

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-532/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 november 2016 in de zaak 16-532/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 28 oktober 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 juni 2016 met kenmerk K15-122, door de raad ontvangen op 9 juni 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 september 2016 in aanwezigheid van klager sub 1, diens gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het klachtdossier

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft klagers vanaf september 2011 tot maart 2015 bijgestaan in een bouwgeschil ter zake de verbouwing van hun woning. Klagers hadden met de aannemer een geschil over de stand van het werk in relatie tot het door klagers betaalde en/of verschuldigde bedrag en de uitvoering van de werkzaamheden, die volgens klagers zeer gebrekkig waren uitgevoerd. Daarnaast was er een geschil met de architect die volgens klagers (mogelijk) ontwerpfouten zou hebben gemaakt.

2.3 Klagers hebben allereerst, op advies van Vereniging Eigen Huis, een bouw(kosten)deskundige, hierna te noemen X, ingeschakeld. Deze heeft op basis van de bouwwerkzaamheden op 13 september 2011 een "overzicht tekortkomingen inzake

verbouwingswerkzaamheden” uitgebracht. Naar de mening van klagers was X tekort geschoten in de nakoming van de aan hem verstrekte opdracht. Zo vonden klagers dit overzicht onvolledig en waren zij het verder onder meer niet eens met de bevindingen van X ten aanzien van het dak van de woning. Vervolgens hebben klagers zich tot verweerder gewend, die namens klagers de aannemer en de architect heeft verzocht om spoedig tot overleg te komen en hen daarbij tevens aansprakelijk heeft gesteld. Daarbij is gebruik gemaakt van een door klagers zelf opgestelde gebrekenlijst. Verweerder adviseerde klagers in dit verband nog om aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw een (spoed)plaatsopneming te vragen voor het geval geen overeenstemming zou worden bereikt. Zowel de aannemer als de architect wezen vervolgens aansprakelijkheid af en evenmin kon een regeling worden bereikt. De aannemer en de architect vroegen om een rapport van een onafhankelijk bouwdeskundige.

2.4 Verweerder heeft klagers op 23 januari 2012 geadviseerd om bij de rechtbank een verzoekschrift tot het gelasten van een voorlopig deskundigenonderzoek in te dienen. Dit verzoek is ingediend en bij beschikking van 2 augustus 2012 heeft de rechtbank het verzoek toegewezen met benoeming van een deskundige. Op 14 oktober 2013 heeft de deskundige het concept-deskundigenbericht uitgebracht. De deskundige volgde de gebrekenlijst van klagers grotendeels niet en becijferde de herstelkosten op een aanzienlijk lager bedrag dan de schade die klagers stellen te hebben geleden. Daarop heeft verweerder namens klagers onder verwijzing naar het overzicht van X nog geprobeerd om tot een minnelijke regeling te komen. De aannemer en architect hebben dit aanbod onder verwijzing naar het deskundigenbericht afgewezen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klagers niet behoorlijk heeft geïnformeerd over zijn juridische positie, noch over de risico's van de gekozen processtrategie.

Ter onderbouwing van de klacht hebben klagers het navolgende naar voren gebracht. Verweerder heeft nagelaten aan klagers gedegen voorlichting te geven over de mogelijke scenario's en over de gevolgen van mogelijke strategieën. Verweerder heeft nagelaten zich een eigen oordeel te vormen over de zaak. Ook heeft verweerder klagers niet bewust gemaakt van de risico's die aan bepaalde keuzes kleven. Immers, verweerder had klagers aan de hand van bouwrechtjurisprudentie bij aanvang van de zaak moeten informeren over *de algemeen gebruikelijke maatstaven van bouwkundige aard* aan de hand waarvan in het bouwrecht wordt getoetst of sprake is van een gebrek c.q. aansprakelijkheid. Verweerder had klagers moeten uitleggen dat van een toerekenbare tekortkoming pas sprake is als de verrichte werkzaamheden niet voldoen aan de minimumeisen van 'goed en deugdelijk werk' en dat bij niet-opgeleverd werk (veelal nog) niet kan worden beoordeeld of en in hoeverre sprake is van een (toerekenbare) tekortkoming. Door essentiële informatie stelselmatig te verzwijgen heeft verweerder in de hand gewerkt dat klagers op het verkeerde been zijn komen te staan en zijn blijven staan. Door de onjuiste beeldvorming, die verweerder (willens en wetens) bij klagers heeft laten voortbestaan, zijn de standpunten van partijen in het bouwgeschil mijlenver uit elkaar blijven liggen, zodat geen minnelijke regeling tot stand kon komen en klagers genoodzaakt waren om van de diensten van verweerder gebruik te blijven maken. De mogelijkheid om de zaak voor te leggen aan de Raad van Arbitrage is ten onrechte niet benut, terwijl vooraf duidelijk moet zijn geweest dat klagers bij die procedure meer baat hadden. Verweerder had de gebrekenlijst van klagers op haar juridische merites moeten beoordelen. Verder had verweerder, toen hij besloot een voorlopig deskundigenonder-

zoek te verzoeken, moeten voorstellen het rapport van X als hoofddocument te gebruiken eventueel met een aanvulling van klagers, omdat de constatering van een bouw(kosten)deskundige veel meer gewicht in de schaal leggen dan de constatering en stellingen van klagers als leken. Toen verweerder in november 2013 jegens de aannemer en de architect beroep deed op de berekeningen van X was het te laat, want toen lag er al het rapport van de deskundige. Klagers waren zich volledig onbewust van de risico's dat de door de rechtbank benoemde deskundige de door klagers gestelde gebreken niet als gebreken zou kwalificeren en hen als chicaneus zou kunnen kwalificeren. Verweerder heeft inhoudelijk niet op het concept rapport van de deskundige gereageerd. Klagers hebben de gevolgen van de door verweerder gekozen strategieën niet kunnen overzien. Verweerder had klagers moeten inlichten over deze risico's en hen daartegen zoveel mogelijk moeten beschermen. Als verweerder dat zou hebben gedaan, waren klagers nooit (stilzwijgend) akkoord gegaan met indiening van het verzoek voorlopig deskundigenbericht. Als verweerder hen voldoende had voorgelicht, hadden klagers 'mogelijk' het belang van het rapport van X ingezien en kunnen begrijpen dat X zich had beperkt tot de juridisch relevante gebreken. Er had dan kunnen worden onderhandeld met de aannemer en de architect in de lijn van het rapport van X. Resume-rend is verweerder aldus tekort geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht jegens klagers. Bovendien is door toedoen van verweerder onnodige vertraging ontstaan in de procedure. Het duurde immers erg lang voordat de deskundige zijn rapport klaar had. Verweerder had op grond van zijn zorgplicht bij de rechtbank eerder dan in maart 2015 aan de bel moeten trekken. Verweerder heeft dus ernstige vertraging laten ontstaan en heeft voorts de onderhandelingspositie van klagers ernstig verzwakt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd op welk verweer de raad hierna, voor zover nodig, zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline heeft de tuchtrechter, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, mede tot taak om de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Daarbij zal de tuchtrechter rekening dienen te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes 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 bij 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. Dit betekent derhalve dat met inachtneming van de vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline niet ieder onjuist advies of iedere verloren zaak ook tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is alleen sprake als door de advocaat een advies is gegeven dat dusdanig onjuist is dat sprake is van een voorzienbare en verwijtbare kennelijke misslag. De raad zal met inachtneming van deze criteria de klacht beoordelen.

5.3 Uit het dossier - onder andere uit verweerders brieven aan klagers d.d.

22 september 2011, 23 januari 2012, 27 november 2013 en 26 maart 2014 - blijkt dat verweerder zowel bij aanvang van de werkzaamheden als gedurende de verdere behandeling van de zaak, klagers steeds uitvoerig heeft geïnformeerd over hun juridische positie, de te kiezen strategieën en de daarbij behorende mogelijkheden en risico's. Dat verweerder in eerste instantie de door klagers opgestelde lijst van gebreken als uitgangspunt heeft genomen, acht de raad niet onbegrijpelijk aangezien klagers het blijkens onder meer de brief van klagers aan verweerder van 1 november 2011 met de door X opgestelde lijst allerminst eens waren. Klagers hebben om die reden immers zelf een uitgebreide gebrekenlijst opgesteld, voorzien van technische gegevens.

5.4 Van verweerder kan voorts niet worden verwacht dat hij zonder een deskundige in te schakelen vaststelt welke bouwkundige gebreken aan een gebouw kleven, wat daarvan de oorzaak is, noch dat hij enkel op grond van de door klagers opgestelde lijst in staat is om de juridische haalbaarheid van het standpunt van klagers te beoordelen. Zonder nadere toelichting, die klagers niet hebben gegeven en voorts mede bezien in het licht van het door verweerder gevoerde verweer, kan immers niet worden vastgesteld dat dit behoort tot de deskundigheid van verweerder. Uit de correspondentie in het dossier blijkt in dat verband voorts, dat verweerder weloverwogen heeft geadviseerd om een voorlopig deskundigenbericht te verzoeken teneinde door een onafhankelijk deskundige de gebreken en oorzaken daarvan te doen vaststellen. Hieruit blijkt eveneens dat verweerder klagers niet klakkeloos in hun stellingen is gevolgd.

5.5 Verweerder heeft in zijn brief aan klagers d.d. 23 januari 2012 onderbouwd uiteengezet waarom hem een voorlopig deskundigenonderzoek meer gewenst leek dan een (spoed)plaatsopneming bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. De raad acht dit handelen van verweerder niet onzorgvuldig, laat staan dat sprake is van een misslag. Dat vervolgens de resultaten van het deskundigenbericht voor klagers teleurstellend uitvielen kan verweerder niet worden verweten en evenmin dat het deskundigenrapport zo lang op zich heeft laten wachten. Uit het dossier blijkt overigens dat verweerder hieromtrent meerdere keren bij de rechtbank heeft gerappelleerd.

5.6 Dat verweerder vervolgens op het voor klagers negatieve deskundigenrapport niet meer (uitvoerig) inhoudelijk heeft gereageerd acht de raad evenmin onzorgvuldig. Verweerder heeft in dit verband gemotiveerd en onvoldoende weersproken naar voren gebracht dat het rapport naar redelijke verwachting slechts had kunnen worden weerlegd middels een contraexpertise en dat dit de nodige kosten met zich mee zou brengen, terwijl de verwachting was dat dit voor klagers weinig zou opleveren. Bovendien heeft verweerder onweersproken gesteld dat in overleg met klagers ervoor is gekozen om te volstaan met de reactie, zoals deze namens klagers is uitgegaan. Gelet hierop kan aldus niet worden vastgesteld dat verweerder op dit punt onzorgvuldig en niet met inachtneming van het belang van klagers heeft gehandeld.

5.7 De raad overweegt tot slot dat uit de correspondentie tussen verweerder en klagers blijkt dat verweerder klagers voortdurend bij alle keuzes in de procedure heeft betrokken zodat klagers niet gerechtvaardigd kunnen stellen dat zij door verweerder onvoldoende zijn geïnformeerd. In het verlengde hiervan blijkt evenmin dat geen sprake was van 'informed consent'. Voorts is, anders dan klagers stellen, niet gebleken dat verweerder al dan niet opzettelijk of stelselmatig informatie aan klagers heeft onthouden of hen op het verkeerde been heeft gezet. Met wetenschap achteraf kan wellicht worden vastgesteld dat het deskundigenbericht klagers geen positieve onderhandelingspositie heeft verschaft, maar dit betekent niet dat verweerder in de procedure onjuiste beslissingen heeft genomen of onjuiste adviezen heeft gegeven. Dat de uitkomsten voor klagers

gunstiger zouden zijn geweest indien een procedure bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw zou zijn gevoerd is niet gebleken, noch dat op voorhand evident was dat deze procedure om andere reden diende te prevaleren boven de door verweerder geadviseerde procedure.

5.8 Gelet op het bovenstaande kan naar het oordeel van de raad niet worden vastgesteld dat verweerder onzorgvuldig dan wel anderszins tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagers heeft gehandeld. De raad zal de klacht derhalve ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. A.J.F. van Dok en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 november 2016.

Griffier

Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 november 2016

verzonden aan:

- *klagers*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Breda Middelburg*

- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klagers*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant*
- *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 zeventvoud 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.
Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701
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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl