

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-103

Beslissing van 1 oktober 2012
in de zaak 12-103
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 juni 2012 met kenmerk 1011-9079LB/SD, door de raad ontvangen op 6 juni 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 augustus 2012 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- Voormelde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen
- De nagekomen brief van verweerder d.d. 1 augustus 2012 met bijlagen
- De door klaagster ter zitting overgelegde brieven van verweerder aan haar van 16 maart en 15 juni 2011 met bijlage
- Het op verzoek van de raad ter zitting door verweerder overgelegde arrest van het gerechtshof Arnhem d.d. 14 april 2009

2 FEITEN

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

2.2 Klaagster is in 1994 samen met [A en B] (hierna: [AB c.s.]) gezamenlijk eigenaar geworden van een onverdeeld woonhuis met bijgebouwen en grond te [M]. Nadat zij ernstige onenigheid hadden gekregen heeft de rechtbank bij vonnis van 22 december 2004 klaagster veroordeeld mee te werken aan verkoop en levering van haar deel aan [AB c.s.] tegen betaling van € 115.000,00 (waarop € 104.000,00 aan klaagster zou zijn betaald). De levering heeft plaats gevonden op 14 maart 2005. Klaagster heeft tegen dat vonnis hoger beroep bij het gerechtshof Arnhem ingesteld. Verweerder heeft klaagster bijgestaan in die appelprocedure. Inzet van het hoger beroep van klaagster was het verkrijgen van een flink hogere vergoeding voor de levering van haar aandeel. Bij tussenarrest van 15 mei 2007 heeft het hof een deskundige benoemd, die op 7 maart 2008 zijn deskundigenbericht heeft opgemaakt. Bij eindarrest van 14 april 2009 is het vonnis van de rechtbank vernietigd en is het aan klaagster toebehorende aandeel in de gezamenlijke eigendom toegedeeld aan [AB c.s.] tegen vergoeding van de overwaarde van € 146.800,00 (met volgens verweerder als peildatum 15 mei 2007). Daarnaast is [AB c.s.] in reconventie veroordeeld tot vergoeding van de schade die klaagster heeft geleden als gevolg van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechtbank, deze schade nader op te maken bij staat.

2.3 Na afloop van de cassatietermijn heeft op 10 augustus 2009 bij verweerder op kantoor een bespreking plaats gevonden. Toen is besproken dat klaagster met behulp van de register-accountant van verweerder, de heer [S], een schadeclaim zou opstellen. Deze accountant is er met klaagster niet uit gekomen en heeft na maanden de opdracht teruggegeven. Verweerder heeft daarop met klaagster besproken niet over te willen gaan tot het opstarten van een schadestaat procedure.

2.4 Na het arrest dreigde de wederpartij van meet af aan met een executiegeschil wanneer klaagster over zou gaan tot executie van het arrest; zij stelden nog een groot bedrag van klaagster te vorderen te hebben ter zake van voor klaagster voorgeschoten hypotheekpenningen, een bedrag dat ruim hoger was dan het bedrag dat zij volgens het arrest (nog) aan klaagster dienden te betalen. Verweerder heeft klaagster daarom geadviseerd af te zien van het incasseren van het haar door het hof toegewezen bedrag.

2.5 Begin 2011 wendde klaagster zich opnieuw tot verweerder, nu met een huurschuld met betrekking tot de woning die zij had betrokken na vertrek uit de woning die zij met [AB c.s.] bezat. Volgens klaagster had zij de huur niet kunnen voldoen omdat zij niet de beschikking had gekregen over het ingevolge het arrest aan haar toekomende bedrag. Verweerder heeft in juni 2011 nog getracht klaagsters vordering op [AB c.s.] aan de verhuurder te cederen maar dat was tevergeefs. Hangende dat overleg heeft hij zich in de door de verhuurder aangespannen procedure gesteld om tijd te winnen. Later heeft hij zich onttrokken omdat tegen de huurvordering geen inhoudelijk verweer te voeren viel.

2.6 Omstreeks maart – juni 2011 heeft verweerder opnieuw klaagsters positie naar aanleiding van het arrest met haar besproken. Hij heeft de risico's van executiemaatregelen opnieuw aan klaagster uitgelegd. Op klaagsters verzoek heeft hij toen nog wel het arrest aan de wederpartij laten betekenen met bevel tot betaling. Dat geschiedde op 29 maart 2011.

2.7 Bij brief van 11 juli 2011 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

2.8 Naar aanleiding van die klacht heeft op 3 oktober 2011 bij de deken op kantoor een bespreking plaatsgevonden met klaagster en verweerder. Toen is blijkens de brief van de stafjurist van de deken, mr. [P], afgesproken dat zij samen nog eens het dossier zouden nalopen en zouden bezien of enerzijds sprake is geweest van gebrekkige communicatie en anderzijds of en zo ja, in hoeverre, verweerder klaagster nog zou kunnen bijstaan in zowel het geschil rond het huis als het geschil met haar verhuurder. Die brief heeft klaagster met vertraging bereikt omdat hij nog naar haar oude adres was gestuurd.

2.9 Verweerder heeft klaagster in hun gesprek in oktober 2011 voorgesteld dat een advocaat die in januari 2012 bij hem op kantoor zou komen werken een executieprocedure zou starten. Alleen wanneer die in haar voordeel zou worden beslist zou zij verweerder voor de werkzaamheden dienen te betalen, anders niet. Klaagster heeft dat aanbod afgeslagen omdat zij sterk twijfels heeft over zo'n procedure, juist omdat verweerder die haar eerder heeft ontraden. Wanneer zij de procedure verliest blijft zij evengoed zitten met de huurschuld.

3 KLACHT

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

- a) hij volgens klaagster onvoldoende voortvarend haar belangen in de geschillen met de mede-eigenaren van de woning respectievelijk haar verhuurder heeft behartigd;
- b) de na de bespreking met de deken gemaakte afspraken over de verdere behandeling van de zaak niet zijn nagekomen.

3.2 Ter toelichting van klachtonderdeel b heeft klaagster ter zitting naar voren gebracht dat verweerder in het gesprek in oktober 2011 het dossier niet heeft willen doornemen. Zij had echter willen weten wat er nog voor mogelijkheden waren met betrekking tot haar verhouding ten opzichte van de mede-eigenaren en de bank. Haar positie was en is nog steeds niet duidelijk.

4 BEOORDELING

4.1 Teneinde de klachten te kunnen beoordelen heeft de raad ter zitting aan verweerder het arrest van het hof gevraagd, dat bevond zich niet in het van de deken ontvangen dossier.

4.2 Zonder dat arrest te hebben kunnen bestuderen meende de raad op dat moment dat een tussenbeslissing nodig zou zijn om zich nader door verweerder te laten informeren, en heeft zich in die zin ter zitting uitgelaten. Bij nader inzien meent de raad dat het arrest voldoende inzicht geeft in de positie waarin klaagster met dat arrest was komen te verkeren en de nieuwe vragen die blijkens het verhandelde ter zitting met dat arrest bij klaagster waren opgekomen. De raad zal dan ook een eindbeslissing geven.

4.3 De overwegingen in het arrest waar de raad op doelt zijn de volgende. In rechts-overweging 2.11 is overwogen dat uit het eerste tussenarrest van 31 oktober 2006 volgt dat de door de rechtbank gelaste gedwongen verkoop - door klaagster van haar aandeel aan [AB c.s.] - het oordeel in hoger beroep niet doorstaat.

In 2.13 volgt de overweging dat het bestreden eindvonnis moet worden vernietigd. In 2.14 oordeelt het hof het billijk om overeenkomstig de subsidiaire vordering van beide partijen het deel van klaagster bij wijze van verdeling toe te delen aan [AB c.s.] tegen vergoeding door [AB c.s.] van hun overbedeling aan klaagster. In 2.16 overweegt het hof dat, doordat het vonnis wordt vernietigd, ingevolge de tussenarresten ook de titel aan de notariële levering van 14 maart 2005 is komen te ontvallen. Klaagster zal in beginsel op de voet van artikel 3:186 lid 1 BW haar deel via een notariële akte aan [AB c.s.] moeten leveren. Omdat partijen in dit verband verder geen vorderingen hebben ingesteld, ligt hier geen taak voor het hof, aldus - telkens - het hof.

4.4 Ter zitting heeft klaagster gaandeweg naar voren gebracht dat zij zich in de kern erdoor bezwaard voelt dat zij kennelijk nog steeds mede-eigenaar is van de woning, dat haar deel van de woning wordt verhuurd, en dat zij nog steeds hypotheek moet betalen.

4.5 Verweerder heeft desgevraagd toegelicht dat het pand conform het arrest andermaal langs de notaris zou moeten. Hij heeft daar niets mee gedaan. Hij denkt dat de hypotheekverplichting van klaagster door is blijven lopen. Hij heeft haar geadviseerd het initiatief in deze bij de wederpartij te laten.

Ad klachtonderdeel a)

4.6 De raad is van oordeel dat verweerder de belangen van klaagster als het gaat om de vraag of al dan niet geëxecuteerd moest worden en of een schadestaatprocedure opgestart diende te worden, voldoende voortvarend heeft behartigd. De afwegingen die ter zake gemaakt dienden te worden heeft verweerder van meet af aan serieus ter hand genomen en onderzocht. Gebleken noch aannemelijk is geworden dat hij eerder en / of anders aan klaagster had dienen te adviseren dan hij heeft gedaan. De raad acht het aannemelijk dat de wederpartij kort nadat arrest was gewezen de tegenvordering ter zake van de hypotheekbetalingen heeft opgeworpen om de executie van het arrest tegen te houden. Verweerder heeft de risico's daarvan terecht serieus genomen en bij herhaling met klaagster besproken, zo blijkt uit zijn brieven aan haar van maart en juni 2011. Ook heeft verweerder klaagster naar behoren support geboden bij het inkleden van de door haar gestelde schadevordering. Het kan niet aan verweerder worden verweten dat klaagster de registeraccountant kennelijk niet van de voor een schadestaat-

procedure benodigde gegevens heeft kunnen voorzien. Hetzelfde geldt ten aanzien van de kwestie van de huurachterstand. Klaagster zegt wel dat zij al begin 2010 het oplopen van die schuld bij verweerder onder de aandacht heeft gebracht, maar dat maakt nog niet dat hij daar toen iets tegen had kunnen ondernemen. Toen het begin 2011 zover was dat een procedure niet meer was af te wenden, heeft hij zich nog ingespannen om met de advocaat van de verhuurder tot een oplossing te komen door middel van cessie van de vordering uit het arrest. De verhuurder heeft daar echter niet op in willen gaan.

4.7 Anders ligt het voor wat betreft de afwikkeling van het arrest waar het gaat om de rechtsgeldige titel van levering van klagsters mede-eigendom c.q. de tenaamstelling van de woning van partijen. Uit het hofarrest volgt dat het rechtbankvonnis de rechtstitel is geweest waarop de levering van klagsters mede-eigendom aan haar mede-eigenaren aanvankelijk is (beoogde te worden) overgedragen. Als gevolg van het hofarrest ontbeert die levering - alsnog - een geldige rechtstitel. Nu de eigendom van zaken overgaat door een geldige rechtstitel en een daarop gebaseerde leveringshandeling, heeft de toenmalige leveringshandeling (het notarieel transport) niet de mede-eigendom van klagster op haar mede-eigenaren doen overgaan. Om dat gevolg alsnog te bereiken is, naar het hof terecht heeft overwogen, een tweede leveringshandeling - gebaseerd op de geldige rechtstitel die in het hofarrest ligt besloten - noodzakelijk. Klaagster had er een zelfstandig belang bij om omtrent die complicatie en de gevolgen van het uitblijven van een tweede leveringshandeling (zoals mogelijk ten aanzien van haar positie als medeschuldenaar van de hypotheekbank) door verweerder te worden voorgelicht. Verweerder heeft dat ten onrechte nagelaten en klagster in plaats daarvan geadviseerd het initiatief in deze bij de wederpartij te laten. In zoverre oordeelt de raad de klacht gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.8 Dit onderdeel acht de raad gegrond voor zover het ziet op het onbesproken blijven van het hiervoor onder 4.7 beschreven punt van aandacht.

5 MAATREGEL

5.1 De gegrondverklaring blijft beperkt tot een gedeelte van de klacht. Het desbetreffende nalaten van verweerder is wel bezwaarlijk voor klagster maar kan mogelijk nog zonder verder nadeel voor haar tot een oplossing worden gebracht. Om die reden, en omdat verweerder zich voor het overige naar behoren voor klagster heeft ingezet, volstaat de raad met oplegging van na te noemen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klagster tegen verweerder is gegrond in zoverre als hiervoor is overwogen. Aan verweerder wordt ter zake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd. Voor het overige is de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. I.P.A. van Heijst, P.J.F.M. de Kerf, P.P. Verdoorn en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 oktober 2012.

Griffier voorzitter