

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-247H

Beslissing van 25 april 2012
in de zaak 11-247H
naar aanleiding van de klacht van:

en
de heer
klagers
tegen:
de heer mr.
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 21 juli 2011 met kenmerk td/md/257, door de raad ontvangen op 25 juli 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 februari 2012 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad
- de stukken genummerd 1 t/m 19 in de bij die brief gevoegde inventarislijst

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:

2.1 Verweerder heeft opgetreden voor X Beheer BV (hierna: X) in een geschil met klagers. X heeft van klagers een scheepswerf en een zeiljacht gekocht, maar heeft deze niet afgenomen. In verband hiermee hebben klagers conservatoir beslag doen leggen onder X op een aantal in aanbouw zijnde panden van X en in een procedure nakoming van de overeenkomsten gevorderd.

2.2 De in aanbouw zijnde panden werden gefinancierd door Z Bank, zowel voor de aankoopssom als voor het bouwdepot. Namens X is verweerder een kort geding gestart waarin hij opheffing van de beslagen heeft gevorderd, stellende dat X door het gelegde beslag in haar bedrijfsvoering was geblokkeerd.

2.3 Bij vonnis van 23 februari 2007 heeft de voorzieningenrechter onder rechtsoverweging 4.1 overwogen dat X heeft gesteld dat voor de aankoop en ontwikkeling van de panden een hypotheek is verstrekt van € 4.500.000,00 en dat de kredietverstrekker het bouwkrediet heeft geblokkeerd omdat conservatoir beslag op de panden is gelegd. Aangezien niet duidelijk was of als gevolg van de sloop kon worden gesproken van waardevermeerdering of waardevermindering van de beslagen percelen, heeft de voorzieningenrechter het beslag opgeheven tegen zekerheidstelling door klagers van € 300.000,00, daar de beslagen percelen qua waarde een groeipotentie hadden.

2.4 X heeft nagelaten zekerheid te stellen, waardoor de beslagen op de panden zijn blijven rusten. Uiteindelijk is X in staat van faillissement verklaard.

2.5 Bij brief van 3 februari 2011 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door de voorzieningenrechter onjuist te informeren door in strijd met de waarheid te stellen dat X door de gelegde beslagen in haar bedrijfsvoering was geblokkeerd en dat de waarde van het drietal beslagen panden ten tijde van het kort geding circa € 2.100.000,00 bedroeg.

3.2 Volgens klagers heeft verweerder als productie in het kort geding een brief overgelegd van Z Bank d.d. 24 oktober 2006 als bewijs dat het bouwdepot geblokkeerd zou zijn. Achteraf is klagers gebleken dat het bouwdepot nooit geblokkeerd is geweest, terwijl Z Bank later heeft verklaard dat de intentie van de brief van 24 oktober 2006 een hele andere was. Klagers verwijten verweerder dat hij daarvan op de hoogte was.

4 VERWEER

4.1 Primair heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat de klacht niet ontvankelijk is wegens het inmiddels verstreken tijdsverloop.

4.2 Subsidiair is verweerder van mening dat de klacht niet gegrond is. Daartoe heeft hij het volgende aangevoerd. Klagers hadden in 2006 een vijftiental beslagen gelegd ten laste van X, waaronder beslagen op een drietal panden te Amsterdam. Door verweerder zijn taxatierapporten overgelegd waaruit bleek dat de waarde in de huidige staat van deze panden beneden de

€ 2.100.000,00 lag. Volgens mededeling van de directeur van X bevonden de panden zich destijds in gesloopte staat, omdat als gevolg van de beslagen de werkzaamheden waren stil gelegd. Op deze panden rustte een hypothecaire schuld van circa € 4.500.000,00 ten gunste van Z Bank.

4.3 Na het leggen van de beslagen had Z Bank de kredietverlening bevroren waardoor geen additioneel krediet kon worden verkregen voor de financiering van de door klagers verkochte scheepswerf. Afbouw van de grotendeels gesloopte appartementen zou een aanzienlijke waardevermeerdering mogelijk hebben gemaakt.

4.4 Verweerder heeft slechts één bespreking bij Z Bank bijgewoond omdat hij vreesde dat de hele kredietrelatie zou worden opgezegd. Verweerder heeft betwist de brief van Z Bank d.d. 5 januari 2007 waarin Z Bank meedeelde dat de gemaakte afspraken met betrekking tot het bouwdepot zullen worden gerespecteerd, vóór het kort geding te hebben gezien.

4.5 Verweerder heeft betwist dat hij zou hebben gesteld dat het bouwdepot was geblokkeerd. Verweerder heeft slechts over de bedrijfsvoering gesproken en kan zich niet herinneren dat hij een bouwdepot heeft genoemd.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid van de klacht

5.1 Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst; anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt

onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd (HvD 1 juli 1996, no 2175, Advocatenblad 1997, blz. 564). De uitkomst van de hiervoor bedoelde afweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald. Factoren die een rol kunnen spelen zijn onder meer – derhalve niet uitsluitend - de aard en het gewicht van de klacht, de afhankelijkheid van de klager van de advocaat tegen wie de klacht is gericht, en, bezien vanuit de positie van de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht over zijn optreden heeft moeten rekenen, alsmede de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht.

5.2 De raad stelt voorop dat klager onweersproken heeft gesteld dat hij eerst in oktober 2010, tijdens een procedure tegen Z bank op de hoogte is geraakt van het feit dat het bouwdepot nimmer geblokkeerd is geweest. Verder overweegt de raad dat verweerder weliswaar een beroep op de niet-ontvankelijkheid van klagers heeft gedaan, maar dat beroep is door verweerder niet nader onderbouwd. Zo heeft hij niet gesteld, terwijl dat ook anderszins niet is gebleken, dat hij door het tijdsverloop tussen de gewraakte gedraging en het indienen van de klacht in zijn verdedigingsbelangen is geschaad. Gelet op voormelde omstandigheden acht de raad klagers ontvankelijk in hun klacht en wordt het primaire verweer van verweerder verworpen.

De klacht zelf

5.3 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan ondermeer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) 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. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van het feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.4 Naar het oordeel van de raad is onvoldoende komen vast te staan dat verweerder de voorzieningenrechter verkeerd heeft voorgelicht. Verweerder heeft onvoldoende weersproken aangevoerd dat hij zich voor de waarde van de beslagen panden heeft gebaseerd op taxatierapporten, die hij ter gelegenheid van het kort geding heeft overgelegd, dat hij zelf nooit in de panden is geweest en van de directeur van X had begrepen dat er aan de panden uitsluitend sloopwerkzaamheden waren verricht, zodat nog geen sprake was van een aanzienlijke waardestijging. Naar het oordeel van de raad mocht verweerder op de juistheid van deze gegevens afgaan. Verweerder heeft verder gemotiveerd betwist dat hij in de correspondentie met de advocaat van klagers alsook ter gelegenheid van het kort geding heeft gesteld dat het bouwdepot zou zijn geblokkeerd. Als verklaring voor het feit dat de voorzieningenrechter dat wel in zijn overwegingen heeft vastgesteld heeft verweerder gegeven dat de directeur van X dat ter zitting mogelijk heeft gezegd. Wat daar van zij, van de door verweerder in zijn stukken ingenomen

stelling dat de bedrijfsvoering was geblokkeerd als gevolg van de door klagers gelegde beslagen is de onjuistheid niet komen vast te staan. Verweerder mocht afgaan op de juistheid van de informatie die hij van X had verkregen.

5.5 Ook ten aanzien van de brief van 15 januari 2007 van Z Bank is niet komen vast te staan dat verweerder de inhoud van deze brief kende en deze had achtergehouden. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij slechts bij één bespreking met Z Bank aanwezig is geweest omdat hij vreesde dat de bank de hele kredietrelatie zou opzeggen, maar ook dat hij niet als vertegenwoordiger van X met de bank communiceerde. Ook overigens zijn geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat verweerder de brief van 15 januari 2007 voorafgaande aan het kort geding kende.

5.6 De slotsom is dan ook dat de klacht ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart

- klagers ontvankelijk in hun klacht;
- de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, J.M. van de Laar, R. Lonterman en B. Roodveldt, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 april 2012.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 25 april 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof. Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl