

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-164

Beslissing van 23 april 2012  
in de zaak 11 / 164  
naar aanleiding van de klacht van:  
de heer [ ]  
klager  
tegen:  
mr. [ ]  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 6 december 2011 met kenmerk 1011-9040, door de raad ontvangen op 7 december 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de onderhavige klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 februari 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de Dekan van de Orde van Advocaten te Utrecht d.d. 6 december 2011 met de daarbij gevoegde bijlagen;
- de brief d.d. 2 februari 2012 van verweerder;
- de brief d.d. 5 februari 2012, per e-mail ontvangen op 7 februari 2012 en per fax op 11 februari 2012, van mevrouw A, wonende te Australië;
- de brief d.d. 3 februari 2012 van klager, ontvangen door de raad op 9 februari 2012.

### 2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

Tussen klager en zijn zus A enerzijds en hun broer H, hun zus M en hun moeder anderzijds bestond een geschil omtrent de verkoop van de voormalige ouderlijke woning te E. Verweerder stond in dat geschil broer H, zus M en moeder bij. De broers en zussen hielden ieder  $\frac{1}{4}$  aandeel in de blooteigendom van de woning. Moeder had het vruchtgebruik van de woning en heeft er tot 17 september 2010 gewoond. Moeder is toen verhuisd naar een aanleunwoning. De woning stond sindsdien leeg. De woning is door tussenkomst van een makelaar begin oktober 2010 te koop aangeboden. Onderhandelingen met een potentiële koper die zich kort nadien aandiende, zijn afgebroken. Het uitgebrachte bod was voor klager en zus A te laag. De cliënten van verweerder vonden het bod, overeenkomstig het advies van de makelaar, acceptabel.

De cliënten van verweerder wensten tot een zo spoedig mogelijke verkoop van de woning te komen. De stagnerende woningmarkt en de inschatting, door meerdere makelaars, van de te behalen verkoopopbrengst gaven aanleiding te veronderstellen dat klager en zus A te hoge verwachtingen ten aanzien van de verkoopopbrengst koesterden. De lasten verbonden aan de woning brachten bovendien, naast de huurlasten van de aanleunwoning, voor moeder een ernstig liquiditeitstekort met zich. Eind december

2010 is verweerder ingeschakeld omdat het minnelijke overleg tussen de broers en zussen niet tot enig resultaat leidde. Verweerder heeft gecorrespondeerd over een oplossing in der minne, die niet bereikt kon worden. Kort gezegd lagen de standpunten over de waarde van de woning te ver uit elkaar.

Op 16 mei 2011 is namens broer H, zus M en moeder een kort-gedingdagvaarding uitgebracht aan klager en zus A, die in Australië woont. In het kort geding is gevorderd dat broer H zou worden gemachtigd tot te geldemaking van de woning en dat de gedaagden hun medewerking aan verkoop en levering van de woning te E dienden te verlenen. Het kort geding dat oorspronkelijk stond gepland op vrijdag 17 juni 2011, werd uitgesteld tot dinsdag 16 augustus 2011. Met zus A, die werd vertegenwoordigd door mr. P, werd in de week voorafgaande aan het kort geding overeenstemming bereikt. Overeengekomen werd, voor zover hier van belang, dat een andere makelaar met de verkoop zou worden belast en dat een lagere vraagprijs gehanteerd zou worden. Het kort geding tegen zus A werd ingetrokken. Het kort geding tegen klager werd voortgezet. Met klager werd geen overeenstemming bereikt. Daags voor het kort geding is op hoofdpunten overeenstemming bereikt met een koper over de verkoop van de woning. De koopovereenkomst diende nog nader uitgewerkt te worden. Het verkrijgen van een bouwvergunning werd onder andere als ontbindende voorwaarde overeengekomen. Tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding werd een schikking getroffen die er op neer kwam dat de verkoop onder leiding van de eerste makelaar zou worden afgerond, dat, indien de verkoop onverhoopt niet door mocht gaan, een andere makelaar zou worden ingeschakeld die een lagere verkoopprijs zou hanteren en dat verweerder een bedrag van € 500,- zou overmaken naar de girorekening van klager (als tegemoetkoming in de door klager gemaakte reiskosten om het kort geding bij te wonen). Bij e-mail van 23 augustus 2011 heeft klager zijn medewerking aan de verkoop ingetrokken. De koper wenste een langere termijn waarbinnen hij de ontbindende voorwaarden in kon roepen overeen te komen en een transportdatum op een latere datum dan in eerste instantie besproken. Klager kon hiermee niet akkoord gaan en achtte zichzelf niet langer gebonden aan de tijdens de zitting bereikte overeenstemming. Klager maakte wel aanspraak op de betaling van het bedrag van € 500,-. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat, nu klager zich niet langer aan de overeenstemming gebonden achtte, hij evenmin aanspraak kon maken op een bedrag van € 500,-. Moeder heeft als vruchtgebruikster op 29 september 2011 de woning verkocht aan de(zelfde) koper. Zus A is daarop overgegaan tot een bodemprocedure en heeft conservatoir beslag gelegd op de woning, stellende dat moeder niet gerechtigd was de woning te verkopen. Moeder is daarop een kort geding tot opheffing van het beslag gestart. Uiteindelijk hebben alle betrokkenen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van hun geschillen. Partijen zijn overeengekomen dat moeder gerechtigd was de woning te verkopen.

Bij brief met bijlagen van 4 juni 2011 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder. Ter zitting van de raad van 13 februari 2012 heeft klager zijn klacht uitgebreid met betrekking tot het handelen van verweerder na het indienen van de klacht, tot kort voor de mondelinge behandeling bij de raad. Verweerder heeft met deze uitbreiding van de klacht desgevraagd en uitdrukkelijk ingestemd. Nu de nieuwe verwijten van klager in het verlengde van de oorspronkelijke klacht liggen en de raad zich aan de hand van de stukken ontvangen voorafgaand aan de zitting en hetgeen ter zitting van de raad door de partijen naar voren is gebracht voldoende voorgelicht acht, zal de raad de ter zitting uitgebreide klacht volledig in zijn oordeel betrekken.

3 KLACHT

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

- a) geen goed overleg heeft willen beproeven, om (onder meer) het aangekondigde kort geding te voorkomen;
- b) in strijd met de redelijkheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld door te werken met “onwaarheden, onjuistheden en klinkklare onzin”;
- c) ten onrechte de moeder als eisende partij in de dagvaarding heeft opgevoerd;
- d) in strijd met de regels van rechtsvordering heeft gehandeld;
- e) ten onrechte de bereikte overeenstemming met betrekking tot de betaling van € 500,- - niet is nagekomen;
- f) zijn medewerking heeft verleend aan de door moeder als vruchtgebruikster gesloten verkoopovereenkomst, althans niet heeft voorkomen dat moeder die overeenkomst is aangegaan, terwijl zij daartoe in de ogen van klager niet bevoegd was;
- g) onvoldoende overleg heeft gezocht met klager na de verkoop van de woning door moeder en het tweede kort geding aanhangig heeft gemaakt, waardoor de familie wederom met eenodeloze procedure werd belast.

Klager heeft, ter onderbouwing van de klachtonderdelen, aangevoerd dat verweerder onvoldoende heeft geprobeerd de kwestie door overleg te regelen, maar daarentegen welbewust heeft aangestuurd op nodeloze procedures, zulks terwijl klager altijd open heeft gestaan voor overleg. Verweerder heeft geen overleg gezocht over de datum waarop het kort geding gepland kon worden en heeft in strijd met de daarvoor geldende bepalingen een te korte dagvaardingstermijn in acht genomen.

Verweerder heeft ten onrechte moeder als procespartij opgevoerd. Uit een door moeder ondertekende verklaring van 28 mei 2011 blijkt dat moeder niet als eisende partij tegen een van haar kinderen heeft willen optreden.

Verweerder heeft een onjuiste voorstelling van zaken tijdens het kort geding gegeven. Er bleek geen koopovereenkomst te zijn zoals verweerder deze tijdens het kort geding voorstelde.

Het is verweerder aan te rekenen dat moeder enige tijd later onbevoegd een verkoopovereenkomst sloot. Door deze gang van zaken zijn de verhoudingen binnen de familie verder en onnodig op scherp gesteld. Een bodemprocedure en beslag op de woning waren daardoor onvermijdelijk en noodzakelijk. Ook toen heeft verweerder niet geprobeerd om door minnelijk overleg tot een oplossing te komen.

#### 4 VERWEER

Verweerder stelt dat hij als advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid heeft om de belangen van zijn cliënten te behartigen zoals hem dat in overleg met zijn cliënten goeddukt. Verweerder heeft in zijn brieven van 20 december 2010 en 11 januari 2011 aan klager voldoende ruimte geboden voor overleg en een oplossing. Klager wees de voorstellen van de hand, maar maakte niet duidelijk welke oplossing hem voor ogen stond. Omdat er geen schot in de zaak kwam is in overleg met verweerders cliënten besloten klager te betrekken in een kort geding.

Verweerder heeft de datum voor het eerste kort geding, dat aanvankelijk op 17 juni 2011 zou plaatsvinden, bij e-mail van 3 mei, 9 mei en 23 mei 2011 aan klager doorgegeven. Klager heeft niet geprotesteerd tegen deze datum. Nadien is het kort geding aangehouden tot 16 augustus 2011. Deze datum is vastgelegd met inachtneming van de verhinderdata van alle betrokken partijen. Verweerder heeft de EU-betekendingsverordening 2000 in acht genomen. Met toestemming van de Voorzieningenrechter is ten aanzien van zus A, die in Australië woont, een verkorte termijn in acht genomen.

Moeder had als vruchtgebruikster belang bij het eerste kort geding en wilde als eisende partij optreden. Dit blijkt uit haar schriftelijke verklaring van 7 juni 2011 en uit het feit

dat moeder bij het kort geding aanwezig was. Moeder is bij het tweede kort geding uitsluitend als eisende partij opgetreden.

Klager wilde zich zijnerzijds niet houden aan de op 16 augustus 2011 bereikte overeenstemming. Klager kan dan niet verwachten dat een onderdeel van de overeenkomst dat hem welgevallig is, wel wordt nagekomen.

Het tweede kort geding was noodzakelijk gelet op het beslag dat namens zus A op de woning was gelegd. Uiteindelijk hebben alle partijen overeenstemming bereikt en is een vaststellingsovereenkomst opgesteld. Klager heeft ingestemd met de overeenkomst.

#### 5 BEOORDELING

Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Het tuchtrecht dient er niet toe om deze vrijheid van de advocaat te beknotten. Deze vrijheid wordt echter onder andere ingeperkt indien een advocaat feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn of indien de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Bij de beoordeling van de verschillende klachtonderdelen zal de raad het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

#### Klachtonderdeel a.

Verweerder heeft in opdracht van zijn cliënten geprobeerd de verkoop van de voormalige ouderlijke woning te bespoedigen, door klager er toe te bewegen zich te richten naar de adviezen van de makelaar en, in tweede instantie, de aandelen van broer H en zus M in de woning aan klager en zus A voor een lager bedrag aan te bieden dan de waarde overeenkomstig het bod dat door klager en zus A was geweigerd. Klager wees dit aanbod af en hield vast aan een in de ogen van de cliënten van verweerder en de makelaar te hoge vraagprijs. Alvorens daadwerkelijk een kort geding aanhangig te maken heeft verweerder klager nogmaals in de gelegenheid gesteld zijn medewerking te verlenen door met een lagere vraagprijs in te stemmen. Hiertoe was klager niet bereid. Het stond verweerder vrij om in opdracht van zijn cliënten klager in een kort geding te betrekken. Niet is gebleken dat verweerder daarbij het overleg met klager heeft geschuwd. Verweerder heeft in het kader van zijn belangenbehartiging de belangen van klager niet onnodig of onevenredig geschaad. Klachtonderdeel a. is dan ook ongegrond.

#### Klachtonderdeel b.

Niet is gebleken dat verweerder bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten onwaarheden, onjuistheden of klinkklare onzin naar voren heeft gebracht. Verschillen van inzicht brengen niet met zich mee dat stellingen van verweerder daardoor als onjuist moeten worden gekwalificeerd. Klager heeft voor het overige onvoldoende onderbouwd waaruit de beweerde onwaarheden, onjuistheden of onzin zouden bestaan. Klachtonderdeel b. is derhalve ongegrond.

#### Klachtonderdeel c.

Moeder had als vruchtgebruikster een eigen belang om als eiser in het kort geding op te treden. Verweerder had opdracht van moeder om voor haar op te treden. Verweerder heeft voorts voldoende geverifieerd of en dat moeder als procespartij wilde optreden. Dit blijkt ondubbelzinnig uit de door moeder ondertekende verklaring van 7 juni 2011 en uit haar aanwezigheid ter zitting van het eerste kort geding. Voor zover desondanks nog aan de door moeder aan verweerder verstrekte opdracht getwijfeld zou kunnen worden, dan wordt iedere twijfel weggenomen doordat moeder nadien als vruchtgebruikster over is gegaan tot verkoop van de woning en als enige eiser in het tweede kort geding is opgetreden. Klachtonderdeel c is derhalve eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel d.

Verweerder heeft voor het eerste kort geding een datum gevraagd, zonder de verhinderdata van klager te vragen. Het kort geding werd op een termijn van 6 weken gepland. De datum is per e-mail op 3 mei 2011 voor het eerst aan klager gemeld. De dagvaarding is op 16 mei 2011 voor de zitting van 17 juni 2011 aan klager betekend, en blijft daarmee binnen de door de EU-betekenningsverordening 2000 vereiste termijn van 4 weken. Het kort geding heeft uiteindelijk op 17 juni 2011 geen doorgang gevonden maar is uitgesteld tot 16 augustus 2011. Bij de planning van deze datum is met de verhinderdata van alle betrokkenen rekening gehouden.

Al deze omstandigheden in aanmerking genomen ziet de raad geen grond voor enig tuchtrechtelijk verwijt met betrekking tot klachtonderdeel d.

Klachtonderdeel e.

Klager heeft een week na de bereikte overeenstemming zelf de overeenkomst herroepen door in zijn e-mail van 23 augustus 2011 zijn medewerking aan het lopende verkooptraject te ontzeggen. De tijdens het kort geding bereikte overeenstemming moet als een en ondeelbaar worden beschouwd en klager kan dan niet verlangen dat een enkel onderdeel van de overeenkomst, dat hem welgevallig is, wel wordt nagekomen. Verweerder heeft zich hierop terecht beroepen en kon niet tegen de wil van zijn cliënten in, overgaan tot overboeking van een bedrag van € 500,-- aan klager. Klachtonderdeel e. is derhalve eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel f.

Op 29 september 2011 heeft moeder als vruchtgebruikster een koopovereenkomst met betrekking tot de woning in E gesloten. Hoewel verweerder nadien voor moeder in het kort geding tot opheffing van het door zus A gelegde conservatoire beslag van de woning is opgetreden, blijkt onvoldoende dat verweerder moeder in het kader van het sluiten van de koopovereenkomst heeft geadviseerd of bijgestaan. Reeds hierom is de klacht ongegrond. De raad ziet derhalve geen grond voor het verwijt van klachtonderdeel f.

Klachtonderdeel g.

Nadat moeder de woning heeft verkocht is zus A een bodemprocedure gestart, omdat zij van mening was dat moeder deze overeenkomst niet rechtsgeldig aan kon gaan. Zij heeft conservatoir beslag gelegd op de woning. Omdat de koopovereenkomst kennelijk niet in de registers is ingeschreven, diende een kort geding tot opheffing van het beslag gevoerd te worden om uiteindelijk tot levering over te kunnen gaan. Verweerder was daartoe, gelet op het belang van zijn cliënten, gerechtigd en mogelijk zelfs gehouden, teneinde te voorkomen dat de levering niet zou kunnen plaatsvinden. Verweerder heeft daarbij de grenzen van hetgeen toelaatbaar is niet overschreden. Klachtonderdeel g. is derhalve eveneens ongegrond.

**BESLISSING**

De raad van discipline verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. E.J. Verster, J.R.O. Dantuma, A.T. Bolt en P.J.F.M. de Kerf, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 april 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op april 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- J.Th. Seebus
- verweerder
- mr. L.J. Böhmer, deken van de Orde van Advocaten te Utrecht
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten