

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-656

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 15 oktober 2018
in de zaak 18-656
naar aanleiding van de klacht van:

klager,
tevens in zijn hoedanigheid van bestuurder en aandeelhouder van
A, klaagster,
tezamen ook: klagers
tegen
verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland van 17 augustus 2018 met kenmerk K 18/48, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerster heeft de gemeente H (hierna verder: de gemeente) in de periode van medio 2017 tot eind maart 2018 bijgestaan in een onteigeningsprocedure met betrekking tot perceel X in die gemeente waarvan klaagster stelde eigenaar te zijn. Tot het onteigeningsvonnis is niet vast komen te staan wie eigenaar van het te onteigenen perceel X was.

1.2 De gemeente is met Grondexploitatie maatschappij C B.V. (hierna verder: de grondexploitatie maatschappij) een samenwerkingsovereenkomst aangegaan voor de ontwikkeling van glastuinbouw in het plangebied waar perceel X is gesitueerd. Tussen de gemeente en de grondexploitatie maatschappij is afgesproken dat de gemeente na verwerving c.q. onteigening het perceel X aan de grondexploitatie maatschappij zal overdragen

1.3 Op 2 februari 2018 is bij de provincie een meldingsformulier "Kennisgeving van een voorgenomen velling/ Kapmelding" conform art. 4.2. lid 1 wet Natuurbescherming ondertekend door de grondexploitatie maatschappij ontvangen. Op dat formulier is bij vraag 3 met een kruisje bevestigend geantwoord dat de grondexploitatie maatschappij eigenaar van de gronden is, met de volgende toelichting:

" Extra informatie: Perceel [X] is momenteel nog niet in eigendom van [de grondexploitatie maatschappij]. Ten behoeve van dit perceel is door de gemeente een onteigeningsprocedure doorlopen, waardoor het perceel medio voorjaar eigendom wordt van [de

grondexploitatie maatschappij]. Het kappen van de houtopstanden zal niet plaatsvinden, voordat deze procedure is afgerond en het perceel in eigendom is van [de grondexploitatie maatschappij].

Op het meldingsformulier is als eigenaar van perceel X niet de naam van klagers genoemd en evenmin is antwoord gegeven op de vraag of de eigenaar van de gronden op de hoogte is gesteld van de voorgenomen kap.

1.4 Per e-mail van 14 februari 2018 heeft verweerster aan mr. B, advocaat van klagers en van de gebruikers van de opstallen op perceel X, het volgende bericht:

“In vervolg op de descente op 6 februari jl. bericht ik u als volgt.

Tijdens de descente hebben wij geconstateerd dat de (langgevel)boerderij wordt bewoond (kamerbewoning). (...)

[Klager] van [klaagster] heeft tijdens de descente laten weten dat hij met de huurders afspraken heeft gemaakt over de beëindiging van de huur; ik heb genoteerd dat de loods en schuur tot 1 september a.s. zouden zijn verhuurd. (...)

Ik heb u tijdens de descente al laten weten dat voortgezet gebruik van het onteigende na de datum van eigendomsovergang respectievelijk tot 1 september a.s niet mogelijk is, vanwege de noodzaak om op korte termijn op het perceel werkzaamheden te verrichten. Daarbij heb ik u verzocht dit aan uw cliënten te laten weten. (...).”

1.5 Per e-mail van 5 maart 2018 heeft verweerster aan advocaat mr. B inzake de onteigeningsprocedure van perceel X onder meer laten weten dat de gemeente vanaf 1 maart 2018 eigenaar van perceel X is geworden en de provincie een kapvergunning heeft verleend.

1.6 Bij brief van 9 maart 2018 heeft de grondexploitatie maatschappij de bewoners van het pand op perceel X aangeschreven en geïnformeerd over de overdracht van perceel X aan de gemeente per 1 maart 2018 en voorts dat de bomen op het perceel op 12 maart 2018 verwijderd zullen worden en het pand vanaf 26 maart 2018 niet meer bewoond kan worden wegens afsluiting van gas, water en licht per die datum.

1.7 Bij e-mailberichten van 9 en 10 maart 2018 heeft klager contact gezocht met verweerster en haar aangesproken op de inhoud van het op 2 februari 2018 ingediende meldingsformulier, de inhoud van haar brief van 5 maart 2018 aan mr. B en heeft daarin aangekondigd politiebegeleiding te zullen verzoeken om confrontaties op 12 maart 2018 te voorkomen. Verweerster heeft hierop niet gereageerd.

1.8 Per e-mail van zaterdag 10 maart 2018 hebben klagers bij de provincie een handhavingsverzoek ingediend en een verzoek om voorlopige voorzieningen ingediend.

1.9 Per e-mail van 10 maart 2018 is hierop namens de provincie onder meer als volgt gereageerd:

“(...) Wij hebben op 2 februari 2018 een kapmelding ontvangen van [de grondexploitatie maatschappij] (verder melder). (...)

In de ontvangen kapmelding geeft melder aan dat hij op het moment van melden nog geen eigenaar is van de gronden maar dat de velling niet eerder zal plaatsvinden dan het moment waarop melder eigenaar is van de bovengenoemde percelen.

Op 2 maart 2018 hebben wij het besluit genomen om ontheffing te verlenen voor de wachttijdverplichting m.b.t. genoemde kapmelding. Dit betekent dat melder vanaf dat moment mag vellen zoals aangegeven op het ingediende meldingsformulier.

Nu blijkt echter dat melder tot op heden (nog) geen eigenaar is van de percelen waarop de voorgenomen velling zal plaatsvinden. Dit komt niet overeen met de gegevens zoals vermeld op het meldingsformulier ontvangen op 2 februari 2018. Mocht er op dit moment geveld worden dan is er sprake van een illegale velling. (...).”

1.10 Per e-mail van 12 maart 2018 heeft verweerster op de e-mail van 10 maart 2018 van de provincie gereageerd en daarin geconstateerd dat de provincie niet juist/volledig is geïnformeerd over de situatie rondom het perceel X en de kap. Verweerster heeft hierin onder meer laten weten dat de gemeente, eigenaar sinds 1 maart 2018 van perceel X, akkoord is met de kap en dat de rechtbank blijkens het bijgevoegde bevelschrift onmiddellijke terbeschikkingstelling van dat perceel heeft bevolen, zodat de kap aldus wel doorgang kan vinden.

1.11 Per e-mail van 13 maart 2018 aan alle partijen heeft de provincie laten weten dat er geveld kan worden op perceel X.

1.12 Bij brief van 5 april 2018 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) zich schuldig te maken aan belangenverstremming door in de onteigeningsprocedure zowel de belangen van de gemeente (de wederpartij van klagers) als de belangen van de grondexploitatie maatschappij te behartigen en zich niet geheel uit die zaak terug te trekken wegens de omstandigheid dat de gemeente en de grondexploitatie maatschappij tegenstrijdige belangen hadden en/of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk was;

b) ondanks haar bekendheid met de hele onjuiste gang van zaken niet in te grijpen toen de grondexploitatie maatschappij op 2 februari 2018 het meldingsformulier bij de provincie indiende, als gevolg waarvan klagers in hun financiële belangen zijn geschaad.

Toelichting:

Volgens klagers zijn de te onteigenen percelen tot 1 maart 2018 eigendom van klaagster geweest. Op 2 februari 2018 heeft de grondexploitatie maatschappij buiten medeweten van klagers maar met wetenschap van verweerster een meldingsformulier 'kennisgeving van een voorgenomen velling/ Kapmelding' (hierna verder: meldingsformulier) op grond van art 4.2 lid 1 Wet Natuurbescherming bij de provincie ingediend met betrekking tot de te onteigenen percelen van klagers. Dat formulier is volgens klagers op dat moment niet door de rechtmatige eigenaar - klaagster - en op diverse punten ook niet naar waarheid ingevuld. Daarmee is valsheid in geschrifte gepleegd, zonder dat verweerster daarbij heeft ingegrepen. Klagers hebben hiervan aangifte gedaan bij de politie. Als de wederpartij pas ná 1 maart 2018 het meldingsformulier als rechtmatige eigenaar had kunnen indienen, dan hadden de bomen waarschijnlijk pas 15 juli 2018 - na het broedseizoen van 15 maart tot 15 juli - mogen worden gekapt en hadden de huurovereenkomsten van klaagster langer kunnen voortduren. Door toedoen van verweerster zijn de huurovereenkomsten van klagers met huurders zelfs ontbonden, met alle financiële gevolgen vanden dien voor klagers;

c) klagers en hun advocaat opzettelijk voor te liegen door in haar brief van 5 maart 2018 aan de advocaat van klager te vermelden dat 'de kapvergunning' door de provincie was verleend.

Toelichting:

Op 5 maart 2018 had de provincie geen kapvergunning verleend, maar een ontheffing voor de wachttijdverplichting. Klagers hebben daardoor (reputatie)schade geleden;

d) in haar e-mail van 12 maart 2018 aan de provincie onwaarheden te vermelden, waardoor verweerster de provincie onder valse voorwendselen een besluit heeft laten nemen over het vellen van de bomen, en tevens heeft nagelaten om klagers op de hoogte te stellen van de inhoud van die e-mail, als gevolg van welke handelwijze klagers

onnodig in diskrediet zijn gebracht jegens de provincie en tevens in hun financiële belangen zijn geschaad.

Toelichting:

Volgens klagers was de provincie met hetgeen verweerster in genoemde e-mail stelde niet op de hoogte en zijn daar onjuistheden en verdraaiingen van de werkelijkheid in opgenomen. De provincie wist pas dat het perceel sinds 1 maart 2018 op naam van de gemeente stond nadat klager daarover op 9 maart 2018 had gemaild met de provincie. Verweerster heeft klagers, als belanghebbenden in hun hoedanigheid van huurders van de opstallen op het perceel tot uiterlijk 30 april 2018, echter niet op de hoogte gehouden. Als verweerster zich aan de regels had gehouden, dan had klager de huurovereenkomsten met de huurders tot na het broedseizoen kunnen doorzetten.

e) in haar reactie op de klacht bewust en tegen beter weten in de waarheid (opnieuw) te verdraaien.

3 VERWEER

3.1 Verweerster betwist dat zij op enigerlei wijze tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagers heeft gehandeld en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

3.2 Verweerster betwist dat zij de grondexploitatie maatschappij als advocaat heeft bijgestaan in de onteigeningsprocedure jegens klagers. Alleen de gemeente was daarin haar cliënt. De gemeente heeft afspraken met de grondexploitatie maatschappij gemaakt uit welke hoofde verweerster in de onteigeningskwestie ook met de grondexploitatie maatschappij van doen had. Van enige vorm van belangenverstrengeling is volgens verweerster geen sprake geweest, terwijl ook niet valt in te zien welk belang klagers bij dit klachtonderdeel hebben.

Ad klachtonderdeel b)

3.3 Verweerster stelt in het geheel niet betrokken te zijn geweest bij het op 2 februari 2018 door de grondexploitatie maatschappij ingediende meldingsformulier bij de provincie en dat zij van die indiening of de inhoud van de melding vooraf geen kennis had. Pas in de onderhavige procedure is zij met het bestaan van dat formulier bekend geworden. Daarnaast stelt zij dat de wijze waarop het formulier is ingevuld haar niet onzorgvuldig voorkomt. Voor zover zij vooraf al had geweten van de melding en de wijze waarop het meldingsformulier was ingediend, was van een noodzaak tot ingrijpen door haar geen sprake geweest, aldus verweerster.

Ad klachtonderdeel c)

3.4 Verweerster heeft met de aanduiding 'kapvergunning' in haar e-mail van 5 maart 2018 willen aangeven dat de provincie toestemming had verleend voor de kap op perceel X. Dat feitelijk geen sprake was van een verleende vergunning, maar van een geaccepteerde melding, was verweerster op dat moment niet bekend en ook niet relevant. Evenmin was dat voor klagers van belang aangezien zij vanaf 1 maart 2018 geen enkel recht meer hadden met betrekking tot het onteigende perceel X. Klagers zijn door de onjuiste aanduiding in haar mail ook niet benadeeld. Verweerster heeft klagers naar de provincie verwezen die daarna – eerder dan verweerster zelf – te horen hebben gekregen dat een kapvergunning niet nodig was maar dat het in deze ging om een geaccepteerde kapmelding.

Ad klachtonderdeel d)

3.5 Met haar e-mail van 12 maart 2018 heeft verweerster alle onduidelijkheid die bij de provincie, die onder andere door toedoen van klagers was ontstaan, weggenomen. Van onwaarheden in die mail aan de provincie was geen sprake. Die informatie is in cc ook aan mr. B gestuurd, de advocaat van klagers, die geen aanleiding heeft gezien

om zich in het weekeinde van 10 maart 2018 of daarna met de gang van zaken met betrekking tot de kap te bemoeien. Klagers hadden vanaf 1 maart 2018 in civielrechtelijke zin geen enkele betrekking meer tot het onteigende perceel X, zodat na die datum geen toestemming van of voorafgaande kennisgeving aan klagers meer nodig was voor werkzaamheden op perceel X. Het stond de gemeente c.q. het grondexploitatiemaatschappij na 1 maart 2018 vrij om de gebruikers van de opstallen op perceel X aan te schrijven zoals dat is gebeurd op 9 maart 2018. Eventuele huurovereenkomsten met die gebruikers zijn met de inschrijving van het onteigeningsvonnis op 1 maart 2018 komen te vervallen. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster jegens klagers is dan ook geen sprake geweest, aldus verweerster.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

4.1 De voorzitter stelt voorop dat van een betamelijk handelend advocaat wordt verwacht dat hij enkel het belang dient van zijn cliënt (kernwaarde partijdigheid). Het is een advocaat niet toegestaan tegelijkertijd voor meer dan een partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben. Wanneer een aanvankelijk niet-bestaande of niet-aanwezig geachte belangentegenstelling zich later niettemin voordoet of als een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is, zal een advocaat alert moeten zijn op die ontwikkelingen en zich geheel en uit eigen beweging uit de zaak moeten terugtrekken (vergelijk gedragsregel 7 oud).

4.2 De voorzitter overweegt dat het klachtrecht slechts toekomt aan degene die in een eigen belang is of kan worden getroffen. In het onderhavige geval hebben klagers geen eigen belang bij dit klachtonderdeel, omdat een mogelijke belangenverstrengeling alleen relevant kan zijn in de verhouding tussen de gemeente, de grondexploitatiemaatschappij en de verweerster. Klagers hebben daar geen belang bij.

4.3 Op grond van dit voorgaande zullen klagers kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard in klachtonderdeel a).

4.4 De voorzitter stelt vast dat het in de verdere klachtonderdelen b) tot en met d) gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klagers in hun geschil met de gemeente. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De voorzitter zal het optreden van verweerster derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Niet valt in te zien in welke zin aan verweerster tuchtrechtelijk kan worden verweten dat niet haar cliënt maar een derde partij, in dit geval de grondexploitatiemaatschappij, een meldingsformulier bij de provincie heeft ingediend dat volgens klagers bovendien diverse onwaarheden bevatte. Het standpunt dat verweerster bij die gang van zaken had moeten ingrijpen, is door klagers niet onderbouwd. Ook de overige verwijten in dit klachtonderdeel zijn, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd.

4.6 Aangezien een feitelijke grondslag aan dit verwijt ontbreekt, zal de voorzitter klachtonderdeel b) kennelijk ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 De voorzitter is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster de grenzen van de haar toekomstige vrijheid, als advocaat van de wederpartij van klagers, heeft overschreden. Verweerster heeft in haar verweer toegelicht dat zij met de aanduiding 'kapvergunning' in de e-mail van 5 maart 2018 heeft willen aangeven dat de provincie toestemming had verleend voor de kap op perceel X. Op dat moment wist zij naar haar zeggen bovendien nog niet dat volstaan kon worden met een kapmelding en een kapvergunning niet eens noodzakelijk was; na toestemming tot kappen door de provincie was van een feitelijk onjuiste uitlating of van liegen dan ook geen sprake. Dat verweerster door deze gewraakte uitlating tuchtwaardig jegens klagers heeft gehandeld, kan zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet worden geconcludeerd. Dat verweerster met haar handelen de belangen van klagers onnodig of onevenredig heeft geschaad zonder dat daarmee een redelijk doel was gediend, is de voorzitter aldus niet gebleken.

4.8 Aangezien van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster jegens klagers geen sprake is, oordeelt de voorzitter klachtonderdeel c) eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.9 De juistheid van het verwijt in dit klachtonderdeel dat verweerster in haar e-mail van 12 maart 2018 aan de provincie onwaarheden heeft vermeld, waardoor verweerster de provincie onder valse voorwendselen een besluit heeft laten nemen over het vellen van de bomen en daarbij heeft nagelaten om klagers op de hoogte te stellen van de inhoud van die e-mail, is, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, niet vast te stellen en daarmee evenmin de gegrondheid ervan.

4.10 Nu aldus van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster jegens klagers geen sprake is, wordt klachtonderdeel d) kennelijk ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel e)

4.11 Niet valt in te zien in welke zin verweerster in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt. Het staat een advocaat vrij om zijn standpunt over een klacht kenbaar te maken en zich te verdedigen op een wijze die hem goeddunkt. De grenzen van de betamelijkheid mogen niet worden overschreden. Daarvan is de voorzitter niet gebleken. Dat verweerster in de klachtprocedure een ander standpunt heeft ingenomen dan klagers, maakt haar handelen nog niet klachtwaardig. Daarmee oordeelt de voorzitter dit klachtonderdeel e) eveneens kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

klagers in klachtonderdeel a), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet ontvankelijk;

de overige klachtonderdelen, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 15 oktober 2018.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 15 oktober 2018