

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-811

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 8 februari 2021
in de zaak 20-811/AL/MN
naar aanleiding van de klacht van:

tezamen ook: **klagers**
over
verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) van 29 oktober 2020 met kenmerk Z 1033895/AS/SD, door de raad digitaal ontvangen op dezelfde datum, en van de in de dekenbrief en op de inventarislijst genoemde bijlagen.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 De moeder van klager sub 1 heeft een geldlening aan hem verstrekt. Ter zekerheid van terugbetaling daarvan is ten gunste van de moeder door klager sub 1 op zijn bedrijfspand en op een perceel grond in Zeewolde hypotheek gevestigd.

1.2 Op 17 oktober 2019 heeft klager sub 1 aan zijn moeder bericht dat hij de lening van € 265.000,- uiterlijk 1 november 2019 wil gaan aflossen en dat daarna dan gezorgd kan worden voor doorhaling van de hypotheeken op het bedrijfspand en de grond in Zeewolde.

1.3 In de periode daarna tot 3 november 2019 is regelmatig tussen klager sub 1 en zijn moeder gecorrespondeerd. De moeder heeft zich op het standpunt gesteld dat zij niet instemt met de door klager sub 1 voorgestelde deelaflossing op de leningen. Verder heeft zij klager sub 1 laten weten dat hij moet voldoen aan alle bindende en overeengekomen voorwaarden voor royement van de hypotheek, zoals in 2013 afgesproken met zijn vader.

1.4 Op 3 november 2019 om 12:58 uur heeft verweerder namens de moeder van klager sub 1 aan diens advocaat - klager sub 2 - bericht dat de gevestigde hypotheekrechten dienen ter zekerheid van meerdere door zijn cliënte aan klager sub 1 verstrekte leningen en dat gedeeltelijke aflossing niet voldoende is om de hypotheek (gedeeltelijk) door te halen. Verweerder heeft namens zijn cliënte een alternatief voorstel gedaan.

1.5 Per e-mail van 3 november 2019 om 19:58 uur heeft verweerder in reactie op de e-mail van 3 november 2019 van klager sub 2 aan hem geschreven:

“Ik vrees dat ik je niet goed begrijp. De notariële akte is erg duidelijk: de hypotheeken dienen zowel als aflossing voor de aflossingsvrije geldlening als voor de geldlening van

de Restmaatschap aan [klager sub 1]. Zolang die niet beiden zijn afgelost, blijft de hypotheek liggen. Ik kan best uitrekenen hoeveel het precies is in totaal (aflossingsvrije lening + restmaatschap lening), maar gaat [klager sub 1] dan beide leningen aflossen? (...).”

In aanvulling hierop heeft verweerder in zijn e-mail van 4 november 2019 klager sub 2 erop gewezen dat zijn cliënte geen extra voorwaarden verbindt aan de doorhaling van de hypotheek anders dan dat alle leningen, waarvoor de hypotheek tot zekerheid strekken, volledig door klager sub 1 afgelost moeten worden. Verder heeft verweerder nog toegelicht dat zijn alternatieve uitruilvoorstel uitsluitend gaat over de situatie dat klager sub 1 slechts één van de twee leningen aflost.

1.6 Op 5 november 2019 om 12:14 uur heeft verweerder namens zijn cliënte gereageerd op de e-mail van klager sub 2 van 4 november 2019 en hem onder meer geschreven:

“Over het verstrekken van zekerheid is destijds al flinke discussie ontstaan tussen [klager sub 1] en zijn ouders. Onder grote druk zijn die beide hypotheekleningen uiteindelijk verstrekt. De hypotheekleningen dienen als zekerheid voor de nakoming van: (1) alle verplichtingen van [klager sub 1] onder de geldlening van [mijn cliënte] aan [klager sub 1] ten bedrage van € 274.222 (hoofdsom + rente tot en met 15 november 2019); en (2) alle verplichtingen van [klager sub 1] aan de Restmaatschap, waaronder begrepen de geldlening van de restmaatschap aan [klager sub 1] van € 909.532,46 (hoofdsom + rente tot en met 15 november 2019). [Mijn cliënte] ziet geen reden – en is ook niet gehouden – om zekerheid te laten vervallen als [klager sub 1] op eigen initiatief deelaflossingen op de geleende bedragen doet. Wel heb ik intussen met [mijn cliënte] gesproken over de mogelijkheid om – uitgaande van de integrale aflossing van de hoofdsom + rente van de geldlening van [mijn cliënte] onder (1) hierboven – tot een uitruil te komen van één van beide hypotheekleningen tegen het (betwiste) voorkeursrecht op tuin en loods conform mijn mail van 3 november 2019. Voor [mijn cliënte] zou dat een begaanbare route zijn, zij is bereid om dat te doen onder de voorwaarden dat zij eerst in staat wordt gesteld om te verifiëren dat de alsdan resterende hypotheek voldoende zekerheid biedt voor de nakoming van [klager sub 1]’s verplichtingen. Daarvoor ontvangt [mijn cliënte] graag de volgende stukken: (...) Ik verneem graag van je of [klager sub 1] tot deze uitruil bereid is en ontvang dan graag de hiervoor genoemde stukken in informatie van je. (...).”

1.7 Per e-mail van 5 november 2019 om 16:06 uur heeft klager sub 2 namens zijn cliënt uitvoerig op de toelichting van verweerder gereageerd. Daarnaast heeft hij verweerder gevraagd om uiterlijk 6 november 2019 voor 12 uur te laten weten (1) of zijn cliënte bereid is - waartoe zij volgens hem ook gehouden is - om één hypotheek door te halen tegen betaling van een bedrag van € 274.222,- door klager sub 1 en (2) wat betreft de andere hypotheek nog zijn vraag te beantwoorden over de hoogte van de aflossing van de vordering van de restmaatschap. Klager sub 2 heeft daarbij rechtsmaatregelen aangekondigd voor het geval verweerder niet tijdig zou reageren.

1.8 In zijn e-mail van 6 november 2019 om 15:25 uur heeft verweerder namens zijn cliënte aan klager sub 2 geschreven:

“Zie mijn e-mail van 5 november 2019, 12.14 uur. De antwoorden op jouw vragen en/of suggesties staan daar al in. Ik hoor wel van je of [klager sub 1] bereid is tot de voorgestelde uitruil, zodat we die uitruil door de notaris kunnen laten uitwerken.”

1.9 Op 7 november 2019 heeft klager sub 2 namens zijn cliënt onder meer het volgende aan verweerder geschreven:

“Ik heb je vandaag twee keer gebeld en terugbelverzoeken achtergelaten. Op onderstaande vragen heb ik wederom geen reactie ontvangen. [Klager sub 1] vraagt om duidelijkheid die jij kennelijk niet wilt geven. Ik heb je al aangegeven dat [klager sub 1] op deze wijze schade lijdt. (...) Ook wil ik je vriendelijk wijzen op onze gedragsregels en dan meer in het bijzonder artikel 24 en artikel 6 lid 1. Ik richt mij daarbij dus nadrukkelijk rechtstreeks tot jou en verzoek je vriendelijk doch dringend mijn vragen met een simpel ja of nee te beantwoorden.”

1.10 In zijn e-mail van 8 november 2019 heeft verweerder onder meer het volgende aan klager sub 2 geschreven:

*“Ik had andere prioriteiten. En daar komt bij dat ik jouw vragen al meerdere keren heb beantwoord. Ik citeer uit mijn email van 5 november: “[Mijn cliënte] ziet geen reden - en is ook niet gehouden - om zekerheden te laten vervallen als [klager sub 1] op eigen initiatief deelaflossingen op geleende bedragen doet.” Ik begrijp dat dit antwoord jou niet zint, maar dat is geen reden om mij dan nog drie keer hetzelfde te vragen. Als [klager sub 1] graag een bepaald percentage op geldleningen vrijwillig wil aflossen, dan is [mijn cliënte] bereid om daaraan mee te werken en dit bedrag in ontvangst te nemen. Maar zolang niet **alle** verplichtingen waarvoor de hypotheek tot zekerheid strekken, **helemaal** zijn voldaan, blijven de beide hypotheek in stand. Als [klager sub 1] daarnaast belang heeft bij opheffing van een hypotheek, dan staat de uitweg in de vorm van een uitruil ook in mijn e-mail. Meer smaken heb ik niet.”*

1.11 Op 8 november 2019 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

ondanks herhaald verzoek geen duidelijkheid te verschaffen aan klagers/klager sub 2 over de voorwaarden waaronder tot (gedeeltelijke) doorhaling van een ten gunste van de cliënte van verweerder gevestigde hypotheek zal worden overgegaan, waardoor verweerder (1) klager sub 1 in zijn belangen heeft geschaad en hem onnodig op kosten heeft gejaagd en (2) zich onwelwillend richting klager sub 2 heeft opgesteld als collega-advocaat.

3 VERWEER

3.1 Volgens verweerder is niet klachtwaardig een vraag van de wederpartij niet te beantwoorden en zeker niet in het door klagers voorgeschreven format. Zijn cliënte heeft in de door haar gewenste vorm de vragen van klagers beantwoord en dat heeft verweerder aan klagers laten weten.

3.2 Verder stelt verweerder dat hij voldoende duidelijkheid heeft verschaft over de voorwaarden waaronder zijn cliënte bereid was tot doorhaling van de beide hypotheek, namelijk zodra door klager sub 1 zou zijn voldaan aan alle verplichtingen en voorwaarden. Hij verwijst ter onderbouwing naar de overgelegde correspondentie, waaronder in het bijzonder zijn e-mails van 5 en 8 november 2019. Dat het standpunt van zijn cliënte klager(s) onwelgevallig was, maakt nog niet dat er geen duidelijkheid door hem was gegeven, aldus verweerder.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt voorop dat de klacht van klager sub 1 betrekking heeft op het handelen van de advocaat van zijn wederpartij. Volgens vaste rechtspraak van het Hof

van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgevindt. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

4.2 De klacht van klager sub 2 ziet op de regel dat advocaten in het belang van de rechtzoekenden en de advocatuur in het algemeen behoren te streven naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen (Gedragsregel 24).

4.3 De voorzitter stelt verder voorop dat de tuchtrechter het handelen of nalaten van de advocaat over wie geklaagd wordt dient te toetsen aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. De gedragsregels voor advocaten vormen daarbij een richtlijn, maar of het niet naleven van een gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt per geval door de tuchtrechter beoordeeld.

4.4 Naar het oordeel van de voorzitter mocht verweerder als partijdige belangenbehartiger de stellingen en feiten namens zijn cliënte innemen zoals hij dat heeft gedaan in zijn correspondentie met klagers. Verweerder heeft steeds binnen redelijke termijn gereageerd en klagers hebben niet gespecificeerd op welke wijze verweerder onvoldoende rekening gehouden heeft met de gestelde gevoeligheden.

4.5 Verder is de voorzitter uit de gevoerde correspondentie gebleken dat verweerder herhaaldelijk in duidelijke bewoordingen het door zijn cliënte ingenomen standpunt richting klagers heeft verwoord en ook heeft toegelicht. De juistheid van de verwijt van klager sub 1, dat verweerder bewust heeft geweigerd om duidelijkheid aan klagers te verschaffen over de volgens verweerder aan het recht van hypotheek verbonden geldelijke vordering en bijkomende verplichtingen, terwijl verweerder wist dan wel had kunnen weten dat die verplichtingen er niet zijn, kan de voorzitter, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, niet vaststellen; stukken die dit standpunt van klager sub 1 onderbouwen, ontbreken. Voor zover zijn cliënte op bepaalde vragen niet of op haar eigen manier heeft willen antwoorden en die antwoorden klager sub 1 onwelgevallig zijn, kan dat verweerder tuchtrechtelijk niet worden verweten. Het is aan klager sub 1 om het geschil met zijn moeder in dat geval ter beoordeling aan een rechter voor te leggen.

4.6 Nu verder geen feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken waaruit kan volgen dat verweerder anderszins bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van klager sub 1 onevenredig zonder doel heeft geschaad en hem op kosten heeft gejaagd, is verweerder naar het oordeel van de voorzitter met zijn handelwijze binnen de grenzen van de hem als advocaat van de wederpartij toekomstige vrijheid gebleven. Aldus is geen sprake van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klager sub 1, zodat zijn klacht kennelijk ongegrond zal worden verklaard.

4.7 Op grond van de hiervoor geschetste omstandigheden en nu uit de correspondentie niet is gebleken dat verweerder een niet-collegiale houding richting klager sub 2 heeft gehad, is de voorzitter van oordeel dat van een tuchtrechtelijk verwijtbaar optreden van verweerder jegens klager sub 2 evenmin sprake is. Ook die klacht wordt kennelijk ongegrond geoordeeld.

BESLISSING

De voorzitter verklaart: de klacht van beide klagers, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 februari 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 8 februari 2021