

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-192

Beslissing van 13 april 2015

in de zaak 14-192

klaagster

tegen:

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 25 november 2014 met kenmerk K 14/47, door de raad ontvangen op 26 november 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 maart 2015 in aanwezigheid van de voorzitter van klagster en verweerders sub 1 en sub 2. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de brief van de deken van 25 november 2014 en van de stukken, die zijn gevoegd bij deze brief, alsmede van de brief met bijlagen van de voorzitter van klagster van 21 februari 2015, door de raad ontvangen op 24 februari 2015.

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 Eind juli 2012 heeft de voorzitter van klagster zich gewend tot verweerder sub 2 en opdracht gegeven de stichting van juridisch advies te voorzien in verband met de bouw van een zorgvilla op een perceel grond dat in eigendom toebehoort aan klagster.

2.3 Klagster heeft verweerder sub 2 met name ingeschakeld om bezwaar te maken tegen de wijziging van een bestemmingsplan betreffende het perceel dat een vennootschap, waaraan de voorzitter van klagster leiding gaf, in 2004 heeft verkocht aan [A] B.V. en dat is gelegen naast het perceel waarop klagster een zorgvilla wilde bouwen. De wijziging van het bestemmingsplan maakte de bouw van een woonzorgcomplex, dat reikt tot ver buiten de voorheen geldende bebouwingscontouren, alsmede rijtjeswoningen tot op de erfgrens van het perceel dat eigendom is van klagster mogelijk.

2.4 Klagster wenste bezwaar te maken tegen de hiervoor genoemde plannen om aldus draagvlak te creëren voor planologische medewerking voor het mogen bouwen van een zorgvilla op de grond, die haar in eigendom toebehoort.

2.5 Bij brief van 3 augustus 2012 heeft verweerder sub 2 de door hem opgestelde concept zienswijze aan klagster doen toekomen. De zienswijze is vervolgens op 6 augustus 2012 ingediend bij de gemeente.

2.6 [A] B.V. en stichting [B] hebben kennisgenomen van de door verweerder sub 2 ingediende zienswijze.

2.7 Het kantoor van verweerders treedt al een aantal jaren op voor stichting [B], ook in ruimtelijke ordeningsprocedures.

2.8 De directeur van stichting [B], hierna te noemen de heer [C], heeft telefonisch contact opgenomen met verweerder sub 1 en meegedeeld dat stichting [B] door middel van [A] B.V. belanghebbende is in het project waartegen de zienswijze zich richt en dat het verweerders daarom niet vrijstaat de belangen van klaagster te behartigen.

2.9 Verweerder sub 1 heeft op 28 augustus 2012, naar aanleiding van hetgeen de heer [C] hem had meegedeeld, telefonisch contact opgenomen met de voorzitter van klaagster en hem voorgelegd dat verweerders klaagster niet langer kunnen bijstaan.

2.10 De voorzitter van klaagster heeft vervolgens dezelfde dag per e-mail een viertal uittreksels van de Kamer van Koophandel aan verweerders sub 1 en 2 doen toekomen met het verzoek de belangen van klaagster te blijven behartigen. Ook bij de brieven van de voorzitter van klaagster van 20 juni 2014 en 26 augustus 2014 aan de deken zijn uittreksels van de Kamer van Koophandel gevoegd.

2.11 Uit de uittreksels van de Kamer van Koophandel, die zich in het dossier bevinden blijkt het volgende:

Op hetzelfde adres te Amstelveen zijn de volgende rechtspersonen gevestigd: bouwstichting [X], holding [Y], [A] B.V. en stichting [B]

De bouwstichting [X] is enig aandeelhouder en bestuurder van holding [Y]. Holding [Y] is enig aandeelhouder en bestuurder van [A] B.V.

De heer [C] is op 7 april 2005 als directeur in dienst getreden van de Holding [Y]. Voorts is de heer [C] van 7 april 2005 tot 1 januari 2013 directeur van [A] B.V. geweest. Daarnaast is hij van 1 januari 2007 tot 1 juli 2007 directeur geweest van stichting [B].

2.12 Bij brief van 6 september 2012 heeft verweerder sub 2 klaagster bericht dat er sprake is van het behartigen van tegenstrijdige belangen door zijn kantoor, van welk tegenstrijdig belang niet eerder was gebleken, en dat hij daarom niet langer kan optreden voor klaagster. Verweerder sub 2 heeft klaagster voorts bericht dat gedragsregels voorschrijven dat hij in deze zaak ook niet kan optreden voor de [A] B.V.

2.13 Vervolgens heeft er op 9 november 2012 een gesprek op het kantoor van verweerders plaatsgevonden betreffende onder meer de betaling van openstaande facturen door de voorzitter van klaagster. Tijdens het gesprek is ook gesproken over het feit dat verweerder sub 2 zich heeft moeten terugtrekken in de zaak betreffende de wijziging van het bestemmingsplan.

2.14 Bij brief van 21 november 2012, welke brief de voorzitter van klaagster op 26 november 2012 heeft bereikt, heeft de gemeente klaagster bericht dat de vaststelling van het bestemmingsplan staat geagendeerd op de raadsvergadering van 20 december 2012 en dat voorafgaand aan deze raadsvergadering op 3 december 2012 een raadspleinsessie wordt gehouden waarbij de diverse plannen inhoudelijk worden besproken en dat klaagster de mogelijkheid heeft om tijdens de raadspleinsessie het woord te voeren.

2.15 Op 26 november 2012 heeft de voorzitter van klaagster de brief van 21 november 2012 van de gemeente alsmede een nota van zienswijzen aan verweerders sub 1 en 2 doen toekomen en hen bericht dat klaagster nu een andere advocaat zal moeten inschakelen, die het gehele dossier zal moeten bestuderen, welke kosten voor rekening van verweerders dienen te komen.

2.16 Per e-mail d.d. 12 december 2012 heeft verweerder sub 2 bevestigd dat hij bereid is kosteloos te overleggen met de nieuwe gemachtigde van klaagster, het dossier over te dragen en zo nodig een toelichting te verstrekken.

2.17 Vervolgens heeft er telefonisch overleg plaatsgevonden tussen verweerder sub 2 en de voorzitter van klaagster. Tijdens dit overleg heeft verweerder sub 2 voorgesteld dat hij een oud-collega vraagt de zaak over te nemen. De voorzitter van klaagster is daarmee akkoord gegaan waarna verweerder sub 2 telefonisch contact heeft opgenomen

met zijn oud-collega en een afspraak heeft gemaakt voor een gesprek op 28 februari 2013 bij zijn oud-collega op kantoor. Aan klaagster zijn, noch door verweerder sub 2, noch door de oud-collega, kosten voor dit gesprek in rekening gebracht.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) op oneigenlijke gronden de opdracht neer te leggen met nadelige gevolgen voor klaagster.
- b) het eigen commerciële belang bij voortzetting van de relatie met stichting [B] te laten prevaleren boven het belang van klaagster.
- c) zich te laten leiden door de bezwaren van een bevriend bestuurder terwijl er geen sprake was van een echte belangenverstremgeling omdat het kantoor van verweerders nimmer is opgetreden als advocaat voor [A] B.V. of de gemeente.
- d) zich terug te trekken op een ongunstig moment en de zaak niet naar behoren en tijdig over te dragen waardoor het niet anders kon dan dat klaagster zichzelf heeft moeten vertegenwoordigen tijdens de hoorzitting in december 2012 waardoor klaagster, die over onvoldoende deskundigheid beschikte, schade is berokkend. Mede daardoor is het bestemmingsplan aangenomen en kan klaagster op haar perceel geen zorgvilla bouwen.
- e) op kosten van klaagster een pro forma overdracht te organiseren.
- f) zich onmiddellijk terug te trekken hetgeen onnodig en niet noodzakelijk was.
- g) niet te kiezen voor de civielrechtelijke weg.

Stellingen van klaagster ter onderbouwing van de klacht.

3.2 De tegenpartij van klaagster was enkel de gemeente.

3.3 [A] B.V. is nimmer cliënt bij verweerders geweest. Uitsluitend stichting [B] is cliënt bij het kantoor van verweerders.

3.4 Blijkens de uittreksels van de Kamer van Koophandel, die op 28 augustus 2012 aan verweerders sub 1 en 2 zijn gestuurd, bestaat er geen concernrelatie tussen stichting [B] en [A] B.V. en zijn zij vennootschaps-rechtelijk op geen enkele wijze aan elkaar gelieerd.

3.5 Het feit dat een zelfde persoon bestuurder is van beide entiteiten en de entiteiten op hetzelfde adres kantoor houden zegt niet veel.

3.6 Omdat de heer [C] namens de stichting [B] en als directeur van [A] B.V. meldt dat hij "not amused" is dat verweerder sub 3 indirect oprad tegen [A] B.V. heeft verweerder sub 2 de relatie met klaagster opgezegd. Zulks is niet terecht omdat de heer [C] sinds 1 juli 2007 niet meer in dienst was bij stichting [B].

3.7 Dat de stichting [B] belanghebbende is door middel van [A] B.V. blijkt nergens uit.

3.8 Pas nadat het bestemmingsplan was vastgesteld – en daarom te laat – heeft verweerder sub 2 voorgesteld de zaak over te dragen aan een oud-collega. De oud-collega zou onderzoeken of er mogelijkheden waren om tegen het vastgestelde bestemmingsplan in beroep te gaan.

3.9 Wel degelijk is met verweerder sub 2 besproken dat hij zowel langs bestuursrechtelijke weg als langs civielrechtelijke zou trachten te voorkomen dat het bestemmingsplan zou worden aangenomen.

3.10 De voorzitter van klaagster is als leek op het gebied van bestuursrechtelijke procedures volledig onbekend met de procedurele gang van zaken. Verweerder sub 2 heeft de voorzitter van klaagster er ten onrechte niet op voorbereid dat hij tijdens een door de gemeente te organiseren raadspleinsessie de gelegenheid zou hebben om in te spreken. De tijd om de raadspleinsessie voor te bereiden was veel te kort.

3.11 Ook heeft verweerder sub 2 de voorzitter van klaagster niet meegedeeld dat het bestemmingsplan kort na de raadspleinsessie zou worden vastgesteld. De tijd voor het tegenhouden van de vaststelling van het bestemmingsplan tijdens de raadsvergadering op 20 december 2012 was eveneens veel te kort. Met de vaststelling van het bestemmingsplan was de schade voor klaagster compleet.

4 VERWEER

4.1 Tijdens de eerste bespreking met de voorzitter van klaagster is slechts gesproken over het indienen van een zienswijze tegen het ontwerpbestemmingsplan met als doel om met de gemeente in gesprek te gaan. Dit zou de voorzitter van klaagster, mede om financiële redenen, zelf doen. Nooit is gesproken over een civielrechtelijke actie jegens de gemeente. Als dat wel het geval was geweest dan was daar melding van gemaakt in de opdrachtbevestiging of anderszins.

4.2 Ook al zou opdracht zijn gegeven om civielrechtelijk op te treden tegen de gemeente, hetgeen niet het geval is, dan zou dat pas kunnen nadat duidelijk was of de gemeente bereid was medewerking te verlenen aan de plannen van klaagster. Zover is het niet gekomen omdat, voordat de gemeente zich had uitgesproken over de plannen van klaagster, sprake bleek van het behartigen van tegenstrijdige belangen door het kantoor.

4.3 Uit de uittreksels van de Kamer van Koophandel en de nader ingewonnen informatie bleek dat de bestuurders van de stichting [B] en de bestuurders van [A] B.V. dezelfde personen zijn, de entiteiten op hetzelfde adres kantoor houden en dezelfde personen, die bij [A] B.V. aan het project werkten, voor stichting [B] vergelijkbare ontwikkelwerkzaamheden verrichtten. Directe contactpersonen bij zowel [A] B.V. als stichting [B] bleken de heer [C], directeur, en de heer [D], projectontwikkelaar.

4.4 Het feit dat de heren [C] en [D] in andere zaken, zelfs een lopende zaak, aanspreekpunt waren en nu ook direct betrokkenen waren maakte dat niet gezegd kon worden dat er geen sprake was van een tegenstrijdig belang.

4.5 Met klager is besproken dat persoonlijk contact met de heer [D], projectontwikkelaar, zou kunnen worden gelegd in verband met de plannen van klaagster betreffende haar eigen perceel. Verweerder sub 1 heeft in verband hiermee per e-mail d.d. 12 november 2012 het telefoonnummer van de heer [D] aan de voorzitter van klaagster doorgegeven.

4.6 Tijdens het gesprek dat op 9 november 2012 met de voorzitter van klaagster heeft plaatsgevonden, dus nog ruim voor de vaststelling van het bestemmingsplan op 20 december 2012, is besproken dat verweerders sub 1 en 2 bereid zijn klaagster te introduceren bij een andere bestuursrechtadvocaat.

4.7 Ten gevolge van het neerleggen van de werkzaamheden zijn geen rechten van klaagster verloren gegaan en evenmin is schade ontstaan. Het dossier is tijdig kosteloos overgedragen aan een andere advocaat.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

Voor de beoordeling van de klachten zijn de volgende gedragsregels van belang:

gedragsregel 7 lid 1: De advocaat mag zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is.

gedragsregel 7 lid 7: Het bepaalde in de voorgaande leden strekt zich uit tot alle advocaten, die deel uitmaken van eenzelfde samenwerkingsverband.

gedragsregel 9 lid 3: Wanneer de advocaat besluit een hem verstrekte opdracht neer te leggen, dient hij dat op zorgvuldige wijze te doen en dient hij ervoor zorg te dragen dat zijn cliënt daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt.

De klachtonderdelen a), b) c) en f) lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.2 De voorzitter van klaagster heeft gesteld dat zijn tegenpartij de gemeente was en verweerders nimmer de gemeente terzijde hebben gestaan. Formeel is dat juist, maar materieel beoogde klaagster te voorkomen dat [A] B.V. toestemming kreeg een woonzorgcomplex alsmede rijtjeswoningen tot aan de erfgrans van het perceel dat in eigendom toebehoort aan klaagster, te mogen bouwen welke bouwplannen onverenigbaar waren met de bouwplannen van klaagster. Vast staat daarom dat klaagster en [A] B.V. een tegenstrijdig belang hadden.

5.3 Het moge zo zijn dat [A] B.V. nooit is bijgestaan door verweerders en dat er formeel geen sprake is van een concernrelatie tussen stichting [B] en [A] B.V. maar desondanks is de raad van oordeel dat er sprake is van een zodanige feitelijke verwevenheid tussen [A] B.V. en stichting [B] dat verweerders op goede gronden hebben aangenomen dat materieel sprake was van een tegenstrijdig belang. Ten dezen is van belang dat de bestuurders van stichting [B] en de bestuurders van [A] B.V. gedeeltelijk dezelfde personen zijn en dat stichting [B] en [A] B.V. kantoor houden op hetzelfde adres en de personen die bij [A] B.V. aan het bewuste project werkten, ook voor de stichting [B] aan soortgelijke projecten werkten. Toen deze feiten aan het licht kwamen en de heer [C] bezwaar heeft gemaakt tegen het optreden van verweerders voor klaagster, hebben verweerders conform gedragsregel 7 lid 1 en 7 op goede gronden besloten de behandeling van de zaak van klaagster neer te leggen.

5.4 Omdat verweerders pas op 28 augustus 2012 op de hoogte zijn gesteld van de relatie tussen [A] B.V. en de stichting [B] valt verweerder sub 2 er geen verwijt van te maken dat hij niet reeds bij de aanvang van de werkzaamheden voor klaagster aan klaagster heeft meegedeeld dat het zijn kantoor niet vrijstond om voor klaagster op te treden.

5.5 De klachtonderdelen a, b, c en f zijn ongegrond.
Klachtonderdeel d)

5.6 Bij brief van 6 september 2012 heeft verweerder sub 2 klaagster bericht dat hij niet langer kan optreden voor klaagster.

5.7 Vervolgens heeft klaagster zich niet direct tot een andere advocaat gewend ter behartiging van haar belangen en de reactie van de gemeente op de zienswijze afgewacht. Tevens heeft klaagster na bemiddeling door verweerder sub 1 contact gelegd met de heer [D].

5.8 Bij brief van 21 november 2012, die rechtstreeks aan klaagster is gestuurd, heeft de gemeente klaagster geïnformeerd over de raadspleinsessie die op 3 december 2012 zou worden gehouden. Van het feit dat de gemeente klaagster niet eerder op de hoogte heeft gesteld kan verweerder sub 2 geen verwijt worden gemaakt.

5.9 Omdat de mogelijkheid om in te spreken tijdens de raadspleinsessie nog niet aan de orde was toen verweerder sub 2 klaagster berichtte dat hij zijn werkzaamheden voor klaagster neerlegde is het verwijt dat verweerder zich op een voor klaagster ongunstig moment heeft teruggetrokken ongegrond.

5.10 Dat verweerder sub 2 de verdere gang van zaken, te weten dat een raadspleinsessie zou worden gehouden en dat enkele weken daarna het bestemmingsplan zou worden vastgesteld, van de aanvang af bekend was, is gesteld noch gebleken. Daarom is het verwijt dat hij klaagster hiervan op de hoogte had dienen te stellen ongegrond.

5.11 Tijdens het gesprek dat op 9 november 2012 heeft plaatsgevonden hebben verweerders sub 1 en 2 voor het eerst aan klager meegedeeld dat zij bereid zijn hem

te introduceren bij een andere bestuursrechtadvocaat. Er waren toen nog enkele weken te gaan voordat de raadspleinsessie zou plaatsvinden. Daarom is het niet juist dat verweerder sub 2 zijn opdracht niet op een zorgvuldige wijze heeft neergelegd.

5.12 Op grond van het hier voorgaande is klachtonderdeel d ongegrond.
Klachtonderdeel e)

5.13 Verweerder sub 2 heeft onweersproken gesteld dat noch hij, noch zijn oud-collega, die de behandeling van de zaak van hem heeft overgenomen, voor het gesprek dat op 28 februari 2013 heeft plaatsgevonden kosten aan klaagster in rekening heeft gebracht. Daarom is het niet juist dat verweerder sub 2 op kosten van klaagster een pro forma overdracht heeft georganiseerd en is klachtonderdeel e ongegrond.

Klachtonderdeel g)

5.14 Verweerder sub 2 heeft klaagster van juli 2012 tot 6 september 2012 bijgestaan. Dat in deze periode door hen is gesproken over het langs civielrechtelijke weg aanspreken van de gemeente is gesteld noch gebleken.

5.15 Van belang is voorts dat verweerder sub 2 onweersproken heeft gesteld dat klaagster zelf in gesprek zou gaan met de gemeente over de wijziging van het bestemmingsplan. Dat verweerder sub 2 of een kantoorgenoot, die beter civielrechtelijk was onderlegd tegelijkertijd een civielrechtelijke procedure tegen de gemeente aanhangig zou maken, past niet bij die aanpak en verweerder heeft klaagster daarom ook niet op deze mogelijkheid hoeven wijzen.

5.16 Ook klachtonderdeel g is ongegrond.

5.17 Het hier voorgaande leidt tot het oordeel dat alle onderdelen van de klacht ongegrond zijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart alle onderdelen van de klacht van klaagster tegen verweerders sub 1, 2 en 3 ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter,

mrs. A.D.G. Bakker, R.J.A. Dil, K.F. Leenhouts en I.P.A. van Heijst, leden, bijgestaan door mr. A. Huber als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 maart 2015.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 april 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerders
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.