

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-511

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 26 juli 2021

in de zaak 20-511/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 maart 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 6 juli 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 803280 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 mei 2021. Daarbij was verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 11. Ook heeft de raad kennisgenomen van een e-mail van verweerder met bijlagen van 26 april 2021.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager heeft een eenmanszaak die gebruik maakt van de onroerende zaken en de havenfaciliteit van de [naam bedrijf] B.V. (hierna: de besloten vennootschap). De aandelen van de besloten vennootschap worden gehouden door de Stichting Beheer [naam bedrijf] (hierna: de stichting).

2.3 Klager is jarenlang, tot 11 februari 2016, directeur geweest van de besloten vennootschap. De dochter van klager is jarenlang bestuurder (geweest) van de stichting.

2.4 In 2015 heeft de broer van klager de zeggenschap gekregen over de besloten vennootschap en de stichting.

2.5 In 2016 is klager in rechte betrokken door de besloten vennootschap. De besloten vennootschap wordt bijgestaan door verweerder. Het geschil heeft betrekking (gehad) op een vordering tot ontruiming van de bedrijfsruimte, de haven en het woonhuis van klager, die klager alle huurt van de besloten vennootschap. De ontruiming hebben niet plaatsgevonden.

2.6 Op verzoek van de besloten vennootschap is verweerder blijven procederen. Het kantoor van verweerder heeft ten behoeve van zekerheid van de betaling van zijn de-

claraties een recht van hypotheek op de onroerende zaken verkregen van de besloten vennootschap. De akte van hypotheek is op 19 juli 2017 notarieel verleden.

2.7 Bij vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Almere, van 21 februari 2018 is de huurovereenkomst tussen de besloten vennootschap en klager nietig verklaard, maar is de ontruiming van het gehuurde afgewezen. Klager heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld, en de besloten vennootschap heeft incidenteel hoger beroep ingesteld. De besloten vennootschap is op 14 februari 2019 in staat van faillissement verklaard.

3 KLACHT

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

- a) ten gunste van het kantoor van verweerder een recht van hypotheek op de onroerende zaken van zijn cliënt is gevestigd;
- b) deze hypotheekvoorwaarden zodanig zijn dat er geen inkomsten meer gegenereerd konden worden;
- c) daardoor willens en wetens op een faillissement werd aangestuurd;
- d) de roerende zaken onderhands verkocht konden worden;
- e) verweerder zijn cliënt had moeten weerhouden van verdere rechtszaken;
- f) verweerder opdracht aan een derde heeft gegeven tot het doen betreden van klagers gehuurde woning en daarvan foto's te maken om deze te gebruiken in gerechtelijke procedure(s), zonder dat daarvoor door klager toestemming is gegeven.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

Ad klachtonderdelen a) tot en met e)

4.2 Klager kan niet worden gezien als rechtstreeks belanghebbende en dient daarom ten aanzien van deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.3 De cliënt van verweerder heeft een recht van hypotheek gevestigd op enkele van de onroerende zaken ter zekerheid voor de betaling van declaraties. Verweerder heeft hiervoor contact opgenomen met de deken. De deken heeft hierover zijn goedkeuring gegeven.

4.4 Het is onduidelijk waarom klager van mening is dat de hypotheekvoorwaarden zodanig zijn dat er geen inkomsten konden worden gegenereerd. De vestiging van het recht van hypotheek heeft geen gevolgen voor de exploitatie van de onroerende zaken.

4.5 De klacht dat verweerder willens en wetens op het faillissement van de besloten vennootschap heeft aangestuurd is nergens op gebaseerd. Hiervan is ook geen sprake geweest.

4.6 Alle procedures die de besloten vennootschap tegen klager heeft gevoerd, waren noodzakelijk om de rechten van de besloten vennootschap veilig te stellen.

Ad klachtonderdeel f)

4.7 Verweerder heeft geen toestemming of opdracht aan zijn cliënt gegeven om de woning te betreden en om foto's te maken. Verweerder heeft deze foto's in de procedure ingebracht om de gevorderde ontruiming van de woning te onderbouwen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het hof komt aan deze advocaat een ruime mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behar-

tigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is echter niet absoluut, en kan onder andere 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.

5.2 De raad is van oordeel dat gelet op wat klager aan zijn klachtonderdelen ten grondslag heeft gelegd, hij door het handelen van verweerder waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang kan worden getroffen. Dat betekent dat klager in zijn klacht ontvankelijk is.

Klachtonderdelen a) tot en met e)

5.3 Deze klachtonderdelen betreffen in de kern het verwijt dat verweerder ten behoeve van zekerheid van de betaling van zijn declaraties een recht van hypotheek op onroerende zaken van zijn cliënt heeft verkregen.

5.4 Gedragsregel 19 bepaalt dat het een advocaat niet is toegestaan voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken.

5.5 Verweerder heeft voordat de hypotheek is gevestigd, contact opgenomen met de deken. De deken heeft verweerder bij e-mail laten weten dat hij - kort gezegd - geen bezwaar heeft dat deze hypotheek zou worden gevestigd. In de onderhavige klachtprocedure heeft de deken aangegeven dat in de hypotheekakte, in strijd met zijn advies, een pandrecht is gevestigd op roerende zaken alsmede de huurpenningen. Hierover is geen advies gevraagd en daarmee heeft verweerder toch in strijd gehandeld met de gedragsregel 19, aldus de deken.

5.6 De raad stelt vast dat de deken toestemming aan verweerder heeft gegeven om het hypotheekrecht te vestigen. De raad acht daarbij van belang dat de deken daarbij geen opmerkingen heeft gemaakt over het vestigen van een pandrecht. Bovendien blijkt uit de correspondentie tussen verweerder en de notaris bij wie de akte is gepasseerd, dat verweerder geen opdracht heeft gegeven om een pandrecht te vestigen en er enkel is gesproken over het vestigen van een hypotheekrecht. De notaris heeft ten slotte laten weten dat er bij het opmaken van een hypotheekakte onder de gebruikelijke condities altijd ook een pandrecht wordt gevestigd. Bij elke hypotheekakte wordt ook een pandrecht opgenomen, aldus de notaris.

5.7 Gelet op deze gang van zaken is de raad van oordeel dat verweerder door het vestigen van het hypotheekrecht niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.8 In deze klachtonderdelen heeft klager verweerder ook nog verweten dat er door de vestiging van de hypotheek geen inkomsten meer gegenereerd konden worden, dat verweerder op een faillissement heeft aangestuurd, dat de cliënt van verweerder het voornemen had om de roerende zaken te verkopen en verweerder zijn cliënt had moeten weerhouden van verdere rechtszaken. De raad is van oordeel dat nu klager deze verwijten enkel heeft gesteld en verweerder deze gemotiveerd en onderbouwd met bescheiden heeft betwist, de juistheid van deze verwijten en daarmee de gegrondverklaring van deze klachtonderdelen niet zijn komen vast te staan.

5.9 Gelet op het bovengenoemde zal de raad de klachtonderdelen a) tot en met e) ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel f)

5.10 Op grond van het dossier is vast komen te staan dat de cliënt van verweerder de woning heeft betreden en de foto's heeft gemaakt. Daarbij is echter niet gebleken dat verweerder toestemming of opdracht aan zijn cliënt heeft gegeven om dat te doen. Verweerder heeft deze foto's in de procedure gebracht om de gevorderde ontruiming

van de woning te onderbouwen. Dat mocht verweerder doen. Niet is gebleken dat verweerder daarmee de belangen van klager onnodig onevenredig zonder redelijk doel heeft geschaad. De raad zal daarom ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. F.L.M. Broeders, F.E.J. Janzing, H.K. Scholtens, E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 26 juli 2021