

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-400

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 1 maart 2021

in de zaak 20-400/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 juli 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 2 juni 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19/97 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 4 januari 2021. Daarbij waren klager met zijn moeder en verweerder bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. D.K. Baas aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 12.

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 De ouders van klager (hierna: ouders) bewonen een benedenwoning in Arnhem. De buurman van de ouders (hierna: de buurman) bewoont de bovenwoning. Op het gemeenschappelijke dakterras van de woning was zonder toestemming van de ouders een dakterras aangelegd. De ouders hebben tevergeefs geprobeerd de buurman te bewegen het dakterras te verwijderen.

2.3 Namens zijn ouders heeft klager zich voor rechtsbijstand tot verweerder gewend. Op 12 april 2018 heeft een intakegesprek plaatsgevonden.

2.4 In zijn opdrachtbevestiging van 12 april 2018 heeft verweerder aan klager geschreven dat mogelijk een bestuursrechtelijke weg (handhaving door de gemeente) en een civielrechtelijke weg (via een gerechtelijke procedure) open liggen om te bewerkstelligen dat het dakterras van de buurman verdwijnt en dat om een inschatting te maken van de kansen en om te bepalen welke strategie de voorkeur geniet een aantal concreet genoemde zaken uitgezocht moest worden. Voorts heeft verweerder in de opdrachtbevestiging voor dit vooronderzoek een bepaald kostenbedrag genoemd en aangegeven dat de bestuursrechtelijke weg uit kostenoverwegingen aantrekkelijker lijkt en dat een procedure voor de civiele rechter in beginsel meer tijd in beslag zal nemen.

2.5 Bij e-mail van 13 april 2018 is klager met de voorgestelde werkwijze zoals opgenomen in de opdrachtbevestiging akkoord gegaan en heeft hij verweerder meegedeeld dat de bovenwoning van de buurman inmiddels onder voorbehoud was verkocht en dat de akte van levering op 2 juli 2018 gepland stond.

2.6 Bij e-mail van 4 mei 2018 heeft verweerder aan klager onder meer het volgende geschreven:

“In overleg met u is besloten om nu eerst te focussen op de bijgevoegde brief om de kopers in te lichten van de huidige stand van zaken en om[de buurman] een laatste kans te geven het terras op te ruimen. Indien[de buurman] besluit geen gehoor te geven aan de sommatie ligt zowel een gang naar de (kort geding) rechter als een handhavingsverzoek bij de gemeente open.”

2.7 Bij e-mail van 7 mei 2018 heeft klager aan verweerder voorgesteld om nog een voorschot te storten zodat verweerder onbelemmerd zijn werkzaamheden ten uitvoer kan brengen. Bij e-mail van 8 mei 2018 heeft klager aan verweerder geschreven dat hij de voorschotnota heeft betaald.

2.8 In reactie op de sommatiebrief heeft de buurman vervolgens om overleg verzocht en bij e-mail van 16 mei 2018 heeft verweerder aan klager geschreven dat het verstandig is om deze weg te bewandelen om te bezien welke oplossingen nog tot de mogelijkheden behoren temeer daar de minnelijke weg doorgaans goedkoper is dan de gang naar de rechter.

2.9 Bij e-mail van 23 mei 2018 heeft verweerder aan klager onder meer het volgende geschreven:

“In ons telefoongesprek van vanmorgen gaf aan dat u niet wenst in te gaan op de uitnodiging van [de buurman] om in gesprek te treden. In plaats daarvan wilt u dat op korte termijn een handhavingsverzoek bij de gemeente wordt ingediend en dat daarnaast een proces inleiding wordt opgesteld om een civiele procedure te starten.”

2.10 Bij e-mail van 29 mei 2018 heeft de Omgevingsdienst Regio Arnhem aan verweerder laten weten dat het handhavingsbezoek was ontvangen en in behandeling was genomen en dat op termijn van acht weken een besluit zou worden genomen.

2.11 Bij e-mail van 29 mei 2018 heeft klager aan verweerder onder meer het volgende geschreven:

“Ik ben geen expert op dit gebied, maar ik kan me eigenlijk niet voorstellen dat iemand zonder toestemming van de mede-eigenaren het voor elkaar krijgt om eenzijdig een dakterrasvergunning op een gemeenschappelijk dak te verkrijgen. Zeker wanneer er in ons geval een handhavingsverzoek is ingediend bij de gemeente. Toch wil ik het zekere voor het onzekere nemen, en u vragen om onmiddellijk rechtsmaatregelen te treffen om het onrechtmatige handelen van[de buurman] te beëindigen, in andere woorden het proces wat hij bij de gemeente heeft gestart probeert te stoppen. Vanzelfsprekend wil ik dat u de stappen voor de afgesproken rechtsgang gewoon voortzet zoals gepland.”

2.12 Bij e-mail van 8 juni 2018 heeft verweerder aan klager een eerste concept voor de procesinleiding toegezonden met het verzoek daarop te reageren en aangegeven nog een aantal punten intern te zullen bespreken.

2.13 Bij e-mail van 12 juni 2018 heeft verweerder naar aanleiding van een voicemail bericht van de buurman over het uitblijven van een reactie om zijn verzoek tot overleg klager erop gewezen dat de kosten met het starten van een civiele procedure zullen toenemen. Bij e-mail van gelijke datum heeft klager als volgt gereageerd:

“Wij zijn ons bewust inzake de kosten van rechtshulp in samenhang met de risico's die inherent zijn met de rechtsgang. Hierop anticiperend, heb ik een budget gereserveerd

waarmee mijn ouders alle kosten kunnen dekken [tot aan cassatieberoep van de Hoge Raad toe] “

2.14 Bij e-mail van 15 juni 2018 heeft verweerder naar aanleiding van de herinnering van klager dat het appartement op 2 juli 2018 wordt overgedragen onder meer aan klager geschreven:

“Aangezien we (normaal gesproken) geen vonnis kunnen verwachten vóór deze datum, ben ik in overleg met een kantoorgenoot om te bezien hoe we de procedure zo kunnen starten dat een eventueel vonnis ook uit te voeren is indien er tegen die tijd nieuwe eigenaren in de woning komen te zitten. “

2.15 Bij e-mail van 19 juni 2018 heeft verweerder aan klager geschreven dat het gelet op verkoop de vraag is wie voor de verwijdering van het dakterras moet worden aangesproken, dat na levering hiervoor waarschijnlijk ook bij de kopers moet worden aangeklopt en dat verweerder hierop vooruitlopend een conceptbrief aan notaris heeft opgesteld zodat de kopers op de hoogte zijn van deze gang van zaken. Nadat klager zijn instemming had verleend is deze brief aan de notaris verzonden.

2.16 Bij e-mail van 23 juni 2018 heeft verweerder klager geadviseerd om te wachten met het indienen van de procesinleiding tot na de levering van 2 juli 2018.

2.17 Op 9 en 10 juli 2018 heeft vervolgens de volgende mailwisseling tussen klager en verweerder plaatsgevonden. Klager heeft aangegeven dat hij de nieuwe eigenaren niet nogmaals in de gelegenheid wil stellen om het dakterras te verwijderen en dat verweerder mag overgaan tot het uitbrengen van de procesinleiding. Daarop heeft verweerder geadviseerd om de nieuwe eigenaren alsnog een korte termijn te geven omdat het achterwege laten van een deugdelijke sommatie de positie van klager in een eventuele procedure niet ten goede zal komen. Klager heeft voorts laten weten dat zijn ouders erg geschrokken zijn van de forse declaraties, dat de kosten in bedwang gehouden moeten worden, dat hij een gesprek wil aangaande de hoogte van de declaraties en de gang van zaken en dat hij concreet alleen nog de dagvaarding verwachtte, die al af had moeten zijn.

2.18 Op 12 juli 2018 heeft een gesprek tussen klager en verweerder plaatsgevonden. Bij e-mail van gelijke datum heeft verweerder aangegeven dat hij de kosten van de procedure in eerste aanleg, bij een normaal proces verloop, kan offeren voor € 3.000,- exclusief 6% kantoorkosten en BTW bovenop de reeds in rekening gebrachte kosten.

2.19 Bij e-mail van 31 juli 2018 heeft de Omgevingsdienst Regio Arnhem aan klager laten weten dat het dakterras volgens de buurman inmiddels was verwijderd, dat de toezichthouder opdracht was gegeven om vast te stellen of dit inderdaad het geval was en dat anders een handhavingstraject gestart zou worden.

2.20 Bij e-mail van 6 augustus 2018 heeft klager aan verweerder laten weten dat hij met juridische procedures stopt en heeft hij verzocht om matiging van de declaraties.

2.21 Op 5 september 2018 heeft verweerder van de Omgevingsdienst Regio Arnhem een e-mail ontvangen waarin is vermeld dat bij controle is geconstateerd dat de overtreiding is opgeheven. Dit bericht heeft verweerder dezelfde dag aan klager doorgezonden.

2.22 Op 30 juni 2017 is verweerder als advocaat beëdigd.

3 KLACHT

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

a) verweerder klager heeft geadviseerd om beide procedures, te weten de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke, te volgen en in het bijzonder niet heeft aangegeven dat

het onverstandig zou zijn om een civielrechtelijke procedure te starten, gelet op de haalbaarheid daarvan;

b) verweerder tijdens het gesprek van 12 april 2018 niet aan klager kenbaar heeft gemaakt dat het niet haalbaar zou zijn om voor 2 juli 2018 een uitspraak in een civielrechtelijke procedure te verkrijgen;

c) verweerder klager er niet op heeft gewezen dat de civielrechtelijke procedure en de aanvullende werkzaamheden niet conform de oorspronkelijke opdracht van 12 april 2018 verricht zouden worden;

d) verweerder het bestuursrechtelijk traject niet zorgvuldig heeft uitgevoerd en afgehandeld door niet voor 16 juli 2018 door te geven dat het dakterras verwijderd was;

e) verweerder klager niet duidelijk heeft gemaakt waarom hij geen kort geding wilde starten;

f) verweerder heeft verzuimd een e-mail van de wederpartij aan klager door te zenden en klager ook niet van de inhoud daarvan op de hoogte heeft gesteld.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent klager en zijn familie op correcte wijze te hebben bijgestaan. Voorts heeft verweerder tot zijn verweer nog het volgende aangevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder heeft klager herhaaldelijk gewezen op de onzekerheden en de kosten die gepaard zouden gaan met een bestuursrechtelijke- en civiele procedure.

Klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft klager gewaarschuwd dat er de nodige tijd zou verstrijken alvorens een civiele- of bestuursrechtelijke procedure tegen de buurman resultaat zou opleveren.

Klachtonderdeel c)

4.4 Klager is er door verweerder op geattendeerd dat de aanvullende werkzaamheden, die op verzoek van klager zijn verricht, niet conform de oorspronkelijke opdracht van 12 april 2018 verricht zouden worden. Gelet op uitlatingen van klager waren er voor verweerder geen redenen om aan te nemen dat dit voor klager niet duidelijk was.

Klachtonderdeel d)

4.5 Onmiddellijk nadat hem bekend is geworden dat het dakterras was verwijderd heeft verweerder klager hiervan op de hoogte gesteld. Verweerder had hiervan niet eerder op de hoogte kunnen zijn omdat de Omgevingsdienst pas nadat verweerder op verzoek van klager zijn werkzaamheden had neergelegd de handhavingsbeslissing heeft genomen.

Klachtonderdeel e)

4.6 Ter zitting heeft verweerder naar voren gebracht dat hij meende dat een kort geding niet haalbaar was nu spoedeisend belang ontbrak.

Klachtonderdeel f)

4.7 Verweerder heeft erkend dat hij de e-mail van de buurman van 21 juli 2018 niet heeft doorgezonden. Dat was een eenmalige vergissing. Gelet op de beperkte inhoudelijke waarde van de e-mail is klager hierdoor niet benadeeld.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad begrijpt dit klachtonderdeel aldus dat klager verweerder verwijt dat hij heeft geadviseerd gelijktijdig met een bestuursrechtelijk traject een civielrechtelijk traject te starten.

5.2 Als verweerder een dergelijk advies al zou hebben gegeven (uit het klachtdossier, meer in het bijzonder uit de opdrachtbevestiging, blijkt dat het juist verweerder was die voorstelde met het handhavingsverzoek bij de gemeente te beginnen) dan was het gewraakte advies in ieder geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dergelijke trajecten kunnen samengaan zeker als de cliënt op snelheid aandringt, zoals hier het geval was. In zijn e-mail aan klager van 23 mei 2018 bevestigt verweerder dat klager niet wil ingaan op de uitnodiging van de buurman om in gesprek te treden maar in plaats daarvan op korte termijn een handhavingsverzoek bij de gemeente ingediend wenst te zien en daarnaast een procesinleiding opgesteld wil hebben om een civiele procedure te starten. In zijn e-mail aan verweerder van 29 mei 2018 vraagt klager om onmiddellijk rechtsmaatregelen te treffen.

5.3 In dit klachtonderdeel stelt klager ook nog aan de orde dat verweerder had moeten aangeven dat het onverstandig zou zijn om een civielrechtelijke procedure te starten, gelet op de haalbaarheid daarvan. Dit verwijt is echter verder niet toegelicht en zonder nadere toelichting ziet de raad niet in waarom een civielrechtelijke procedure niet succesvol had kunnen zijn.

5.4 De raad verklaart klachtonderdeel a) derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Dit klachtonderdeel is feitelijk niet komen vast te staan. Reeds in de opdrachtbevestiging van 12 april 2018 heeft verweerder gewaarschuwd dat een civiele procedure tijd zou vergen. Bij e-mail van 15 juni 2018 heeft verweerder aangegeven dat (normaal gesproken) een vonnis niet voor de datum van overdracht verwacht kon worden.

5.6 De raad verklaart klachtonderdeel b) ongegrond bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Klachtonderdeel c)

5.7 Uit de opdrachtbevestiging van 12 april 2018 blijkt dat het in deze brief genoemde kostenbedrag betrekking had op het onderzoek van de zaak en niet op aanvullende werkzaamheden. Bij e-mail van 7 mei 2018 heeft klager voorgesteld een nader voorschot te betalen. Uit een e-mail van verweerder aan klager van 12 juli 2018 blijkt dat klager om een totaalbedrag voor een civiele procedure heeft verzocht en in genoemde e-mail is een vast bedrag van € 3.000,- exclusief kantoorkosten en BTW genoemd bovenop de reeds gemaakte kosten ad € 6.669,52 inclusief kantoorkosten en BTW, waarvoor eerder voorschotnota's waren verzonden. Klager wist dus dat de civiele procedure en de aanvullende werkzaamheden niet onder het kostenbedrag van de opdrachtbevestiging vielen.

5.8 Ook klachtonderdeel c) mist derhalve feitelijke grondslag zodat dit door de raad ongegrond wordt verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.9 Het eerste deel van dit klachtonderdeel is gegrond. Verweerder heeft het bestuursrechtelijk traject niet zorgvuldig uitgevoerd en afgehandeld. Ter zitting heeft verweerder erkend dat hij na afloop van de acht weken termijn, die omstreeks 24 juli 2018 verliep en hij in zijn agenda had genoteerd, niets heeft gedaan en met name geen contact met de gemeente heeft opgenomen over het uitblijven van de handhavingsbeslissing. Als reden hiervoor heeft verweerder gegeven dat klager hem had verzocht zijn werkzaamheden voorlopig neer te leggen maar uit het klachtdossier blijkt daarvan niets. In een e-mail van 10 juli 2018 heeft klager niets meer gedaan dan om een gesprek verzoeken in verband met de oplopende kosten. Pas in zijn e-mail van 6 augustus 2018 heeft klager aangegeven met de procedure te willen stoppen. Weliswaar eindigt één van de e-mails van klager van 10 juli 2018 met de mededeling dat klager concreet alleen nog de dagvaarding verwacht, die al af had moeten zijn, maar mede gelet op de geringe inspanning die het verweerder gekost zou hebben om de gemeente over het uitblijven

van de handhavingsbeslissing te benaderen had verweerder in bedoelde mededeling van klager geen aanleiding mogen zien om verder stil te zitten. Verweerder had klager na het verstrijken van de beslissingstermijn niet over de uitslag van het handhavingsverzoek in het ongewisse mogen laten. Dat klager eigener beweging al ergens van wist maakt dat niet anders. In zoverre heeft verweerder dus niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.10 Voor het overige is de klacht ongegrond. De beslissingstermijn op het handhavingsverzoek verstreek omstreeks 24 juli 2018 en zolang die termijn liep mocht verweerder de schriftelijke reactie van de gemeente afwachten. Dat verweerder zelf door eigen recherches reeds op 16 juli 2018 kennis droeg van de afbraak van het dakterras doet hieraan niet af.

5.11 De raad verklaart klachtonderdeel d) gegrond in zoverre als hierboven is aangegeven. Voor het overige is dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.12 In zijn e-mail aan klager van 4 mei 2018 noemt verweerder als één van de juridische mogelijkheden het voeren van een kort geding. Daaruit blijkt dat een kort geding althans op dat moment voor verweerder een juridische mogelijkheid was die open stond ook voor wat betreft de spoedeisendheid.

5.13 Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder aan deze mogelijkheid verder geen aandacht heeft besteed en aan klager niet duidelijk heeft gemaakt waarom hij niet voor een kort geding heeft gekozen. Dat had van verweerder verwacht mogen worden nu de focus van klager op snelheid was gericht en er tijdsdruk was omdat het appartement begin juli 2018 zou worden overgedragen. Daar had klager verweerder bij aanvang van de zaak (bij email van 13 april 2018) op gewezen. Dat verweerder die tijdsdruk, althans medio 2018, onderkende blijkt uit zijn e-mail van 15 juni 2018, waarin hij aangeeft dat normaal gesproken voor de overdracht geen vonnis verwacht kan worden en dat hij daarom met een kantoorgenoot overleg zal plegen. Ook uit de latere correspondentie blijkt dat de overdracht tot vertraging leidde nu eerst op de overdracht zelf gewacht moest worden en vervolgens in de visie van verweerder een nadere sommatie aan de opvolgend eigenaars uit moest gaan.

5.14 De raad is van oordeel dat wat er ook zij van de kansen in kort geding verweerder in ieder geval tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort is geschoten in zijn voorlichtingstaak jegens klager op dit punt. Uit niets blijkt dat het tijdens de zitting ingenomen standpunt dat er geen spoedeisend belang was met klager is gecommuniceerd.

5.15 De raad verklaart klachtonderdeel e) derhalve gegrond.

Klachtonderdeel f)

5.16 Dit klachtonderdeel is door verweerder erkend waarmee het vaststaat. Verweerder heeft gesteld dat het hierbij om een incident gaat en van iets anders is niet gebleken. De raad oordeelt de verweten handelwijze daarom niet zodanig ernstig dat verweerder hiervan in tuchtrechtelijke zin een verwijt moet worden gemaakt.

5.17 De raad verklaart klachtonderdeel f) derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het feit dat verweerder ten tijde van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen nog slechts kort beëdigd was volstaat de raad met het opleggen van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan

hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 20-400/AL/GLD.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel e) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel d) gegrond in zoverre als hierboven is aangegeven en voor het overige ongegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in art. 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. P.J.F.M. de Kerf en E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 maart 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 1 maart 2021