

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-638/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 4 november 2019

in de zaak 19-638/A/NH

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 Noord-Holland (hierna: de deken) van 19 september 2019 met kenmerk ks/19-168/908016, door de raad ontvangen op diezelfde dag, 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 Op 21 november 2018 is door mr. K als waarnemer van mr. B, notaris te Haarlem, een “proces-verbaal van veiling en gunning (...) Wervershoof” opgesteld. In dit proces-verbaal wordt onder andere het volgende vermeld:

“(...) In deze akte constateert en verklaart de notaris dat (...) Muurvast Beheer & en Beleggingsmaatschappij B.V. (...) op de in deze akte bedoelde veiling het hoogste bod heeft uitgebracht (...)

namens de naamloze vennootschap Volksbank N.V. als uiteindelijk rechtsopvolger onder algemene titel van DBV Levensverzekeringsmaatschappij N.V. (...) hierna te noemen “verkoper”(...)

Ik verklaar dat op negentien november tweeduizend achttien, (...) in opdracht van verkoper (...) in het openbaar is verkocht, het navolgende registergoed, (...)”

1.2 Op 21 februari 2019 is een proces-verbaal van ontruiming opgemaakt door de gerechtsdeurwaarder. Dit proces-verbaal luidt mede:

“(...) op grond van welke titels [Muurvast Beheer & Beleggingsmaatschappij B.V.] ten laste van: [klaagster] (...) bevoegd is de onroerende zaak staande en gelegen te (...) Wervershoof (...) te ontruimen, welke titels d.d. 13/02/2019 aan [klaagster] zijn betekend, met bevel om binnen om binnen drie dagen na betekening voormeld perceel te ontruimen, te verlaten en onder afgifte der sleutels ter vrije beschikking van [Muurvast Beheer & Beleggingsmaatschappij B.V.] te stellen, aan welk bevel niet is voldaan, waarop bij hetzelfde exploit de ontruiming van voormeld perceel aan voorschreven [klaagster] is aangezegd en wel op heden; (...)”

1.3 Op 4 april 2019 heeft Muurvast Beheer & Beleggingsmaatschappij B.V. (hierna: Muurvast) klaagster in kort geding voor de rechtbank Noord-Holland gedagvaard tegen 23 april 2019. Muurvast heeft (samengevat) gevorderd klaagster te veroordelen tot

betaling van € 5.023,58. In de dagvaarding staat over de woonplaats van klaagster het volgende:

“(…) voorheen wonende te Wervershoof, thans zonder bekende woon- of verblijfplaats in Nederland of daarbuiten, mitsdien mijn exploit doende op het kantooradres van [klaagster] (…) te (…) Zwaagdijk-Oost. (...)”

1.4 Verweerder heeft op 27 april 2019 voor zijn cliënt, Muurvast, een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag onder een derde ingediend bij de Rechtbank Noord-Holland. In het verzoek staat mede het volgende vermeld:

“(…) B. (...) [Klaagster], zonder bekende woon- of verblijfplaats binnen of buiten Nederland.

C. (...) [Klager] was eigenaar van een woning aan het adres (...) te Wervershoof. Deze woning is op 19 november 2018 geveild op verzoek van de hypotheekhouder Volksbank N.V. De woning is op deze veiling gekocht door [Muurvast].

Aan [klaagster] is bevel gedaan de woning te verlaten. [Klaagster] voldeed niet aan dat bevel. [Muurvast] zag zich genooddaakt de woning te laten ontruimen. [Klaagster] voldeed de aan die ontruiming verbonden kosten, belopende € 5.023,58 niet. (...)

D. (...) [Klaagster] stelt zich – voor zover [Muurvast] begrijpt – op het standpunt dat de hypotheekhouder niet bevoegd was tot executoriale verkoop. Dat standpunt is onjuist nu dit recht volgt uit het verleende recht van hypotheek. (...)

H. (...) Mr [B] ontving als notaris de opbrengst van de veiling. Het is [Muurvast] bekend dat die opbrengst nog niet is verdeeld. [Muurvast] wenst zich te kunnen verhalen op de opbrengst indien blijkt dat nog gelden aan [klaagster] toekomen. (...)”

1.5 Op 29 april 2019 is het verzoek toegestaan door de voorzieningenrechter. Op diezelfde datum is bij exploit de grosse van de beschikking betekend aan notaris mr. B en is conservatoir beslag gelegd.

1.6 Klaagster heeft bij het (nieuwe) kantoor van verweerder een klacht over hem ingediend. De klacht is door de kantoorgenoot van verweerder, mr. V., behandeld en is door hem ongegrond verklaard.

1.7 Blijkens een uittreksel van het kadaster, geleverd op 8 mei 2019, heeft Muurvast recht van eigendom van de woning in Wervershoof. Dat recht is ingeschreven op 3 januari 2019 en is er sprake geweest van een “Openbare verkoop (onvrijwillig)”.

1.8 Op 29 mei 2019 is vonnis gewezen in het kort geding dat is ingeleid met de dagvaarding van 4 april 2019 (randnummer 1.3). De vordering van Muurvast op klaagster is grotendeels toegewezen. Er is geen hoger beroep ingesteld. De toegewezen vordering is door uitwinning van het op grond van het verlof gelegde beslag voldaan.

1.9 Bij e-mails van 7 mei 2019 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 zich heeft bediend van onjuiste feiten bij het verzoek tot het leggen van conservatoir derdenbeslag dat is ingediend op 27 april 2019.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder waarbij hij is aan te merken 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 goedgevondt. 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 wege van 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.

4.2 Klaagster verwijt verweerder dat hij onjuiste feiten heeft gebruikt bij zijn verzoek tot het leggen van conservatoir derdenbeslag op 27 april 2019. Klaagster verwijst ter onderbouwing van haar klacht naar een aantal concrete feiten uit het betreffende verzoek (zie randnummer 1.4).

Woonplaats

4.3 Verweerder heeft in het verzoek ten onrechte gesteld dat klaagster geen bekende woon- of verblijfplaats heeft (zie B. van het verzoek). Blijkens de BRP staat klaagster ingeschreven op het privéadres in Wervershoof en op het zakelijk adres in Zwaagdijk-Oost, aldus klaagster.

4.4 Verweerder voert aan dat hij uit de dagvaarding in kort geding opmaakte dat klaagster geen bekende woon- of verblijfplaats (meer) had (zie randnummer 1.3). Kennelijk betoogt klaagster dat zij op twee adressen ingeschreven staat hetgeen, voor zover verweerder bekend, niet mogelijk is. Het adres in Wervershoof is ontruimd en verweerder heeft daarom aangenomen dat klaagster daar geen woonplaats meer had. Klaagster heeft geen bewijs van inschrijving op een ander adres dan het adres in Wervershoof overgelegd. Niet blijkt dat klaagster in haar belangen is geschaad omdat zij (tijdig) kennis heeft kunnen nemen van de stukken. De (gestelde) onbekende woonplaats heeft niet tot gevolg gehad dat het verzoek door een andere rechtbank is behandeld dan die bevoegd zou zijn indien de door klaagster gestelde woonplaats aangehouden zou zijn, aldus steeds verweerder.

De Volksbank N.V.

4.5 Klaagster stelt dat er geen sprake was van een opdracht tot veiling door De Volksbank N.V. (zie C. van het verzoek). De hypotheekhoudster was DBV Levensverzekeringsmaatschappij N.V. Er was geen sprake van een veiling met inzet/afslag en mijnen en er is ook geen proces-verbaal van toewijzing. Het is volstrekt onmogelijk dat Muurvast de woning op de veiling heeft gekocht, laat staan de eigendom heeft verkregen, aldus steeds klaagster.

4.6 Verweerder voert aan dat in het proces-verbaal van veiling en gunning (zie randnummer 1.1) door de notaris is verklaard dat de woning te Wervershoof op 19 november 2018 is geveild en verkocht aan Muurvast. Uit hetzelfde proces-verbaal blijkt dat Volksbank N.V., rechtsopvolger van DBV Levensverzekeringsmaatschappij N.V., de verkoper was. Verweerder kwam op grond van de inhoud van het proces-verbaal, dat een authentieke akte is en dus dwingende bewijs oplevert, tot de conclusie dat de hypotheekhouder tot veiling is overgegaan. Voorgaande wordt ook nog bevestigd in de verklaring die de notaris aflegde naar aanleiding van het beslag waarin onder meer is

opgenomen: "Een depot na executieveiling + uitbetaling hypotheek & beslaglegger". Tot slot heeft verweerder ter onderbouwing een kadastraal uittreksel ingebracht (zie randnummer 1.7).

Proces-verbaal

4.7 Klaagster stelt dat niet duidelijk is op welke grondslag zij haar woning zou moeten ontruimen en over welk bevel verweerder het heeft (zie C. van het verzoek). Er is geen proces-verbaal van toewijzing dus de deurwaarder en Muurvast zijn de woning van klaagster binnengedrongen, aldus klaagster.

4.8 Verweerder voert aan dat in het proces-verbaal van ontruiming (zie randnummer 1.2) is opgenomen dat op 13 februari 2019 bevel is gedaan aan klaagster tot ontruiming. Klaagster erkent dat ontruiming heeft plaatsgevonden en zij verklaart dat de deurwaarder en Muurvast de woning zijn binnengedrongen. Op grond van de inhoud van dit proces-verbaal, dat een authentieke akte is en dus dwingend bewijs oplevert, kwam verweerder tot de conclusie dat bevel tot ontruiming is gedaan, aldus steeds verweerder.

Hypotheek

4.9 Het standpunt dat verweerder onder D. in het verzoek heeft ingenomen is onjuist. De rechter-commissaris heeft in de rangregeling bij de beschikking van 3 april 2019 reeds bepaald dat er geen sprake was van verkoop van een executerend hypotheekhouder zonder uitoefening van recht van hypotheek en zonder dat de naam van de hypotheekhouder is gesteld, aldus klaagster.

4.10 Verweerder voert aan dat hij, voor zover hij begreep, het standpunt van klaagster heeft weergegeven. Als verweerder het goed begrijpt dan stelt klaagster dat, in tegenstelling tot wat uit het proces-verbaal van veiling en gunning (zie randnummer 1.1) afgeleid kan worden, de hypotheekhouder niet op grond van het recht van hypotheek, maar op grond van een ander recht tot executie is overgegaan. Al aangenomen dat dat zo is, klaagster heeft het stuk waar zij naar verwijst niet overgelegd, dan behoorde hij dit niet te weten. De rangregeling is verweerder immers niet bekend. Uit de wijze waarop de veiling publiek werd gemaakt, blijkt dat het gaat om een veiling door een hypotheekhouder, aldus steeds verweerder.

Notaris

4.11 Onder H. in het verzoek heeft verweerder gesteld dat de notaris de opbrengst van de veiling heeft ontvangen en dat Muurvast zich wenst te kunnen verhalen op de opbrengst. Dit heeft verweerder gesteld terwijl hij weet dat er helemaal geen depotrekening is omdat Muurvast geen dubbeltje heeft betaald, aldus klaagster.

4.12 Verweerder voert aan dat de notaris de opbrengst van de veiling heeft ontvangen. Dit blijkt ook uit de verklaring die de notaris heeft afgelegd naar aanleiding van het beslag. De notaris verklaart dat er ruim € 70.000 onder het beslag valt, zodat naar verweerder aanneemt er iets is betaald.

4.13 De voorzitter overweegt als volgt. Uit de hiervoor weergegeven standpunten van partijen volgt dat verweerder alle door klaagster gestelde onjuiste feiten gemotiveerd heeft betwist en heeft toegelicht dat hij geen stellingen heeft geponeerd waarvan hij de onwaarheid kende of redelijkerwijs kon kennen. Verweerder heeft deze toelichting met stukken onderbouwd en gebleken is dat de door hem ingenomen stellingen feitelijk juist waren. Verweerder mocht daarbij afgaan op het feitenmateriaal dat zijn cliënte aan hem heeft verschaft. Niet is gebleken dat sprake is van een uitzonderingsgeval waarbij hij dat niet zou mogen doen. Wat betreft het opnemen in het verzoek dat klaagster zonder bekende woon- of verblijfplaats binnen of buiten Nederland was, geldt dat verweerder gegronde redenen had om aan te nemen dat klaagster niet feitelijk woonde op het adres waar zij volgens de BRP nog ingeschreven stond. De betreffende woning in Wervershoof was volgens de processen-verbaal immers geveild en ontruimd. Klaagster stelt ook

nog een kantooradres te hebben, maar niet is gebleken dat zij op dit adres stond ingeschreven bij de BRP. Verder is niet gebleken dat klaagster in haar belangen is geschaad; zij heeft wel (tijdig) kennis genomen van de stukken. Klaagster heeft nog verwezen naar gedragsregel 14. Deze gedragsregel ziet echter specifiek op de verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt. Nu klaagster geen cliënt is van verweerder, kan een beroep op die gedragsregel haar niet baten. Tot slot lijkt het erop dat klaagster het niet eens is met de gewezen gerechtelijke uitspraken in deze kwestie. Het is niet de taak van de tuchtrechter om een oordeel te geven over een civiel geschil, tenzij verweerder een evident onpleitbaar standpunt zou innemen en hij klaagsters belangen daarmee nodeloos en op ontoelaatbare wijze zou schaden. Daarvan is hier, met het oog op hetgeen hiervoor overwogen, geen sprake.

4.14 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. C. Kraak, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.C. de Ruijter als griffier op 4 november 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 4 november 2019 verzonden.