

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160262

Beslissing
van 17 maart 2017
in de zaak 160262
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klagers
tegen:
verweerster

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 3 oktober 2016, gewezen onder nummer 15-682, aan partijen toegezonden op 3 oktober 2016, waarbij een klacht van klagers tegen verweerster ongegrond is verklaard en de daaraan voorafgegane tussenbeslissing van de raad van 27 juni 2016, waarin door de raad nadere informatie werd opgevraagd. De beslissing van 27 juni 2016 is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TA-DRARL:2016:234 en de beslissing van 3 oktober 2016 als ECLI:NL:TADRARL:2016:235.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van de beslissing van 3 oktober 2016 in hoger beroep zijn gekomen, is op 17 oktober 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klagers met bijlagen van 16 november 2016;
- de brief van klagers met bijlagen van 23 november 2016;
- de brief van klagers met bijlage van 13 december 2016;
- de antwoordmemorie van verweerster;
- de brief van klagers van 16 december 2016;
- de brief van klagers van 19 december 2016;
- de brief van klagers van 10 januari 2017;
- de brief van klagers van 14 januari 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 27 januari 2017, waar klagers en verweerster met haar gemachtigde mr. B zijn verschenen. Klagers hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 Voor zover in hoger beroep nog van belang houdt de klacht zoals ter zitting van het hof aan klagers voorgehouden en door klagers als juist omschreven in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) ...

b) zij niet heeft gedaan wat tussen klagers met haar, althans met haar kantoor, is afgesproken, maar ongevraagd een advies heeft geschreven, terwijl zij in onderhandeling zou treden met de gemeente L. Daarbij heeft zij in het ongevraagde advies nagelaten

de door klagers aangedragen feiten, argumenten en documenten te noemen, waaruit blijkt dat klagers ten onrechte de woonbestemming is onthouden.

3.2 Ter onderbouwing van klachtonderdeel b) stellen klagers dat verweerster ten onrechte bepaalde informatie niet in haar advies van 16 april 2015 heeft verwerkt.

Daarbij gaat het om:

- de overeenkomst van opdracht van de projectontwikkelaar van 12 juni 2005, waarbij betaling van een aanzienlijk bedrag door klagers als voorwaarde werd gesteld voor het verkrijgen van de woonbestemming, terwijl al eerder door klagers was betaald voor infrastructuur en afbouw van het recreatiepark;
- het door de projectontwikkelaar en de gemeente L afgewezen betalingsvoorstel van klagers van 16 april 2008. Met dat voorstel voldeden klagers naar hun opvatting aan de door de gemeente gestelde voorwaarden om de woonbestemming toegekend te krijgen;
- het feit dat de gemeente L heeft besloten aan eigenaren van recreatiewoningen, die geen voorstel van de projectontwikkelaar hadden ontvangen om mee te betalen aan de infrastructuur maar daartoe wel bereid waren, een woonbestemming te verlenen. Daarbij is verwezen naar het schrijven van de gemeente L van 12 juni 2007;
- het feit dat de woning van klagers sedert 16 april 2008 onverkoopbaar is geworden doordat de woonbestemming, ten onrechte, werd onthouden.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep nog van belang is het volgende komen vast te staan:

4.1 Klagers hebben in 2000 van een projectontwikkelaar een recreatiewoning gekocht in een op te richten recreatiepark met bijbehorende centrumvoorziening. Het recreatiepark is nooit opgericht en de toegezegde parkvoorzieningen zijn er nooit gekomen. De projectontwikkelaar heeft de gemeente aansprakelijk gesteld voor de geleden schade en naderhand een regeling tegen finale kwijting met de gemeente getroffen, die is vastgelegd in een overeenkomst van 16 februari 2006. Afgesproken werd het recreatiepark om te vormen tot een woonwijk. Daarbij werd het verlenen van een 'woonbestemming' aan kopers afhankelijk gesteld van het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst met de projectontwikkelaar, waartoe een bijdrage door de kopers aan de projectontwikkelaar moest worden betaald.

4.2 Klagers hebben de hun voorgelegde overeenkomst met de projectontwikkelaar van 23 juni 2005, waarin van hen een bijdrage van ruim € 26.500,- inclusief BTW werd gevraagd, niet ondertekend. Bij besluit van 26 februari 2008 heeft de gemeente een groot deel van het park een woonbestemming gegeven. Op de percelen van de bewoners die geen overeenkomst hebben gesloten met de projectontwikkelaar, waaronder het perceel van klagers, is de recreatieve bestemming gehandhaafd. In diverse bestuursrechtelijke procedures hebben klagers getracht het handelen van de gemeente aan de kaak te stellen. Klagers zijn daarin via hun rechtsbijstandverzekering bijgestaan door advocaten.

4.3 In september 2014 heeft [de rechtsbijstandverzekering] het kantoor van verweerster opdracht gegeven de civielrechtelijke kwestie inzake mogelijke aansprakelijkheid van de gemeente jegens klagers te behandelen. In de door [de rechtsbijstandverzekering] gehanteerde voorwaarden en in de met het kantoor gevoerde correspondentie is opgenomen dat rechtshulp aan de cliënt kan worden verleend zolang een redelijke kans van slagen bestaat om het door de cliënt gewenste resultaat te behalen. De advocaat die de zaak oorspronkelijk behandelde heeft klagers geadviseerd om de uitkomst van de bestuursrechtelijke procedure af te wachten alvorens een schadeclaim in te dienen. Bij brief van 29 december 2014 hebben klagers de gemeente aansprakelijk gesteld voor

de schade die zij stellen te lijden en hebben geleden door het onthouden van een woonbestemming op hun perceel.

4.4 Op 2 april 2015 heeft verweerster de behandeling van de civielrechtelijke kwestie overgenomen en contact met klagers opgenomen om een bespreking te plannen. Klagers hebben verweerster schriftelijk en telefonisch informatie verstrekt. Klagers hebben verweerster bevestigd, dat zij eerst de aansprakelijkheidstelling en correspondentie zou doornemen voorafgaand aan een persoonlijk gesprek, en haar verzocht met de gemeente in overleg te treden over een regeling. Per e-mail van 6 april 2015 hebben klagers verweerster verwezen naar door hen met het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid, waar zij een klacht hadden ingediend) gevoerde correspondentie, waarin zij het Kifid berichten dat zij met de behandelaar van [de rechtsbijstandverzekering] hebben afgesproken dat in eerste instantie zal worden getracht met de gemeente tot overeenstemming te komen en als dat niet slaagt nader overleg plaatsvindt over een procedure.

4.5 Bij brief van 16 april 2015 heeft verweerster haar bevindingen na bestudering van de stukken uiteengezet. Zij concludeert dat een redelijke kans van slagen om het door klagers gewenste resultaat te bereiken ontbreekt, en dat zij daarom op grond van de polisvoorwaarden bij [de rechtsbijstandverzekering] klagers niet verder kan bijstaan en haar dossier zal sluiten. Indien gewenst kan zij haar visie mondeling dan wel in persoon nader toelichten. Voorts wijst zij klagers in de brief op de mogelijkheid van een second opinion.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt voorop dat de advocaat in overleg met de cliënt dient te bepalen met welk beleid de behandeling van de zaak het beste is gediend. Daarbij geldt dat het de verantwoordelijkheid van de advocaat is om de mogelijkheden en onmogelijkheden in de zaak in kaart te brengen, zowel bij aanvang van de zaak als ook nadien, steeds indien de ontwikkelingen daartoe aanleiding geven. Als uitgangspunt geldt dat de advocaat, die bij een haalbaarheidstoetsing tot de conclusie komt dat onvoldoende kans van slagen bestaat, de vrijheid heeft om de cliënt negatief te adviseren en zich (behoudens hier niet van toepassing zijnde uitzonderingen) terug te trekken. Een advocaat die niets in de zaak ziet, moet die zaak ook niet gaan behandelen.

5.2 De overgelegde stukken geven het hof geen aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerster (of haar kantoor) met klagers en/of [de rechtsbijstandverzekering] en/of het Kifid zou hebben afgesproken om af te zien van de gebruikelijke beoordeling van de haalbaarheid van de door klagers ingenomen standpunten en om – los van een dergelijke beoordeling – in onderhandeling te treden met de gemeente. Integendeel, bij het verstrekken van de opdracht door [de rechtsbijstandverzekering] aan het kantoor van verweerster is “een redelijke kans van slagen” uitdrukkelijk voorwaarde voor het verstrekken van rechtshulp geweest. Verweerster heeft derhalve naar het oordeel van het hof zorgvuldig gehandeld door aan de hand van bestudering van de stukken uit het dossier een advies te geven over de haalbaarheid van de standpunten van klagers.

5.3 In het advies is verweerster ervan uitgegaan dat sprake is geweest van onrechtmatig handelen van de gemeente. Daarbij heeft verweerster zich, anders dan klagers menen, wel degelijk gebaseerd op de door klagers aangedragen feiten, omstandigheden en documenten. Dat het advies van verweerster toch negatief is uitgevallen komt omdat verweerster geen causaal verband zag tussen het onrechtmatig handelen van de gemeente en de door klagers gestelde schade. Haar conclusie, dat zij de opdracht om die reden niet kon uitvoeren, is afdoende onderbouwd en niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De bereidheid van verweerster om het advies nog nader toe te lichten en de verwijzing

naar de mogelijkheid van een second opinion getuigen van zorgvuldig handelen. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

5.4 In de aan het hof gerichte correspondentie hebben klagers het hof meerdere malen verzocht om aanwijzing van een onafhankelijke advocaat. Daartoe heeft het hof geen bevoegdheid zodat reeds om die reden het hof op dit verzoek niet zal ingaan.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 27 juni 2016 in de zaak 15-682.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, G.J. Visser en M. Pannevis, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 maart 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 17 maart 2017.