

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-256/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 3 juni 2019

in de zaak 19-256/A/A

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 18 april 2019 met kenmerk 4017-0470, door de raad ontvangen op 23 april 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 is werkzaam als kandidaat-notaris. De partner van klaagster en diens broer zijn eind 2009 ten overstaan van de cliënt van verweerder, een notaris, gekomen tot een ontvlechting van alle zaken waarvan zij gezamenlijk eigenaar waren.

1.2 Nadien hebben klaagster en haar partner klachten ingediend tegen de (inmiddels oud-) notaris, die zijn voorgelegd aan de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) en in hoger beroep aan de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof). Het hof heeft de klacht over de notaris bij beslissing van 12 mei 2015 gegrond verklaard onder oplegging van de maatregel van ontzetting uit het ambt.

1.3 Op 13 januari 2016 heeft verweerder namens de notaris een verzoek tot herziening van de beslissing van 12 mei 2015 bij het hof ingediend. In het herzieningsverzoek staat, voor zover hier van belang, het volgende:

“22. Tot slot wijst [klaagster] op haar, bij wijze van ondersteuning van de integriteit van haar op zich genomen, taak ‘het aan [de partner van klaagster] gedane onrecht onder de aandacht van de rechter te brengen’. Zij stelt daarbij dat al eerder te hebben gedaan, en wel middels de brief van 23 december 2009 die zij destijds – ongevraagd – aan haar “beroepsgenoot” (een verwijzing naar haar eigen deskundige achtergrond) toen-notaris [de cliënt van verweerder] had verstuurd vlak voordat de meergenoemde aktes op 29 december 2009 zouden worden gepasseerd (...). In die brief stelt [klaagster], kort gezegd, dat haar partner onkundig is en verzoekt de notaris op allerlei onderdelen van de voorgenomen ontvlechting nader onderzoek te doen (...)

23. Over die brief van 23 december 2009 is overigens nog meer te zeggen nu in de civiele procedure een stuk op tafel kwam dat ook een ander licht op de zaak zou hebben geworpen indien in de klachtzaak niet de positie van de notaris maar van de broer

centraal zou hebben gestaan (...) In de civiele procedure is een email d.d. 16 december 2009 van [klaagster] gericht aan de broer geproduceerd door de broer (...) Die email had betrekking op een van de transacties die in het kader van de ontvlechting op 29 december 2009 gerealiseerd zou worden: de overdracht van een appartement (...) door de beide eigenaars (de twee broers) aan een derde partij tegen een overeengekomen bedrag van € 1 mio. [Klaagster] zegt de broer in die email dat zij dat appartement wel wil komen, en wel voor een bedrag van € 8 ton, als de ontvlechtingstransacties op 29 december 2009 alsnog niet door zouden gaan. Nu die mail op tafel is gekomen blijkt dus ineens dat [klaagster] er destijds een hoogstpersoonlijk belang bij had dat de hele ontvlechting niet door zou gaan, althans niet voor het einde van het jaar 2009. (...)

24. (...) Hoe dit ook zij, hiermee wordt duidelijk dat klaagster zich met deze voorstelling van zaken en met het verzwijgen van haar eigen belang schuldig maakte aan misleiding jegens haar 'beroepsgenoot' en bovendien hiermee ook uw hof nog op een verkeerd been zette (...)

25. Hoe het ook zij, nu ten gevolge van de civiele procedure aan het licht is gekomen dat [klaagster] een hoogstpersoonlijk eigen belang had bij het spaaklopen van de ontvlechting en nu zij dat jegens de notaris verzweeg en hem integendeel met een gezochte titel als belanghebbende informatie gaf die hem er toe moest brengen de transacties niet door te laten gaan althans te weigeren daar een rol in te spelen, en die hem er toe moest brengen de koopprijs te onderzoeken welk onderzoek naar wij nu weten, eerder haar eigen belang dan dat van de broers zou dienen (...) is alleen al op die grond duidelijk dat [klaagster] uw hof misleidde in de klachtzaak door haar hoogstpersoonlijke eigen belang tegenover het hof te verzwijgen."

1.4 Bij brief van 13 oktober 2016 heeft de toenmalige advocaat van klaagster en haar partner één van de advocaten van het kantoor van de notaris onder meer geschreven: "[Verweerder] heeft namens de oud-notaris bij de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam in (...) het herzieningsverzoekschrift gemeld dat de oud-notaris voorafgaand aan de behandeling van de tuchtzaak bij de notariskamer niet op de hoogte zou zijn geweest van een e-mail van 16 december 2009 van [klaagster] aan [de broer van de partner van klaagster]. (...) De oud-notaris wist blijkens bijgaande e-mail (...) alreeds vanaf woensdag 16 juni 2010 van het bod van [klaagster] (...) Dat is geruime tijd voor de aanvang van de tuchtprocedure bij de Kamer voor het notariaat en de notariskamer. Ten onrechte heeft u hier een feit als een novum in de herzieningsprocedure aan de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam gepresenteerd. (...)

Ik sommeer u zich in processtukken voortaan te onthouden van het verder doen of herhalen van deze onjuiste beweringen en deze beweringen omgaand in te trekken."

1.5 Op 17 oktober 2016 heeft verweerder namens de notaris nadere gronden voor het herzieningsverzoek ingediend bij het hof. Daarin staat, voor zover relevant:

"13. In het genoemde contact van begin december – eerder dan dat moment was de notaris niet op de hoogte van de voorgenomen ontvlechting (...)

28. [Klaagster] "verbod" de notaris haar brief met de twee broers (ze bedoelde, zo bleek later, [de broer van de partner van klaagster]) te delen. (...)

32. Wat niet in de brief staat is dat [klaagster] een eigen belang had bij het niet-doorgaan van "29 december". Immers in het kader van de civiele procedure kwam een e-mail van [klaagster] aan [de broer van de partner van klaagster] d.d. 16 december 2009 op tafel waaruit bleek dat zij probeerde het appartementsrecht (...) voor een bedrag van omstreeks € 8 ton te kopen in het geval de transacties op 29 december niet door zouden gaan (...) Wel vraagt zij in haar brief van 23 december de notaris nader onderzoek te doen naar het verschil tussen de prijs waarvan [de partner van klaagster en zijn broer] het appartement gingen verkopen (€ 1 miljoen) en de waarde die uit een in haar opdracht

uitgevoerde taxatie volgde (€ 710.000,-). Ook hier was de brief door eigen belang van [klaagster] gedreven want die € 1 miljoen was door een door koper (...) ingeschakelde taxateur vastgesteld bedrag en waarom zou de notaris dan moeten onderzoeken of dat niet te hoog was? Dat was bepaald niet in het belang van zijn opdrachtgevers.
(...)

61. [Klaagster] lijkt zich hier ergens in de stukken ook nog te willen beroepen op een geheimhouding waarop zij in collegiale zin aanspraak zou kunnen maken maar een dergelijke bescherming, laat staan een daartegenover staande geheimhoudingsplicht; kent de wet niet. Overigens laat deze benadering zien dat [klaagster], die trouwens haar email-correspondentie in deze kwestie stevast ondertekent met haar functie en op "briefpapier" van [het kantoor waar zij werkt], ook hier klaarblijkelijk misbruik probeert te maken van het gegeven dat zij kandidaat-notaris is. En dat dan bij het verzenden van een brief een duidelijk, aanzienlijk, financieel eigen belang had. Vermoedelijk is dat alles klachtwaardig en het zou dan ook verstandig zijn als zij deze klacht materieel per omgaande intrekt en verder geen verweer voert tegen het verzoek van de notaris ook op dit punt de uitspraak van de Kamer te vernietigen en deze klacht alsnog ongegrond te verklaren."

1.6 In een e-mail van 21 oktober 2016 heeft verweerder gereageerd op de hiervoor in 1.4 genoemde brief van de advocaat van klaagster en haar partner van 13 oktober 2016.

1.7 Bij beslissing van 6 september 2016 heeft het hof het herzieningsverzoek gegrond verklaard en de behandeling van het hoger beroep van de notaris tegen de beslissing van de kamer van 15 april 2014 heropend. In de beslissing staat, voor zover van belang: "Uit de verklaring van klaagster van 20 december 2015 leidt het hof af dat klaagster volledig op de hoogte was van de (financiële) ontvlechting van de samenwerking tussen [de partner van klaagster] en [de broer van de partner van klaagster] en de notariële vormgeving hiervan door de notaris en dat zij is opgekomen voor de belangen van [de partner van klaagster] en mogelijk ook voor haar eigen belang."

1.8 Bij beslissing van 13 juni 2017 heeft het hof de beslissing van 12 mei 2015 gedeeltelijk herzien en de notaris de maatregel van berisping opgelegd.

1.9 Bij brief van 18 juli 2017 heeft klaagster bij de deken een 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:

- a) het herzieningsverzoek heeft gebaseerd op twee voor de herzieningsprocedure cruciale feiten die geen "nova" waren;
- b) zich doorlopend onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten en onjuiste feiten heeft verstrekt aan rechters in de civiele procedure;
- c) niet onpartijdig is en zich geen rekenschap heeft gegeven van zijn bijzondere positie van advocaat van een notaris.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert primair aan dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht op grond van het ne bis in idem-beginsel en subsidiair dat de klacht ongegrond is.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

4.1 Verweerder heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht vanwege het ne bis in idem-beginsel omdat klaagster haar klacht over verweerder eerder had ingetrokken en vervolgens na enkele maanden weer heeft gereactiveerd. Ingevolge artikel 47b Advocatenwet kan niemand andermaal

tuchtrechtelijk worden berecht voor een handelen of nalaten waarvoor ten aanzien van hem een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing is genomen. Nu de tuchtrechter nog geen oordeel heeft gegeven over de klacht van klaagster, is hiervan geen sprake. De voorzitter gaat dan ook voorbij aan dit verweer.

Algemeen toetsingskader

4.2 De klacht van klaagster ziet op het handelen en/of nalaten van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat die 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 goeddunkt. 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 wegeven 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 Klaagster heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat verweerder in de herzieningsprocedure ten onrechte als nieuw feit ("novum") heeft aangevoerd dat klaagster in een e-mail van 16 december 2009 een bod heeft gedaan op een registergoed dat ten tijde van het bod eigendom van haar partner en zijn broer was. Volgens klaagster was de cliënt van verweerder al sinds 16 juni 2010 bekend met dit bod en verweerder in ieder geval vanaf 13 oktober 2016, toen de advocaat van klaagster dit aan verweerder heeft gemeld. Desondanks heeft verweerder zijn nadere gronden voor het herzieningsverzoek die hij op 17 oktober 2016 bij het hof heeft ingediend niet aangepast. Daarnaast heeft verweerder ten onrechte als nieuw feit aangevoerd dat de notaris pas in december 2009 op de hoogte is gesteld van de voorgenomen verdeling. Dit was de notaris al op 29 juli 2008 bekend door een brief van de partner van klaagster, aldus nog steeds klaagster.

4.4 Verweerder voert aan dat, anders dan klaagster heeft aangevoerd, de notaris de e-mail van klaagster van 16 december 2009 niet eerder kende. Die e-mail zat weliswaar als bijlage bij een e-mail van de broer van de partner van klaagster aan de partner van klaagster van 16 juni 2010, welke e-mail de notaris destijds in cc heeft ontvangen, maar in die tijd was de notaris belast met de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder van de twee broers. De notaris was toen dus bezig met een ander dossier. De notaris moest niets met die voor de partner van klaagster bestemde e-mail en heeft deze ook als zodanig behandeld. De bijlage bij die e-mail, de e-mail van klaagster van 16 december 2009, is de notaris toen niet speciaal opgevallen en is hem ook niet bijgebleven. Ook de zogenoemde waarschuwingsmail van klaagster aan de notaris van 23 december 2009 was in het voorjaar van 2010 nog geen onderwerp van controverse zodat de notaris in die context ook in het geheel geen extra aandacht aan de bijlage bij de e-mail van 16 juni 2010 heeft geschonken en hij hoefde dat ook niet te doen. De brief van de advocaat van klaagster en haar partner van 13 oktober 2016 was voor verweerder geen reden om een ander standpunt in te nemen, aldus verweerder.

4.5 De voorzitter overweegt als volgt. Het verwijt dat klaagster verweerder maakt ziet op hetgeen verweerder namens zijn cliënt heeft aangevoerd in de herzieningsprocedure. Het is niet aan de tuchtrechter om te oordelen over de vraag of de door verweerder in de procedure bij het hof aangevoerde feiten zijn aan te merken als een novum. Dat is voorbehouden aan het hof, die daarover reeds heeft geoordeeld. Het had op de weg van klaagster gelegen om haar verweren tegen de door verweerder namens de notaris aangevoerde nova in de procedure bij het hof aan te voeren. Dat verweerder in de herzieningsprocedure bij het hof feiten heeft geponeerd waarvan hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist waren, is niet gebleken. Klachtonderdeel a) is gelet op het voorgaande dan ook kennelijk ongegrond.

4.6 De voorzitter overweegt ten overvloede nog dat voor zover klaagster verweerder tevens verwijt dat hij in de herzieningsprocedure als novum heeft aangevoerd een verklaring van de heer B, belastingdeskundige, daarvoor hetzelfde geldt als hiervoor over de andere door verweerder aangevoerde nova is overwogen.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij zich doorlopend onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten en feiten over klaagster heeft geponeerd waarvan hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist waren.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. Daargelaten de vraag of klaagster een voldoende rechtstreeks belang als bedoeld in de Advocatenwet heeft bij dit klachtonderdeel, nu zij geen partij is in de civiele procedure tussen haar partner en de notaris, is niet gebleken dat verweerder in de civiele procedure de grenzen van de hem als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid heeft overschreden. De door klaagster in haar brief aan de deken van 12 november 2018 genoemde voorbeelden waren functioneel voor de zaak die verweerder bepleitte en daarom niet onnodig grievend. Dat verweerder in die procedure feiten heeft geponeerd waarvan hij wist of had kunnen weten dat die onjuist waren, is niet gebleken. Ook klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.9 In klachtonderdeel c) verwijt klaagster verweerder dat hij niet onafhankelijk is en zich geen rekenschap heeft gegeven en geeft van zijn bijzondere positie als advocaat van een notaris. Volgens klaagster had de klantintimiteit met de broer van de partner van klaagster verweerder ervan moeten weerhouden als advocaat van de notaris op te treden.

4.10 De voorzitter overweegt als volgt. Regel 7 van de Gedragsregels 1992 (thans Gedragsregel 15), welke regel ziet op belangenverstremming, heeft de bescherming van de cliënt(en) van de advocaat ten doel. Dit brengt volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline mee dat een wederpartij van die cliënt(en) of een derde zich niet op deze regel kan beroepen. Dit betekent dat klaagster kennelijk niet-ontvankelijk is in dit klachtonderdeel.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klachtonderdelen a) en b), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond;
- klaagster, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk in klachtonderdeel c).

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. E.J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 3 juni 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 3 juni 2019

verzonden.