

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-140/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 10 april 2018

in de zaak 18-140/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend 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 Den Haag (hierna: de deken) van 15 februari 2018 met kenmerk K186 2017 dk/ab, door de raad ontvangen op 16 februari 2018, 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 is een besloten vennootschap. Zij houdt zich bezig met de aan- en verkoop van onroerend goed in Nederland. In dat kader koopt klaagster percelen grond aan, die zij vervolgens verkavelt in kleinere percelen en verkoopt aan investeerders. Deze schaffen die percelen aan in de - op basis van door klaagster verstrekte informatie gevestigde - hoop c.q. verwachting dat ten aanzien van de grond een bestemmingswijziging zal plaatsvinden waardoor de waarde ervan zal stijgen.

1.2 In 2011 en 2013 heeft de heer Van E. - die inmiddels is overleden - in voormeld kader een aantal verkavelde percelen gekocht van klaagster. In 2010, 2011, 2012 en 2013 heeft de heer J. dergelijke transacties gesloten met klaagster.

1.3 Bij brief van 14 juni 2017 heeft verweerder - als advocaat van de erven Van E. en de executeur van de nalatenschap van Van E. - notaris Van der T. aansprakelijk gesteld voor de schade die Van E. heeft geleden als gevolg van de bij randnummer 1.2 genoemde transacties, waarvan het transport ten overstaan van notaris Van der T. plaatsvond. In die brief wordt notaris Van der T. verweten dat hij diverse beroepsfouten heeft gemaakt, zoals het verzaken van diens onderzoeks-, informatie- en waarschuwingsplicht, in het bijzonder voor wat betreft het ontbreken van een vergunning van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) waarover klaagster ingevolge de Wet financieel toezicht (Wft) zou dienen te beschikken. Volgens verweerder had notaris Van der T. geen medewerking mogen verlenen aan de betreffende transacties. In die brief wordt klaagster verschillende malen aangeduid als een 'malafide verkoper' en worden haar 'kwade bedoelingen' verweten.

1.4 Bij brief van 16 juni 2017 heeft verweerder - als advocaat van de erven Van E. en de executeur - klaagster aansprakelijk gesteld voor de door (de erven) Van E. geleden schade als gevolg van de hiervoor bedoelde transacties. In die brief wordt klaagster

verweten dat (i) de beslissing van Van E. om de kavels te kopen blijkt te zijn gebaseerd op onjuiste en onvolledige - en daarmee misleidende - informatie van klaagster en (ii) zij de verplichtingen uit de Wft heeft geschonden aangezien de transacties betrekking hebben op beleggingsobjecten waarvoor een vergunning van de AFM is vereist, waarover klaagster niet beschikt, zodat sprake is van oneerlijke handelspraktijken.

1.5 Op 23 juni 2017 heeft notaris Van der T. aan verweerder meegedeeld elke aansprakelijkheid af te wijzen.

1.6 Bij brief van 29 juni 2017 heeft (de advocaat van) klaagster als reactie op voormelde brief van 16 juni 2017 aan verweerder bericht het vermeende onrechtmatige handelen te betwisten, onder ontkenning van de vergunningplichtigheid van klaagster.

1.7 Bij brief van 11 juli 2017 heeft verweerder - als advocaat van de heer J. - notaris Van der T. aansprakelijk gesteld voor de schade die de heer J. heeft geleden als gevolg van de bij randnummer 1.2 vermelde transacties, waarvan het transport ten overstaan van notaris Van der T. plaatsvond. In die brief wordt notaris Van der T. net als ten aanzien van de heer Van E. verweten dat hij diverse beroepsfouten heeft gemaakt, zoals het verzaken van diens onderzoeks-, informatie- en waarschuwingsplicht, in het bijzonder voor wat betreft het ontbreken van een vergunning van de AFM waarover klaagster ingevolge de Wft zou dienen te beschikken. Volgens verweerder had notaris Van der T. geen medewerking mogen verlenen aan de betreffende transacties. Ook in die brief wordt klaagster verschillende malen aangeduid als een 'malafide verkoper' en worden haar 'kwade bedoelingen' verweten.

1.8 Op 14 juli 2017 heeft klaagster verweerder gesommeerd zich te onthouden van verdere onjuiste en onhoudbare negatieve uitlatingen over (de bedrijfsvoering van) klaagster. Tevens worden verweerder en het advocatenkantoor waar hij werkzaam is aansprakelijk gesteld voor de schade die klaagster lijdt als gevolg van de (volgens klaagster onrechtmatige) uitlatingen van verweerder. Verweerder heeft die aansprakelijkstelling diezelfde dag nog betwist.

1.9 Bij brief van 21 juli 2017 heeft verweerder notaris K. - als opvolger van notaris V., ten overstaan van wie ook hier aan de orde zijnde onroerend goedtransacties zijn gepasseerd - aansprakelijk gesteld op vergelijkbare gronden als die waarop de aansprakelijkstelling van notaris Van der T. plaatsvond.

1.10 Op 24 juli 2017 heeft klaagster verweerder onder meer gesommeerd om uiterlijk op 28 juli 2018 de jegens de erven van de heer Van E., de executeur, de heer J. en notaris Van der T. ingenomen standpunten met betrekking tot klaagster te rectificeren. Verweerder heeft hieraan niet voldaan.

1.11 Klaagster heeft een kortgedingprocedure aangespannen tegen verweerder en het advocatenkantoor waar hij werkzaam is. Klaagster heeft gevorderd verweerder c.s. op straffe van verbeurte van een dwangsom te bevelen:

- tegenover notaris Van der T., de heer J., notaris K., de erven van de heer Van E. en de executeur de beschuldigingen van en uitlatingen over klaagster schriftelijk te rectificeren;

- zich te onthouden van de uitlating dat klaagster op grond van de Wft vergunningplichtig is, alsmede van uitlatingen en beweringen die de eer en goede naam van klaagster aantasten en niet door deugdelijk feitelijk materiaal worden geschraagd, waaronder maar niet beperkt tot die met de strekking dat klaagster een malafide verkoper met kwade bedoelingen is.

1.12 Bij brief van 11 augustus 2017, aangepast bij brief van 17 augustus 2017, heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.13 In zijn vonnis van 10 november 2017 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag de vorderingen van klaagster afgewezen en klaagster veroordeeld in de kosten van het geding. In zijn vonnis heeft de voorzieningenrechter onder meer het volgende overwogen:

“(…) 4.8 Indien op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting evident zou zijn dat het standpunt van [klaagster] als het (enige) juiste moet worden beschouwd, zou in het beperkte bestek van dit kort geding ervan kunnen worden uitgegaan dat de uitlatingen van [verweerder] geen grondslag vinden in de onderliggende feiten. Dat is echter niet het geval. [Klaagster] stelt weliswaar dat zij in 2010 volledig is doorgelicht door de AFM en de AFM daarbij tot de conclusie kwam dat [klaagster] niet vergunningplichtig is omdat de door haar aan[ge]boden kavels niet kunnen worden aangemerkt als beleggingsobjecten, maar bewijsstukken dienaangaande heeft zij niet overgelegd, wat wel van haar had mogen worden verwacht. Te meer nu niet kan worden aangenomen dat [klaagster] daartoe niet in staat is. Gelet hierop kan - zelfs indien veronderstellenderwijs ervan wordt uitgegaan dat voormelde stelling van [klaagster] juist is - niet worden onderzocht op welke informatie de AFM zich destijds heeft gebaseerd, noch of de AFM heeft gecontroleerd of de feitelijke situatie daarmee overeenstemt. Over de waarde van het onderzoek en de daaruit getrokken conclusies valt dus niet veel te zeggen. Daarnaast hebben gedaagden gemotiveerd en onderbouwd met stukken gesteld dat de betreffende kavels wel degelijk beleggingsobjecten betreffen en dat [klaagster] daarom dient te beschikken over een vergunning van de AFM. Bij die stand van zaken kan in het beperkte kader van deze procedure niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld aan wiens zijde het gelijk ligt. Dit brengt mee dat in ieder geval niet ervan kan worden uitgegaan dat de uitlatingen van [verweerder] feitelijke grondslag missen. (…)

4.10 De slotsom van het voorgaande is dat de belangen van [klaagster] als minder zwaarwegend dan die van gedaagden moeten worden aangemerkt en dat de gewraakte uitlatingen in de brieven niet als onrechtmatig kunnen worden beschouwd. Overigens neemt de voorzieningenrechter aan dat de uitlatingen van [verweerder] door [klaagster] als onaangenaam en beschuldigend worden ervaren, maar in de onderhavige situatie brengt dat nog niet mee dat zij onnodig grievend, kwetsend en daarmee onrechtmatig zijn. (…)”

2 KLACHT

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

- a) hij bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten niet in overeenstemming heeft gehandeld met de op hem rustende verplichtingen als advocaat;
- b) hij in strijd heeft gehandeld met de gedragsregels 1, 4, 30 en 31.

2.2 De gemachtigde van klaagster heeft de klacht onder meer als volgt toegelicht. In zijn brief van 16 juni 2017 heeft verweerder - als advocaat van de erven Van E. en de executeur - klaagster aansprakelijk gesteld voor de door (de erven) Van E. geleden schade. Volgens verweerder zou klaagster bij de verkoop van de kavels in strijd met de Wft hebben gehandeld nu zij niet over een AFM-vergunning beschikt. Daarmee beticht verweerder klaagster van een economisch delict. Verweerder onderbouwt deze stelling op geen enkele wijze en laat het bij een ongefundeerde blote stelling. Bij brief van 29 juni 2017 heeft de advocaat van klaagster aan verweerder uitgelegd dat klaagster heeft meegewerkt aan een onderzoek door de AFM en dat tijdens dit onderzoek is gebleken dat het product van klaagster niet kwalificeert als beleggingsobject en dat klaagster derhalve niet vergunningplichtig is. Notaris Van der T. had verweerder reeds op 23 juni 2017 uitgelegd dat klaagster niet vergunningplichtig is. Nadat klaagster en notaris Van der T. uitvoerig hadden gereageerd op de aansprakelijkstellingen, gingen zij ervan uit

dat daarmee de zaak was afgedaan. Tot ieders verbazing stelde verweerder notaris Van der T. bij fax van 11 juli 2017 nogmaals – en dit keer namens de heer J. – aansprakelijk. In dat kader nam verweerder weer het ongefundeerde standpunt in dat klaagster vergunningplichtig is. Verweerder betichtte klaagster dus weer ongefundeerd van het begaan van een economisch delict.

Iemand betichten van een economisch delict is een zeer ernstige beschuldiging in het algemeen en in het bijzonder voor een partij die werkzaam is in een branche waar vertrouwen van klanten cruciaal is. Als advocaat heeft verweerder de plicht zich eerst ervan te vergewissen dat klaagster daadwerkelijk een economisch delict pleegt, alvorens klaagster daarvan tegenover derden (schriftelijk) te (blijven) betichten. Verweerder laat na om ten minste documenten/informatie te verstrekken waaruit zou moeten blijken dat klaagster wél vergunningplichtig is. Daarom staat vast dat hij niet over deze documenten/informatie beschikt. Dat maakt zijn handelen als advocaat niet alleen des te kwalijker, onzorgvuldig en onrechtmatig, maar ook maakt hij zich daarmee schuldig aan laster – aldus de gemachtigde van klaagster.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd. Op het verweer wordt hierna – waar nodig – ingegaan.

4 BEOORDELING

4.1 Verweerder is de advocaat van wederpartijen van klaagster. Ingevolge vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is partijdigheid een 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 dan ook een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer worden beperkt 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.

Voorts geldt dat het oordeel over de vraag of klaagster al dan niet dient te beschikken over een vergunning van de AFM is voorbehouden aan de civiele rechter. De tuchtrechter heeft daarbij geen taak.

De voorzitter zal de klacht met inachtneming van bovengenoemde uitgangspunten beoordelen.

4.2 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.3 Regel 30 van de Gedragsregels 1992 schrijft voor dat een advocaat zich dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.

4.4 Klaagster en verweerder verschillen van mening over de vraag of verweerder in zijn correspondentie aan klaagster en de twee notarissen stellingen naar voren heeft

gebracht waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist zijn. Het door verweerder in de onderhavige klachtprocedure ingenomen standpunt vindt steun in het vonnis van 10 november 2017 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag. Het oordeel van de voorzieningenrechter komt er – kort gezegd – op neer dat de gewraakte uitlatingen in de brieven van verweerder niet als onrechtmatig kunnen worden beschouwd.

De voorzitter heeft op basis van het klachtdossier niet kunnen vaststellen dat dit oordeel van de voorzieningenrechter onjuist is. De klacht is in zoverre kennelijk ongegrond.

4.5 Op grond van regel 31 van de Gedragsregels 1992 mag een advocaat zich in woord en geschrift niet onnodig grievend uitlaten.

4.6 De voorzitter begrijpt dat bepaalde door verweerder namens zijn cliënt ingenomen stellingen/gebruikte bewoordingen (zoals ‘malafide verkoper’ en ‘kwade bedoelingen’) door klaagster als onaangenaam kunnen worden opgevat. De voorzitter acht de ter discussie gestelde bewoordingen met inachtneming van het onder 4.1 vermelde uitgangspunt evenwel niet van dien aard dat verweerder daarmee de grenzen van professioneel gedrag heeft overschreden. Opgemerkt zij hierbij dat verweerder als advocaat per definitie partijdig is en dient op te komen voor de belangen van zijn cliënten. Daarbij is verweerder naar het oordeel van de voorzitter gebleven binnen de bandbreedte van professioneel gedrag, zodat de klacht in zoverre kennelijk ongegrond is.

4.7 Regel 1 van de Gedragsregels 1992 schrijft voor dat een advocaat zich zodanig dient te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur of zijn eigen beroepsuitoefening niet wordt geschaad. Op grond van regel 4 behoort een advocaat de hem opgedragen zaken zorgvuldig te behandelen.

4.8 Naar het oordeel van de voorzitter bevat het klachtdossier geen aanknopingspunten voor de juistheid van de stelling dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de gedragsregels 1 of 4. Datzelfde geldt voor de stelling dat verweerder bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten niet in overeenstemming heeft gehandeld met de op hem rustende verplichtingen als advocaat (klachtonderdeel a).

4.9 Niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de hiervoor onder 4.1 genoemde vrijheid heeft overschreden. De klacht is in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

BESLISSING

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

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. N.M. van Trijp als griffier op 10 april 2018.

Deze beslissing is in afschrift op 10 april 2018 verzonden.