

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-852/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 19 oktober 2020

in de zaak 19-852/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij beslissing van de raad van 25 mei 2020 is het door klagers ingestelde verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) van 27 januari 2020 gegrond verklaard. Tevens is bepaald dat een nieuwe datum zal worden vastgesteld voor de mondelinge behandeling van de klacht en is iedere verdere beslissing aangehouden.

1.2 De klacht is vervolgens behandeld op de zitting van de raad van 21 september 2020. Klaagster, bijgestaan door mr. I.H.M. Leyten, en verweerder, bijgestaan door mr. M.N. Mense, waren daarbij aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waartegen het verzet is gericht, van de stukken waarop de voorzittersbeslissing is gebaseerd en van het verzetschrift. Ook heeft de raad kennisgenomen van de beslissing van de raad van 25 mei 2020, het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van het verzet, de pleitnota van klagers, de e-mail met bijlagen van verweerder aan de raad van 4 september 2020 en de e-mail met bijlage van klagers aan de raad van 8 september 2020.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klagers zijn in geschil met het Landschap Noord-Holland (hierna: LNH) in verband met de eigendom en het gebruik van een stuk grond grenzend aan de tuin van hun woning. Klagers werden daarin bijgestaan door verweerder. LNH wordt bijgestaan door mr. N en mr. H.

2.3 In 1986 en in 1991 is er een gebruiksovereenkomst met betrekking tot het stuk grond gesloten tussen de rechtsvoorganger(s) van klagers en de rechtsvoorganger van LNH, het Provinciaal Waterleidingbedrijf Noord-Holland (hierna: PWN).

2.4 Op 31 januari 2018 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klager, met onder meer de volgende inhoud:

“De overeenkomst met tekening heb ik in goede orde ontvangen en de kwestie is voor mij daardoor duidelijker geworden.

Jouw schoonvader heeft een persoonlijke overeenkomst met PWN gesloten tot gebruik om niet van het perceel, tot wederopzegging. Dat betekent per definitie dat hij “houder” was, en dus geen bezitter. Van enige verjaring zolang hij eigenaar van het perceel was, is nooit sprake geweest.

Jij bent opvolger onder bijzondere titel. Het geval wil dat artikel 6:251 BW bepaalt dat een recht als dit – waarbij je groot belang hebt zolang je het goed waarop het betrekking heeft bezit – overgaat op de opvolger onder bijzondere titel. Kortom, jij bent met de overgang van de eigendom van het perceel in het gebruiksrecht getreden van je schoonvader. Dat betekent tegelijkertijd dat ook jij houder bent, en dat van bezit laat staan verjaring geen sprake is. Wil je dat veranderen, dan is er maar één oplossing: de overeenkomst opzeggen én zeggen dat je je vanaf datum einde overeenkomst als bezitter beschouwd. De reactie van PWN laat zich raden.”

2.5 Vervolgens heeft klagster zelf contact gezocht met LNH. In reactie daarop heeft mr. N op 15 mei 2018 een brief gestuurd aan klagster (met afschrift aan klager). In deze brief staat, voor zover relevant, onder meer het volgende:

“Tot mij wendde zich Stichting Landschap Noord-Holland (LNH) met het verzoek LNH bij te staan in een geschil met u over de eigendom van een deel (...) van het perceel (...), dat in eigendom toebehoort aan LNH, maar waarvan u (en ik neem aan ook [klager sub 1]) stelt dat die door verkrijgende verjaring thans aan u toebehoort. Namens LNH bericht ik u als volgt.

(...)

Als natuurbeheerder heeft LNH bij uitstek een belang om te waken om haar areaal natuurgebieden en getuige de mailwisseling is u dat ook bekend. Haar statutaire doelstelling gebiedt LNH zelfs om te voorkomen dat grond verloren gaat. LNH zal dus in geen geval vrijwillig meewerken aan het vastleggen van de verjaring, tenzij zij er zelf vast van overtuigd is dat het onomkeerbaar is, of als dat volgt uit een onherroepelijk rechterlijk vonnis. (...)

Graag verneem ik van u binnen 30 dagen na dagtekening van deze brief of u uw verjarringsclaim handhaaft, maar dan ontvang ik binnen die termijn ook de door u aangeboden bewijsstukken, of dat u daarvan afziet en LNH de vrije beschikking over de grond toezegt.”

2.6 Hierna hebben klagers (wederom) de bijstand van verweerder gezocht. Op 29 mei 2018 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Bedankt dat je vorige week dinsdagavond even langs wilde komen om ons verhaal aan te horen. Hierbij sturen we je de, naar ons inziens, benodigde informatie voor de zaak (...).

(...)

Situatie en Verzoek:

Zie bijlage 8. Dit is de e-mail correspondentie tussen ons en LNH. Hierin is te lezen dat wij dus de kadastrale grens aangepast willen hebben in overeenstemming met ons tuinhekwerk. Dit tuinhekwerk staat er dit jaar september sowieso al meer dan 30 jaar. Waarschijnlijk staat het er dus zelfs al veel langer dan dat.

Extra opmerkingen/gedachten:

Recht van overpad? In bijlage 4 (Kadaster kaart met daadwerkelijke plaats tuinhekwerk) hebben wij ook het toegangshek getekend dat toegang verleend tot het Bennebroekbos. Voor een foto van de huidige situatie zie bijlage 9 (Tuin Oostzicht, toegang Bennebroekbos, 2018). De boer van het weiland (aangrenzend aan de Noord- en Westzijde van onze tuin, waarschijnlijk huurt de boer dit van LNH) en vrijwilligers van LNH maken al jaren gebruik van onze tuin om zichzelf (met voertuigen) toegang te verlenen tot het Bennebroekbos middels dit toegangshekwerk. Zij gebruiken dus niet de publiek toegankelijke entrees. (...) In bijlage 1 + 2 (koopaktes) wordt er overigens niets genoteerd m.b.t. een eventueel recht van overpad dat ‘een derde’ zou hebben om dit toegangshek tot het Bennebroekbos te gebruiken al dan niet te bereiken via onze grond. (...) Let op:

tot op heden heeft noch LNH noch [mr. N] ons te kennen gegeven op de hoogte te zijn van deze mogelijkheid ('afpraak'). Het lijkt daardoor (nog) geen onderdeel te zijn van het geschil. Is het een idee dit zo te houden totdat zij er zelf aan denken? Als we dit nog niet noemen, let er dan ook ajb op dat we bijlage 4 niet aan [mr. N] toezenden. Dan kunnen we beter een aangepaste versie van die tekening sturen, namelijk eentje waar dat toegangshek niet op getekend is.

Hersenspinsel m.b.t. het toegangshek: als LNH stelt (zoals ze dus nu doen) dat de grond vóór het toegangshek (onze tuin) naar het Bennebroekbos toch al van hun is, waarom staat er dan überhaupt een hek? (...) Maar goed, dit onderdeel m.b.t. recht van overpad laten we zo lang mogelijk achterwege want wij willen eerst zwart op wit dat de grond inderdaad van ons is. (...).

(...)

Hebben we nog iets aan de akte van levering tussen PWN en LNH?"

2.7 Op 31 mei 2018 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

"Veel dank voor deze uitvoerige uitleg en bijlagen, dat scheelt mij uren werk.

Wij bespraken wij de zaak die u aan mij heeft voorgelegd en opgedragen ter hand te nemen. Kort gezegd, komt de zaak erop neer dat u aanspraak maakt – op grond van verjaring – op het perceel grond dat grenst aan dat van uw woning en waarvan de eigenaar die als zodanig in het kadaster staat (LNH) het niet mee eens is. De advocaat van LNH heeft u een termijn tot 15 juni gegeven om alsnog een en ander te onderbouwen.

Wij bespraken ook de aanpak van de zaak en de mogelijkheden van resultaat. (...)

Van belang is dat zich in het dossier een gebruiksovereenkomst bevindt met de rechtsvoorganger van LNH met úw rechtsvoorganger die kennelijk zich niet meer in de administratie van LNH is terug te vinden, althans, die doet tot op heden daarop geen beroep en dat kan opmerkelijk worden genoemd. Het risico is derhalve aanvaardbaar dat een dergelijk beroep niet meer wordt gedaan alhoewel het een risico blijft. Immers, du moment die overeenkomst onderdeel van de discussie uitmaakt, is van bezit geen sprake meer maar van zogeheten houderschap dat per definitie geen verjaring met zich kan brengen.

U vroeg mij om u te adviseren. Met deze stukken is mijn dossier redelijk compleet. Ik zal mij derhalve tot bestudering overgaan en u adviseren. (...) Ik stel voor dat ik zo nodig enige dagen vóór 15 juni 2018 [mr. N] zal berichten voor u op te treden en dat een nadere onderbouwing kan worden verwacht. Ik verwacht overigens uw in de week van 11 juni 2018 uitvoerig te kunnen adviseren."

2.8 Op 14 juni 2018 heeft verweerder een brief gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

"Inmiddels ben ik tot nadere studie overgegaan van de door u overgelegde stukken en de daaronder liggende rechtsvraag: in hoeverre kunt u met een redelijke kans van slagen een beroep doen op zogeheten bevrijdende verjaring met betrekking tot een deel van het perceel naast uw woning (...) in eigendom van LNH? In de eerste plaats verwijs ik naar mijn eerdere opmerkingen als gedaan per e-mail van 31 mei 2018 waarin ik mijn opdracht bevestigde. In het bijzonder wijs ik op de gebruiksovereenkomst uit 1986 met tekening die toen nog het Provinciaal Waterleidingbedrijf (PWN) heeft gesloten met uw (voor)rechtsvoorganger en de gevolgen daarvan du moment die overeenkomst boven tafel komt. Overigens bevindt zich in mijn dossier ook een min of meer identieke overeenkomst die in 1991 is gesloten met uw rechtsvoorganger.

(...)

Conclusie

Het geheel overziende, kom ik tot de conclusie dat uw casus met betrekking tot het bovenste deel van de driehoek sterk is en het meest zuidelijke deel toch wel minder.
(...)

Indien (...) geen constructieve onderhandeling of overleg tot stand komt, valt te overwegen in een dagvaardingsprocedure voor de rechtbank voor recht te doen verklaren dat indien niet de gehele driehoek uw eigendom is dan zeker het noordelijk deel en dat u eveneens op grond van een erfdienstbaarheid door verjaring gerechtigd bent om dat te bereiken én de zuidelijke aansluiting van uw perceel op 3813 af te schermen c.q. omheinen.”

2.9 Op 15 juni 2018 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“we zijn ons terdege bewust van het risico van het eventueel opduiken van de gebruikersovereenkomst uit 1986. We starten met het idee dat deze geheel ontbreekt en zodoende geen rol kan spelen in deze casus.”

2.10 Op 28 juni 2018 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met daarbij een concept-brief aan mr. N.

2.11 Op 2 juli 2018 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Dank voor je concept brief. We hebben deze goed bestudeerd en zouden graag het volgende voorstellen:

In je eerste alinea spreek je over ‘Tevens is aangegeven ... tot het Bennebroekerbos’. Deze zin zien wij graag verwijderd. De reden hiervoor is dat wij hen in geen enkel opzicht wijzer willen maken dan zij zijn.

(...)

Alinea 6 zien wij graag geheel verwijderd. Zij hebben dit punt nog nooit genoemd in de zaak dus zolang zij hier niet over beginnen, doen wij dat liever ook niet.

(...)

Alinea 9 + 10 zien wij dus graag verwijderd.”

2.12 Op 4 juli 2018 heeft verweerder de definitieve brief aan mr. N verstuurd.

2.13 Op 16 september 2018 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Klopt het dat we nog steeds wachten op een inhoudelijke reactie? In dat geval voelen wij ons genooddaakt om toch over te gaan tot dagvaarding. Mee eens?”

2.14 Op 25 september 2018 heeft verweerder een concept-dagvaarding aan klagers gestuurd.

2.15 Op 25 september 2018, later op de dag, hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Dank voor het concept. Enkele punten:

(...) Moeten we direct subsidiair iets aanvoeren?”

2.16 Op 26 september 2018 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“Net zoals het op grond van artikel 22 Wetboek van Rechtsvordering noodzakelijk is om in de dagvaarding over het hek naar het Bennebroeker Bos te beginnen, is het ook noodzakelijk om nu al de subsidiaire vorderingen in de dagvaarding in te brengen. Het is in principe mogelijk om in een later tijdstip in de procedure van eis uit te breiden, maar daar erger je de rechter mee en je creëert de situatie waarin je argumenten voor die subsidiaire vorderingen ondergesneeuwd raken.”

2.17 Op 27 september 2018 is LNH door klagers gedagvaard tegen de rolzitting van 10 oktober 2018.

2.18 Op 11 december 2018 heeft mr. H verweerder telefonisch laten weten dat de gebruiksovereenkomst uit 1991 (zie hiervoor onder randnummer 1.2) was gevonden.

2.19 Op 11 januari 2019 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Gelet op de laatste ontwikkelingen in de procedure tegen LNH, waarvoor wij u hebben ingeschakeld, moet ons toch van het hart dat wij hierbij een katterig gevoel hebben. U weet dat wij na al diverse contacten met LNH te hebben gehad over het stuk tuin in kwestie op een gegeven moment u hebben gevraagd deze zaak ter hand te nemen. Wij hebben u zoveel mogelijk stukken die wij op dat moment in ons bezit hadden, toegezonden. Wij hoopten op grond van verjaring aanspraak te kunnen maken op het stukje grond, grenzend aan ons perceel.

Tot het moment waarop wij u benaderden, had LNH aan ons niet kenbaar gemaakt dat zij op de hoogte was van een eventuele afspraak m.b.t. een gebruiksrecht van dit stukje grond. Wij gokten er daarom op dat zij deze overeenkomst uit 1991 met vader (...) niet (meer) in hun bezit hadden. Dat hebben wij in het begin ook meteen met u besproken. Als zij deze overeenkomst opeens toch zouden opduikelen, zou het totaal geen zin hebben om ons op verjaring te beroepen.

U bent op ons verzoek medio mei jl bij ons geweest om de situatie ter plekke te bekijken, waarna wij u een uitgebreide mail met opmerkingen en bijlagen toezonden. U bevestigde ons op 31 mei de aanpak van de zaak, zoals wij die besproken hadden. In deze mail gaf u ook aan dat zodra bedoelde overeenkomst boven water zou komen, het geen zin had om ons op verjaring te beroepen. Uw plan van aanpak was mede gebaseerd op de stukken die u in uw bezit had en waarvan u zei dat uw dossier redelijk compleet was. Wij hadden u in onze mail van 29 mei nog gevraagd of we de akte van levering tussen PWN en LNH niet moesten hebben, maar dat vond u blijkbaar niet nodig. U bent de zaak zonder deze akte op te vragen, gestart.

Dat was een inschattingsfout met grote gevolgen, want nu na maanden blijkt dat LNH wel de gebruiksovereenkomst in haar bezit heeft, maar vooral is van belang dat deze in de leveringsakte tussen PWN en LNH op blz. 14 precies genoemd staat. Als u die akte dus meteen na 29 mei had opgevraagd en dit had als professional op uw weg gelegen, temeer daar wij er onze mail van 29 mei nog expliciet op hadden gewezen, hadden wij toen al meteen kunnen lezen dat de gebruiksovereenkomst bekend was en waren wij überhaupt nooit het traject van verjaring ingegaan.

Nu hebben wij ongeveer € 7.500,-- aan advocaatkosten betaald, terwijl als deze beroepsfout niet was gemaakt, hierover geen procedure bij de rechtbank was gestart en maar weinig uren door u aan deze zaak hadden hoeven te worden besteed. (...) Bij deze laten wij ook weten de procedure per direct in te willen trekken. Graag vernemen wij per ommegaande en per mail een ontvangstbevestiging van deze mail en een bevestiging van het feit dat de procedure is ingetrokken.”

2.20 Op 14 januari 2019 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“De werkzaamheden van mijn kantoor zijn niet uitsluitend gericht geweest op het voeren van een juridische procedure inzake de verjaring. Van meet af aan is de vraag ook geweest – in het geval LNH zich bewust was van de gebruiksovereenkomst – wat haar rechtspositie is ten opzichte van jullie grond zonder dat jullie een beroep kunnen doen op verjaring. (...) In de brief aan [mr. N] als reactie hierop, is dan ook afgesloten met de stelling dat ook als er geen verjaring zou zijn, LNH niet over jullie grond mag. Op deze brief werd niet tijdig inhoudelijk gereageerd. Vervolgens is bewust gekozen, in overleg, voor de vlucht naar voren door zelf de gerechtelijke procedure te starten met als primaire stelling dat er sprake zou zijn verjaring, en zo niet dat LNH dan niet over

jullie grond mag en jullie gerechtigd zijn die af te sluiten, juist om een positie ten opzichte van LNH te creëren.

Die aanpak hield wat betreft de verjaring een risico in – ook zonder vermelding van de gebruiksovereenkomst in de leveringsakte – en dat risico heeft zich geopenbaard. (...) De gebruiksovereenkomst is een persoonlijke overeenkomst tussen de twee rechtsvoorgangers zonder zakelijke werking. Voor de rechtsgeldigheid van een dergelijke overeenkomst is er geen verplichting die in de registers in te schrijven. Sterker nog, een dergelijke overeenkomst kan niet worden ingeschreven. Om die reden was er ook geen aanleiding de akte op te vragen waarmee het bos, en de grond, aan LNH is geleverd. (...)

Heel duidelijk wordt jullie in de e-mail gezegd dat de gerechtelijke procedure moet worden beëindigd. Daar kan inderdaad voor worden gekozen, maar dat betekent wel dat het punt in hoeverre, zoals LNH tot op heden ongemotiveerd stelt, er een belastend zakelijk recht in de vorm van een erfdienstbaarheid op jullie grond zou drukken, blijft “hangen”. (...)

Daar staat tegenover dat LNH inmiddels ook heeft laten weten andere toegangswegen te hebben of te kunnen maken, onder andere op het perceel van het bejaardentehuis. In zoverre is er nieuwe informatie op grond waarvan ervoor zou kunnen worden gekozen om de oorspronkelijke aanpak te laten varen en de gerechtelijke procedure te stoppen c.q. te royeren. Daar zijn kosten aan verbonden, te weten de zogeheten geliquideerde proceskosten. (Als ik namens jullie bij de rechtbank de procedure stop, zal akkoord worden gevraagd aan LNH. Die kan dat weigeren als die kosten niet worden betaald, en de procedure gaat dan door.) Dat zal zijn het griffierecht à € 626,= dat door LNH is betaald, en nu er nog geen conclusie is genomen door LNH, maximaal een half punt, te weten ongeveer € 250,=.)

Nogmaals, de kwestie van de strook blijft dan vaag. Er kan ook voor worden gekozen om in de gerechtelijke procedure de verjaring in te trekken en voor recht te doen verklaren dat jullie desnoods jullie strook mogen afsluiten. Dan komt er in ieder geval duidelijkheid op dat punt.

Hierbij bericht ik uiterlijk donderdagochtend 17 januari 2019 over te gaan tot het vragen van royement. Mochten jullie er toch anders over denken, dan hoor ik dat graag daarvoor.”

2.21 Op 17 januari 2019 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Graag de gerechtelijke procedure te eindigen.”

2.22 Op 17 januari 2019, later op de dag, heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“Hedenmiddag heb ik telefonisch [mr. H] gesproken en het royement van de gerechtelijke procedure aangekondigd, althans het verzoek daartoe aan de rechtbank, onder aanbieding van betaling van de geliquideerde proceskosten.

Zij vroeg in hoeverre met royement de vordering met betrekking tot het afsluiten van jullie grond ook was ingetrokken. Ik heb hierop geantwoord dat met het stoppen van de procedure ook die vordering is ingetrokken.

Zij liet weten dat wellicht haar cliënte wil doorprocederen. (...)

Als LNH wil doorprocederen, dan is het inderdaad beter dat in de huidige procedure te doen. Immers, een nieuwe procedure kost niet alleen LNH maar ook jullie op zijn minst nieuw griffiegeld.

Op dit moment heb ik nog geen zogeheten B-formulier aan de rechtbank gestuurd met het royementsverzoek. Dat is ook niet erg want dat kan bijvoorbeeld maandag 21 januari

ook omdat de zaak pas 30 januari op de rol van de rechtbank staat. Ik wilde jullie eerst het bovenstaande laten weten.

Gelet op jullie wens om de procedure te beëindigen, verstuur ik maandag het royementsverzoek. Mochten jullie daar anders over denken, of nog vragen hebben, dan hoor ik dat nog wel.”

2.23 Op 20 januari 2019 hebben klagers een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Uw laatste mail verbaast ons erg. We hadden u op vrijdagochtend 11-1-2019 al duidelijk de opdracht gegeven om de zaak per direct in te trekken. (...) Wij willen niet alleen dat u thans de zaak onmiddellijk intrekt en ons bevestigt dat dit gebeurd is, maar u dient zich ook te onthouden van alle werkzaamheden ten behoeve van ons.”

2.24 Op 21 januari 2019 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“Het is gebruikelijk dat de advocaat van de eisende partij in een gerechtelijke procedure de advocaat van de gedaagde partij benadert als doorhaling wordt overwogen. Dit is in het belang van de eisende partij reeds om te weten te komen of de gedaagde partij bereid is tot een gezamenlijk verzoek (dus zowel namens jullie als LNH samen) tot doorhaling over te gaan en in hoeverre de gedaagde partij bij doorhaling aanspraak maakt op de zogeheten geliquideerde proceskosten.

Het is niet zo dat een procedure stopt of is gestopt op het moment dat de eisende partij de aanhangige zaak wil stoppen. Het is de rechtbank die dat beslist. Dat kan op gemeenschappelijk verzoek van beide partijen, of op een verzoek van één der partijen. Bij een gemeenschappelijk verzoek gaat de rechtbank min of meer automatisch tot doorhaling over, maar bij een eenzijdig verzoek wordt altijd om de reactie van de andere partij gevraagd en is er recht op die geliquideerde kosten. Dus toen ik [mr. H] belde, deed ik niet “alsof de zaak nog doorliep”, de zaak liep en loopt op dit moment nog steeds door, en ik benaderde haar juist om te bewerkstelligen dat de procedure zou stoppen. (...)

Afsluitend: indien tussen de advocaat en zijn cliënt verschil van mening bestaat over de wijze waarop de opdracht moet worden uitgevoerd en dit geschil niet in onderling overleg kan worden opgelost, dient de advocaat zich terug te trekken. Gesteld zou kunnen worden dat op dit moment de cliënt van de advocaat wil dat de aanhangige procedure moet worden gestaakt en dat de advocaat de werkzaamheden verricht om dat te bewerkstelligen, en dus dat dat punt nog niet is bereikt. Het zou daarnaast niet praktisch zijn om alleen een nieuwe advocaat aan te zoeken om de gerechtelijke procedure te doen beëindigen. Als LNH evenwel niet akkoord gaat met doorhaling en wil doorprocederen – hetgeen we dus zullen moeten afwachten – zal onderling overleg over de verdere aanpak moeten plaatsvinden en zal op één lijn moeten worden gekomen. Als dat niet lukt, zal door jullie een andere advocaat moeten worden aangezocht.”

2.25 Diezelfde dag heeft verweerder de rechtbank verzocht de procedure door te halen.

2.26 Op 28 januari 2019 heeft mr. H een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Ik ontvang een afschrift van het door u ingediende B-formulier, waarin u namens uw cliënten een verzoek tot doorhaling doet. Ik heb inmiddels overleg gevoerd met cliënte. Zij kan instemmen met doorhaling, onder betaling van het geliquideerde tarief. (...)

Ik begreep van u dat uw cliënten de tuin willen inrichten conform de kadastrale situatie. Indien uw cliënten de nu aanwezige schutting (of een andere) weer op de kadastrale grens zullen plaatsen, dan is het Landschap bereid om de vervallen carport die zich nu op haar terrein bevindt, te verwijderen. Het stuk grond zal dan vervolgens weer als bos

worden ingericht. Graag verneem ik van u of uw cliënten met deze gang van zaken instemmen.”

2.27 Op 28 januari 2019, later op de dag, heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“Hierbij de reactie van [mr. H]. LNH blijkt bereid akkoord te gaan met een doorhaling van de procedure – en ziet er dus van af de procedure te gebruiken om van haar kant een vordering in te stellen tegen jullie, bijvoorbeeld tot verwijdering van de carport, of tot verklaring voor recht dat er een erfdienstbaarheid is om over jullie grond te mogen gaan.

(...)

LNH stelt evenmin voor om een vaststellingsovereenkomst aan te gaan waarin de wederzijdse rechten en plichten worden vastgelegd, waar [mr. H] het eerder telefonisch over had. Wel wordt voorgesteld dat jullie een schutting of anderszins op de kadastrale grens plaatsen waarna LNH de driehoek bij het bos trekt en de carport verwijdert.

Ik kan niet beoordelen wat de reactie van LNH zal zijn als jullie op dit voorstel niet ingaan. Daarvoor zal ik [mr. H] moeten bellen, en dat zal ik van mijn kant niet doen zonder dat jullie daarmee instemmen. (als [mr. H] mij belt, kan ik daar niets aan doen maar zal ik dan zeggen dat ik nog geen overleg met jullie heb gehad.)

Naar verwachting zal op de rolzitting van 30 januari door de rechtbank worden beslist dat LNH zich – op een nieuwe rolzitting, waarschijnlijk op een termijn van 14 dagen – mag uitlaten op het verzoek tot doorhaling van jullie kant. Ik wacht jullie reactie af.”

2.28 Op 3 februari 2019 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“Hierbij bericht ik dat in het roljournaal van de rechtbank staat vermeld dat de zaak op de rolzitting van 30 januari 2019 is doorgehaald door partijen. Kortom, de zaak loopt niet meer. Ik herhaal nog even voor de zekerheid dat als de geliquideerde proceskosten niet worden betaald, LNH in principe gerechtigd is de zaak weer op de rol te plaatsen om veroordeling tot betaling van in ieder geval de proceskosten te vorderen. (...)

Dan het voorstel van [mr. H] namens LNH. Ik heb van jullie nog geen reactie gehad.

(...)

Ik hoor dus graag of jullie het ermee eens zijn dat ik contact met [mr. H] opneem om te proberen dit “af te hechten”. Zo niet, dan kan ik niet langer als jullie advocaat optreden omdat wij van mening verschillen over de aanpak dan wel jullie mijn advies niet willen volgen.”

2.29 Bij brief van 7 juni 2019 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2.30 Bij brief van 12 juli 2019 heeft verweerder zich verweerd tegen de klacht van klagers. In deze brief staat, voor zover relevant, onder meer het volgende:

“Daar komt bij dat klagers zich reeds in een eerder stadium tot mij hadden gewend over de vraag wat de gevolgen van de gebruiksovereenkomst van hun rechtsvoorganger waren en mij die hadden voorgelegd. Op 31 januari 2018 heb ik klager het volgende gemaïld (bijlage B.8) bericht:

“Jouw schoonvader heeft een persoonlijke overeenkomst met PWN gesloten tot gebruik om niet van het perceel, tot wederopzegging. Dat betekent per definitie dat hij “houder” was, en dus geen bezitter. Van enige verjaring zolang hij eigenaar van het perceel was, is nooit sprake geweest.”

In die mail heb ik er verder op gewezen dat klager LNH zou kunnen berichten dat hij de opvolger van het gebruik was maar dat hij daardoor de status van slechts houder behield, dan wel zich, als rechtsopvolger van de grond, als bezitter zou kunnen beschou-

wen, maar nu dat in 2017 is gestart, niet aan het wettelijke criterium van ondubbelzinnig bezit gedurende twintig jaar zou worden voldaan.”

3 KLACHT

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

- a) Verweerder heeft verzuimd de akte van levering op te vragen en klagers dientengevolge onjuist geadviseerd;
- b) Verweerder heeft onderwerpen in de correspondentie en bij de dagvaarding betrekken in strijd met de wens van klagers;
- c) Verweerder is werkzaamheden blijven verrichten, terwijl klagers hadden verzocht de dagvaarding in te trekken en de werkzaamheden te staken;
- d) Verweerder heeft zijn advies van 31 januari 2018 in zijn verweer verdraaid.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Het door klagers ingestelde verzet tegen de beslissing van de voorzitter van 27 januari 2020 is door (een andere kamer van) de raad gegrond verklaard omdat de klacht naar het oordeel van de raad niet kennelijk ongegrond was. Dit betekent echter niet dat de klacht ook gegrond is. Het betekent wel dat de klacht in volle omvang door de raad zal worden beoordeeld.

5.2 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - 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 in 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.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klagers verwijten verweerder dat hij heeft verzuimd de akte van levering op te vragen en klagers dientengevolge onjuist heeft geadviseerd. Ter toelichting hebben klagers aangevoerd dat van belang was de leveringsakte op te vragen omdat via die weg mogelijk ook de gebruiksovereenkomst eenvoudig terug te vinden zou zijn. In dat geval hadden klagers er niet voor gekozen een procedure te beginnen, aangezien het beroep op verjaring dan niet zou slagen. Klagers hebben verweerder nog voor de opdrachtbevestiging per e-mail van 29 mei 2018 gevraagd of de akte van levering van belang was. Klagers hebben erop vertrouwd dat verweerder bij het beantwoorden van die specifieke vraag een juiste afweging zou maken alvorens hen te adviseren geen nader onderzoek naar de akte van levering te verrichten en direct over te gaan tot de verjaringsclaim.

5.4 Verweerder heeft aangevoerd dat, nu LNH zich aanvankelijk niet op de gebruiksovereenkomst had beroepen, werd aangenomen dat die bij LNH niet bekend was. Klagers waren zich echter zeer goed bewust van het risico dat de gebruiksovereenkomst alsnog door LNH zou worden tegengeworpen, verweerder heeft klagers meermaals op dat risico gewezen. Er was geen aanleiding om nader onderzoek in het kadaster te doen, aangezien het om een gebruiksovereenkomst ging. Die kan niet worden ingeschreven in het kadaster. Ook de leveringsakte, waarmee de onroerende zaken van

PWN aan LNH waren geleverd is niet opgevraagd, omdat een dergelijke vraag niet de akte met de bewuste (akte) gebruiksovereenkomst met zich zou hebben gebracht. Overigens heeft een advocaat een bepaalde vrijheid om een dossier op een bepaalde manier aan te pakken en zijn klagers met de door verweerder voorgestelde strategie akkoord gegaan. Tot slot geldt dat LNH niet via de leveringsakte op de hoogte is geraakt van de gebruiksovereenkomst, LNH heeft de gebruiksovereenkomst in haar archief teruggevonden. Ook als de leveringsakte was opgevraagd, werd daardoor niet bevestigd dat LNH over de gebruiksovereenkomst zou beschikken of zich daarvan bewust was. In de leveringsakte wordt niet naar een akte gebruiksovereenkomst verwezen. Als LNH in de gerechtelijke procedure uitsluitend met de leveringsakte was gekomen als verweerder tegen de verjaringsaanspraak van klagers dan was dat geen afdoende bewijs geweest dat er gebruikstoestemming bestond en dus geen sprake van bezit zou zijn, aldus verweerder.

5.5 De raad overweegt als volgt. Klagers en verweerder zijn het er niet over eens op welke wijze de gebruiksovereenkomst bekend is geworden bij LNH. Dit kan echter in het midden blijven. Uit het klachtdossier volgt immers dat klagers bekend waren met het risico dat de gebruiksovereenkomst op enig moment boven water zou komen. Verweerder heeft klagers meermaals op dit risico gewezen. Het is verder een bewuste keuze van verweerder geweest om de leveringsakte niet op te vragen en hij heeft ook uitgelegd waarom hij die keuze heeft gemaakt. Die uitleg kan de raad volgen. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Klagers verwijten verweerder in dit klachtonderdeel dat hij onderwerpen in de correspondentie en bij de dagvaarding heeft betrokken in strijd met de wens van klagers. Ter toelichting hebben klagers aangevoerd dat zij verweerder expliciet hebben verzocht de kwestie van het toegangshek tot het bos en het recht van overpad niet bij de zaak te betrekken. Verweerder heeft dat wel gedaan en daarmee niet in het belang van klagers gehandeld.

5.7 Verweerder heeft aangevoerd dat zijn achterliggende idee was in een (betere) onderhandelingspositie met LNH te komen door een en ander in het debat te betrekken. Dit zou een uitruil mogelijk maken in het geval het beroep op verkrijgende verjaring zou stranden. Klagers hadden daar hun bedenkingen bij en in de brief die uiteindelijk aan mr. N is gestuurd zijn de passages die klagers geschrapt wilden zien dan ook geschrapt. Voor wat betreft de passages in de dagvaarding zijn klagers na uitleg van verweerder akkoord gegaan met de door verweerder voorgestane insteek, aldus nog steeds verweerder.

5.8 De raad overweegt als volgt. Klagers hebben niet betwist dat de betreffende onderwerpen op hun verzoek uit de brief aan LNH zijn verwijderd en na akkoord van klagers in de dagvaarding zijn blijven staan. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is de raad dan ook niet gebleken. Ook klachtonderdeel b) is ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij werkzaamheden is blijven verrichten, terwijl klagers hadden verzocht de dagvaarding in te trekken en de werkzaamheden te staken. Ter toelichting hebben klagers aangevoerd dat verweerder zich niet heeft beperkt tot de hoognodige werkzaamheden ten behoeve van het royeren van de zaak. Verweerder heeft voor klagers zeer schadelijke informatie aan LNH gecommuniceerd, namelijk dat klagers bereid zouden zijn een deel van hun tuin in te leveren en LNH een recht van overpad te verlenen, terwijl hij wist dat zij daartoe helemaal niet bereid waren.

5.10 Verweerder heeft aangevoerd dat klagers op 20 januari 2019 hebben aangegeven dat zij de procedure zo snel mogelijk beëindigd wilden zien, waaraan ook gevolg is gegeven. Voor royement is evenwel de medewerking van de wederpartij vereist. Het royement is uitgesproken op de rol van 30 januari 2019. Het was niet in het belang van klagers om de procedure nog sneller in te trekken, zij hadden dan immers een andere advocaat in de arm moeten nemen om een en ander af te ronden. De voorwaarden waaronder de wederpartij de procedure wilde beëindigen zijn met klagers besproken. Aldus zijn in het belang van klagers de werkzaamheden niet onmiddellijk gestaakt. Verweerder betwist dat hij tegen de advocaat van LNH zou hebben gezegd dat klagers bereid waren een deel van hun tuin in te leveren. De advocaat van LNH heeft dit wel geschreven in haar e-mail van 28 januari 2019. Verweerder heeft ervan afgezien de advocaat van LNH expliciet te laten weten dat klagers niet bereid waren tot ontruiming van de driehoek omdat een dergelijke reactie de situatie weer op scherp zou zetten en LNH mogelijk niet meer bereid was om tot royement over te gaan en dat is wat klagers nadrukkelijk wensten. Verweerder heeft diezelfde dag aan klagers per e-mail expliciet voorgesteld telefonisch contact op te nemen met de advocaat van LNH over wat met deze suggestie of dit voorstel precies werd bedoeld, maar daarop hebben klagers niet gereageerd, aldus nog steeds verweerder.

5.11 De raad overweegt als volgt. Klaagster heeft ter zitting van de raad toegelicht dat het klagers bij dit klachtonderdeel gaat om de volgende zin in de e-mail van de advocaat van LNH van 28 januari 2019: "Ik begreep van u dat uw cliënten de tuin willen inrichten conform de kadastrale situatie". Verweerder heeft echter gemotiveerd betwist dat hij dit tegen de advocaat van LNH heeft gezegd. In de e-mail van verweerder aan klagers van eveneens 28 januari 2019 refereert verweerder naar deze zinsnede als het voorstel van de advocaat van LNH. Hieruit hadden klagers kunnen opmaken dat het niet verweerder is geweest die het voorstel had gedaan. Voor zover verweerder dit inderdaad niet zo heeft gezegd tegen de advocaat van LNH verwijten klagers verweerder dat hij een en ander na de e-mail van 28 januari 2019 niet heeft gecorrigeerd. Verweerder heeft echter genoegzaam toegelicht waarom hij dit niet heeft gedaan. Klachtonderdeel c) is eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.12 Klagers verwijten verweerder dat hij zijn advies van 31 januari 2018 in zijn verweer op de klacht (zie hiervoor, 2.30) heeft verdraaid. Ter toelichting hebben klagers aangevoerd dat verweerder het in zijn verweer doet voorkomen alsof hij klagers in zijn initiële advies heeft gezegd dat zij zichzelf als bezitter konden beschouwen. Dat heeft verweerder juist niet gezegd.

5.13 Verweerder betwist dit. Verweerder heeft aangevoerd dat dit klachtonderdeel berust op een onjuiste lezing van het advies. In de kern komt het advies erop neer dat indien het gebruik was toegestaan op grond van een gebruiksovereenkomst, waarbij klagers door rechtsopvolging partij waren geworden, van het voor verkrijgende verjaring vereiste bezit geen sprake was. Op dit punt is verweerder steeds consistent geweest. In de e-mail van 12 juli 2019 heeft verweerder naar voren gebracht dat, theoretisch, klagers ook in den beginne LNH hadden kunnen benaderen onder expliciete verwijzing naar de akte gebruiksovereenkomst van hun rechtsvoorganger (die dus zeker geen bezitter maar gebruiker was) onder de stelling dat die overeenkomst niet voor hen geldt omdat zij daarbij geen partij waren en zij zich evenmin als gebruikers maar als bezitters beschouwen. Tegelijkertijd heeft verweerder in die e-mail geschreven dat dit klagers niet zou helpen omdat zij pas vanaf 2017 bezitter zouden kunnen zijn en voor eigendom via bezit een periode van minimaal 20 jaar nodig is. Een dergelijke nadere uitleg van

de inhoud van een eerdere e-mail betekent niet dat een eerdere e-mail wordt verdraaid, aldus verweerder.

5.14 De raad is van oordeel dat gelet op de door verweerder gegeven toelichting niet is gebleken dat verweerder zijn advies van 31 januari 2018 in zijn verweer op de klacht heeft verdraaid. Klachtonderdeel d) is ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. D. Horeman en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 oktober 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 19 oktober 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.