

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-502/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 28 november 2022

in de zaak 22-502/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerster

gemachtigde: mr. A.M.T. Wezel

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 10 januari 2022 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 20 juni 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk am/ss/1689966 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 31 oktober 2022. Daarbij waren klagers en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde, 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 6.

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 In 1999 waren klagers verwickeld in een geschil met hun toenmalige burens. Het geschil betrof het door die burens afsluiten van het kelderraam van klagers door een gebouwde overkapping in de steeg tegen het pand van klagers. Hierdoor was er geen permanente toevoer van verse lucht en licht meer in de kelder van klagers. Het geschil is door een schikking met een vaststellingsovereenkomst beëindigd.

2.3 In 2019 hebben de nieuwe burens van klagers het kelderraam wederom dichtgetimmerd. Op 21 mei 2019 zijn klagers bij de kantonrechter van de rechtbank Noord-Holland (hierna: de kantonrechter) een dagvaardingsprocedure gestart tegen deze burens. Hierin hebben zij naast een vordering voor een beschadigde muur, ook nakoming van de eerdere vaststellingsovereenkomst gevorderd. Klagers hebben de dagvaarding zelf opgesteld. Het petitum van de door klagers opgestelde dagvaarding luidt als volgt:

“(…)

a. Gedaagde te veroordelen alle zaken/materialen te verwijderen die ventilatie en daglichttoetreding in de kelder van eiser belemmeren, op straffe van een dwangsom van €100 per dag, gerekend vanaf 23 april 2019.

b. Dat het gestelde in genoemde vaststellingsovereenkomst: in de sponning van de toegangsdeur tot de berging (...) het rooster met een hoogte van 45 cm over de

gehele breedte van de sponning, waardoor er permanent toevoer van lucht en licht is, wordt gehandhaafd. Voorbij het kelderraam een afscheidingswand met deur wordt aangebracht en de ruimte in de berging tot voorbij het kelderraam niet mag worden afgesloten. Het kelderraam dient in de steeg volledig vrij te blijven. Gedaagde dient eiser in de overdekte steeg toe te laten voor werkzaamheden aan zijn kelderraam en muur (...).

c. Gedaagde te veroordelen tot het betalen van de toegebrachte schade aan de muur van eiser, voor een bedrag van €2.800,- inclusief materiaal, steiger plaatsen, montage demontage, parkeerkosten, exclusief 9% BTW conform offerte van de firma B(...).

d. Een en ander een bedrag ad €25.000,00 niet te boven gaand.

e. Te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder een bedrag aan salaris en nasalaris voor de gemachtigde van eiser.
(...)"

2.4 Op 15 augustus 2019 heeft de wederpartij bij conclusie van antwoord verweer gevoerd tegen de vorderingen. Klagers hebben vervolgens verweerster verzocht hen in deze procedure als advocaat bij te staan.

2.5 Op 14 oktober 2019 heeft verweerster klagers een opdrachtbevestiging gestuurd. Over de werkzaamheden die verweerster zou verrichten staat in de opdrachtbevestiging, onder meer, het volgende: "Wij kwamen overeen dat ik de navolgende werkzaamheden voor u zal verrichten: het bestuderen van uw procesdossier, het maken van een brief, pleitnota en het bijwonen van de zitting (...). U heeft zelf een uitgebreid dossier opgebouwd dat ik daar uiteraard bij gebruik."

2.6 Bij e-mail van 3 november 2019 heeft verweerster klagers na bestudering van het dossier, onder meer, als volgt bericht: "Ik kom na bestudering toch tot de conclusie dat verwijdering gevorderd kan worden van de overkapping. Er bestaat wel het risico dat de rechter zal vinden dat in 1999 de afspraak is gemaakt dat de overkapping mocht blijven. Ik lees dat echter niet in het stuk. Ik moet het nog wat verder aanvullen. Misschien is het verstandig subsidiair te vorderen dat alleen het kelderraam wordt afgetimmerd. Dat kunnen we echter ook mondeling, op de zitting doen. Een akte mag maar heel kort zijn, voor het overige zal de vordering tijdens de zitting moeten worden toegelicht."

2.7 Bij e-mail van 4 november 2019 hebben klagers hierop geantwoord: "(...) We zijn blij met jou als onze advocaat! Verwijdering zou wel een hele eclatante overwinning zijn! Daar gaan we vooralsnog niet van uit. Maar het zou ons ook weer niet helemaal verbazen. (...)"

2.8 Op 5 november 2019 heeft verweerster namens klagers een akte overlegging producties en een eisenwijziging ingediend. Na eisenwijziging luidt het petitum van de dagvaarding als volgt:

"(...)

1. Gedaagden bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad worden veroordeeld om, binnen twee maanden na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis, de overkapping van de steeg(...) te Zaandam en de betimmering van het kelderraam van eisers verwijderd te hebben en verwijderd te houden, met herstel van de schade aan de muur en aan de regenpijp van eiser, op vakkundige wijze en op straffe van een dwangsom van 100 Euro voor iedere dag gedurende welke gedaagden daarmee in gebreke mochten blijven, met een maximum van 100.000 euro;

2. Gedaagden te veroordelen, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, om de steeg (...) vrij te houden van zaken die toetreding van licht en lucht in het kelderraam van eisers belemmeren, door geen zaken op of voor dit kelderraam neer te zetten of te bouwen,

door de verbinding tussen dit kelderraam en de open lucht vrij te houden en geen dak boven de steeg te plaatsen anders dan een klein afdak op eigen grond (...) dat afwatert op eigen grond, en dat zich niet voor of boven het kelderraam van eisers mag bevinden; op straffe van een dwangsom van 100 Euro voor iedere dag gedurende welke gedaagden daarmee in gebreke mochten blijven, met een maximum van 100.000 Euro;

3. Gedaagden bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen de aan de muur van eiser toegebrachte schade ad Euro 2.800 te betalen, te vermeerderen met 21 % BTW;

4. Gedaagden bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen in de kosten van de procedure.

(...)"

2.9 Bij e-mail van 7 februari 2020 heeft verweerster klagers laten weten dat de kantonrechter (bij monde van de griffier) contact met haar had opgenomen. Zij schreef klagers hierover: "Ik werd ook gebeld door de kantonrechter, die mij berichtte van mening te zijn dat zij niet bevoegd is als de dwangsom niet beperkt wordt tot 25.000 Euro. Ik heb daarom de dwangsom beperkt, omdat het naar mijn oordeel in uw belang is dat de kantonrechter de zaak behandelt."

2.10 Bij akte eiswijziging ten behoeve van de zitting van 10 februari 2020 heeft verweerster de rechtbank laten weten dat de gevorderde dwangsom wordt beperkt tot een bedrag van maximaal € 25.000,-.

2.11 Op 10 februari 2020 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de kantonrechter. Blijkens het proces-verbaal is tijdens deze comparitie de bevoegdheid van de kantonrechter aan de orde gekomen. Verweerster bracht hierover het volgende naar voren: "de kantonrechter is ten deze bevoegd. De gevorderde dwangsom is beperkt tot een bedrag van maximaal € 25.000,00. Zo de kantonrechter niet bevoegd is, dan bestaat de mogelijkheid dat beide partijen de kantonrechter als bevoegde rechter aanwijzen. In verband met de kosten, reistijd, etc. is het voeren van deze procedure bij de kantonrechter voor partijen aantrekkelijker. De advocaat van de wederpartij reageerde hier als volgt op: "De kantonrechter is niet bevoegd. Dat de gevorderde dwangsom wordt beperkt, maakt dat niet anders omdat de achterliggende vordering van onbepaalde waarde is. Het klopt dat gedaagden zich niet eerder op de onbevoegdheid van de kantonrechter hebben beroepen. Er is echter sprake van een wijziging van eis, dus hebben gedaagden de gelegenheid om een nieuw, ander, standpunt ten aanzien van de vordering in te nemen. Met name door de gewijzigde eis doen gedaagden (vóór alle weren ten aanzien van de gewijzigde vordering) een beroep op de onbevoegdheid van de kantonrechter. Gedaagden willen niet meewerken aan aanwijzing van de kantonrechter als de ten deze bevoegde rechter." Verweersters reactie hierop luidde als volgt: "Ik zie dan geen andere oplossing dan dat de kantonrechter zich onbevoegd verklaart om van de vordering kennis te nemen en de zaak doorverwijst. Ik was ervan uitgegaan dat aan de zijde van gedaagden geen bezwaar bestond tegen de wijziging van eis. Misschien wil mr. O(...) nog even overleggen met zijn cliënten over de consequenties van het standpunt, dat zij nu innemen. Nadat de advocaat van de wederpartij liet weten alle consequenties al besproken te hebben met zijn cliënten, heeft de kantonrechter zich onbevoegd verklaard en de zaak ter verdere behandeling doorverwezen naar de rechtbank en bepaald dat het vonnis op 20 februari 2020 zal worden uitgesproken."

2.12 Bij e-mail van 10 februari 2020 heeft verweerster klagers, onder meer, het volgende meegedeeld: "Onderaan treft u een concepttekst voor een schikkingsvoorstel aan de wederpartij. (...) Als de wederpartij niet akkoord gaat, zal

verder moeten worden geprocedeerd bij de rechtbank. Het is niet mogelijk een aangebrachte procedure eenzijdig in te trekken.”

2.13 Bij e-mail van 12 februari 2020 heeft de advocaat van de wederpartij namens zijn cliënten laten weten het schikkingsvoorstel niet te accepteren.

2.14 Op 20 februari 2020 heeft de kantonrechter vonnis gewezen. Hierin is, onder meer, het volgende overwogen: “Vorderingen van onbepaalde waarde, zoals die hier aan de orde zijn, worden in beginsel behandeld en beslist door een kamer voor andere zaken dan kantonzaken van de rechtbank. Zijn er echter duidelijke aanwijzingen dat de vordering geen hogere waarde dan €25.000 vertegenwoordigt, dan wordt de zaak door de kantonrechter behandeld en beslist. De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende is gesteld en gebleken dat van dit laatste sprake is en dat niet kan worden uitgesloten dat artikel 93 onder d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten deze toepassing mist.”

2.15 Bij e-mail van 20 februari 2020 heeft verweerster klagers, onder meer, het volgende meegedeeld: “Feitelijk (juridisch) is de situatie dat zowel het afdak als de betimmering van het raam verwijderd moeten worden. Het is jammer dat de burens en blijkbaar ook hun advocaat echt een verkeerd beeld van hebben. De rechter zal de zaak verwijzen naar de rechtbank. De vordering kan te zijner tijd aangepast worden.”

2.16 Op 17 november 2020 heeft een comparitie van partijen bij de rechtbank plaatsgevonden. Vanwege Corona werd geen descente gehouden, maar kregen partijen de gelegenheid om, onder meer, via filmpjes de zaak toe te lichten. De rechter adviseerde partijen zich via de mediationfunctionaris van de rechtbank gezamenlijk tot een mediator te wenden. De rechter heeft de comparitie van partijen daarop gesloten en de zaak naar de rol van 6 januari 2021 verwezen voor akte uitlating voortzetting procedure.

2.17 Hoewel klagers in eerste instantie wensten mee te werken aan mediation, hebben zij er daarna alsnog van afgezien. Verweerster heeft de rechtbank op 27 november 2020 daarom laten weten dat klagers van mediation afzagen en de rechter verzocht uitspraak te doen.

2.18 Op 17 februari 2021 heeft de rechtbank een vonnis gewezen en de vorderingen van klagers afgewezen. Met betrekking tot de afwijzing van de vordering tot verwijdering van de overkapping heeft de rechtbank in rechtsoverweging 4.11 het volgende overwogen: “De rechtbank constateert dat de dagvaarding waarnaar R(...) c.s. verwijzen niet is ingebracht in deze procedure en dat de verwijdering van de overkapping ook in de dagvaarding in deze procedure niet is gevorderd. Dit is pas bij akte van eisenwijziging van 5 november 2019 gedaan. Bij gebreke van het overleggen van de dagvaarding in de eerdere procedure kan de rechtbank niet vaststellen dat de vanaf 1997 lopende verjaringstermijn tijdig is gestuit door R(...) c.s. De vordering tot verwijdering van de overkapping is door het verstrijken van de in artikel 3:306 BW genoemde termijn dan ook verjaard in 2017. Het feit dat de bevestiging van het afdak na 1997 (mogelijk) is vernieuwd, maakt het voorgaande niet anders. Gesteld noch gebleken is immers dat met deze mogelijk hernieuwde bevestiging een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen als bedoeld in artikel 3:314 lid 1 BW.” Verder is de vordering tot herstel van beschadigingen van de buitenmuur afgewezen omdat onvoldoende is onderbouwd dat de beschadigingen het gevolg zijn van werkzaamheden die door de wederpartij zijn uitgevoerd. Tot slot is de vordering met betrekking tot schade aan de regenpijp afgewezen omdat deze onvoldoende is onderbouwd.

2.19 Bij brief van 8 maart 2021 hebben klagers verweerster als volgt geschreven:

“Dank voor het doorsturen van het vonnis en je opmerkingen daarbij. We hebben het onderling contact als prettig ervaren. Het vonnis valt niet tegen, het is vernietigend. Het resultaat is dat niets is opgelost. Onze kosten zijn met € 8.328,94 buitenproportioneel hoog. Wij zijn van mening dat procedurele fouten het vonnis en de kosten sterk negatief hebben beïnvloed. Daarom vinden we dat het bedrag dient te worden teruggebracht tot de kosten voor de procedure bij de kantonrechtbank (zijnde € 2.300,-). Graag maken we een afspraak om er samen uit te komen. (...). P.s. We beschikken niet over het proces verbaal van beide zittingen wil je ons die toesturen?”

2.20 Bij e-mail van 8 maart 2021 heeft verweerster klagers, onder meer, als volgt geantwoord. “(...) Bijgaand het proces-verbaal. Jammer. De kantonrechter is en was al onbevoegd omdat het verwijderen van de betimmering op het kelderraam. (...) Betreffende een vordering van onbepaalde waarde waarbij niet evident is dat deze een belang van minder dan 25.000 Euro vertegenwoordigt, is de sector kanton niet bevoegd. Ik zou deze zaak zelf niet bij de kantonrechter hebben aangebracht. Jullie hebben dat zelf gedaan voordat je mij inschakelde. De kantonrechter heeft per abuis niet eerder gezien dat de zaak naar de rechtbank moest worden doorverwezen. Ik had jullie dat ook vooraf al verteld. Je kan inderdaad een zaak niet eenzijdig intrekken. Een schikking is mislukt. Dit vonnis is niet juist. De rechter miskent onder meer dat het per definitie verboden is zonder toestemming van anderen het eigendom van een ander te betimmeren en te beschadigen, en dat voor het kunnen vaststellen van de onrechtmatigheid niet is vereist dat jullie bewijzen dat de illegale betimmering al dan niet voor ventilatie zorgt. Dat gebeurt wel eens vaker en is dan niet per definitie de fout van een advocaat. De enige manier om hier iets aan te doen is hoger beroep. Dat kan tot uiterlijk drie maanden na de datum van vonnis. Daarna kan het niet meer. Als jullie niettemin bij dit standpunt blijven, dan geef ik dat door aan mijn verzekeraar die de zaak dan verder met jullie opneemt. (...)”

2.21 Op 9 april 2021 hebben klagers, op verzoek van verweerster, laten weten bij het standpunt geformuleerd in de brief van 8 maart 2021 te blijven en verweerster als bijlage een brief aan haar verzekeraar gestuurd waarin verweerster aansprakelijk wordt gehouden voor fouten en kosten.

2.22 Bij e-mail van 12 juli 2021 heeft verweerster klagers, voor zover relevant, het volgende geschreven: “Op het argument van de bevoegdheid van de kantonrechter heb ik al herhaald gereageerd, en de kantonrechter heeft ook toegelicht dat sprake is van onbevoegdheid (...). Ik heb geprobeerd de zaak voor u te schikken voor de behandeling van de zaak op zitting. (...) Ook mediation wilde u niet, terwijl het op de zitting duidelijk was dat de rechtbank uw vordering zou afwijzen. Daar heb ik u ook op gewezen na de zitting. (...) U heeft de zaak destijds zelf aangebracht. Dat blijkt ook uit mijn opdrachtbevestiging. Ik kan er niets aan doen dat u de zaak bij de verkeerde rechter heeft aangebracht, en ik draag daar geen verantwoordelijkheid voor. U heeft een nieuw argument, u stelt dat ik de dagvaarding uit uw vorige zaak had moeten overleggen, en dat als ik dat gedaan had u de zaak gewonnen zou hebben. Ik zou een beroepsfout hebben gemaakt. Ik heb er nog eens naar gekeken en ben het met u eens dat het de voorkeur had gehad als ik die dagvaarding had overgelegd. Dat heb ik inderdaad niet gedaan en over het hoofd gezien, en dat is niet goed, daarvoor mijn excuses. Ik dacht dat deze stukken al bij uw dagvaarding zaten, maar dat heb ik dan verkeerd gezien. Uw zaak is daar echter niet door verloren. (...) Ik heb de zaak aan mijn verzekeraar voorgelegd (...). Ik denk dat het handiger is als u direct een klacht bij de deken indient, want ik denk niet dat wij er onderling of met een klachtenregeling uitkomen. (...)”

2.23 Bij brief van 22 augustus 2021 hebben klagers bij het kantoor van verweerster een klacht over verweerster ingediend.

2.24 De klacht is wegens recente uitdiensttreding van de klachtenfunctionaris in behandeling genomen door verweersters kantoorgenote en gemachtigde in deze procedure, mr. W. Mr. W heeft klagers bij e-mail van 18 september 2021 laten weten het jammer te vinden dat zij teleurgesteld zijn in de dienstverlening van verweerster en hen uitgenodigd voor een gesprek.

2.25 Bij e-mail van 5 oktober 2021 heeft mr. W, onder meer, het volgende geschreven: "Ik heb u afgelopen woensdag 29 september 2021 bij uw thuis bezocht. U heeft uw klacht aldaar aan mij nader toegelicht. Hetgeen u in uw klacht naar voren heeft gebracht betreft een geschil. U meent namelijk schade te lijden door het handelen van [verweerster]. Inmiddels heeft de verzekeraar van [verweerster] jegens u gereageerd op dit geschil. De verzekeraar meent dat [verweerster] in deze niet aansprakelijk is voor het door u gestelde. Van [verweerster] heb ik begrepen dat u een aantal keer telefonisch contact heeft gehad met [verweerster]. U bent beide een andere mening/zienswijze in deze toegegaan. U stelt dat [verweerster] een of meer fouten heeft gemaakt. [Verweerster] betwist dit. De redenen waarom, heeft zij nader aan u toegelicht. (...). [Verweerster] liet mij weten u erop te hebben gewezen dat als u het niet eens bent met de uitspraak van de rechtbank u hiertegen hoger beroep kunt/had kunnen instellen binnen de termijn die hiervoor staat. Verder liet zij mij weten u erop te hebben gewezen dat indien u meent dat zij een of meer fouten heeft gemaakt u hiervoor een procedure kunt voeren. U zult dit wel juridisch moeten onderbouwen en bewijzen. Een andere advocaat kan u wijzen op de proceskansen en procesrisico's van dergelijke procedures. Meer kan zij en kan ik thans helaas niet voor u betekenen."

2.26 Op 10 januari 2022 hebben klagers over verweerster bij de deken een klacht ingediend.

3 KLACHT

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

- a) Door fouten van verweerster was de kantonrechter niet meer bevoegd en moest de zaak worden verwezen naar de rechtbank.
- b) Verweerster heeft verzuimd om de dagvaarding uit de zaak die in 1999 bij de rechtbank heeft gediend, over te leggen. Als verweerster dat wel had gedaan dan hadden klagers de zaak wel gewonnen.
- c) Verweerster heeft niet juist gehandeld inzake de verzekeringskwestie. Daarnaast was de uitvoering van de klachtenregeling warrig, nam verweerster hier en daar een loopje met de waarheid en heeft zij stelselmatig geweigerd met klagers te overleggen.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

De klachtomschrijving

5.1 De raad heeft ter zitting de klacht, zoals deze door de deken is geformuleerd in zijn dekenstandpunt van 9 juni 2022, aan partijen voorgehouden. Klagers hebben opgemerkt dat de deken verweerster wel een beetje uit de wind heeft gehouden. De deken rept, naast de verjaringskwestie en overschrijding van de grens van € 25.000,-, niet over de verzekeringskwestie, de warrige uitvoering van de klachtenregeling, het

loopje hier en daar met de waarheid en het stelselmatig weigeren van verweerster om met klagers te overleggen. Op grond van het toegezonden klachtdossier heeft de raad vastgesteld dat klagers deze verwijten ook aan verweerster hebben gemaakt, zodat deze als klachtonderdeel c) door de raad zullen worden beoordeeld.

Beoordeling van de klachtonderdelen

5.2 De klacht betreft de kwaliteit van de dienstverlening door verweerster. De tuchtrechter heeft op grond van artikel 46 van de Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan de cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter daarbij rekening hebben te houden 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 de 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. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van de zaak en het informeren van de cliënt daarover; de advocaat dient de cliënt erop te wijzen wat in zijn zaak de proceskansen zijn en wat het kostenrisico is. Voorts dient de advocaat waar nodig ter voorkoming van misverstanden of onzekerheid belangrijke informatie en financiële en andere afspraken schriftelijk aan de cliënt te bevestigen.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klagers verwijten verweerster in dit klachtonderdeel dat door verweerster gemaakte fouten de kantonrechter niet meer bevoegd was in hun procedure en de zaak om die reden moest verwijzen naar de rechtbank. Verweerster zou, aldus klagers, bij het introductiegesprek hebben opgemerkt dat klagers een zeer kansrijke zaak hadden. Verweerster was van mening dat de kantonrechter bevoegd was en heeft de opdracht aangenomen. Na bestudering van het dossier kwam verweerster tot de conclusie dat, anders dan gesteld in het petitum van de door klagers opgestelde dagvaarding, verwijdering kon worden gevorderd van de overkapping van de steeg. Daarover heeft verweerster klagers op 3 november 2019 een e-mail gestuurd en vervolgens op 5 november 2019 een eiswijziging bij de kantonrechter ingediend. Verweerster had er echter geen rekening mee gehouden dat met deze eiswijziging de grens van € 25.000,- werd overschreden. De kantonrechter heeft hierover telefonisch contact opgenomen met verweerster. Verweerster heeft vervolgens de dwangsom beperkt tot € 25.000,-. Tijdens de comparitie van partijen van 10 februari 2020 heeft de kantonrechter zich tegen alle verwachtingen in toch onbevoegd verklaard en de zaak doorverwezen naar de rechtbank. Dit hadden klagers niet voorzien en verweerster heeft hen niet gewaarschuwd voor het risico van onbevoegdheid van de kantonrechter. Indien verweerster al wist dat de kantonrechter onbevoegd was, dan had zij klagers juist op dit punt een wijziging van eis moeten voorstellen. Daar hadden klagers dan ook zeker mee ingestemd.

5.4 Verweerster heeft aangevoerd dat het feit dat de kantonrechter zich onbevoegd heeft verklaard, niet is veroorzaakt door een fout van haar. De dagvaarding is door klagers zelf opgesteld. Verweerster heeft vooraf mondeling met klagers besproken dat de kantonrechter volgens haar onbevoegd was. Verweerster heeft dit echter niet schriftelijk vastgelegd en zij heeft erkend dat zij dit wel had moeten doen. Omstreeks 6 februari 2019 is verweerster gebeld door de kantonrechter (bij monde van de griffier) die stelde dat de gevorderde dwangsom boven de competentiegrens lag. Zij heeft de vordering toen verminderd. Bij vorderingen van onbepaalde waarde is de

kantonrechter echter per definitie onbevoegd. De kantonrechter is en was al onbevoegd vanwege de vordering tot het verwijderen van de betimmering op het kelderraam. Dit betreft namelijk een vordering van onbepaalde waarde waarbij niet evident is dat deze een belang van minder dan € 25.000,- vertegenwoordigt en om die reden heeft de kantonrechter zich onbevoegd verklaard.

5.5 De raad overweegt het volgende. Zoals volgt uit de maatstaf neergelegd in rechtsoverweging 5.2 is een advocaat gehouden belangrijke afspraken en beslissingen schriftelijk vast te leggen om onduidelijkheden en misverstanden over wat er is afgesproken zoveel mogelijk te voorkomen. Wanneer een advocaat dit nalaat, dienen de gevolgen hiervan voor rekening en risico van de advocaat te komen. Uit het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 10 februari 2020 blijkt dat de kantonrechter zich onbevoegd heeft verklaard omdat de vordering die ter beoordeling aan hem voorlag een vordering van onbepaalde waarde betrof en de wederpartij niet wenste mee te werken aan de aanwijzing van de kantonrechter als bevoegde rechter. Klagers hebben aangevoerd dat zij dit niet hadden voorzien en verweerster hen hier niet voor had gewaarschuwd. Volgens verweerster heeft zij klagers mondeling voor het risico van onbevoegdheid van de kantonrechter gewaarschuwd, maar nagelaten dit schriftelijk vast te leggen.

5.6 Nog daargelaten dat verweerster naar het oordeel van de raad niet duidelijk heeft gemaakt of zij klagers (mondeling) zou hebben gewaarschuwd voor het risico van onbevoegdheid van de kantonrechter vanwege overschrijding van de competentiegrens of omdat het een vordering van onbepaalde waarde betrof, biedt het klachtdossier überhaupt geen feitelijke grondslag voor welke waarschuwing dan ook van verweerster over de bevoegdheid van de kantonrechter. Volgens klagers zou verweerster zelfs bij het introductiegesprek hebben opgemerkt dat de kantonrechter bevoegd was. De raad oordeelt dat op verweerster niet alleen de plicht rustte om klagers te informeren over de haalbaarheid en de risico's van de procedure - waaronder ook valt de bevoegdheid van de kantonrechter - maar behoorde het bovendien tot haar taak om haar advisering hieromtrent schriftelijk vast te leggen. Nu verweerster dit heeft nagelaten, heeft zij niet gehandeld, zoals van een zorgvuldig handelend advocaat mag worden verwacht. De raad zal klachtonderdeel a) daarom gegrond verklaren.

Klachtonderdeel b)

5.7 Klagers verwijten verweersters in dit klachtonderdeel dat zij heeft verzuimd om de dagvaarding uit de zaak die in 1999 bij de rechtbank heeft gediend, over te leggen. Als verweerster dat wel had gedaan dan hadden klagers de zaak gewonnen. De rechtbank heeft namelijk bij vonnis van 17 februari 2021 de vordering tot verwijdering van (een deel van) de overkapping afgewezen, omdat bij gebreke van het overleggen van de dagvaarding de rechtbank niet heeft kunnen vaststellen dat de vanaf 1997 lopende verjaringstermijn tijdig was gestuit. Met het overleggen van die dagvaarding zou zijn aangetoond dat de vordering tot verwijdering van de overkapping niet verjaard was.

5.8 De raad overweegt het volgende. Zoals verweerster zelf ook heeft verklaard, had zij de dagvaarding bij klagers moeten opvragen en die in de procedure moeten overleggen. Het had op verweersters weg gelegen om bewijs van stuiting in het geding te brengen, al helemaal nu verweerster zelf in de akte wijziging eis het verjaringsaspect al had onderkend. Verweerster heeft hierover aangegeven dat zij dit over het hoofd heeft gezien, dat zij dacht dat de dagvaarding uit 1999 al bij de processtukken zat als bijlage bij de door klagers uitgebrachte dagvaarding, maar dat

dit niet het geval was. Verweerster heeft voor dit verzuim haar verontschuldigen aangeboden. Het is de raad verder ook niet gebleken dat verweerster klagers schriftelijk heeft gewaarschuwd voor het verjaringsaspect en het bijbehorende procesrisico. Deze omstandigheden leiden de raad tot oordeel dat verweerster jegens klagers tekortgeschoten is in haar dienstverlening en hiermee tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad ziet hierin aanleiding om klachtonderdeel b) eveneens gegrond te verklaren.

Klachtonderdeel c)

5.9 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerster onjuist te hebben gehandeld inzake de verzekeringkwestie en dat de uitvoering van de klachtenregeling warrig was, dat verweerster hier en daar loopje met de waarheid nam en stelselmatig heeft geweigerd met klagers te overleggen.

5.10 De raad stelt vast dat de verwijten van klagers in dit klachtonderdeel betrekking hebben op verweersters handelwijze na het moment dat het voor klagers negatieve vonnis van de rechtbank van 17 februari 2021 was geweest. Hoewel de raad begrip heeft voor het feit dat klagers teleurgesteld waren over het vonnis van de rechtbank in hun procedure - en de raad van oordeel is dat verweerster bij de behandeling van de procedure steken heeft laten vallen - heeft de raad niet kunnen vaststellen dat verweerster van de verweten gedragingen in dit klachtonderdeel een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Hiertoe overweegt de raad allereerst dat wat de verzekeringkwestie betreft, verweerster niet verweten kan worden dat zij deze kwestie aan haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft doorgestuurd. Klagers hebben verweerster immers op 8 maart 2021 en 9 april 2021 duidelijk te kennen gegeven dat zij van mening waren dat verweerster fouten had gemaakt, waardoor zij aanzienlijke schade hadden geleden. Verweerster heeft toegelicht dat zij verplicht is dit soort zaken aan haar verzekeraar voor te leggen. Ter zitting heeft verweerster bovendien onbetwist gesteld dat zij wel openstond voor een gesprek met klagers. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake. Het is de raad daarnaast niet gebleken dat de klacht, die klagers over verweerster hebben ingediend bij haar kantoor, onzorgvuldig is afgehandeld. Het feit dat de klacht is behandeld door mr. W, in plaats van door de klachtenfunctionaris, acht de raad onvoldoende om tot dit oordeel te komen. Ook in zoverre is aldus geen sprake van verwijtbaar handelen door verweerster. De verwijten van klagers dat verweerster zo nu en dan een loopje met de waarheid zou hebben genomen en stelselmatig zou hebben geweigerd met klagers in overleg te treden hebben klagers onvoldoende onderbouwd. Op grond van het klachtdossier en hetgeen partijen ter zitting naar voren hebben gebracht is niet gebleken dat verweerster bewust onjuistheden zou hebben verkondigd. Evenmin is gebleken dat verweerster pertinent zou hebben geweigerd met klagers in overleg te treden. Uit de e-mail van mr. W van 5 oktober 2021 volgt juist dat verweerster meerdere malen telefonisch contact heeft gehad met klagers. Klachtonderdeel c) acht de raad dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft, zo volgt uit de voorgaande overwegingen, in haar dienstverlening aan klagers als advocaat steken laten vallen. Hiermee is komen vast te staan dat verweerster niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. Aangezien verweerster heeft laten zien over zelfreflectie te beschikken en voor het verwijt in klachtonderdeel b) haar verontschuldigen heeft

aangeboden en bovendien niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, acht de raad de maatregel van een waarschuwing in dit geval passend.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

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

- a) € 25,- reiskosten van klagers,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagers. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.4 Verweerster 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster 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. H.P.H.I. Cleerdin, voorzitter, mrs. D. Horeman en C.C. Horrevorts, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 november 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 28 november 2022