

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-157/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-€24

van 22 juli 2024

in de zaak 24-157/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1. INLEIDING

1.1 Deze zaak gaat over een klacht van klager over zijn toenmalige advocaat. Klager heeft aan zijn wederpartij in november 2019 de opdracht gegeven om een ‘tiny house’ te bouwen. Tussen hen is daarna een geschil ontstaan over de plaatsing van de funderingspalen die volgens klager niet conform het afgesproken palenplan waren geplaatst. Dit heeft geleid tot procedures tussen klager en zijn wederpartij. Verweerder heeft klager als opvolgend advocaat in één van deze procedures bijgestaan. Volgens klager heeft verweerder daarin ernstige steken laten vallen. Verweerder heeft dat uitgebreid weersproken.

1.2 De raad zet hierna eerst het verloop van de procedure uiteen. Vervolgens zet de raad het volgende op een rij: de feiten, de klacht en het verweer daarop. Daarna volgt het oordeel van de raad.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2.1 Op 1 april 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

2.2 Op 29 februari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2230965 van de deken ontvangen.

2.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 29 april 2024. Daarbij is verweerder verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

2.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 2.1 genoemde klachtdossier.

3. FEITEN

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

3.1 Begin december 2019 heeft klager geconstateerd dat de funderingspalen foutief waren geplaatst en is de bouw stilgelegd. In de periode tot oktober 2021 heeft klager het bouwwerk grotendeels afgebouwd in afwijking van de hem op 18 september 2019 verleende omgevingsvergunning. Deze tijdelijke gedoogsituatie is in december 2021 geëindigd.

3.2 Bij vonnis van 27 oktober 2021 heeft de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Almere (hierna: de rechtbank), de wederpartij van klager - kort gezegd - bevolen om de funderingspalen binnen zes maanden op de juiste positie te herplaatsen.

3.3 Begin april 2022 heeft klager heeft zich voor rechtsbijstand tot verweerder gewend.

3.4 In een brief van de gemeente A van 11 april 2022, die op 13 april 2022 is verzonden, is aan klager een bouwstop opgelegd met een last onder dwangsom wegens bouwen in afwijking van de hem verleende omgevingsvergunning.

3.5 In een brief van 5 december 2022, die op 7 december 2022 aan klager is verzonden, heeft de gemeente A de aan klager opgelegde bouwstop ingetrokken. Klager is daarbij in de gelegenheid gesteld om de situatie van dat moment binnen drie maanden in overeenstemming te brengen met de op 18 september 2019 verleende omgevingsvergunning, met aanzegging van een last onder bestuursdwang.

3.6 In een e-mail van 14 december 2022 heeft verweerder de advocaat van de wederpartij geïnformeerd over de door de gemeente aan klager opgelegde last onder bestuursdwang en over het intrekken van de bouwstop door de gemeente. De wederpartij is daarop verzocht om aan het vonnis van 27 oktober 2021 te voldoen. De wederpartij heeft hierop niet gereageerd.

3.7 Op 4 januari 2023 heeft verweerder namens klager de wederpartij in kort geding gedagvaard.

3.8 In een e-mail van 24 januari 2023 heeft verweerder onder meer aan klager geschreven:

(...) Wil jij morgen voor de zekerheid een afschrift meenemen van de brief van de gemeente, waarin de last onder bestuursdwang wordt opgelegd - zonder jouw bijschrijvingen? Ik beschik namelijk alleen maar over een versie met bijschrijvingen. Het kan namelijk zijn dat de voorzieningenrechter deze brief wil zien. (...).

3.9 Na de zitting in kort geding op 25 januari 2023 heeft verweerder in een e-mail van 27 februari 2023 onder meer aan klager geschreven:

(...) Hierbij kom ik nog terug op jouw eerdere opmerking over het niet in het geding brengen van de brief van de gemeente omtrent het opheffen van de bouwstop en het opleggen van een last onder bestuursdwang. Ik heb die brief destijds om meerdere redenen niet overgelegd. Ten eerste omdat ik alleen beschikte (en nog steeds beschik) over een versie van de bewuste brief met tal van bijschrijvingen van jou, welke niet voor de ogen van [D] bedoeld zijn, waarbij tevens meespeelt dat ik wist dat jij [D] geen inzage wilde geven in de eerdere brief van de gemeente met betrekking tot het opleggen van de bouwstop. Ten tweede omdat uit de brief blijkt dat de last onder bestuursdwang niet alleen wordt opgelegd vanwege de afwijking van het palenplan, maar ook vanwege diverse andere afwijkingen die binnen jouw eigen risicosfeer vallen (zoals het plaatsen van een gedeelte van de bebouwing op grond die volgens het bestemmingsplan niet bebouwd mag worden), waardoor [D] munitie wordt gegeven om te stellen dat jij geen (spoedeisend) belang hebt bij het verplaatsen van de palen. Ten derde omdat [D] niet eerder heeft betwist dat de bouwstop was opgeheven en ten slotte speelt nog mee (...).

3.10 Bij vonnis van 16 maart 2023 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van klager afgewezen en daarin onder meer overwogen:

2.4 De gemeente heeft op 11 april 2022 aan [klager] een bouwstop opgelegd (met een last onder dwangsom van € 50.000,00), omdat er is gebouwd in afwijking van de aan [klager] verleende omgevingsvergunning. Dit heeft de gemeente bij brief van 11 april 2022 (verzonden op 13 april 2022) schriftelijk bevestigd. (...)

3.4 Allereerst is niet in geschil dat [klager] de bouwwerkzaamheden zelf heeft voortgezet gedurende en na de eerste procedure. Zo heeft [klager] schuimbeton gestort, waardoor de palen vastzitten, en naast de woonunits een ruimte erbij gebouwd. Bij het wijzen van het vonnis is echter uitgegaan van de situatie dat het werk stil is komen te liggen (...). De situatie is nu dus op essentiële punten anders.

3.5 Als de bouwwerkzaamheden niet door [klager] waren voortgezet, was het verplaatsen van de palen met behulp van een kraan eenvoudiger geweest. [Klager] heeft niet betwist dat het nu voor [D] onmogelijk is geworden om de woonunits eenvoudigweg in zijn geheel te liften, of dat het bouwwerk mogelijk zelfs moet worden gesloopt, om de palen te kunnen verplaatsen zoals bepaald in het vonnis.

3.6. Verder zijn ook de (al dan niet opgeheven) bouwstop en de opgelegde last onder bestuursdwang nieuwe omstandigheden. Omdat [klager] hiervan geen stukken heeft overgelegd, kon niet worden vastgesteld dat de bouwstop is opgeheven. Ingeval de bouwstop niet is opgeheven, geldt dat het niet van [D] kan worden gevegd om het

vonnis na te komen en dus werkzaamheden te verrichten: bouwen in strijd met een bouwstop is immers een economisch delict en kan een misdrijf opleveren. Weliswaar stelt [klager] dat de bouwstop op 5 december 2022 is ingetrokken en dat hem een last onder bestuursdwang is opgelegd (...) maar dit wordt door [D] betwist en blijkt nergens uit. Het had op de weg van [klager] gelegen om deze brief, waar hij zich op beroept, over te leggen. Dat daarop persoonlijke aantekeningen van [klager] zijn bijgeschreven, is geen reden om dit na te laten. (...).

3.7. Omdat [klager] de brief van 5 december 2022 niet heeft overgelegd, kon ook niet worden vastgesteld wat precies het probleem is, wat precies op 5 maart 2023 moet zijn gerealiseerd en wat de gevolgen anders zullen zijn. (...).

3.8 Hieruit volgt dat de bouwstop is opgelegd omdat [klager] (onder meer) palen heeft laten plaatsen en verbouwingen heeft gedaan die afwijken van de omgevingsvergunning. (...)

3.9 Op basis van de overgelegde stukken en hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, kan niet worden uitgesloten dat er sprake is van omstandigheden waardoor het van [D] (vooralsnog) niet kan worden gevergd om het vonnis na te komen op straffe van verbeurte van een dwangsom, nog daargelaten dat de in het vonnis gegeven termijn al ruimschoots is verstreken. In het kader van dit kort geding kunnen deze (hiervoor genoemde gewijzigde en nieuwe) omstandigheden niet meer nader worden onderzocht. (...)

4. KLACHT

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

- a. onvoldoende kennis te hebben genomen van het vonnis van de kantonrechter van 27 oktober 2021;
- b. te verzuimen voor klager essentiële bewijsstukken, waaronder een brief van 11 april 2022 en van 5 december 2022 van de gemeente A, vooruitlopend op een kort geding, te verstrekken aan de wederpartij en de kantonrechter zodat deze daarmee al bekend zouden zijn geweest;
- c. onvoldoende verweer te voeren tegen de standpunten van de wederpartij, wat voor klager heeft geresulteerd in een negatief vonnis van 16 maart 2023.

4.2 Ter toelichting op zijn klacht voert klager het volgende aan. Doordat verweerder niet goed op de hoogte was van de inhoud van het eerdere vonnis van 27 oktober 2021 heeft verweerder in de kortgedingprocedure niet direct de strijdigheden in de standpunten aan de orde gesteld. De wederpartij heeft vervolgens een beroep gedaan op gewijzigde c.q. nieuwe omstandigheden die zich zouden verzetten tegen onverkorte nakoming door de wederpartij van het vonnis van 27 oktober 2021. Verweerder heeft verzuimd om hierin namens klager een duidelijke stellingname in te nemen. Ook heeft verweerder verzuimd om vooruitlopend op het kort geding genoemde essentiële bewijsstukken van klager waarover verweerder al beschikte, op voorhand aan de wederpartij en de kantonrechter te verstrekken. Als hij dat wel had gedaan dan waren zij met de belangrijke inhoud daarvan al eerder bekend geweest.

Dan was de voorzieningenrechter, die ook het vonnis van 27 oktober 2021 had gewezen, van die belangrijke informatie op de hoogte geweest. Ook had verweerder dan een groot deel van de slagkracht van het standpunt van de wederpartij, namelijk dat sprake was van 'gewijzigde en nieuwe omstandigheden' waardoor de wederpartij het vonnis niet hoefde uit te voeren, kunnen neutraliseren. Dat heeft verweerder ten onrechte nagelaten ten nadele van klager.

5. VERWEER

5.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

5.2 Na grondige bestudering van het dossier waaronder ook het vonnis van 27 oktober 2021 heeft verweerder geconstateerd dat de gemeente kort na de hem verstrekte opdracht op 11 april 2022 aan klager een bouwstop had opgelegd. Hij heeft met klager daarna besproken dat de wederpartij door die bouwstop niet tot herstel kon overgaan waartoe de wederpartij in het vonnis van 27 oktober 2021 was veroordeeld. In het kader van de daarna lopende onderhandelingen heeft de toenmalige advocaat van de wederpartij herhaaldelijk gevraagd om toezending van de brief van 11 april 2022 waarin de bouwstop was opgelegd. Op uitdrukkelijk verzoek van klager heeft verweerder die brief niet aan de wederpartij verstrekt omdat die daarmee gesterkt zou worden in het door de wederpartij ingenomen standpunt dat klager de bouwstop aan zichzelf te wijten had. De wederpartij heeft daarop een WOO-verzoek gedaan om de brief van 11 april 2022 alsnog in bezit te krijgen. Aan het door klager tegen dat verzoek ingediende bezwaar is voorbijgegaan. De gemeente heeft die brief aan de wederpartij verstrekt.

5.3 Op 8 december 2022 heeft verweerder van klager de brief van de gemeente van 5 december 2022 ontvangen met daarin de opheffing van de bouwstop en de aanzegging van de last onder bestuursdwang aan klager.

5.4 Verweerder heeft de brieven van 11 april 2022 en van 5 december 2022 van de gemeente niet bij zijn e-mail van 14 december 2022 aan de wederpartij gevoegd zodat het door klager ingenomen standpunt niet zou worden afgezwakt. Omdat klager zeer duidelijk had gemaakt dat de brief van 11 april 2022 niet bekend mocht worden bij de wederpartij heeft verweerder de daaropvolgende - ook voor klager ongunstige - brief van de gemeente van 5 december 2022 evenmin aan de nieuwe advocaat van de wederpartij verstrekt maar alleen de daaruit relevante informatie met de wederpartij gedeeld. Om dezelfde reden heeft hij de brieven van de gemeente niet aan de dagvaarding in kort geding gehecht. De wederpartij heeft de brief van de gemeente aan klager van 11 april 2022 vervolgens ingebracht.

5.5 Verweerder betwist dat hij geen verweer heeft gevoerd tegen de stelling van de wederpartij dat de gewijzigde en nieuwe omstandigheden na het vonnis van 21 oktober 2022 zich tegen onverkorte nakoming verzetten. Eerst tijdens de zitting in kort geding heeft de wederpartij betwist dat de bouwstop zou zijn opgeheven. Daarop heeft verweerder aangeboden om de brief van 5 december 2022 met daarin de opheffing van de bouwstop te laten zien. Daarmee was de (advocaat van de) wederpartij niet akkoord. Het niet overleggen van die brief was volgens verweerder niet de reden voor afwijzing van de vordering van klager in kort geding. In zijn e-mail

van 17 maart 2023 heeft verweerder opnieuw aan klager uitgelegd waarom hij de brief van 5 december 2022 niet in het geding heeft gebracht. Daarbij heeft hij klager erop gewezen dat in die brief stond dat de last onder bestuursdwang is opgelegd vanwege meerdere afwijkingen van de aan klager verleende omgevingsvergunning, waaronder het door klager plaatsen van een gedeelte van de bebouwing op grond die volgens het bestemmingsplan niet bebouwd mocht worden.

5.6 De last onder bestuursdwang was het gevolg van het feit dat klager, zoals ook blijkt uit het vonnis, in strijd met de hem verleende omgevingsvergunning heeft doorgebouwd waardoor het voor de wederpartij niet meer mogelijk was om het vonnis na te komen. Klager heeft deze omstandigheden zelf veroorzaakt.

6. BEOORDELING

Maatstaf

6.1 De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Bij de beantwoording van de vraag of een advocaat zich heeft gedragen als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet hanteert de raad als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als 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 waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die 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. De raad toetst of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Deze toets geldt omdat er binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden.

Klachtonderdeel a)

6.2 Dat verweerder onvoldoende kennis heeft genomen van het vonnis van de kantonrechter van 27 oktober 2021, zoals klager hem verwijt, is voor de raad niet komen vast te staan. Verweerder heeft dit betwist en heeft in dat kader verwezen naar de door hem met klager gevoerde correspondentie over het vonnis en naar de inhoud van de dagvaarding in kort geding. Dat verweerder bedoeld vonnis niet of onvoldoende heeft gezien, is de raad uit de stukken niet gebleken. Tuchtrechtelijk treft hem in deze dan ook geen verwijt, zodat de raad klachtonderdeel a) ongegrond zal verklaren.

Klachtonderdeel b)

6.3 De raad begrijpt dat de onvrede van klager in het bijzonder verband houdt met de omstandigheid dat verweerder de brieven van de gemeente van 11 april 2022 en van 5 december 2022 niet in aanloop naar het kort geding aan de wederpartij en de

voorzieningenrechter heeft gestuurd. Klager meent dat als verweerder dat wel had gedaan, klager het kort geding niet had verloren en de voorzieningenrechter de wederpartij alsnog had veroordeeld tot nakoming van het vonnis van 27 oktober 2021. De raad volgt klager hier niet in. Uit de stukken en de verklaring van verweerder tijdens de zitting van de raad is de raad gebleken dat klager uitdrukkelijk niet wilde dat zijn wederpartij bekend zou worden met de brief van de gemeente van 11 april 2022. Dat klager dat niet wilde blijkt ook uit de omstandigheid dat hij bezwaar heeft gemaakt tegen het WOO-verzoek van de wederpartij bij de gemeente. Het WOO-verzoek is toegewezen, waarna de wederpartij alsnog ermee bekend is geworden dat de gemeente aan klager op 11 april 2022 een bouwstop heeft opgelegd met last onder dwangsom. Volgens het kortgedingvonnis van 16 maart 2023 heeft de wederpartij de brief van 11 april 2022 als productie in het kort geding ingediend. Daarmee staat vast dat zowel de wederpartij als de voorzieningenrechter in aanloop naar het kort geding over die brief beschikten.

6.4 Verweerder heeft tijdens de zitting toegelicht dat de brief van 5 december 2022 van de gemeente aan klager een inhoudelijk vervolg was op de brief van 11 april 2022. Omdat hij met klager had besproken dat hij de brief van 11 april 2022 niet in het geding zou brengen, omdat deze wat klager betreft uitdrukkelijk bij de wederpartij onbekend moest blijven, heeft hij de strategische proceskeuze gemaakt om beide brieven niet in het kort geding als producties te overleggen. Klager ziet dat gezien het onderhavige verwijt evident anders. Alhoewel verweerder er beter aan had gedaan om die strategisch gemaakte proceskeuze schriftelijk aan klager te bevestigen om misverstanden daarover achteraf te voorkomen, kan de raad niet vaststellen of bedoelde brieven *essentiële* bewijsstukken voor klager in de kortgedingprocedure waren, zoals klager nu stelt. Of dat zo is, is een oordeel dat is voorbehouden aan de civiele rechter. Uit het vonnis in kort geding van 16 maart 2023 is de raad niet gebleken dat de vordering van klager is afgewezen door het niet overleggen van de brief van 5 december 2022, zoals volgt uit de hiervoor onder de feiten opgenomen overwegingen die tot afwijzing hebben geleid. Daaruit volgt dat de kern van de afwijzende beslissing is dat klager tijdens de eerdere procedure en daarna zelf heeft doorgebouwd in strijd met de hem verleende omgevingsvergunning.

6.5 Onder verwijzing naar het vorenstaande heeft verweerder naar het oordeel van raad niet in strijd gehandeld met zijn zorgplicht richting klager en aldus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Daarom zal de raad klachtonderdeel b) ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel c)

6.6 De juistheid van het verwijt, dat verweerder onvoldoende verweer zou hebben gevoerd, kan de raad, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, niet vaststellen. Daarvan kan verweerder dan ook tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt. Klachtonderdeel c) wordt eveneens ongegrond verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg en A.E. Mulder, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 juli 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 22 juli 2024