

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-726/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 27 februari 2023 in de zaak 22-726/DH/DH naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 16 november 2022 op de klacht van:

1. (...) klaagster
2. (...) klager

wonende te (...)

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 11 april 2022 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht over verweerder ingediend.

1.2 Op 7 september 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K099 2022 ia/ak van de deken ontvangen.

1.3 Bij beslissing van 16 november 2022 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna ook: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard. Deze beslissing is op dezelfde datum aan partijen verzonden.

1.4 Op 14 december 2022 hebben klagers verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. De raad heeft het verzetschrift op dezelfde datum ontvangen.

1.5 Het verzet is behandeld op de zitting van 16 januari 2023 van de raad. Daarbij waren klagers en verweerder 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 van klagers.

2 VERZET

2.1 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, het volgende in:

- De feiten zijn niet juist weergegeven.
- De voorzitter heeft ten onrechte niet beoordeeld of sprake is van een beroepsfout.
- De voorzitter heeft ook de andere klachtonderdelen onjuist beoordeeld.

2.2 Klagers stellen dat de voorzitter ten onrechte de kernvraag in de kwestie niet heeft beantwoord. Die kernvraag is of de akte op het onderdeel van het beheerreglement wel of niet letterlijk moet worden geïnterpreteerd.

3 FEITEN

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

3.2 Klagers zijn samen met andere personen mede-eigenaars van een aantal aangrenzende, mandelige percelen waar gemeenschappelijk gebruik van wordt gemaakt. In de leveringsakte is voor alle individuele eigenaren de verplichting opgenomen om voor het onderhoud van de mandelige percelen een beheervereniging

op te richten. Klagers hebben met de andere mede-eigenaren een geschil over de kosten van het beheer van de mandelige percelen. Klagers willen als beheervorm een vereniging oprichten, maar de meerderheid van de mede-eigenaren is daar geen voorstander van.

3.3 Op 29 maart 2019 heeft verweerder een conceptbericht naar klager gestuurd betreffende de rechtsbijstandsverzekering van klager en het uurloon van verweerder. In het conceptbericht vraagt verweerder of zijn kosten voor rechtsbijstand zullen worden gedekt. Uit het bericht blijkt dat klager verweerder heeft gevraagd om een procedure te starten in de hiervoor genoemde kwestie.

3.4 Klagers hebben medio september 2019 de Vereniging van Eigenaars P(...) (hierna: de vereniging) opgericht waarvan zij bestuurders zijn. De vereniging is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Klagers hebben de andere mede-eigenaars opgeroepen voor een eerste algemene ledenvergadering van de vereniging. Naar aanleiding van die oproep is namens dertig deelgenoten op 27 november 2019 een brief gestuurd, waarin is vermeld dat zij geen lid zijn van de vereniging en dat zij de vergadering niet zullen bijwonen.

3.5 Op 4 december 2019 heeft verweerder een e-mail naar mevrouw O., een van de mede-eigenaars van de mandelige percelen, gestuurd waarvan een kopie aan klagers is verzonden. In deze e-mail heeft verweerder onder meer het volgende vermeld: '(...) Het helpt ook niet, dat de onwil in jullie dossier er van af druipt. Dat maakt het lastig om tot een resultaat te komen. Het juridisch gelijk botst met de mening van de grote meerderheid. (...) Maar zou je er niet in berusten dat de meerderheid niet wil meebetalen aan onderhoud? Dat kost natuurlijk op den duur geld, maar dit eindeloze gekibbel kost ook veel.'

3.6 In december 2019 is de naam van de vereniging gewijzigd in Beheervereniging mandelige percelen P(...).

3.7 Op de algemene ledenvergadering van de vereniging van 18 december 2019 is besloten dat de deelgenoten allen een jaarlijkse beheervergoeding dienen te betalen. Meerdere deelgenoten hebben de jaarlijkse beheervergoeding vervolgens niet aan de vereniging betaald.

3.8 In een bericht van 23 december 2019 aan de deken (over de vraag of sprake is van belangenverstremming) heeft verweerder geschreven dat klager hem "begin 2019" heeft gevraagd om bijstand in het geschil over het beheer van de mandelige percelen.

3.9 Tijdens een "vergadering van deelgenoten" op 7 januari 2020 is met een meerderheid van stemmen gekozen voor een wijziging van de beheervorm, te weten in die van één deelgenoot als beheerder.

3.10 Op 7 mei 2020 heeft verweerder naar klagers gemaild: 'Hou er rekening mee dat onze vorderingen, ook al zijn die juridisch correct, kunnen worden afgewezen. Door de grote groep tegenstanders ligt voor de hand dat de rechter kritisch zal zijn.'

3.11 In 2020 heeft verweerder namens de vereniging een rechtszaak aanhangig gemaakt bij de kantonrechter. Daarin is gevorderd een verklaring voor recht dat de vereniging op rechtsgeldige wijze en conform de leveringsakte is opgericht en een veroordeling van de deelgenoten tot betaling van de jaarlijkse beheervergoeding.

3.12 Bij vonnis van 3 maart 2021 heeft de kantonrechter de vordering van de vereniging afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen:

'Ondanks de duidelijke aanwijzingen dat een meerderheid van de deelgenoten niet de mogelijkheid van een vereniging als beheervorm voorstonden en niet is gebleken van een vergadering waarin door een meerderheid van de deelgenoten kenbaar is

gemaakt achter de oprichting van een vereniging te staan, zijn [klagers] naar de notaris gegaan en hebben de vereniging opgericht. (...) Uit de correspondentie en notulen van de vergaderingen blijkt daarentegen dat de deelgenoten nog in overleg waren over de beste wijze van beheer. Uiteindelijk is ook met de (...) vereiste meerderheid van stemmen in de vergadering van 7 januari 2020 gekozen voor een beheervorm, waarbij één van de deelgenoten wordt aangewezen als beheerder (...)

3.13 Klagers hebben professor Verstappen om advies gevraagd. In zijn advies (hierna ook: het advies) heeft professor Verstappen gesteld dat de gekozen insteek niet goed was en dat de kantonrechter juist heeft beslist. De oprichting van een vereniging was volgens zijn advies dus niet correct. Hij adviseert om een nieuwe zaak bij de kantonrechter aan te brengen over het beheer waarin wordt gevraagd om een uitspraak op grond van artikel 3:168 BW. Naar aanleiding van dit advies hebben klagers afgezien van hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter.

3.14 Op 18 mei 2021 heeft verweerder de rechtsbijstandverzekeraars van beide klagers aangeschreven met het verzoek om toestemming voor het zo nodig starten van een nieuwe procedure overeenkomstig het advies van professor Verstappen.

3.15 Op 29 juni 2021 heeft verweerder op verzoek van klagers een conceptbrief aan de beheerder opgesteld en ter instemming naar klagers gemaild.

3.16 Bij e-mail van 18 augustus 2021 heeft klaagster verweerder een e-mail gestuurd waarin zij hem – kort gezegd – informeert over genomen acties, ontwikkelingen en door haar gewenste vervolgacties.

3.17 Op 17 november 2021 heeft klaagster een e-mail van 28 oktober 2021 van de beheerder en haar reactie daarop naar verweerder doorgestuurd.

3.18 Op 18 november 2021 heeft verweerder klaagster gemaild:

‘In deze zaak kan ik niet door. Het spijt me oprecht maar ik ben niet meer in staat om jouw belangen te behartigen. Natuurlijk zal ik meewerken aan overdracht van het dossier aan een opvolgend advocaat. Ik hoop van ganser harte dat die wel een uitweg weet te vinden.’

3.19 Klagers hebben verweerder aansprakelijk gesteld voor de beroepsfout die hij volgens klagers heeft gemaakt. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling doorgestuurd naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

3.20 Op 13 december 2021 hebben klagers een klacht over verweerder ingediend bij het kantoor waar verweerder werkzaam is.

3.21 Bij e-mail van 25 februari 2022 heeft de klachtfunctionaris haar visie op de klacht over verweerder gegeven en – kort gezegd – geconcludeerd dat zij zich de onvrede van klagers over de onbereikbaarheid van verweerder kan voorstellen, dat zij de klacht over een beroepsfout niet kan onderschrijven en dat verweerder zich ten aanzien van zijn onttrekking niet verwijtbaar heeft gedragen.

3.22 Op 11 april 2022 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

4 KLACHT

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

a) Verweerder heeft niet zorgvuldig en niet doelmatig gehandeld, is langdurig niet beschikbaar voor overleg geweest en heeft zijn gedachten over de (aanpak van de) zaak onvoldoende duidelijk met klagers gecommuniceerd.

b) Verweerder heeft niet actief een regeling in der minne gezocht voorafgaand aan het juridische proces.

c) Verweerder heeft zich grievend over klagers uitgelaten door hen te karakteriseren

als 'niet-democratisch', 'niet-communicatief' en 'uit op het eigen gelijk'.

d) Verweerder heeft een beroepsfout gemaakt door klagers niet te wijzen op het feit dat als gevolg van het Haviltex-criterium de tekst van de bepalingen in de leveringsakte niet doorslaggevend was, maar het standpunt van de meerderheid als leidend moest worden beschouwd. Verweerder heeft klagers niet op de hoogte gesteld van de beroepsfout.

e) Verweerder heeft de opdracht niet persoonlijk uitgevoerd, omdat hij de opdracht deels over heeft laten nemen door een collega.

f) Verweerder heeft zich op 18 december 2021 zonder opgave van reden aan de zaak van klagers onttrokken, waardoor klagers zijn gedupeerd.

5 VERWEER

5.1 Verweerder heeft tegen de klacht en in verzet verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

6 BEOORDELING

Toetsingskader

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.

Onjuist weergegeven feiten

6.2 De raad heeft de feiten opnieuw vastgesteld en is daarmee tegemoet gekomen aan een aantal van de bezwaren van klagers tegen de voorzittersbeslissing.

6.3 Klagers stellen dat de inhoud van de brief van 18 augustus 2021 (zie 1.14 voorzittersbeslissing of 3.16 van deze beslissing) niet juist is weergegeven door de voorzitter. De weergave van de uitgebreide brief is weliswaar summier, maar naar het oordeel van de raad niet onjuist. Daar komt bij dat de brief is opgenomen om te tonen dat verweerder lang heeft gewacht met reageren; zie de beoordeling van de voorzitter over klachtonderdeel f. De inhoud van de brief is van ondergeschikt belang voor de beoordeling en het was daarom niet nodig om daarover verder uit te weiden. Het verzet op dit punt slaagt niet.

Klachtonderdeel d)

Verzet gedeeltelijk gegrond

6.4 De raad onderschrijft het door de voorzitter in 4.10 van de voorzittersbeslissing gegeven oordeel. Het verzet tegen klachtonderdeel d is in zoverre ongegrond.

6.5 Naar het oordeel van de raad behelst klachtonderdeel d ook het verwijt dat verweerder klagers onvoldoende heeft geadviseerd en geïnformeerd over de goede en kwade kansen van de ingeslagen weg. De voorzitter heeft dit miskend en het verzet tegen klachtonderdeel d is in zoverre gegrond.

Verweerder heeft klagers onvoldoende geïnformeerd

6.6 De raad stelt op grond van de hiervoor weergegeven feiten vast dat verweerder begin 2019 betrokken raakte bij de zaak. In zijn bericht van 4 december 2019 uit verweerder voor het eerst twijfel over de ingeslagen weg. In het klachtdossier ontbreekt een duidelijk en onderbouwd advies van verweerder aan klagers dat aan zijn bericht van 4 december 2019 vooraf ging. De raad moet daarom vaststellen dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn plicht om zijn cliënten te adviseren over de te voeren strategie en de goede en kwade kansen van die strategie. Verweerder had dit moeten doen, schriftelijk bovendien, ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil. Verweerder is op dit punt tekortgeschoten jegens klagers en klachtonderdeel d is in zoverre gegrond.

Verzet tegen de overige klachtonderdelen

6.7 De raad is van oordeel dat de door klagers aangevoerde gronden van verzet tegen de overige klachtonderdelen niet slagen. De voorzitter heeft bij de beoordeling van die klachtonderdelen de juiste maatstaf toegepast en heeft rekening gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval. De raad onderschrijft de beslissing van de voorzitter over de overige klachtonderdelen; de voorzitter heeft deze klachtonderdelen dus terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond bevonden.

6.8 Omdat het verzet tegen de beslissing van de voorzitter ook verder geen nieuwe gezichtspunten oplevert, is er geen plaats voor nader onderzoek naar de klacht. De raad zal het verzet tegen de overige klachtonderdelen daarom ongegrond verklaren.

7 MAATREGEL

7.1 Verweerder is tekortgeschoten in de noodzakelijke advisering van klagers. Een deugdelijke en schriftelijk advies waarin verweerder klagers zou hebben gewezen op de risico's en op mogelijke alternatieven had in deze zaak onduidelijkheid kunnen voorkomen. De raad acht de maatregel van een waarschuwing passend.

8 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

8.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e lid 5 van de Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen te vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers dienen binnen twee weken na de datum van deze beslissing het rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

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

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

8.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klagers. Klagers dienen binnen twee weken na de datum van deze beslissing het rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

8.4 Verweerder dient het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 8.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 het verzet gegrond zoals overwogen in 6.5;
- verklaart het verzet voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d gegrond zoals overwogen in 6.6;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.3;
- 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 8.4.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. R. de Haan, M.A.M. Wagemakers, W.R. Arema en A.N. Kampherbeek, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 februari 2023.