

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-793/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 maart 2023
in de zaak 22-793/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigde: mr. S. Bharatsingh
over:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 11 januari 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 5 oktober 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1690070/JS/AS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 27 januari 2023. Daarbij was verweerder aanwezig. Klaagster en haar gemachtigde zijn met voorafgaand bericht niet op zitting verschenen. 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 4.

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 Klaagster is sinds 2004 eigenaar van de onverdeelde helft van een pand (hierna: het pand). De andere onverdeelde helft van het pand is in eigendom van mevrouw S. Mevrouw S is de echtgenote van de heer S. De heer S is bestuurder en 100% aandeelhouder van H B.V. Klaagster en mevrouw S verhuren het pand aan verschillende huurders.

2.3 Klaagster en mevrouw S hebben de aankoop van het pand gefinancierd via een geldlening bij een bank (hierna: de bank). Klaagster en mevrouw S hebben onenigheid gekregen over het pand. Dit heeft geleid tot een procedure bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Op een zitting van 18 december 2018 hebben klaagster en mevrouw S afspraken gemaakt om hun geschil te beëindigen. Die afspraken zijn neergelegd in een proces-verbaal. Uit dat proces-verbaal blijkt dat is afgesproken dat klaagster haar aandeel in het pand zou verkopen aan mevrouw S, tenminste voor zover het klaagster zou lukken om de koopovereenkomst -waarbij klaagster haar aandeel in het pand aan een derde (de heer C) verkoopt- te ontbinden. Ook is afgesproken dat klaagster een bedrag van € 22.500,- aan mevrouw S zou betalen. Bij overdracht van het aandeel van klaagster in het pand aan mevrouw S voor 1 juli 2019, zou de betaling van € 22.500,- plaatsvinden door middel van verrekening met de koopprijs.

2.4 Op 15 oktober 2020 heeft de bank de geldlening van klaagster en mevrouw S aan H B.V. gecedeerd. H B.V. is pand- en hypotheekhouder geworden. Verweerder treedt op als advocaat van H B.V. De maandelijkse betalingen van rente en aflossingen werden eerder door klaagster en mevrouw S aan de bank betaald vanaf een bankrekening die door hen gezamenlijk werd gehouden. Nadat de hypothecaire geldlening aan H B.V. was gecedeerd, heeft klaagster er niet mee ingestemd dat die maandelijkse betalingen voortaan vanaf de gezamenlijke rekening werden betaald aan H B.V., omdat zij het niet eens was met de cessie.

2.5 Op 9 april 2021 heeft de heer C klaagster in gebreke gesteld wegens het niet nakomen van de tussen hen gesloten koopovereenkomst met betrekking tot haar aandeel in het pand en heeft hij aanspraak gemaakt op de contractuele boete. Afgesproken was dat klaagster haar aandeel in het pand op 31 maart 2021 aan hem zou overdragen en zou leveren. Op 20 juli 2020 heeft de heer C beslag gelegd op het aandeel van klaagster in het pand.

2.6 Bij brief van 10 september 2021 heeft verweerder namens H B.V. vanwege een betalingsachterstand de geldlening opgezegd en opgeëist. Klaagster is verzocht binnen twee weken de totale openstaande hypothecaire vordering te voldoen. Daarbij is aangegeven dat de heer C als beslaglegger aandrang op executoriale verkoop van het aandeel van klaagster in het pand en dat dit reden was voor H B.V. om tot die executoriale verkoop over te gaan.

2.7 Bij e-mail van 28 september 2021 heeft verweerder de gemachtigde van klaagster (hierna: mr. B) in antwoord op een bericht van hem laten weten dat hij zonder schriftelijk bewijs van een volmacht van klaagster niet verder kan ingaan op zijn vragen.

2.8 Op 11 oktober 2021 heeft het door H B.V. ingeschakelde notariskantoor aangekondigd dat het aandeel van klaagster in het pand op 20 december 2021 openbaar zou worden geveild.

2.9 Bij e-mail van 28 oktober 2021 heeft mr. B de notaris gemaïld dat de heer C, als koper van het aandeel van klaagster in het pand, de totale vordering zou betalen en dat die vordering daardoor op hem zou overgaan op grond van subrogatie. De heer C heeft dit op 8 november 2021 aan de notaris bevestigd.

2.10 Op 16 november 2021 is door de deurwaarder een exploit aan klaagster betekend waarin de openbare veiling van haar aandeel in het pand op 20 december 2021 is aangezegd. Op 18 november 2021 is die veiling per exploit aan de heer C aangezegd.

2.11 Bij e-mail van 18 november 2021 heeft mr. B verweerder verzocht om de aflosnota te doen toekomen van de hypothecaire vordering die H B.V. heeft op het pand. Bij e-mail van 22 november 2021 heeft mr. B zijn verzoek aan verweerder herhaald. Hij heeft hierin toegelicht dat klaagster de aflosnota nodig heeft omdat de heer C bereid is gevonden om de totale openstaande vordering van H B.V. te voldoen.

2.12 Op 29 november 2021 heeft de heer C een bedrag van € 160.000,- overgemaakt op de kwaliteitsrekening ter aflossing van de hypotheekschuld op grond van subrogatie.

2.13 Bij e-mail van 2 december 2021 heeft verweerder namens H B.V. aan mr. B bericht dat H B.V. en S niet instemmen met subrogatie. Op 6 december 2021 heeft de notaris aan de heer C bericht dat H B.V. niet instemt met subrogatie. Vervolgens heeft de notaris het betaalde bedrag aan de heer C teruggestort.

2.14 Tussen klaagster en H B.V. zijn verschillende procedures gevoerd, waaronder een verzoekschriftprocedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbank

Midden-Nederland, die verweerder op 14 december 2021 namens H B.V. gestart is ter verkrijging van verlof om het aan klagster toebehorende deel van het pand onderhands te mogen verkopen. De vordering is bij vonnis van 23 maart 2022 toegewezen.

2.15 Bij e-mail van 9 december 2021 heeft verweerder mr. B, onder meer, laten weten dat hij nog steeds wacht op een volmacht dat mr. B namens klagster en de heer C kan optreden. Mr. B had ondanks herhaald verzoek van verweerder deze stukken niet toegezonden. Verweerder verzoekt mr. B dit alsnog te doen.

2.16 Op 15 december 2021 heeft klagsters advocaat (hierna: mr. S) verweerder namens klagster laten weten dat er bij het aan hem toegezonden verzoekschrift één productie zat en heeft hij verweerder verzocht om ook de overige producties bij het verzoekschrift aan hem toe te zenden. Mr. S heeft dit verzoek bij e-mail van 22 december 2021 herhaald.

2.17 Klagster heeft op 11 januari 2022 over verweerder bij de deken een klacht ingediend.

2.18 Op 17 januari 2022 heeft verweerder de door klagster verzochte aflosnota naar mr. S gestuurd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft niet meegewerkt aan het bewerkstelligen van een minnelijke oplossing door namens H B.V. te weigeren dat de vordering van H B.V. zou worden voldaan door de andere koper;

b) Verweerder heeft niet gereageerd op klagsters verzoek van 18 november en 22 november 2022 om de aflossingsnota toe te sturen;

c) Verweerder heeft ondanks de verzoeken van 15 december 2022 en 22 december 2022 de producties bij het verzoekschrift niet toegezonden aan klagster;

d) Verweerder heeft zich door zowel voor H B.V. als voor mevrouw S op te treden schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht gaat over het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager. Bij de beoordeling van dat handelen gelden op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Discipline de volgende uitgangspunten. Partijdigheid is een 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 goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer worden beperkt doordat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. In gedragsregel 8 is eenzelfde norm opgenomen.

5.2 De raad overweegt verder dat de tuchtrechter, naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline, bij de beoordeling van een over een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten moet toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke normen, daarbij ter invulling van deze normen wel van belang zijn. Of

sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (Hof van Discipline 21 september 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:195).

Klachtonderdeel a)

5.3 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerder dat hij heeft geweigerd namens H B.V. in te stemmen met betaling van de vordering op grond van subrogatie. Volgens klagster is het wrang dat een ander voor haar de vordering kan voldoen en zij hiermee een executieveiling kan voorkomen, maar dat H B.V. weigert hiermee in te stemmen. Deze weigering is volgens klagster onverklaarbaar.

5.4 Dit klachtonderdeel slaagt naar het oordeel van de raad niet. Verweerder heeft toereikend aangevoerd dat hij als partijdige belangenbehartiger de belangen van zijn cliënte dient te behartigen en dat de klachtprocedure niet bedoeld is om de zaak (nogmaals) inhoudelijk te voeren, laat staan volledig over te doen, omdat klagster niet heeft bereikt wat zij wilde bereiken. Het was bovendien niet verweerder maar zijn cliënte die niet akkoord ging met subrogatie. Verweerders cliënte heeft het recht haar juridische positie te verdedigen, hetgeen verweerder namens zijn cliënte heeft gedaan. Van handelen, waarbij verweerder de grens van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij geniet heeft overschreden, is niet gebleken. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond is.

Klachtonderdeel b)

5.5 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerder dat hij ondanks meerdere verzoeken hiertoe heeft geweigerd om namens H B.V. een aflosnota te verstrekken.

5.6 Dit klachtonderdeel slaagt naar het oordeel van de raad evenmin. Verweerder heeft mede ter zitting genoegzaam toegelicht dat hij mr. B meermaals heeft verzocht om een volmacht te verstrekken waaruit blijkt dat hij namens klagster (en de heer C) mocht optreden, nu mr. B als advocaat van het tableau was geschrapt. Aangezien mr. B de volmacht niet verstrekte, heeft verweerder zijn correspondentie met mr. B gestaakt. Hoewel de aflosnota doorgaans door de notaris wordt verstrekt, heeft verweerder uiteindelijk en onverplicht op 17 januari 2022 een aflosnota aan mr. S gestuurd. Van klachtwaardig handelen van verweerder jegens klagster is geen sprake. Klachtonderdeel b) is daarmee eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.7 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerder dat hij ondanks twee verzoeken hiertoe de producties bij het verzoekschrift niet heeft toegezonden.

5.8 Ook dit klachtonderdeel slaagt naar het oordeel van de raad niet. Verweerder heeft gemotiveerd onderbouwd dat er in eerste instantie inderdaad een kopie van het verzoekschrift met één productie naar mr. S is gestuurd. Verweerder heeft naar aanleiding van de e-mails van mr. S (van 15 december 2021 en 21 december 2021) met mr. S overleg gehad over de producties. De producties bleken hem bekend door toezending van het verzoekschrift met de producties door de rechtbank. In de gevoerde procedure is ook ter sprake gekomen dat klagster bekend was met de producties. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake. Daarom is klachtonderdeel c) ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.9 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerder dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling door zowel voor H B.V. als mevrouw S op te treden. Het is algemeen bekend dat een onverdeelde helft van een pand bij uitstek geschikt is om minder op te brengen op de veiling en er zijn nagenoeg geen gegadigden voor. Verweerder heeft eraan meegewerkt om klagster onevenredige schade toe te brengen door namens H B.V. de notaris alleen de opdracht te geven de

onverdeelde helft van het pand dat in bezit is van klaagster te (doen) veilen.

5.10 Verweerder kan het verwijt over de belangenverstremming niet plaatsen. De procedures hebben plaatsgevonden tussen klaagster en H B.V. Er is geen sprake van belangenverstremming, maar volledigheidshalve merkt verweerder op dat hij inhoudelijk niet namens mevrouw S heeft opgetreden. De advocaat die inhoudelijk voor haar optreedt is mr. S. Namens mevrouw S heeft verweerder slechts een enkele e-mail gestuurd. Er is dan ook geen sprake van tegengestelde belangen.

5.11 De raad overweegt het volgende. In gedragsregel 15 is bepaald dat het een advocaat, gelet op zijn gehoudenheid aan met name de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid, niet is toegestaan a) tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben en b) tegen een cliënt of voormalig cliënt op te treden, behoudens de uitzonderingen genoemd in het derde en vierde lid van deze gedragsregel. Naar het oordeel van de raad heeft klaagster geen rechtsreeks eigen belang bij dit klachtonderdeel, omdat een mogelijke belangenverstremming alleen relevant kan zijn in de verhouding tussen de verschillende cliënten van verweerder onderling. Klaagster staat hier buiten. Dit klachtonderdeel is daarom niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d) niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. H.B. de Regt en A.Ch.H. Franken, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 maart 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 13 maart 2023