

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-289/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 10 oktober 2022

in de zaak 22-289/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

gemachtigden: mrs. J. Oerlemans, H.G.A.M. Spoormans

over:

verweester

gemachtigde: mr. P.J. Soede

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 16 februari 2021 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester. Verweester was ten tijde van het indienen van de klacht advocaat te Amsterdam.

1.2 Op 28 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021-1342897/EJH/FS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 12 september 2022. Daarbij was klager, mede namens klaagsters, aanwezig. Hij werd bijgestaan door zijn gemachtigden. Ook verweester was aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de bij e-mails van 4 mei 2022 en 28 augustus 2022 namens klagers nagezonden stukken en de namens verweester bij e-mail van 29 augustus 2022 nagezonden stukken.

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 1, zijn zoon en zijn twee broers waren tot 2017 ieder aandeelhouder in Gebr. G Beheer B.V. (hierna: G Beheer). G Beheer was de topholding van een aantal dochtermaatschappijen die gezamenlijk de G Groep vormden. Het bedrijf hield zich bezig met de handel in en recycling van schroot, ijzer, ferro- en non-ferro metalen en was gevestigd op een aantal percelen grond in Helmond.

2.3 Vanwege een ruzie tussen de drie broers is eind 2016 besloten om tot een ontvlechting/splitsing van de G Groep te komen. Om tot de ontvlechting te komen moesten verschillende tot de G Groep behorende vennootschappen worden

toebedeeld, gefuseerd, gesplitst en/of verkocht en verdeeld met als doel dat klager 1 en zijn zoon en de twee broers van klager 1 ieder met hun alsdan verkregen delen van de ondernemingen hun eigen koers konden varen. In dit ontvlechtigingsproces (dat heeft geleid tot meerdere procedures) stond verweerster (met twee van haar kantoorgenoten) de broers en hun vennootschappen bij.

2.4 Naast de onroerende zaken behorend tot de G Groep hadden klager 1 en zijn broers drie percelen grond in Helmond in gezamenlijke eigendom. Op de percelen staan acht chalets en een paardenrenbaan met manege en toebehoren. Klager 1 heeft over de verdeling van de drie percelen een bodemprocedure gestart bij de rechtbank Oost-Brabant (hierna: de rechtbank).

2.5 De rechtbank heeft op 15 januari 2020 een uitvoerbaar bij voorraad verklaard eindvonnis gewezen waarbij de eigendom van de gronden is toegedeeld aan de twee broers van klager 1 tegen een door een taxateur nader te bepalen waarde.

Voorwaarde was dat de broers binnen zes maanden klager 1 dienden uit te kopen.

2.6 Op 17 januari 2020 is het vonnis door klager 1 aan zijn broers betekend. Daarmee is de zesmaandetermijn, genoemd in dit vonnis van 15 januari 2020 aangevangen en op 17 juli 2020 geëindigd.

2.7 Klager 1 enerzijds en de broers anderzijds hebben gelijktijdig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 15 januari 2020.

2.8 Nadat het vonnis op 15 januari 2020 was gewezen, heeft de in het vonnis aangewezen taxateur te kennen gegeven de opdracht niet te willen uitvoeren. De rechtbank heeft vervolgens - na ruggespraak met en expliciete instemming van partijen - een andere deskundige aangewezen.

2.9 Namens de broers is aan de deskundige een formele opdracht verstrekt en op 8 juni 2020 heeft de deskundige het definitieve taxatierapport vastgesteld, waarin de waarde van de percelen is gewaardeerd op € 2.230.000,00.

2.10 Verweerster heeft de kandidaat-notaris verzocht om het vonnis van 15 januari 2020 in te schrijven in de daartoe bestemde openbare registers van het kadaster ter vervanging van een deel of de gehele akte van toedeling en levering. De inschrijving van het vonnis zou moeten leiden tot de toedeling en levering van de percelen aan de broers.

2.11 Op 9 juni 2020 heeft de kandidaat-notaris aan verweerster laten weten dat er op de percelen een eerste en tweede hypotheek gehouden door ABN-AMRO Bank (hierna: de bank) ten behoeve van klaagsters 2 en 3 rustte. Verweerster heeft de kandidaat-notaris meegedeeld dat deze hypotheekrechten al doorgehaald hadden moeten zijn ten tijde van de splitsing van de G groep.

2.12 Op 12 juni 2020 heeft de kandidaat-notaris de bank verzocht de hypotheeken door te halen.

2.13 Over de executie van het vonnis van 15 januari 2020 hebben de broers en de deskundige een kortgedingprocedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbank gevoerd, waarin op 6 juli 2020 een uitvoerbaar bij voorraad vonnis is gewezen dat mogelijk maakte het vonnis van 15 januari 2020 in te schrijven in de openbare registers.

2.14 De kandidaat-notaris heeft het vonnis van 15 januari 2020 op 15 juli 2020 ingeschreven in de daartoe bestemde openbare registers van het kadaster, op grond waarvan de percelen zijn toegedeeld en geleverd aan de broers. De broers hebben klager 1 een derde deel van de getaxeerde waarde (zijnde € 743.333,33) betaald. Ter financiering van dit bedrag hebben zij een hypotheeklening afgesloten en een recht van eerste hypotheek gevestigd op de percelen.

2.15 Nadien is klager 1 bekend geworden met de algehele doorhaling van de genoemde twee hypotheekrechten. Hij heeft vervolgens de bank geïnformeerd en op 17 augustus 2020 een gesprek gevoerd met de bank. Toen was gebleken dat het niet de bedoeling van de bank was dat de in 2011 en 2013 gevestigde hypotheekrechten (volledig) zouden worden doorgehaald, maar alleen voor de zekerheid gevestigd op de betreffende percelen. De bank heeft klagers daarom verzocht om mee te werken aan het (her)vestigen van hypotheekrechten op andere onroerende zaken dan de percelen, hetgeen inmiddels is gebeurd.

2.16 Partijen hebben veelvuldig met elkaar gecorrespondeerd over de algehele doorhaling van de in 2011 en 2013 gevestigde hypotheekrechten.

2.17 Op 12 februari 2021 hebben klagers bij de Kamer voor het Notariaat een klacht ingediend tegen de kandidaat-notaris. Bij beslissing van 16 augustus 2021 is de klacht ongegrond verklaard. Het tegen deze beslissing in gestelde hoger beroep is bij beslissing van de Notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam van 3 mei 2022 gegrond verklaard en aan de kandidaat-notaris is de maatregel van berisping opgelegd.

2.18 Op 16 februari 2021 hebben klagers bij de deken onderhavige klacht over verweerster ingediend.

2.19 Bij beslissing van 8 maart 2021 (21-068/A/A, 21-069/A/A en 21-070/A/A) heeft de voorzitter van de raad een op 18 september 2019 door onder meer klager 1 en klaagster 3 over verweerster (en twee van haar kantoorgenoten) ingediende klacht kennelijk ongegrond verklaard.

3. KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerster het volgende.

3. Verweerster heeft zich schuldig gemaakt aan zeer ernstige strafbare feiten. Zo heeft zij zich samen met de kandidaat-notaris schuldig gemaakt aan onder meer oplichting en valsheid in geschrifte bij het royeren van twee hypotheekrechten ter hoogte van € 30.000.000,00. Dit royement had niet mogen plaatsvinden en heeft klagers in grote problemen gebracht.

4. Verweerster heeft zich bediend van ongeoorloofde middelen om haar cliënten de volle eigendom van de percelen te laten toekomen. Zij heeft feiten geponeerd waarvan zij de onjuistheid kende of behoorde te kennen en heeft de belangen van klagers op onevenredige wijze geschonden. Zij heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt en hiermee het vertrouwen in en het aanzien van de advocatuur ernstig beschaamd.

4. VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5. BEOORDELING

Ontvankelijkheid klacht

5.1 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klagers kunnen worden ontvangen in hun (tweede klacht) over verweerster. Het ne bis in idem beginsel verzet zich ertegen dat een advocaat, nadat is geoordeeld over een klacht die een bepaald feitencomplex betreft, wordt geconfronteerd met een andere klacht van dezelfde klager(s) die zijn grondslag vindt in datzelfde feitencomplex. Klagers hebben toereikend toegelicht dat de onderhavige klacht, die gaat over verweersters betrokkenheid bij het royeren van twee hypotheekrechten, een ander feitencomplex betreft dan de vorige klacht, die ging over de rol van verweerster bij de ontvlechting van het

familiebedrijf. Bovendien is het feitencomplex rondom het royement van de hypotheek op 12 juni 2020 van latere datum dan de vorige klacht over klaagster van 18 september 2019, zodat onderhavige klacht ook niet tegelijk met de vorige klacht over verweerster naar voren had kunnen worden gebracht. Klagers zijn dan ook ontvankelijk in hun onderhavige klacht.

Klachtonderdelen a) en b)

5.2 De raad stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de 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, goedgevoelt. 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. Het optreden van verweerster dient aan de hand van deze maatstaven beoordeeld te worden.

5.3 De klachtonderdelen lenen zich gelet op hun onderlinge samenhang voor een gezamenlijke behandeling en komen in de kern neer op het volgende. Klagers zijn van mening dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de kandidaat-notaris - na zijn melding op 9 juni 2020 dat er nog hypotheek rustten op de percelen - in strijd met de waarheid mee te delen dat de hypotheek ten tijde van de splitsing al hadden moeten zijn doorgehaald en dat zij daarmee aan de kandidaat-notaris opdracht heeft gegeven tot doorhaling van de hypotheek, hetgeen de kandidaat-notaris vervolgens heeft gedaan. Hiermee heeft verweerster de kandidaat-notaris, aldus klagers op het verkeerde been gezet, terwijl zij wist dat doorhaling van de hypotheek grote problemen voor klagers zou veroorzaken. Ook heeft verweerster tijdens het kort geding gesteld dat het in casu een onbezwaarde grond betrof, hetgeen ook in strijd is met de waarheid.

5.4 Verweerster betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld jegens klagers. Het vonnis van de voorzieningenrechter van 6 juli 2020 maakte het mogelijk het vonnis van 15 januari 2020 in te schrijven in de openbare registers. Verweerster heeft de kandidaat-notaris vervolgens verzocht de inschrijving van het vonnis te begeleiden en te voltooien. Toen de kandidaat-notaris aangaf dat er nog hypotheek op de percelen rustten, heeft verweerster inderdaad geantwoord dat deze al doorgehaald hadden moeten zijn ten tijde van de splitsing. Zij heeft echter geen opdracht gegeven tot doorhaling van de hypotheek, noch enige bemoeienis gehad met de wijze waarop de hypotheek werden doorgehaald. Verweerster heeft bovendien niet gepleit tijdens het kort geding en heeft niet gezegd dat het onbezwaarde grond betrof.

5.5 De raad overweegt dat het klachtdossier geen grondslag biedt voor de stelling van klagers dat verweerster de kandidaat-notaris opdracht zou hebben gegeven tot doorhaling van de hypotheek. De enkele mededeling van verweerster aan de kandidaat-notaris dat de hypotheekrechten al doorgehaald hadden moeten zijn ten tijde van de splitsing van de G groep kan niet gelden als een dergelijke opdracht. Ook is het de raad niet gebleken dat verweerster met deze mededeling bewust informatie heeft verstrekt waarvan zij de onjuistheid kende of behoorde te kennen. Verweerster heeft genoegzaam aangevoerd dat, voor zover haar bekend, de hypotheek die rustten op de percelen doorgehaald moesten worden om te bewerkstelligen dat er geen cross-zekerheden meer werden gegeven zodat partijen niet meer hoofdelijk

aansprakelijk waren voor elkaars schuld. Verweerster heeft bovendien na de melding van de kandidaat-notaris over de hypotheek telefonisch contact opgenomen met haar cliënt en de accountmanager van de bank die haar bevestigden dat doorhaling allang geregeld had moeten zijn. Van het *bewust* verstrekken van onjuiste informatie - als er al sprake zou zijn van onjuiste informatie, hetgeen in dit tuchtrechtelijk geschil in het midden kan blijven - is derhalve naar het oordeel van de raad geen sprake. Los van de vraag of de mededeling van verweerster inhoudelijk juist is, geldt bovendien dat op de kandidaat-notaris een eigen onderzoeksplicht rustte om na te gaan of de mededeling van verweerster dat de hypotheekrechten al doorgehaald hadden moeten worden bij de splitsing juist was. Dat de kandidaat-notaris mogelijk zijn onderzoeksplicht onvoldoende heeft ingevuld, kan verweerster niet aangerekend worden.

5.6 Vorenstaande feiten en omstandigheden leiden de raad tot de slotsom dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld jegens klagers. Ook overigens is van tuchtrechtelijk verwijtbaarheid handelen niet gebleken.

Klachtonderdelen a) en b) zullen dan ook ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in zijn geheel ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, mrs. C.C. Horrevorts en M. Kemmers, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 oktober 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 10 oktober 2022