

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-063/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 februari 2022 in de zaak 20-063/AL/GLD naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 3 augustus 2020 op de klacht van:

klaagster gemachtigde: G. oververweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 18 maart 2019 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 28 januari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 19/43 van de deken ontvangen. 1.3 Bij beslissing van 3 augustus 2020 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna ook: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard. Deze beslissing is op dezelfde datum verzonden aan partijen. 1.4 Op 30 augustus 2020 heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. De raad heeft het verzetschrift op 31 augustus 2020 ontvangen. 1.5 Het verzet is behandeld op de zitting van de raad van 29 november 2021. Daarbij waren klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde, en verweerder, ter zitting bijgestaan door mr. H., aanwezig. 1.6 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.

2 VERZET De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat verweerder, anders dan de voorzitter heeft geoordeeld, de belangen van klaagster niet met voldoende zorg heeft behartigd in de zin van artikel 46 Advocatenwet om de volgende redenen: a) ten onrechte heeft de voorzitter ten aanzien van klachtonderdeel a) overwogen dat verweerder niet heeft samengespannen met de advocaat van de wederpartij. Nadat al was onteigend, heeft klaagster kennisgenomen van een e-mail van de advocaat van de gemeente aan verweerder. Daaruit blijkt dat de gemeente in het kader van een regeling met klaagster bereid was om een minder kritische dubbele redelijkheidstoets te doen met betrekking tot de door verweerder en door de gemeente uiteindelijk te vergoeden kosten. Door hierin mee te gaan heeft verweerder zijn eigen financiële belang voorop gesteld in plaats van de financiële belangen van klaagster en de overige erfgenamen; b) ten onrechte heeft de voorzitter ten aanzien van klachtonderdeel b) overwogen dat verweerder zich voldoende heeft ingespannen voor de belangen van klaagster omdat: I. verweerder pas na herhaaldelijk aandringen door klaagster moeizaam voor haar (en de erfgenamen) aan de slag is gegaan om vervolgens zijn eigen financiële belang voorop te stellen, II. verweerder volstond met korte processtukken en weigerde om daarin door klaagster aangeleverde informatie, waaronder over een frauderende ambtenaar van de gemeente, mee te nemen, terwijl dit later in de tweede procedure - te laat - alle aandacht van de rechters had, III. verweerder blijkens het proces-verbaal tijdens die zitting namens heeft gesteld dat klaagster van de bezwaarprocedure afzagen, terwijl klaagster met die bezwaarmogelijkheid helemaal niet bekend was, IV. verweerder heeft nagelaten om

naast zijn standpunt over de complexwaarde niet tevens (subsidiar) de wederbeleggingskosten voor klaagster op te voeren, waardoor klaagster blijkens het vonnis 9% aan vergoeding is misgelopen, V. verweerder weigerde om op verzoek van klaagster het tijdens een bespreking bij Van der Valk gedane voorstel van de door verweerder ingeschakelde deskundige om in de onteigeningsprocedure alsnog pleidooi te vragen, te volgen. Door pleidooi te vragen had dat, gezien de haast bij de onteigenaar, mogelijk financieel in het voordeel van klaagster kunnen opleveren, VI. tijdens een bespreking bij Van der Valk klaagster onder druk te zetten om zijn aanzienlijke voorschot te mogen verrekenen met het op de derdengeldenrekening van zijn kantoor van de gemeente voor klaagster ontvangen voorschotbetalingen.

3 FEITEN Voor de beoordeling van het verzet en de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten:

3.1 De klacht betreft het optreden van verweerder in een onteigeningsprocedure. De kwestie speelde in de periode van maart 2017 tot en met juli 2017.

3.2 Klaagster was mede-erfgenaar van een onroerende zaak gelegen op het grondgebied van de gemeente (hierna: de zaak). De gemeente wenste deze zaak te onteigenen.

3.3 Bij beschikking van 28 maart 2017 heeft de rechtbank Gelderland verweerder benoemd als 'derde' ex artikel 20 Onteigeningswet om de belangen van klaagster en de andere erfgenamen als onteigende te behartigen.

3.4 Verweerder heeft op 29 maart 2017 de drie erfgenamen uitgenodigd voor een bespreking op kantoor. De eerste bespreking heeft op kantoor van verweerder plaatsgevonden met klaagster en haar echtgenoot (gemachtigde). De twee andere erfgenamen hebben een telefonische bespreking met verweerder gehad. De drie erfgenamen, die onderling gebrouilleerd waren, hebben verweerder daarna de opdracht gegeven om hen bij te staan in de onteigeningsprocedure van de zaak.

3.5 Op initiatief van verweerder hebben daarna besprekingen plaatsgevonden waarbij de door verweerder ingeschakelde deskundige, klaagster, in aanwezigheid van haar echtgenoot, en de andere twee erfgenamen aanwezig waren.

3.6 Verweerder heeft namens klaagster schriftelijk verweer gevoerd tegen de gevorderde onteigening.

3.7 Deskundigen hebben, na daartoe eerst een conceptrapport te hebben opgesteld waarop verweerder namens klaagster heeft gereageerd, een definitieve rapportage opgesteld. In dat rapport is een schadeloosstelling van € 385.000,- berekend. Verweerder heeft in de onteigeningsprocedure geen pleidooi gevraagd.

3.8 Bij tussenvonnis van 5 juli 2018 heeft de rechtbank Gelderland de onteigening van de zaak van klaagster uitgesproken en heeft daarbij aansluiting gezocht bij het rapport van de deskundigen.

3.9 Verweerder heeft op verzoek van klaagster - middels een aantekening bij de rechtbank - cassatieberoep tegen het onteigeningsvonnis aangetekend. Verweerder is bij het in dat kader uitgebrachte cassatie(advies) aan klaagster niet betrokken geweest.

3.10 Na het onteigeningsvonnis heeft de gemeente het door de rechtbank bepaalde voorschot van € 300.000,- gestort op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder.

3.11 In de schadeloosstellingsprocedure heeft verweerder namens klaagster pleidooi gehouden.

3.12 In het eindvonnis heeft de rechtbank, conform het advies van de deskundigen, maar ten nadele van klaagster, bepaald dat de grond binnen een complex viel met als schadeloosstelling een bedrag van € 385.000,- voor klaagster.

3.13 Tegen het eindvonnis heeft verweerder op verzoek van (alleen) klaagster cassatieberoep bij de rechtbank aangetekend. Verweerder is bij een cassatie(advies) van klaagster niet betrokken geweest.

4 KLACHT 4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder dat hij: a) samen heeft gespannen met de advocaat van de wederpartij; b) onvoldoende inspanning heeft verricht voor het behalen van een positief resultaat in de zaak van klaagster, waardoor verweerder de belangen van klaagster niet goed heeft behartigd.

5 VERWEER De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer van verweerder op het verzetschrift en de klachtonderdelen ingaan.

6 BEOORDELING *Ten aanzien van het verzet* 6.1 Voordat de raad de klacht inhoudelijk kan beoordelen moet sprake zijn van een gegrond verzet. Een verzet is alleen gegrond als in redelijkheid moet worden betwijfeld of de beslissing van de voorzitter juist is. Twijfel kan bijvoorbeeld bestaan als de voorzitter een verkeerde maatstaf (toetsingsnorm) heeft toegepast of de beslissing heeft gebaseerd op onjuiste of onvolledige feiten. 6.2 De raad is van oordeel dat de door klaagster aangevoerde verzetgronden tegen klachtonderdeel a) niet slagen; de voorzitter heeft bij de beoordeling de juiste maatstaf toegepast en heeft rekening gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval. De voorzitter heeft dat klachtonderdeel naar het oordeel van de raad dus terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond bevonden. De raad zal het verzet dan ook in zoverre ten aanzien van klachtonderdeel a) ongegrond verklaren. 6.3 Dat ligt anders met betrekking tot een aantal subverwijten in klachtonderdeel b). 6.4 Naar het oordeel van de raad heeft de voorzitter (alleen) geoordeeld over de subverwijten I en II, zoals genoemd onder de verzetgronden hiervoor. De daartegen door klaagster aangevoerde verzetgronden slagen niet; de voorzitter heeft bij de beoordeling de juiste maatstaf toegepast en heeft rekening gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval. De voorzitter heeft van klachtonderdeel b) de subverwijten I en II naar het oordeel van de raad terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond bevonden. 6.5 Met klaagster is de raad van oordeel dat de voorzitter niet of onvoldoende duidelijk heeft geoordeeld over subverwijten III tot en met VI van klachtonderdeel b), zoals deze hiervoor bij de verzetgronden zijn omschreven. 6.6 Het verzet tegen klachtonderdeel b) met betrekking tot de subverwijten III tot en met VI is dan ook gegrond, zodat de raad klachtonderdeel b) ten aanzien van die subverwijten opnieuw zal beoordelen. *Ten aanzien van klachtonderdeel b) subverwijten III tot en met VI* 6.7 De raad hanteert als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan, zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. 6.8 Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80). 6.9 Tegen subverwijten III heeft verweerder aangevoerd dat,

in afwijking van de betreffende bepaling in de Onteigeningswet, in de praktijk van de rechtbanken de wettelijke bezwaarschriftprocedure niet meer voorkomt. Partijen krijgen volgens verweerder van de rechtbank de gelegenheid om op het conceptrapport van de deskundigen te reageren, waarna het definitieve rapport voor de rechtbank wordt opgesteld. Deze praktische gang van zaken is sneller dan de wettelijke bezwaarschriftprocedure, waarbij pas op het definitieve rapport - zonder concept - door partijen mag worden gereageerd. Omdat in de praktijk van de rechtbanken van de nog geldende wettelijke bepaling wordt afgeweken, dienen onteigenden nog formeel afstand te doen van die onnodige bezwaarschriftmogelijkheid. Daarom is dat zo in het proces-verbaal voor klaagster opgenomen. Deze praktische werkwijze van de rechtbanken is volgens verweerder sneller en daarmee ook in het belang van klaagster geweest.6.10 Met verweerder is de raad van oordeel dat het in de hiervoor geschetste praktische werkwijze bij de rechtbanken dan ook niet in de rede ligt om een bezwaarschrift in te dienen, wat met zich brengt dat dat ook niet nadrukkelijk met een cliënt besproken hoeft te worden. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klaagster is ten aanzien van subverwijf III geen sprake geweest.6.11 Ten aanzien van subverwijf IV heeft verweerder aangevoerd dat hij weinig tot geen kans van slagen zag om een vergoeding van wederbeleggingskosten voor klaagster te verkrijgen. Dat heeft hij naar aanleiding van het opgestelde deskundigenrapport ook met klaagster besproken. Daarbij heeft hij toegelicht dat de deskundigen de zaak niet als beleggingsobject hadden aangemerkt, wat volgens verweerder door de geldende jurisprudentie werd bevestigd. Volgens verweerder heeft hij daarom besloten om het advies van de deskundigen te volgen en niet verder te pleiten voor de wederbeleggingskosten maar zich te richten op de vraag of sprake was van complexwaarde of niet. Daarmee zou klaagster een aanzienlijk hoger bedrag toegewezen kunnen krijgen dan uitsluitend indien voor wederbeleggingskosten van in de praktijk 9% van de vermogensschade - zou worden gegaan, aldus verweerder.6.12 Klaagster heeft betoogd dat de erfgenamen tijdens de zitting door vragen van de rechtbank pas bekend zijn geworden met de mogelijkheid om wederbeleggingskosten te vorderen en dat zij met het niet vorderen daarvan door verweerder een kans hebben gemist.6.13 De raad volgt klaagster hier niet in. Als onweersproken staat vast dat klaagster bekend was met het deskundigenrapport waarin negatief werd geadviseerd over toewijzing van wederbeleggingskosten aan klaagster. Het stond verweerder vrij om ervoor te kiezen om de wederbeleggingskosten niet op te voeren. Dat daardoor sprake is geweest van een gemiste kans, zoals door klaagster is gesteld, is door haar niet onderbouwd. Het enkele feit dat de rechter tijdens de zitting daarover vragen heeft gesteld, zegt niets over de kansrijkheid ervan. Voor zover die kansrijkheid zou blijken uit een aan klaagster gegeven cassatieadvies, zoals klaagster stelt, kan een oordeel daarover niet worden gegeven reeds omdat het advies niet door klaagster in deze tuchtprocedure is overgelegd, nog daargelaten dat het niet aan de raad is om daarover te oordelen. In een voorkomend geval is dat oordeel voorbehouden aan de civiele rechter. Op grond van het voorgaande is voor de raad niet komen vast te staan dat verweerder ten aanzien van de wederbeleggingskosten een kans voor klaagster heeft laten liggen. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klaagster is ten aanzien van subverwijf IV geen sprake. Op grond van het voorgaande is voor de raad niet komen vast te staan dat verweerder ten aanzien van de wederbeleggingskosten een kans voor klaagster heeft laten liggen. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klaagster is ten aanzien van subverwijf IV geen sprake.6.14 Ten aanzien van subverwijf V heeft verweerder aangevoerd dat hij,

hoewel hij het vragen van pleidooi vanuit tactische overwegingen principieel lastig vond, dit uitvoerig tijdens een bespreking met de drie erfgenamen, ook in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster en de deskundige, heeft besproken. Hij heeft klaagster toen gemotiveerd afgeraden om in de onteigeningsfase pleidooi te vragen. Daarmee heeft klaagster ingestemd.6.15 Klaagster heeft ter zitting van de raad betoogd dat de deskundige hen tijdens de bewuste bespreking juist had geadviseerd om, als drukmiddel richting de gemeente, wel pleidooi te vragen en dat zij het haar niet is gelukt om verweerder van het belang daarvan te overtuigen. Volgens klaagster was verweerder benoemd als hun onteigeningsadvocaat en was er weinig tijd, zodat zij geen keuze hadden dan om in te stemmen met het niet vragen van pleidooi door verweerder.6.16 Naar het oordeel van de raad stond het verweerder vrij om ervoor te kiezen om geen pleidooi te vragen. Gebleken is dat verweerder de voor- en nadelen om pleidooi te vragen en zijn argumenten om dat niet te doen zorgvuldig heeft toegelicht tijdens een bespreking, waarbij ook klaagster was. Vast staat dat klaagster toen ermee heeft ingestemd om geen pleidooi te vragen. Weliswaar stond klaagster onder druk door de korte termijnen in de onteigeningsprocedure en wisselen van advocaat daarom lastig was, maar dat alleen hoefde verweerder in de gegeven omstandigheden niet te dwingen om tegen zijn eigen principiële standpunt in toch pleidooi te vragen om tijd te winnen ten gunste van de onderhandelingen met de gemeente. Of het traineren van de onderhandelingen tot een hogere schadevergoeding voor klaagster had geleid wordt door verweerder betwist. In zoverre aan deze argumentatie als belang toekomt, kan dat in ieder geval niet worden vastgesteld. Stukken die dat standpunt van klaagster onderbouwen, ontbreken.6.17 Op grond van het voorgaande, in samenhang beschouwd, is de raad van oordeel dat verweerder mocht handelen zoals door hem gedaan ten aanzien van het niet vragen van pleidooi. Tuchtrechtelijk kan hem dat dan ook niet verweten.6.18 Voor zover subverwijft VI al als klacht kan worden aangemerkt, is de raad van oordeel dat verweerder ook op dat punt niet tuchtrechtelijk jegens klaagster heeft gehandeld. Uit de verklaringen ter zitting is de raad gebleken dat klaagster tijdens de bespreking met alle erfgenamen, in aanwezigheid van haar echtgenoot en de deskundige, met de verrekening van een voorschot voor de werkzaamheden van verweerder met het op zijn derdengeldenrekening ontvangen voorschot voor klaagster, akkoord is gegaan. Dat klaagster daarbij onder druk is gezet, is de raad niet gebleken.6.19 Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 6.9 tot en met 6.18 is overwogen, is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster heeft gehandeld, zodat klachtonderdeel b ten aanzien van de subverwijten III tot en met VI ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING De raad van discipline:- verklaart het verzet tegen klachtonderdeel a) en klachtonderdeel b) ten aanzien van subverwijten I en II ongegrond en tegen klachtonderdeel b) ten aanzien van subverwijten III tot en met VI gegrond;- verklaart klachtonderdeel b) ten aanzien van subverwijten III tot en met VI ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. F.E.J. Janzing, P. Th. Mantel, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 februari 2022.

Griffier

Voorzitter Verzonden d.d. 28 februari 2022