

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-067/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 9 mei 2017
in de zaak 17-067/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1
en
klaagster sub 2
tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 24 juni 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 januari 2017 met kenmerk 4016-0450, door de raad ontvangen op 23 januari 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 maart 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van onder 1.2 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 t/m 16.

2 FEITEN

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

2.1 Klager sub 1 is architect en directeur-groootaandeelhouder van klager sub 2. Klager sub 1 heeft in 2005 voor een projectontwikkelaar een ontwerp gemaakt voor de herontwikkeling van een pand. De herontwikkeling heeft destijds geen doorgang gevonden. Een aantal jaren later heeft de projectontwikkelaar de herontwikkeling opnieuw ter hand genomen in samenwerking met een andere architect. Klager sub 1 is van oordeel dat het ontwerp van de nieuwe architect sterke gelijkenis vertoont met zijn eigen ontwerp uit 2005 en heeft in verband hiermee verweerder benaderd.

2.2 Op 18 maart 2013 hebben verweerder en klager sub 1 telefonisch over de opdracht besproken en klager sub 1 heeft per e-mail van dezelfde dag de kern van de opdracht bevestigd:

" [...] Vanmiddag sprak ik u telefonisch mbt een auteursrechtelijk geschil dat ik heb als architect met een (voormalig) opdrachtgever, [naam opdrachtgever].

De belangrijkste vragen voor mij zijn:

Wie is de 'de maker' van de plannen uit 2005?

Wie is 'de maker' van de plannen uit 2009

Heeft [klaagster sub 2] de auteursrechten (exploitatierechten) op de plannen uit 2005?

Oprachtgever bestrijdt dit: Stelt dat de rechter bij [X] zitten.

Heeft [klaagster sub 2] de auteursrechten (exploitatierechten) op haar plan uit 2009?

Oprachtgever zegt dat er geen sprake is van auteursrecht, er zou sprake zijn van hergebruik / een kopie van de plannen uit 2005 waarop [X] auteursrecht heeft.

Mogelijk een beetje kort door de bocht maar m.i. is dit waar het in de zaak om gaat, als [klaagster sub 2] op enige manier naast de persoonlijkheidsrechten ook de exploitatierechten heeft heeft zij een zaak tegen partijen.

Graag uw standpunt?

Zoals afgesproken is de tijd die u steekt in deze scan niet declarabel.

U rapporteert aan mij telefonisch.

Mocht het voor u naar deze scan tot een vervolgenoverleg komen over dit dossier dan wordt gefactureerd tegen uurtarief zoals uw organisatie dat hanteert voor u of uw medewerkers. [...]"

2.3 Bij brief van 2 april 2013 heeft verweerder samen met zijn kantoorgenoot mr. B. en na overleg met klager sub 1 de projectontwikkelaar aangeschreven en gesommeerd alle verdere handelingen gericht op de uitvoering van het herontwikkelingsproject te staken. De projectontwikkelaar heeft hierop afwijzend gereageerd.

2.4 Verweerder en zijn kantoorgenoot mr. B hebben vervolgens op 16 april 2013 een notitie aan klager sub 1 verstuurd. In die notitie wordt een aantal vragen beantwoord. In de eerste plaats concludeert verweerder dat de civiele rechter bevoegd is en niet uitsluitend de Stichting Arbitrage-Instituut Bouwkunst. Vervolgens behandelt de notitie de vraag hoe naast de projectontwikkelaar ook de aannemer en de architect betrokken kunnen worden in het aanhangig te maken kort geding en ten slotte gaat de notitie in op de vraag of klager sub 1 wel de maker is.

2.5 Bij e-mail van 18 april 2013 laat klager sub 1 weten akkoord te gaan met de geadviseerde procedure.

2.6 Conform afspraak verzendt verweerder sommaties aan de aannemer en de architect. De projectontwikkelaar, die al aangeschreven was, heeft inmiddels alle stellingen van klagers afgewezen, maar zich wel tot overleg bereid verklaard. Dat overleg heeft plaatsgehad op 31 mei 2013. Dit overleg heeft niet tot overeenstemming geleid. Eind juni 2013 werd duidelijk dat er nog lopende bezwaren waren tegen de herontwikkelingsplannen zodat nog niet met de eigenlijke herontwikkeling kon worden begonnen. Hoewel de kortgedingdagvaarding toen al in concept gereed was, was er nog geen aanleiding om deze uit te brengen.

2.7 Vervolgens heeft de zaak enige tijd stilgelegen. Klager sub 1 heeft op 12 december 2013, zonder overleg met verweerder, de projectontwikkelaar voorgesteld te schikken voor een bedrag van EUR 261.104,39. De projectontwikkelaar heeft op 23 december 2013 een tegenbod van EUR 25.000,-- gedaan. Klager sub 1 heeft op dezelfde dag een tegenbod gedaan van EUR 120.000,--. De projectontwikkelaar heeft dat bod op 24 december 2013 verworpen en het eerdere aanbod van EUR 25.000,-- gestand gedaan. Klager sub 1 heeft dat aanbod niet geaccepteerd. Klager sub 1 heeft verweerder op de hoogte gehouden van deze onderhandelingen, maar verweerder heeft hierbij geen advies gegeven.

2.8 Nadat klager sub 1 en verweerder op 6 februari 2014 overleg hebben gehad, heeft verweerder op 21 februari 2014 een e-mail aan klager sub 1 gestuurd met daarbij de resultaten van een uitgevoerd jurisprudentie-onderzoek en de te maken keuzes over de te volgen strategie.

2.9 Het kantoor van verweerder heeft drie declaraties verstuurd aan klager sub 1. De eerste declaratie d.d. 18 april 2013 is door klager sub 1 voldaan, de declaraties d.d. 22 mei 2013 en 28 juni 2013 ter hoogte van resp. EUR 3.538,20 en EUR 6.259,09 zijn niet

betaald. Op 30 januari 2014, na twee aanmaningen en contact met de afdeling debiteurenbeheer van het kantoor van verweerder, heeft klager sub 1 om een toelichting gevraagd op de declaraties. Deze uitleg is gegeven in het gesprek op 6 februari 2014 en nader toegelicht bij e-mail van 27 februari 2014. Klager sub 1 heeft hier weer op gereageerd bij e-mail van 6 maart 2014 en in die mail ook klachten geuit over de kwaliteit van de dienstverlening.

2.10 Na een reactie van verweerder d.d. 2 mei 2014 is er op verzoek van klager sub 1 vanwege ingrijpende familieomstandigheden enige tijd geen contact geweest. Zowel de discussie over de declaraties als de inhoudelijke kant van de zaak lag toen stil. Eerst in november 2014 is contact gezocht over de declaraties en in januari 2015 is door het kantoor van verweerder gerappelleerd. Op 9 februari 2015 heeft opnieuw overleg plaatsgevonden over de declaraties en partijen hebben daarna nog gecorrespondeerd over de klachten van klager sub 1 over de kwaliteit van de dienstverlening.

2.11 In maart 2015 heeft de projectontwikkelaar besloten in het geheel af te zien van de herontwikkelingsplannen.

2.12 Uiteindelijk heeft het kantoor van verweerder een procedure bij de kantonrechter aanhangig gemaakt teneinde betaling van de declaraties te bewerkstelligen. Bij vonnis van 16 maart 2016 heeft de Rechtbank Noord-Holland, sector kanton, locatie Haarlem, klagers hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de openstaande declaraties.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) niet transparant en niet eenduidig heeft gedeclareerd. Er is geen opdrachtbevestiging met algemene voorwaarden verstuurd en uit de declaraties van 22 mei 2013 en 28 juni 2013, hoewel voorzien van een urenspecificatie, valt niet af te leiden wat het uurtarief van kantoorgenoot mr. B. is. Evenmin is duidelijk hoe en voor welke uren een matiging is toegepast;

b) onvoldoende zorgvuldig heeft geadviseerd, zowel over de te volgen strategie als over de schikkingsmogelijkheden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Verweerder heeft erkend dat, in weerwil van de gebruikelijke gang van zaken op zijn kantoor, aan klagers geen opdrachtbevestiging is gestuurd. De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. Verweerder heeft hierdoor niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat had mogen worden verwacht. Klachtonderdeel a) is voor zover het ziet op het niet verstrekken van een opdrachtbevestiging dan ook gegrond.

5.2 Voor zover het klachtonderdeel ziet op de transparantie en eenduidigheid van de declaraties is het klachtonderdeel ongegrond. Aan klagers kan worden toegegeven dat het duidelijker zou zijn geweest als de uurtarieven van de verschillende advocaten expliciet worden genoemd en eveneens expliciet wordt gemaakt hoe de matiging van de declaraties heeft plaatsgehad. Onweersproken staat echter vast dat klagers niet eerder dan op 30 januari 2014, na twee aanmaningen, hebben gevraagd om een toelichting, terwijl de declaraties waar de klacht op ziet dateren van mei en juni 2013. Verweerder heeft die toelichting vrijwel onmiddellijk gegeven, eerst in het gesprek van 6 februari

2014 en daarna, uitgebreider, in de e-mail van 27 februari 2014. Van tuchtrechtelijke verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Klagers verwijten verweerder zowel dat met onvoldoende kennis van zaken is geadviseerd over de te volgen strategie (een bouwstop afdwingen om een onderhandelingspositie te creëren) als dat verweerder een onrealistisch schikkingsresultaat heeft voorgespiegeld waardoor klagers het aanbod van EUR 25.000,-- van de projectontwikkelaar niet hebben aanvaard. De raad vindt voor beide klachten onvoldoende aanknopingspunten in het dossier.

5.4 Voor wat betreft de schikkingsonderhandelingen in december 2013 geldt dat klagers dit traject buiten verweerder om hebben ingezet en afgerond. Dat verweerder op de hoogte is gehouden, betekent niet dat hij hierbij ook betrokken was. Uit het klachtdossier is niet gebleken dat klagers verweerder hierbij om advies hebben gevraagd, noch dat verweerder dat advies heeft gegeven. Wel is komen vast te staan dat verweerder in een telefoongesprek heeft gezegd dat het aangeboden bedrag van EUR 25.000,-- ver af ligt van het door klagers gevraagde bedrag van – uiteindelijk – EUR 120.000,--. In deze feitelijke vaststelling ligt echter geen advies besloten, te meer daar klagers deze onderhandelingen buiten verweerder om zijn gestart en hem uitsluitend op de hoogte hebben gehouden. Bovendien heeft verweerder onweersproken gesteld dat toen hij klager sub 1 sprak, het aanbod al was afgewezen.

5.5 Uit het klachtdossier is evenmin gebleken dat verweerder klagers een onrealistisch hoog resultaat heeft voorgespiegeld, waardoor uiteindelijk het aanbod van EUR 25.000,- - door hen is afgewezen. Uit het memorandum van 16 april 2013 (dat overigens anders dan klagers stellen niet uitsluitend ziet op de vraag of de gewone rechter bevoegd is dan wel een arbitrage gevoerd moet worden) blijkt dat de inspanningen er steeds op gericht zijn een onderhandelingspositie ten opzichte van de projectontwikkelaar, maar ook ten opzichte van de nieuwe architect, te creëren. Uit niets blijkt dat verweerder klagers grote bedragen in het vooruitzicht hebben gesteld. Klagers hebben niet betwist dat de hoogte van een eventuele aanspraak van klagers op enige vergoeding sterk afhankelijk was van verdere ontwikkelingen, met name het al dan niet tot uitvoering komen van het project, en dat dit ook door verweerder met hen is besproken.

5.6 Ten slotte stellen klagers zich op het standpunt dat verweerder zich ten onrechte heeft gericht op de projectontwikkelaar en een mogelijke bouwstop. Klagers stellen dat zij meer baat zouden hebben gehad bij een (bodem)procedure tegen de nieuwe architect, gericht op vergoeding van door klagers gederfde inkomsten voor het bouwaanvraag-gereedmaken van het ontwerp, alles uiteraard in de veronderstelling dat de nieuwe architect daadwerkelijk inbreuk heeft gemaakt op de rechten van klagers. De raad is van oordeel dat de advisering van verweerders voldoet aan hetgeen binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Mede gelet op de kosten en risico's die een bodemprocedure met zich brengt komt de geadviseerde aanpak de raad niet onjuist voor. Blijkens het klachtdossier had deze ook de instemming van klagers. Bovendien volgt de raad verweerder in zijn verweer dat, mochten klagers dat willen, nog steeds een mogelijkheid bestaat om de nieuwe architect in rechte te betrekken. Zouden klagers deze aanpak dus achteraf gezien liever willen, dan is dat nog steeds mogelijk.

5.7 Klachtonderdeel b) is gelet op het voorgaande ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door geen schriftelijke opdrachtbevestiging aan klagers te verstrekken. De raad overweegt dat de aard en ernst van deze tekortkoming beperkt is, te meer daar klagers met name aanstoot nemen aan het ontbreken van de opdrachtbevestiging in samenhang met het ontbreken van infor-

matie over het uurtarief van de kantoorgenoot van verweerder. Verweerder heeft zodra klagers hier vragen over hebben gesteld de gewenste informatie verstrekt. Daar komt bij dat verweerder geen tuchtrechtelijke antecedenen heeft. De raad ziet in deze omstandigheden aanleiding om geen maatregel op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond voor zover het klachtonderdeel ziet op het niet verstrekken van een opdrachtbevestiging;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klagers.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. E.M.J. van Nieuwenhuizen en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. J.H. Bennaars als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 mei 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 9 mei 2017 verzonden.