

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-104

09-104

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 9 december 2009 heeft mr. H.J. Schaatsbergen, destijds deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zwolle-Lelystad, ter kennis van de raad van discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem gebracht de klacht van:

[A]

wonende te [woonplaats]

hierna te noemen klaagster

tegen: mr. [X]

advocaat te [plaats]

hierna te noemen verweerder

1.

De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem van [...] 2010 waar klaagster samen met [B] en verweerder samen met zijn kantoorgenoot mr. [Y] is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling:

mr. M.J. Blaisse, voorzitter, en mrs. F. Klemann, C.J.M. de Vlieger, P.M. Wilmink en P.J.M. van Wersch, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. A. Huber als griffier.

2.

Klaagster verwijt verweerder:

- a. dat hij stelselmatig heeft nagelaten om binnen een redelijke termijn te reageren op voorstellen, terwijl bij hem bekend was dat de financiële situatie nijpend was;
- b. dat zij hem niet kon bereiken en benaderen waardoor zij een advocaat heeft moeten inschakelen; daardoor heeft zij onnodige kosten moeten maken;
- c. dat hij haar op [...] 2007 een onhoudbaar schikkingsvoorstel heeft gedaan door van haar te verlangen dat zij haar ex-partner zou ontslaan uit zijn aansprakelijkheid voor alle schulden terwijl niet zij doch slechts de crediteuren daartoe in staat waren;
- d. dat hij niet heeft willen inzien dat er slechts één acuut gezamenlijk probleem bestond, te weten de financiële positie van de gezamenlijke onderneming en de gezamenlijke schulden bij onder meer de [bank] (hierna te noemen de bank);
- e. dat hij om volstrekt onbegrijpelijke redenen in kort geding een voorschot van € 10.000,- van haar heeft gevorderd hoewel hij wist dat de firma in liquidatie daarvoor geen geld had doordat de bank de financiering had opgezegd en de door de bank in gang gezette openbare verkoop van de onroerende zaak onvoldoende zou opleveren voor het betalen van alle schulden;
- f. dat hij in het kort geding ten onrechte heeft gevorderd het pand te laten taxeren omdat het pand reeds op verzoek van de bank zou worden getaxeerd in het kader van de openbare verkoop;

g. dat hij haar door zijn optreden financiële en emotionele schade heeft berokkend en dat hij zijn eigen cliënt ook schade heeft berokkend alsmede de schuldeisers.

3.

De raad gaat uit van de volgende gegevens:

Klaagster heeft vanaf [...] 2006 ongehuwd samengewoond met [K]. Zij hebben op [...] 2006 een samenlevingsovereenkomst gesloten.

Tezelfdertijd zijn zij een vennootschap onder firma aangegaan voor de exploitatie van een kleinschalig zalen- en uitgaanscentrum. Op [...] 2007 hebben klaagster en [K] een bedrijfspand met woning aangekocht. Dit pand is gefinancierd met het eigen vermogen van klaagster en een lening van de bank.

De samenleving is op [...] 2007 beëindigd. [K] is toen gedurende ruim twee weken vrijwillig opgenomen in de gesloten groep van de afdeling psychiatrie van een ziekenhuis. Op uitnodiging van de psychiater en maatschappelijk werkster van [K] is op [...] 2007 een gesprek gevoerd waarbij [K], zijn psychiater en maatschappelijk werkster en klaagster aanwezig waren.

Tijdens het gesprek is een overeenkomst ondertekend waarbij klaagster onder meer het volgende met [K] is overeengekomen:

de samenlevingsovereenkomst wordt met ingang van [...] 2007 beëindigd de v.o.f. wordt ontbonden en klaagster zet het bedrijf voort als een eenmanszaak [K] erkent dat klaagster een vordering op hem blijft houden van € 50.000,- de overeenkomst wordt bekrachtigd in een notariële overeenkomst.

[K] zoekt geen contact met medewerkers en klanten van het bedrijf en evenmin met klaagster en haar kinderen

via de vader van klaagster kunnen afspraken worden gemaakt over de afgifte van persoonlijke eigendommen van [K] aan hem.

Begin [...] 2007 heeft [K] zich tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan. Bij brief van [...] 2007 heeft verweerder klaagster verzocht hem binnen 14 dagen een opgave te verstrekken van alle gezamenlijke goederen en vermogensrechten alsmede een door een deskundige opgemaakt financieel rapport betreffende de samen met [K] gedreven onderneming opdat hij kan beoordelen of de beëindigingsovereenkomst in stand dient te blijven.

Klaagster heeft verweerder telefonisch meegedeeld dat er alleen maar schulden te verdelen waren en dat het van groot belang was dat [K] naar de notaris zou gaan om de gevolgen van het beëindigen van de relatie en de zakelijke samenwerking te regelen. Voorts heeft klaagster verweerder bij brief van [...] 2007 haar standpunt meegedeeld. Bij brief van [...] 2007 heeft verweerder klaagster gevraagd hem binnen een week een opgave te verstrekken van alle gezamenlijke goederen en vermogensrechten en tevens een rapport waaruit de financiële situatie van de onderneming blijkt. Daarnaast heeft verweerder het volgende voorgesteld: de Volkswagen Transporter en de onderneming worden aan klaagster toebedeeld met vrijwaring van [K] voor de schulden.

In reactie op dit voorstel heeft klaagster verweerder bij brief van [...] 2007 bericht dat zij naast de auto en de onderneming de motor toegescheiden wenst te krijgen.

Bij brief van [...] 2007 heeft verweerder klaagster bericht dat nu zij het voorstel niet onvoorwaardelijk heeft aanvaard, het aanbod in beginsel als vervallen moet worden beschouwd. Naar aanleiding van deze brief heeft klaagster telefonisch contact opgenomen met verweerder en hem meegedeeld dat er sprake was van een acute financiële noodsituatie en dat er daarom onmiddellijk een einde diende te komen aan de onduidelijke eigendomsverhoudingen en dat zij desnoods bereid was akkoord te gaan met zijn voorstel.

Verweerder zou één en ander met [K] bespreken. Hij is daar echter niet meer op terug gekomen.

In [...] 2007 heeft de bank klaagster geadviseerd het pand te verkopen.

Eind [...] 2007 is er ingebroken in het pand. Na de inbraak heeft klaagster definitief besloten het bedrijf niet voort te zetten en het advies van de bank op te volgen.

Op [...] 2007 is een bod op het pand gedaan van € 450.000,-. Bij aanvaarding van dit bod zou een schuld bij de bank resteren van ± € 50.000,-. De bank vond het verstandig dat klaagster het bod zou accepteren, hetgeen zij gedaan heeft. Het was de bedoeling dat de overdracht op [...] 2008 zou plaatsvinden.

In verband met de overdracht hebben de makelaar en de notaris contact gezocht met [K]. Hij weigerde echter zijn medewerking aan de verkoop van het pand waarna de bank bij brief van [...] 2007 de financiering heeft opgezegd.

Vervolgens is de procedure tot openbare verkoop van het pand in gang gezet door de bank. In deze procedure kon tot [...] 2008 een onderhands bod worden uitgebracht. De veiling was gepland op [...] 2008.

De oorspronkelijke koper heeft een bod van € 425.000,- uitgebracht, maar was bereid het bod van € 450.000,- gestand te doen indien het pand alsnog onderhands aan hem zou worden verkocht.

Op [...] 2008 is klaagster door [K] gedagvaard om op [...] 2008 ter terechtzitting van de voorzieningenrechter te verschijnen.

Bij brief van [...] 2008 aan de rechtbank heeft klaagster onder meer de brief van de bank waarbij de financiering werd opgezegd en de aanzegging van de executoriale verkoop overgelegd.

[K] heeft in kort geding een voorschot van € 10.000,- geëist op de afwikkeling alsmede afschriften van bescheiden en medewerking aan taxatie van het pand op verbeurte van een dwangsom.

De advocaat van klaagster heeft in reconventie medewerking van [K] aan de onderhandse verkoop gevorderd.

Op [...] 2008 heeft [K] een volmacht voor de onderhandse verkoop bij de notaris ondertekend. Vervolgens is het pand op [...] 2008 overgedragen. De koper heeft het oorspronkelijke bod gestand gedaan.

4.

Ter toelichting op de klacht heeft klaagster het volgende aangevoerd:

Zij heeft verweerder naar aanleiding van zijn brief van [...] 2007 gebeld. Hij weigerde echter om inhoudelijk op de zaak in te gaan. Hij heeft haar gesommeerd een advocaat in te schakelen. Zij had daarvoor niet de benodigde financiële middelen.

Het voorstel vervat in de brief van verweerder van [...] 2007 was een ondeugdelijk voorstel. Niet zij maar uitsluitend de crediteuren konden besluiten [K] te ontslaan uit zijn aansprakelijkheid voor de schulden.

In verband met haar zakelijke problemen met de bank en met andere crediteuren heeft zij zich in [...] 2007 gewend tot [L], juridisch adviseur, werkzaam bij [L] advocaten. [L] is geen advocaat.

Nadat zij het bod ad € 450.000,- voor het pand had geaccepteerd bleek [K] tot haar verbijstering niet bereid mee te werken aan de overdracht van het pand.

Telefonische contacten met verweerder hierover leverden niets op. Op verzoeken van haar om terug te bellen werd stelselmatig niet gereageerd.

Verweerder stelde zich op het standpunt dat het hem niet was toegestaan rechtstreeks met haar te communiceren. Hij zou slechts via haar advocaat met haar mogen communiceren.

Steeds heeft zij verweerder getracht te overtuigen van de noodzaak van de medewerking van [K] aan de verkoop van het pand. Het was voor haar een erg frustrerende ervaring dat het niet lukte met verweerder hierover te communiceren.

Ook pogingen van de notaris, de makelaar en [L] om verweerder er van te doordringen dat er geen andere oplossing was dan het bod te aanvaarden leverden niets op.

Toen zij gedagvaard was heeft zij mr. [Z] gevraagd voor haar als advocaat op te treden. Bij brief van [...] 2008 heeft klagster zich bij mr. [V], kantoorgenoot van verweerder, beklagd over verweerder. In deze brief heeft zij meegedeeld dat zij verbijsterd is over het gedrag van verweerder omdat hij onbereikbaar, onbenaderbaar, volstrekt ongeïnteresseerd en niet oplossingsgericht is en dat hij voorts stelselmatig niet reageert op uitdrukkelijke verzoeken tot overleg, dat hij brieven niet leest of negeert en dat hij stelselmatig obstructie pleegt.

Voorts heeft verweerder [K] gefaciliteerd bij het stelselmatig uit de weg gaan van zijn verantwoordelijkheden jegens de schuldeisers.

Het optreden van verweerder heeft haar zowel emotioneel als financieel grote schade berokkend. Hij heeft haar toch al slechte financiële positie moedwillig zo verslechterd dat het bijna niet te voorkomen was dat zij failliet zou worden verklaard.

De eisen gesteld in de dagvaarding berusten nergens op. Terecht heeft de rechter de eisen van tafel geveegd.

Bij brief van [...] 2008 heeft [V] haar bericht dat verweerder zich niet klachtwaardig heeft gedragen jegens haar en dat met haar, omdat zij wederpartij is, niet verder zal worden gecorrespondeerd.

5.

Verweerder heeft het volgende tot zijn verweer aangevoerd:

Aan hem als advocaat van [K] komt een grote mate van vrijheid toe om de belangen van [K] te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt en die vrijheid mag niet ten gunste van de wederpartij worden beknot. Dat is slechts anders indien de belangen van klagster nodeloos en op ontoelaatbare wijze zouden worden geschaad.

Klaagster heeft [L] advocaten ingeschakeld. Verweerder heeft brieven ontvangen die waren gesteld op het briefpapier van dit kantoor. Hij ging er van uit dat klagster door een advocaat werd bijgestaan. Vanaf dat moment stond het hem niet meer vrij rechtstreeks met klagster te communiceren. Hij heeft klagster daar meermaals rechtstreeks en via haar advocaat op gewezen. Klagster is hem echter met grote regelmaat blijven benaderen.

Het stond hem vrij om in overleg met [K] te bepalen of hij zou reageren op brieven van de wederpartij, en zo ja, de wijze waarop hij zou reageren.

Hij was slechts verplicht de belangen van [K] naar behoren te behartigen, hetgeen hij gedaan heeft. In verband daarmee heeft hij zich op de hoogte gesteld van de achterliggende feiten en omstandigheden. Slechts [K] zou er over kunnen klagen dat hij niet oplossingsgericht te werk zou zijn gegaan.

Hij ontkent dat hij klagster schade heeft berokkend. Indien zij schade heeft ondervonden bij de afwikkeling van de vermogensrechtelijke gevolgen van de beëindiging van haar relatie met [K], dient zij [K] daarop aan te spreken.

Hij heeft zich niet klachtwaardig jegens klagster gedragen.

6.

De raad beoordeelt de klacht als volgt:

De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder als advocaat van klagsters tegenpartij. Voorop staat dat, ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager, ervan moet worden uitgegaan dat die advocaat een grote mate van

vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem - in overleg met zijn cliënt - passend voor komt. De wederpartij zal zich slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarvan is de raad in de onderhavige klachtzaak niet gebleken.

Klaagster bevond zich in een netelige positie na de beëindiging van de relatie waardoor zij het bedrijf alleen moest voortzetten en zij daarnaast fulltime is gaan werken in Borculo en met name toen zij op [...] 2007 het bod op het pand had aanvaard en [K] ondanks het feit dat de makelaar, de notaris, de juridisch adviseur van klaagster en klaagster zelf daarop aandrongen zijn medewerking aan de verkoop weigerde. Daarvan kan zij verweerder echter geen verwijt van maken. Zij had een kort geding tegen [K] aanhangig kunnen maken om tijdig zijn medewerking aan de overdracht van het pand af te dwingen. Dat zij daarvoor de financiële middelen niet had, is een omstandigheid die zij niet aan verweerder kan verwijten.

Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de raad dat verweerder niet gehouden was om binnen redelijke termijn te reageren op voorstellen van klaagster. Niet uitgesloten is dat hij niet heeft kunnen reageren omdat hij [K] niet kon bereiken of omdat [K] dat niet wilde of omdat daar een bepaalde strategie aan ten grondslag lag. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de raad dat niet is vast komen te staan dat klaagster verweerder niet kon bereiken en benaderen. Het enige wat klaagster in de onderhavige omstandigheden had kunnen doen was het zelf inschakelen van een advocaat ter behartiging van haar belangen. Klaagster heeft ook in dit verband aangevoerd dat zij niet beschikte over de benodigde financiële middelen om een advocaat in te schakelen. Daarvan kan zij verweerder geen verwijt maken.

Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klaagster verwijt verweerder in klachtonderdeel c dat hij haar op [...] 2007 een onhoudbaar schikkingsvoorstel heeft gedaan door van haar te verlangen dat zij haar ex-partner zou ontslaan uit zijn aansprakelijkheid voor alle schulden terwijl niet zij doch slechts de crediteuren daartoe in staat waren.

Verweerder heeft dit voorstel mogen doen. Bij het beëindigen van een relatie is het niet ongebruikelijk dat degene die het pand verlaat aan degene die in het pand achterblijft vraagt er voor te zorgen dat hij wordt ontslagen uit de aansprakelijkheid voor onder meer de hypotheekschulden. Aangenomen moet worden dat dat is wat verweerder beoogde. Klaagster had in reactie op dit verzoek aan verweerder kunnen berichten dat het in de onderhavige situatie niet mogelijk was dat [K] zou worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit klachtonderdeel is dus eveneens ongegrond.

Klaagster verwijt verweerder in klachtonderdeel d dat hij niet heeft willen inzien dat er slechts één acuut gezamenlijk probleem bestond, te weten de financiële positie van de gezamenlijke onderneming en de gezamenlijke schulden bij onder meer de bank.

Zoals in het hier voorgaande reeds is overwogen heeft verweerder deze zaak in overleg met [K] mogen behandelen op de wijze waarop hij dat gedaan heeft.

Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klaagster verwijt verweerder in klachtonderdeel e en f dat hij om volstrekt onbegrijpelijke redenen in kort geding een voorschot van € 10.000,- van haar heeft gevorderd en heeft gevorderd het pand te laten taxeren.

Dat verweerder voordat hij het kort geding aanhangig maakte wist dat de firma in liquidatie het bedrag ad € 10.000,- niet kon betalen omdat de bank de financiering had op-

gezegd en dat de door de bank in gang gezette openbare verkoop van de onroerende zaak onvoldoende zou opleveren voor het betalen van alle schulden en dat de bank het pand zou laten taxeren is niet komen vast te staan. Uit de stukken is de raad gebleken dat pas in het kader van het kort geding de van belang zijnde stukken, onder meer de opzegging van financiering door de bank en de aanzegging van de executieverkoop, zijn overgelegd. Het stond verweerder mede daarom vrij de onderhavige vorderingen in kort geding in te stellen en het was aan klaagster zich daartegen te verweren. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klaagster verwijt verweerder in klachtonderdeel g dat hij haar door zijn optreden financiële en emotionele schade heeft berokkend en dat hij zijn eigen cliënt ook schade heeft berokkend alsmede de schuldeisers.

Niet verweerder maar [K] is verantwoordelijk voor de schade die klaagster heeft onderzonden omdat de overdracht van het pand niet op [...] 2008 zoals aanvankelijk de bedoeling was heeft plaatsgevonden, maar pas op [...] 2008. Daarom is het klachtonderdeel dat betrekking heeft op de schade die klaagster heeft geleden ongegrond.

Over het feit dat verweerder zijn eigen cliënt en de schuldeisers schade heeft berokkend kan klaagster niet klagen. Klaagster kan uitsluitend klagen over handelen of nalaten waardoor zij in haar eigen belang is getroffen. Voor zover dit klachtonderdeel betrekking heeft op het feit dat verweerder zijn eigen cliënt en de schuldeisers schade zou hebben berokkend, is het niet-ontvankelijk.

DE BESLISSING VAN DE RAAD LUIDT ALS VOLGT:

De klachtonderdelen a tot en met f zijn ongegrond en klachtonderdeel g is, zoals hiervoor is overwogen, deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling op 10 mei 2010.
griffier voorzitter