruimte te controleren; deze deelde klager mede dat zodra zou blijken dat klager afwijkt van het bestemmingsplan, juridische stappen zullen worden ondernomen. Om medische redenen was het klager inmiddels niet meer mogelijk de bestemming te verwezenlijken. Verzoeken aan de gemeente om hem toe te staan de nieuwe bedrijfsvloeroppervlakte geheel voor detailhandel te mogen gebruiken, werden eind 1996 en in juni 1998 afgewezen. Op 18 mei 2000 is het geldende bestemmingsplan gewijzigd. GS hebben dit op 19 december 2000 goedgekeurd, maar goedkeuring onthouden aan de bepaling waarbij de vloeroppervlakte voor detailhandel werd beperkt tot 250 m<sup>2</sup>. Op 19 mei 2003 heeft verweerder namens klager aan de gemeente verzocht toe te staan dat klager zijn bedrijfsruimte tijdelijk exploiteert als fitnessruimte, en mee te werken aan een structurele oplossing op lange termijn door de gehele of gedeeltelijke invulling van het bedrijfsvloeroppervlak voor detailhandel toe te staan. B&W hebben op 18 juni 2003 geantwoord: *“Het gebruik als fitnesscentrum past zonder meer binnen die bestemming. Voor een dergelijk gebruik is geen toestemming van de gemeente nodig. Het stedenbouwkundige beleid is en blijft erop gericht de bedrijfsvloeroppervlakte van detailhandelsvestigingen te beperken tot maximaal 250 m<sup>2</sup>. Ik kan dus thans niet voldoen aan het verzoek van uw cliënt om voor de lange termijn medewerking te verlenen aan een structurele oplossing van het exploitatieprobleem door het toestaan van gehele of gedeeltelijke invulling van 500m<sup>2</sup> bedrijfsoppervlak voor detailhandel.”* Klager heeft daarna 490 m<sup>2</sup> verhuurd aan een fitnesscentrum. Verweerder heeft voor klager op 24 januari 2006 een verzoek om vergoeding van planschade bij de gemeente ingediend, dat op 7 februari 2007 is afgewezen. Het daartegen gerichte bezwaarschrift is op 15 juni 2007 afgewezen. Daarop heeft verweerder namens klager de gemeente gedagvaard op 15 oktober 2008,

waarbij schadevergoeding werd gevorderd op grond van – zeer kort weergegeven - de stelling dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door toezeggingen te doen die zij niet is nagekomen, en door zich te bedienen van niet op de wet berustende bevoegdheden door aan klager mee te delen dat het gebruik van zijn percelen voor detailhandel gemaximeerd was tot 250 m<sup>2</sup>. Bij vonnis van 12 augustus 2009 is de vordering afgewezen op grond dat de vordering ter zake van de toezeggingen was verjaard en klager bij de andere vordering geen belang had. In hoger beroep heeft het hof bij arrest van 22 maart 2011 hetzelfde geoordeeld ten aanzien van de verjaring, maar het hof achtte wel het handelen van de gemeente gelegen in de brief van de gemeente van 18 juni 2003 onrechtmatig, zodat de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat werd toegewezen. De gemeente heeft cassatie ingesteld. De cassatieadvocaat van klager heeft klager bij e-mail van 15 augustus 2011 laten weten dat hij geconcludeerd had tot verwerping van het cassatieberoep. Klager heeft naar aanleiding van dit bericht aan verweerder diezelfde dag een e-mail gestuurd waarin hij schrijft dat hij contact heeft gehad met de cassatieadvocaat: *“In dit gesprek heb ik hem voorgelegd dat u het gedeelte dat we verloren hadden i.v.m. de verjaarring nog in wilde brengen zoals besproken met u. Dit had wel gekund maar daar bent u te laat mee vertelde de cassatie advocaat.”* Verweerder heeft daarop bij e-mail van 17 augustus 2011 aan klager geantwoord dat hij zeer verrast is door deze gang van zaken, dat hij ervan uitging dat er eerst overleg zou plaatsvinden met de cassatieadvocaat aan de hand van een concept, en dat hij de gang van zaken betreurt. De HR heeft bij arrest van 25 mei 2012 het arrest van het hof vernietigd en het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, conform de conclusie van de advocaat-generaal.

Klager heeft op 20 december 2011 de rechtsbijstand door verweerder beëindigd en aangekondigd dat hij hem aansprakelijk wil stellen. Verweerder heeft die aansprakelijkheid bij brief van 23 december 2011 van de hand gewezen. Dat heeft hij, naar aanleiding van brieven van de opvolgend advocaat van klager om aansprakelijkheid te erkennen, herhaald in brieven van 1 en 16 maart 2012. Op 10 mei 2012 heeft klager een klacht tegen verweerder bij de deken ingediend.

## 5 BEOORDELING

### *Incidenteel appel*

5.1 In zijn verweerschrift in appel heeft verweerder, buiten de appeltermijn, eigen bezwaren tegen het oordeel van de raad ten aanzien van de ontvankelijkheid van klager en de gegrondbevinding van de klachtonderdelen 2 en (deels) 5 ingebracht. In zijn pleitnota heeft verweerder bepleit dat het hof terug komt op zijn vaste jurisprudentie, dat incidenteel appel na afloop van de beroepstermijn in het advocatentuchtrecht niet mogelijk is.

Het huidige art. 56 lid 1 Aw voorziet echter niet in de mogelijkheid van een beroep buiten de daar gestelde termijn. Voor een terugkomen van de jurisprudentie dat een buiten die termijn ingesteld beroep niet ontvankelijk is, bestaat geen aanleiding. Verweerder kan dus in zijn genoemde bezwaren niet worden ontvangen.

### *Omvang van het appel*

5.2 In hoger beroep zullen worden behandeld de klachtonderdelen 1, 3, 4, 5 voor zover betreft de klacht dat er niet-verrichte werkzaamheden zijn gedeclareerd, en 6 en 7. Voor de duidelijkheid overweegt het hof dat het door de raad ongegrond verklaarde deel van klachtonderdeel 2 (laatste alinea van r.o. 5.6 van de raad) niet aan de orde is

aangezien het verwijt dat verweerder klager ervan had moeten weerhouden de verjaarde vordering in rechte in te stellen, geen onderdeel is van de klacht.

Klager heeft de volgende grieven aangevoerd:

- de raad heeft ten onrechte overwogen dat klager geen voldoende specifieke verwijten aan verweerder heeft geformuleerd. Verweerder is van het onjuiste juridische standpunt uitgegaan dat het vigerende bestemmingsplan geen detailhandel op meer dan 250 m<sup>2</sup> toeliet. Daardoor zijn nodeloze juridische procedures gevoerd, terwijl verweerder aan klager had aangegeven dat deze zeer kansrijk waren. Verweerder is aldus ernstig tekortgeschoten in zijn belangenbehartiging. De raad heeft ten onrechte niet meegewogen dat verweerder, in strijd met de afspraak met klager, de cassatieadvocaat niet heeft geïnstrueerd. (klachtonderdelen 1, 3, 4)
- de raad heeft ten onrechte overwogen dat klager onvoldoende heeft onderbouwd dat de facturen mogelijk vals zijn. Klager heeft immers gesteld dat in de periode waarop de facturen zien, geen enkele werkzaamheid voor klager is verricht, dat een onderbouwing van door verweerder onder zich gehouden derdengelden ontbreekt, en dat klager recht heeft op rente. (klachtonderdeel 5)
- de raad heeft ten onrechte overwogen dat verweerder na de aansprakelijkstelling door klager heeft gedaan wat van hem verlangd mocht worden. Het geeft geen pas dat verweerder inhoudelijk niet is ingegaan op de aan hem gemaakte verwijten, maar dat overlaat aan zijn verzekeraar. (klachtonderdelen 6 en 7)

#### *Tekortschietende rechtsbijstand*

5.2 Het hof stelt voorop dat een advocaat een aan hem toevertrouwde zaak dient te behandelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

In dit geval was sprake van een zeer langdurige relatie tussen klager en verweerder van meer dan 20 jaar. De rechtsbijstand betrof – voor zover is gebleken – steeds dezelfde kwestie: het gebruik van het perceel van klager, dat klager voor een groter deel dan de gemeente wilde toestaan, wilde bestemmen voor detailhandel. Met verhuur aan potentiële huurders als K., V. en A. had klager, naar eigen zeggen, veel meer huurinkomsten kunnen verwerven dan met het gebruik dat hij van zijn perceel in al die jaren feitelijk heeft gemaakt.

Het hof maakt uit het dossier en het verhandelde ter zitting op dat zowel verweerder als klager er van zijn uitgegaan dat het gebruik van meer dan 250 m<sup>2</sup> voor detailhandel strikt juridisch gezien wel mocht – in de dagvaarding van 15 oktober 2008, o.a. blz. 13, 16, 23, wordt dit standpunt ook expliciet ingenomen - maar dat er een door hen als aanzienlijk ingeschat risico bestond dat de gemeente toch zou gaan handhaven, met alle negatieve gevolgen van dien. Voor die zorg was op zichzelf ook wel aanleiding, gezien het controlebezoek van een inspecteur in mei 1997 en de omstandigheid dat de gemeente ook juridische argumenten aanvoerde ter ondersteuning van haar beleid om niet meer dan 250 m<sup>2</sup> voor detailhandel toe te staan. Dat laatste blijkt onder meer uit het antwoord van de gemeente van 21 november 1996 op het verzoek van verweerder namens klager om vrijstelling van de betreffende bepaling in het bouwplan te verlenen, en uit het standpunt dat de advocaat van de gemeente ter comparitie op 23 maart 2009 in nam, namelijk dat de onthouding van goedkeuring door GS slechts een formele onthouding was die gerepareerd kon worden, en dat het oude plan op dit punt was blijven gelden. Dat dat klager huiverig maakte om desondanks langjarige huurcontracten aan te gaan, is zeer begrijpelijk. Ter zitting bij het hof heeft klager verklaard dat verweerder hem gezegd heeft dat hij kon verhuren, maar dat de kans groot was dat de gemeente zou komen handhaven. Naar het oordeel van het hof is niet komen vast te staan dat verweerder klager onvoldoende of te optimistisch heeft geïnformeerd over de slagings-

kansen van de civiele procedure. Hoewel het beter was geweest als verweerder klager daarover (ook) schriftelijk had geadviseerd, neemt het hof in aanmerking dat dat in de langdurige en (toen nog) goede relatie tussen partijen kennelijk minder voor de hand lag. Mede gezien de uitslag van de procedure bij het gerechtshof kan naar het oordeel van het hof niet gesproken worden van een bij voorbaat kansloze procedure, waarvan aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt dat hij deze heeft aangespannen. Dat klager vooraf van de inhoud van de dagvaarding op de hoogte is gesteld blijkt uit de e-mail van (een kantoorgenoot van) verweerder van 30 september 2008 aan klager, waarbij een aangepaste dagvaarding wordt toegestuurd en gevraagd wordt daarop te reageren. Ook de memorie van grieven is aan klager vooraf ter goedkeuring toegezonden en is kennelijk vervolgens met hem ten kantore van verweerder besproken (e-mail aan klager van 5 februari 2010).

5.4 Wat betreft het contact met de cassatieadvocaat overweegt het hof dat weliswaar denkbaar was dat verweerder het initiatief zou hebben genomen tot overleg met de cassatieadvocaat over een mogelijk incidenteel beroep, maar dat het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat verweerder dat niet heeft gedaan, mede in aanmerking genomen dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij dat aan de hand van een concept-processtuk nog met die cassatieadvocaat kon bespreken. Kennelijk is hier sprake geweest van een communicatiestoornis.

5.5 Alles overwegende is het hof van oordeel dat de raad terecht de klachtonderdelen 1, 3 en 4 ongegrond heeft geacht en dat de daartegen gerichte grieven van klager falen.

#### *Declaraties*

5.6 Van klachtonderdeel 5 is in hoger beroep nog aan de orde het gedeelte waarin klager verweerder verwijt dat de declaraties – blijkens het proces-verbaal van de behandeling bij de raad betreft het declaratienummer 2011.237 van 6 april 2011 ad ongeveer € 750,-- en declaratienummer 2011.226 van 6 april 2011 ad € 380,-- - werkzaamheden bevatten die niet zijn verricht. Dat een onderbouwing van derdengelden zou ontbreken en dat klager recht zou hebben op rente maakt geen deel uit van dit klachtonderdeel.

De declaratie nr. 2011.0226 heeft betrekking op 1,9 uren (telefoon, brief, bespreking) inzake “Z./gemeente D. HB” en beslaat de periode 17 april 2010 t/m 31 maart 2011. Dit betreft kennelijk de periode waarin de memorie van antwoord is genomen en door het gerechtshof arrest is gewezen (22 maart 2011).

De declaratie nr. 2011.0237 heeft betrekking op 3,9 uren (telefoon, brieven, studie, processtukken) inzake “Z./bestemmingsplan 2010” en beslaat de periode november 2010 tot begin april 2011.

Hoewel verweerder, zoals de raad heeft geoordeeld, deze specificaties (veel) eerder had dienen te verstrekken kan naar het oordeel van het hof niet worden vastgesteld dat de declaraties werkzaamheden vermelden die niet zijn verricht. Klager heeft in zijn pleitnota bij het hof de gelegenheid gehad hier nader op in te gaan, maar hij heeft daarin niet aangegeven welke van de gespecificeerde werkzaamheden niet zouden zijn verricht. Dit gedeelte van klachtonderdeel 5 is mitsdien terecht door de raad ongegrond verklaard; de grief van klager faalt.

#### *Gedragingen na verbreken relatie*

5.7 Ten aanzien van deze klachtonderdelen heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot de vaststelling van andere feiten of tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De daartegen gerichte grief wordt dan ook verworpen.

5.8 De slotsom is dat de beslissing van de raad, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, zal worden bekrachtigd.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- **verklaart verweerder niet ontvankelijk in het door hem ingestelde beroep;**
- **bekrachtigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2013 onder nr. 13-56, waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.**

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, W.A.M van Schendel en M. Pannevis, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 juni 2014.