

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-467/DH.MN-a-b

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 27 november 2017

in de zaak 17-467/DH/MN-a-b

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 oktober 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 19 mei 2017 met kenmerk 16-0272/NJ/sd heeft de deken de klacht ter kennis van die raad gebracht.

1.3 Bij brief van 22 mei 2017 heeft de griffier van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden het Hof van Discipline verzocht om verwijzing van het dossier naar een andere raad. Met de beslissing van 9 juni 2017 heeft het Hof van Discipline de zaak verwezen naar de Raad van Discipline in het ressort Den Haag.

1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 september 2017 in aanwezigheid van verweerders. Klagers zijn zonder bericht niet ter zitting verschenen.

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 Verweerder sub 1 en verweerder sub 2 (hierna ook te noemen: mr. T en mr. S) zijn werkzaam voor hetzelfde advocatenkantoor (hierna: het kantoor). Verweerders hebben klagers geadviseerd in een geschil tussen klagers en de gemeente.

2.2 Bij e-mail van 21 juni 2016 aan mr. T en mr. M heeft klaagster sub 2 (hierna: klaagster) het geschil met de gemeente uiteengezet. De enige manier om het geschil op te lossen is het starten van een procedure bij de civiele rechter, aldus klaagster in de e-mail. Bij de e-mail is geen documentatie over het geschil met de gemeente gevoegd. Mr. T heeft telefonisch contact gezocht met klagers om de kwestie te bespreken en om te verzoeken om toezending van documenten van belang voor de (eerste) beoordeling van de zaak.

2.3 Bij e-mail van 22 juni 2016 heeft klaagster aan mr. T een aantal documenten toegezonden. Klaagster schrijft in de begeleidende e-mail dat zij graag van mr. T verneemt indien hij andere documenten nodig heeft.

2.4 Bij brief van 23 juni 2016 heeft mr. T de opdracht aan klagers bevestigd. De brief heeft onder meer de volgende inhoud:

“(…) Hierbij aanvaarden wij de door u in bovenvermelde zaak gegeven opdracht. Ik zal daarin als advocaat optreden. Wij bespraken dat ik voor u alle voorkomende werkzaam-

heden zal verrichten inzake het door u geschetste probleem met betrekking tot geschil bouwrechten vs [de gemeente].

(...)

Op deze opdracht zijn de algemene voorwaarden van de maatschap (...) van toepassing. De algemene voorwaarden zijn gepubliceerd op onze website (...) en bevatten onder meer een beperking van de aansprakelijkheid tot het bedrag dat door onze verzekeraar maximaal wordt uitgekeerd.

Ten slotte bericht ik u dat wij een interne klachtenregeling hanteren. Op verzoek kan een afschrift van deze regeling worden opgevraagd. (...)"

De opdrachtbevestiging is door mr. T en klagster ondertekend.

2.5 In artikel 2.2 van de algemene voorwaarden is bepaald dat het het kantoor vrijstaat om te bepalen welke van haar advocaten bij de uitvoering van de opdracht worden ingeschakeld.

2.6 Uit de brief van 11 juli 2016 van mr. S aan klagers blijkt dat hij onderzoek heeft gedaan naar aanleiding van het geschil op basis van door klagers verstrekte documenten en andere (openbare) bronnen. Mr. S concludeert dat, zakelijk weergegeven, het standpunt van de gemeente niet geheel juist is, maar dat hij het ook niet geheel eens is met het standpunt van klagers.

2.7 In de e-mail van 14 juli 2016 aan mr. S schrijven klagers het volgende:

"(...) Wij hebben de door u opgestelde rapportage in goede orde ontvangen, waarvoor dank. Echter beantwoordt de rapportage inhoudelijk niet aan onze verwachtingen en weergeeft de rapportage c.q. het (juridische) feitenrelaas dus niet hetgeen wij aan de rechter willen voorleggen.

U heeft een berekening gemaakt ten aanzien van (bouw)rechten waarvan u meent dat ze aan ons toekomen. Hoe u bij deze berekening komt, is ons niet geheel duidelijk en wij vragen ons dan ook af wat de relevantie hiervan is.

Hoewel onze casus niet de meest eenvoudige is, wil ik toch nog even kort omschrijven wát wij nou precies willen voorleggen aan de rechter. Onze (rechts)vraag ziet specifiek toe op de voormalige 'noordelijke schuur/varkensstal', (...).

Toen wij het perceel kochten, werd er op deze schuur een opstalrecht gevestigd ten behoeve van [de verkoper]. Dit opstalrecht zou worden beëindigd als [de verkoper], niet vóór 1 januari 2010 de schuur zou hebben gesloopt conform een bepaling uit de notariële akte van 29 april 2008. De verkopende partij heeft niet aan zijn verplichtingen voldaan en daardoor konden wij, [klagers], bij de notaris kortsluiten dat het opstalrecht zou worden beëindigd. De akte 'constatering einde opstalrecht' vloeide dus voort uit de tekortkoming in de nakoming van de verkopende partij (...).

Met het einde van het opstalrecht op de noordelijke schuur, (...), is het eigendom van de schuur - en dus niet alleen de ondergrond zoals ten tijde van het opstalrecht - in ons bezit gekomen. De bouwrechten, die dus afgeleid zijn van het eigendomsrecht van de schuur, zijn ons inziens, dus overgegaan naar ons nadat de akte 'constatering einde opstalrecht' door de notaris werd opgesteld. Dit is dus, kort gezegd, de omvang van ons rechtsgeschil.

Wij willen nog steeds de zaak aan de rechter voorleggen, alleen zitten er in uw rapportage veel producties die wij helemaal niet van belang achten voor de rechtszaak. Aan de essentie van ons juridische geschil wordt volledig voorbij gegaan. Wij willen dit weekend dan ook nog even van de gelegenheid gebruik maken om te beoordelen welke documenten/producties wij wél van belang achten voor de rechtszaak.

Wij zouden het tevens op prijs stellen als voortaan al het contact schriftelijk kan verlopen, zodat het voor ons ook duidelijk is of wij op 'dezelfde lijn' zitten v.w.b. hetgeen wij aan de rechter willen voorleggen. (...)"

2.8 Bij brief van 19 juli 2016 heeft mr. S gereageerd. Hij schrijft allereerst dat de brief net als de brief van 11 juli 2016 tot stand is gekomen in nauw overleg met mr. M. Verder geeft mr. S een uitgebreide uiteenzetting over de kwestie, grotendeels gebaseerd op gegevens uit openbare bronnen. Uit de brief blijkt dat mr. S een aantal vragen heeft aan klagers over de kwestie. Aan het slot van de brief schrijft mr. S het volgende:

“(...) Zin van een gerechtelijke procedure?

U stelt dat de bouwproductierechten met betrekking tot de noordelijke stal naar u zouden zijn overgegaan door het einde van de opstal, maar dat standpunt is niet juist. Een procedure gericht op een verklaring voor recht dat u nog 380 m² (extra) aan resterende bouwproductierechten heeft, is dan ook niet zinvol.

Wel lijkt het er op dat de gemeente ten onrechte bouwproductierechten heeft toegekend aan [verkoper] en [verkoper] in staat heeft gesteld om die mee te nemen naar een andere locatie. Dat zou slechts anders zijn, indien [verkoper] op basis van de te slopen opstallen op het perceel (...) aldaar een extra woning zou mogen bouwen. Indien de gemeente (...) onrechtmatig heeft gehandeld door [verkoper] te bevoordelen in strijd met de rood-voor-rood-regeling, betekent dat echter nog niet dat u daardoor schade heeft geleden. U (aanvankelijk [verkoper]) had immers op basis van de bestuursrechtelijke regeling uitsluitend recht op één woning (...).

U zou hooguit kunnen stellen dat op grond van de civielrechtelijke overeenkomst met [verkoper], de indruk is gewekt dat aan u 540 + 100 m² werd toebedeeld, zodat u in de veronderstelling verkeerde dat na aftrek van de benodigde 500 m² voor uw woning nog een te verhandelen deel zou resteren van 140 m².

U zou dan kunnen proberen om [verkoper] op dat punt aan te spreken en een schadevergoeding kunnen claimen gelijk aan de waarde van 140 m². Wanneer de taxatie van [de makelaar] wordt gevolgd, dan zouden bouwproductierechten van 140 m² een waarde vertegenwoordigen (op 1 januari 2010) van ongeveer € 16.500 (140/380 x 645.000). In een eventuele procedure tegen [verkoper] zou u echter nog wel tegen allerlei juridische hobbels aanlopen.

Verzoek om nadere informatie over de feiten

Over de exacte feiten zou ik graag nadere informatie ontvangen: (...)”

2.9 Op 23 augustus heeft op het kantoor van verweerders een gesprek plaatsgevonden. Daarbij waren klagers aanwezig en mrs. T, M en S. In de e-mail van 24 augustus 2016 (10.38 uur) aan verweerders uiten klagers hun ongenoegen over de gang van zaken bij de behartiging van hun belangen en vragen klagers om toezending van een gespreksverslag. Mr. S heeft gereageerd bij e-mail van 24 augustus 2016 (13.25 uur). Uit de e-mail van mr. S. aan klagers blijkt dat klagers en mrs. S, T en M van inzicht verschillen over de kwestie tussen klagers en de gemeente en, in het bijzonder, over de goede en kwade kansen van een civiele procedure tegen de gemeente. Uit de e-mail blijkt dat mrs. S, T en M niet bereid zijn om klagers nog langer bij te staan en dat zij dat in het gesprek de dag ervoor hebben toegelicht.

2.10 Bij e-mail van 29 augustus 2016 heeft klaagster verweerders verzocht om toezending van de kantoorklachtregeling. Deze regeling is haar op 31 augustus 2016 toegezonden.

2.11 Bij e-mail van 12 september 2016 hebben klagers een klacht ingediend bij het kantoor tegen (het kantoor van) mrs. T, S en M. In de klacht staat onder meer het volgende:

“(...) Het is dan ook misleidend dat uiteindelijk niet [mr. T], maar [mr. S] de zaak in de behandeling nam. (...)”

2.12 Naar aanleiding van die klacht heeft mr. T. telefonisch contact gezocht met klagers. Of naar aanleiding daarvan is afgesproken dat klaagster zou terugbellen of dat het

verzoek vanuit klagers in dat telefonisch contact is gedaan om de klacht schriftelijk af te wikkelen is niet duidelijk. Verweerders hebben niet binnen de in de eigen klachtenregeling genoemde termijn van 4 weken schriftelijk gereageerd op de klacht van klagers. Op 12 oktober 2016 is door klagers een klacht ingediend bij de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerders het volgende.

- a) Verweerders zijn afgeweken van de opdracht die klagers hebben verstrekt.
- b) Verweerders hebben zich geconcentreerd op de verkeerde invalshoek bij de advisering over het geschil tussen klagers en de gemeente. Als gevolg daarvan zijn klagers onnodig op kosten gejaagd.
- c) Mr. T heeft de behandeling van de zaak overgelaten aan mr. S en heeft daarmee gehandeld in strijd met de afspraak met klagers.
- d) Verweerders hebben geen correcte toepassing gegeven aan de klachtregeling van kantoor.

3.2 Op de stellingen die klagers aan hun klachten ten grondslag leggen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerders hebben de klacht gemotiveerd weersproken. Op het verweer wordt hierna, voor zover relevant, nader ingegaan

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen a) en b)

5.1 Gelet op de samenhang zal de raad klachtonderdelen a en b gelijktijdig behandelen

5.2 Tot de professionele standaard waaraan advocaten moeten voldoen behoort het inschatten van de goede en kwade kansen van een eventueel aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt over die inschatting, ook indien de cliënt daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht. Tot de professionele standaard behoort verder dat de advocaat er, voorafgaand aan zijn advisering, voor zorgt dat hij beschikt over voldoende gegevens om te kunnen komen tot een deugdelijk advies. Het staat een advocaat vervolgens vrij om geen procedure te starten indien zijn inschatting is dat een procedure geen redelijk kans van slagen heeft.

5.3 Klagers stellen zich, zo begrijpt de raad, op het standpunt dat verweerders bij de beoordeling van de kwestie slechts hadden mogen afgaan op de door hen aan verweerders verstrekte documenten. Klagers miskennen met dit standpunt de verantwoordelijkheid die op advocaten rust om zelfstandig een oordeel te vormen over een aan hen voorgelegde kwestie en de verplichting om een inschatting te maken van de slagingskansen van een eventueel in te stellen procedure. Verweerders hebben de kwestie bestudeerd, hebben zelfstandig aanvullende informatie vergaard uit openbare bronnen en hebben klagers vervolgens uitgebreid geadviseerd. De aanpak van verweerders past naar het oordeel van de raad binnen de grenzen van een goede beroepsuitoefening. De raad heeft hierbij in aanmerking genomen dat mr. S ter zitting heeft verklaard dat het efficiënter was om zelf op zoek te gaan naar de relevante informatie, zodat moet worden aangenomen dat klagers door het zelfstandige onderzoek van verweerders niet in hun (financiële) belangen zijn geschaad. De omstandigheid dat klagers niet uitdrukkelijk hebben verzocht om een inschatting van de goede en kwade kansen van het geschil met de gemeente, maar juist uitdrukkelijk hebben verzocht om het instellen van een procedure bij de civiele rechter, doet aan de op verweerders rustende verplichting niet af en maakt het oordeel van de raad niet anders.

5.4 Klachtonderdelen a en b zijn ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.5 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel zijn de volgende omstandigheden van belang. Het eerste verzoek van klagers tot rechtsbijstand is gericht aan mr. T en mr. M. De ontvangstbevestiging is opgesteld en verzonden door mr. T. Hij maakt in de ontvangstbevestiging geen melding van de inzet van kantoorgenoten. Sterker, hij merkt op dat hij met klagers heeft besproken dat hij voor hen “alle voorkomende werkzaamheden zal verrichten inzake het door [klagers] geschetste probleem met betrekking tot geschil bouwrechten vs [de gemeente]”. De brief van 11 juli 2016 met daarin het eerste advies aan klagers is opgesteld door mr. S. Het tweede, aanvullende, advies van 19 juli 2016 is eveneens opgesteld door mr. S. In het tweede advies meldt mr. S dat het eerste en het tweede advies in overleg met mr. M tot stand zijn gekomen. Mr. S is gespecialiseerd op het gebied van bestuursrecht en ruimtelijke ordening en mr. M op het gebied van vastgoedrecht. Mr. T heeft ter zitting verklaard dat op het kantoor specialisten worden ingeschakeld op (onderdelen van) dossiers om cliënten optimaal te kunnen bedienen. Tot slot is van belang dat klagers in de klacht van 12 september 2016 voor het eerst (expliciet) naar voren hebben gebracht dat zij het betreuren dat niet mr. T, maar mr. S zich over hun zaak heeft gebogen.

5.6 De raad is van oordeel dat het beter was geweest als mr. T in de opdrachtbevestiging duidelijk had gemaakt dat hij bij de behandeling van de zaak van klagers zijn kantoorgenoten mr. S en mr. M zou inschakelen, beiden specialist in de rechtsgebieden waarop de kwestie betrekking heeft. Hij heeft ten onrechte de indruk gewekt dat hij de zaak van klagers zou behandelen en dat is onzorgvuldig. Het bepaalde in artikel 2.2 van de algemene voorwaarden van het kantoor doet daaraan niet af nu dit een algemene bepaling betreft waarvan, zo blijkt uit de opdrachtbevestiging, door partijen is afgeweken. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is naar het oordeel van de raad echter geen sprake. Redengevend is dat klagers hun eerste verzoek om rechtsbijstand hebben gericht aan mrs. T. en M. Bovendien was bij het eerste advies al duidelijk dat (een belangrijk deel van) de werkzaamheden waren verricht door mr. S, in nauw overleg met mrs. T. en M, zo blijkt uit het tweede advies. Daar komt bij dat de belangen van klagers zijn gediend door het inschakelen van specialisten. De raad heeft verder in aanmerking genomen dat klagers hun ongenoegen over dit punt pas hebben geuit toen verweerders kenbaar hadden gemaakt hen niet langer te willen bijstaan. Klachtonderdeel c is ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.7 Verweerders hebben klagers, op hun verzoek, de klachtregeling van kantoor toegezonden. Klagers hebben daarop bij e-mail van 12 september 2016 een klacht ingediend. Mr. T heeft aangevoerd dat hij vervolgens heeft geprobeerd om telefonisch in contact te treden met klagers. Mr. T heeft met klager sub 1 afgesproken dat klaagster hem terug zou bellen, maar dat door klaagster geen uitvoering is gegeven aan deze afspraak. De terugbelafpraak wordt door klagers betwist.

5.8 In ieder geval staat vast dat verweerders jegens klagers niet (inhoudelijk) hebben gereageerd op de klacht. Dit is pas gebeurd toen klagers de klacht hadden voorgelegd aan de deken. Verweerders erkennen dat zij zich hadden moeten houden aan hun eigen klachtregeling en dat de communicatie met klagers over de klacht niet zorgvuldig is verlopen. Verweerders hebben over de gang van zaken hun verontschuldigheden aangeboden.

5.9 De raad is van oordeel dat de gang van zaken rondom de afhandeling van de klacht niet zorgvuldig is geweest. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is, in aanmerking genomen dat verweerders hun fout erkennen en hun excuses hebben gemaakt, geen sprake. Klachtonderdeel d is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, M.P. de Klerk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 november 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 november 2017 verzonden.