

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-632/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 28 oktober 2019

in de zaak 19-632/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 12 september 2019 met kenmerk 2019-854413, door de raad ontvangen op 13 september 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klaagster 1 is een vennootschap die zich onder meer bezighoudt met de ontwikkeling en bemiddeling bij de aan- en verkoop van onroerend goed. Klager 2 is enig bestuurder van klaagster 1. Klaagster 3 is de echtgenote van klager 2.

1.2 Klaagster 1 had een zakelijk geschil met de heer B en mevrouw v G (hierna: B c.s.). B c.s. hebben op 8 december 2010 conservatoir beslag gelegd op een aantal onroerende zaken van (de rechtsvoorgangster van) klaagster 1. Op 15 december 2010 is door de rechtbank Roermond een vonnis gewezen tussen B c.s. en (de rechtsvoorgangster van) klaagster 1. Voormeld vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard als gevolg waarvan het conservatoir gelegde beslag executoriaal werd. All Technology Investment Group N.V. (ATI), waarvan de heer D enig bestuurder is, heeft als eerste hypotheekhouder de executie van B c.s. overgenomen.

1.3 Op 31 augustus 2011 heeft klager 2 aan (oud)notaris mr. E (hierna: de notaris), die de executieveiling van een aantal onroerende zaken van klaagster 1 begeleidde, per e-mail onder andere het volgende geschreven:

“(...) Voor onze organisatie is het onmogelijk om op korte termijn aan onze verplichtingen te kunnen voldoen.(...)”

1.4 Op 15 april 2016 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen tussen B c.s. en klaagster 1 (ECLI:NL:HR:2016:667). Klagers hebben (een deel van) van het arrest overgelegd.

1.5 Op 8 december 2016 heeft de Rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Tongeren, sectie correctioneel in België, vonnis gewezen in een zaak van het (Belgische) openbaar ministerie tegen, onder meer, de heer D, ATI, klaagster 1 en klager 2 als beklaagden. De zaak had onder meer betrekking op overeenkomsten die in 2008 zijn gesloten tussen klaagster 1 plus klager 2 en ATI. Volgens het Belgische openbaar ministerie zouden die overeenkomsten het bedrieglijk oogmerk hebben het vermogen van

klaagster 1 en klager 2 te onttrekken aan aanspraken van onder meer B c.s. In het vonnis staat, voor zover relevant:

“(…) Bovendien is het naar het oordeel van de rechtbank niet aangetoond dat partijen deze overeenkomsten opgesteld hebben met het oogmerk om te schaden of met bedrieglijk inzicht. (…)

Het is op basis van de gegevens van het onderzoek immers niet aangetoond, buiten elke redelijke twijfel om, dat beklaagden [klager 2] en [klaagster 1] op het ogenblik van het opstellen van deze overeenkomsten van 11 juli 2008 hun vermogen wouden onttrekken aan hun schuldeisers, in het bijzonder [B c.s.]. De beklaagden tonen aan dat er op dat ogenblik nog geen onbetaalde schulden openstonden t.o.v. die mensen. Het is slechts nadien dat er een geschil was omtrent de betalingen. De problemen rond de betalingen worden door [B c.s.] in hun verklaringen gesitueerd in de periode vanaf 2009, zijnde na het opstellen van onderhavige stukken. (…)

1.6 Klagers hebben op 29 november 2017 bij de deken een klacht ingediend over verweerder. De klacht had betrekking op uitlatingen die hij zou hebben gedaan tijdens een zitting op 16 oktober 2014 bij het gerechtshof Amsterdam. De raad van discipline heeft de klacht op 16 maart 2018 niet-ontvankelijk verklaard vanwege tijdsverloop (zaaknummer 18-088/A/A). Het door klagers ingestelde verzet tegen de voorzittersbeslissing is op 3 augustus 2018 ongegrond verklaard.

1.7 Op 19 oktober 2018 hebben klagers bij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) een klachtschrift ingediend tegen de notaris. Verweerder heeft op 2 april 2019 namens de notaris op het klachtschrift gereageerd, onder meer als volgt:

“(…) 1. De vele procedures (waaronder de onderhavige) zijn terug te voeren tot een (executoriale) veilingverkoop, die op 11 oktober 2011 heeft plaatsgevonden (de Executieveiling) en waarbij een aantal panden en gronden van [klaagster 1] onder de hamer gingen (de Onroerende Zaken). De Executieveiling is begeleid door [de notaris], en in gang gezet door een aantal schuldeisers van [klaagster 1] (waaronder [B c.s.]) en overgenomen door (...) (ATI) in diens hoedanigheid van (eerste) hypotheekhouder. (…)

3. Verder kampte [klaagster 1] met schuldeisers en was verwickeld in aantal geschillen, waaronder een zakelijk geschil met [B c.s.]. Ter beslechting van dat geschil heeft de rechtbank Roermond op 15 december 2010 een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis gewezen, waarbij [klaagster 1] is veroordeeld tot het meewerken aan het verlijden van een transportakte met betrekking tot een aantal percelen in de gemeente Wanssum zulks op verbeurte van een dwangsom. Uit hoofde van voornoemd vonnis hebben [B c.s.] executoriaal beslag gelegd op de Onroerende Zaken, waarop (zoals genoemd) een hypotheekrecht ten behoeve van ATI was gevestigd. (…)

1.8 Bij brief van 8 april 2019 hebben klagers bij de deken de onderhavige klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in zijn brief van 2 april 2019:

- a) de KNB bewust onjuist heeft geïnformeerd althans heeft voorgelogen door over de executieveiling van 11 oktober 2011 te schrijven dat deze in gang zou zijn gezet door een aantal schuldeisers van klaagster 1 waaronder B c.s.;
- b) zich onnodig grievend heeft uitgelaten door ten onrechte de stelling te poneren dat klagers kampten met schuldeisers;

c) de KNB heeft voorgelogen en onjuist heeft geïnformeerd door te schrijven dat uit hoofde van het vonnis van de rechtbank Roermond van 15 december 2010 B c.s. executoriaal beslag hebben gelegd op de onroerende zaken.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert primair aan dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht vanwege overschrijding van de termijn van artikel 46g Advocatenwet. Subsidiair stelt verweerder dat de klacht ongegrond is.

4 BEOORDELING

4.1 Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De raad dient deze voorschriften ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn. De voorzitter overweegt dat de onderhavige klacht specifiek ziet op de inhoud van de brief van verweerder van 2 april 2019, zodat de klacht binnen de geldende termijn is ingediend en klagers ontvankelijk zijn in hun klacht.

4.2 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij. Partijdigheid is één van de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Klagers verwijten verweerder dat hij de KNB in de brief van 2 april 2019 bewust onjuist heeft geïnformeerd althans heeft voorgelogen door over de executieveling van 11 oktober 2011 te schrijven dat deze in gang zou zijn gezet door onder meer B c.s. Verweerder heeft ten onrechte gesteld dat B c.s. schuldeisers waren van klaagster 1. Dat B c.s. geen schuldeisers waren blijkt uit het vonnis van de Rechtbank in Tongeren (zie randnummer 1.4) en een aansprakelijkstelling van verweerder door klagers van 29 november 2017. Bij repliek hebben verweerders een deel van een arrest van de Hoge Raad overgelegd (zie randnummer 1.6); uit de noot van prof. mr. A.W. Jongbloed blijkt dat geen dwangsommen waren verbeurd, zo voeren klagers aan.

4.4 Verweerder heeft toegelicht wat er zich heeft afgespeeld rond de executieveiling. B c.s. hadden op het moment van de veiling een vordering op klaagster 1. Een beroep op het vonnis van de Rechtbank in Tongeren uit 2016 kan klagers niet baten; dat vonnis is niet relevant voor de boordeling van de gang van zaken in 2011, het jaar van de executoriale verkoop.

4.5 De voorzitter overweegt dat tegenover de betwisting door verweerder klagers hun klacht onvoldoende hebben onderbouwd. Uit het door klagers aangehaalde vonnis blijkt niet dat B c.s. geen schuldeisers waren. Uit het vonnis blijkt slechts dat op 11 juli 2008 geen onbetaalde schulden openstonden en dat de betalingsproblemen door B. c.s. worden gesitueerd in de periode vanaf 2009. Het beroep van klagers op hun klachtschrift van 29 november 2017 kan hen evenmin baten, omdat dit klachtschrift door henzelf is opgesteld. Tot slot geldt dat niet duidelijk is wat klagers exact willen aanvoeren met het beroep op de noot bij het arrest van de Hoge Raad. Niet is gebleken dat verweerder ten onrechte heeft gesteld dat B c.s. schuldeisers waren en zij de executieveiling in gang hebben gezet. Ook de inhoud van het klachtdossier bevat geen aanknopingspunten waaruit blijkt dat verweerder de KNB bewust onjuist heeft geïnformeerd in zijn brief van 2 april 2019. Verweerder heeft dus geen feiten geponeerd die onwaar zijn zodat geen sprake is van het pomen van feiten waarvan hij de onwaarheid kende of redelijkerwijs kon kennen. Klachtonderdeel a) zal kennelijk ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel b)

4.6 Daarnaast verwijten klagers verweerder dat hij zich onnodig grievend heeft uitgelaten in de brief van 2 april 2019 aan de KNB door ten onrechte te stellen dat klagers kampten met schuldeisers, terwijl daar geen enkel bewijs voor handen was.

4.7 Verweerder betwist dat hij zich onnodig grievend heeft uitgelaten en voert aan dat het juist klagers zijn die zich onnodig grievend uitlaten. In de brief van 2 april 2019 aan de KNB staat niets dat als zodanig zou kunnen worden gekwalificeerd. Bovendien hebben klagers destijds erkend dat zij niet in staat waren aan de bestaande verplichtingen te voldoen en dat was ook feitelijk het geval.

4.8 De voorzitter overweegt dat gelet op de inhoud van het klachtdossier niet valt in te zien waarom de stelling van verweerder dat klagers kampten met schuldeisers ten onrechte of onnodig grievend zou zijn. Verweerder heeft toegelicht en onderbouwd dat klagers kampten met schuldeisers. Uit het klachtdossier volgt ook dat sprake was van schuldeisers. Klagers hebben op 31 augustus 2011 in een e-mail aan de notaris erkend dat het voor hun organisatie onmogelijk was om op korte termijn aan hun verplichtingen te kunnen voldoen (zie randnummer 1.3). De stelling van verweerder, die hij in het kader van de door klagers ingediende klacht bij de KNB heeft gebruikt, was bovendien functioneel. Dat klagers de door verweerder gebruikte bewoordingen onwelgevallig zijn, maakt de uitlating niet grievend laat staan onnodig grievend. Klachtonderdeel b) zal ook kennelijk ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

4.9 Tot slot verwijten klagers verweerder dat hij de KNB heeft voorgelogen en onjuist heeft geïnformeerd door te schrijven dat uit hoofde van het vonnis van de rechtbank Roermond van 15 december 2010 B c.s. executoriaal beslag hebben gelegd op de onroerende zaken. Het executoriaal beslag is het gevolg van het feit dat B c.s. op 8 december 2010 conservatoir beslag hebben gelegd op al het onroerend goed van klaagster 1. Dit beslag werd met het vonnis van 15 december 2010 een executoriaal beslag omdat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard, aldus klagers.

4.10 Verweerder voert aan dat ten tijde van de executoriale verkoop sprake was van een beslaglegger (B c.s.) die over een executoriale titel beschikte. Dit was voor de hypotheekhouder ATI aanleiding om gebruik te maken van haar wettelijke recht om de

executie over de nemen. Het is daarbij niet relevant of er eerst conservatoir beslag is gelegd dat na een toewijzend vonnis executoriaal is geworden, of dat er na een toewijzend vonnis executoriaal beslag is gelegd. Indien verweerder na zoveel jaar iets heeft geschreven over de gebeurtenissen in 2011 dat feitelijk onjuist zou zijn, dan is dat niet klachtwaardig.

4.11 De voorzitter overweegt dat verweerder niet heeft weersproken, in feite erkent hij, dat hij in zijn brief van 2 april 2019 de gang van zaken niet geheel correct heeft weergegeven. Dat verweerder zich na zoveel jaar vergist in een niet relevant detail, acht de voorzitter echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel c) zal eveneens kennelijk ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, met bijstand van mr. M.C. de Ruijter als griffier op 28 oktober 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 28 oktober 2019 verzonden.