

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-1005/DH/RO

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 22 februari 2023 in de zaak 22-1005/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: [dhr. B]

over:

verweerster

De plaatsvervangend 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 Rotterdam (hierna: de deken) van 20 december 2022 met kenmerk R 2022/87 en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 19.

1 FEITEN

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

1.1 Op 3 februari 2021 hebben klaagster en twee andere vennootschappen (hierna: kopers) een koopovereenkomst gesloten met D B.V. (hierna: D) inzake de koop van een bedrijfspand (hierna: het pand). Verweerster trad op namens D, de verkopende partij. De kopers zijn bijgestaan door mrs. D en W. De levering van het pand zou plaatsvinden op 22 november 2021.

1.2 Op 6 mei 2021 is er brand geweest in het pand. Vervolgens is tussen de kopers en D in juli 2021 overeen gekomen om de overnameprijs te verlagen. Dit is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO I).

1.3 Eind oktober 2021 verzochten kopers om uitstel van levering tot uiterlijk 1 april 2022, in verband met het voornemen het pand aan de gemeente te verkopen. Tussen de advocaten van partijen is vervolgens gecorrespondeerd over de voorwaarden voor het verlenen van uitstel.

1.4 Op 18 november 2021 heeft mr. D in een e-mail aan verweerster onder meer geschreven:

“Uw cliënte ontvangt een vergoeding van 3% per maand van het restant van de koopsom.”

1.5 Verweerster heeft dit per e-mail een dag later bevestigd.

1.6 Op 23 november 2021 heeft mr. D het volledige (aangepaste) voorstel per e-mail aan verweerster gezonden, waarna hij op 24 november 2021 vaststellingsovereenkomst II (hierna: VSO II) in concept aan verweerster heeft gezonden.

1.7 Op 25 november 2021 heeft verweerster per e-mail aan mr. D laten weten dat er nog een aantal dingen gewijzigd moeten worden, waaronder:

“3% per maand vergoeding, pro rata per dag.”

1.8 Mr. D heeft diezelfde dag gereageerd en is akkoord gegaan met de hiervoor genoemde wijziging van verweerster.

1.9 VSO II dateert van 1 december 2021.

1.10 Op 7 december 2021, 3 januari 2022 en 31 januari 2022 heeft verweerster de facturen van de maandelijkse 3% rente (over respectievelijk november, december en januari) aan mr. D gezonden met het verzoek om betaling. De facturen van november en december zijn betaald.

1.11 Bij e-mail van 25 februari 2022 heeft mr. W aan verweerster onder meer geschreven:

“Uit de onderhandelingen die ten grondslag liggen aan VSO II blijkt zeer duidelijk dat partijen niet zijn overeengekomen, en ook nooit bedoeld hebben om, een rente van 3% per maand te berekenen, maar dat het hier om een maandelijks te betalen rente gaat, waarbij de 3% wordt berekend op jaarbasis. In de snelheid waarmee het één en ander tot stand is gekomen, is dit in VSO II ongelukkig verwoord en uw cliënte maakt daar thans misbruik van.”

1.12 Verweerster heeft diezelfde dag gereageerd en onder meer geschreven:

“De VSO II is zeer zorgvuldig en weloverwogen tot stand gekomen met bijstand van en onder verantwoordelijkheid van ieders eigen advocaat. Indien uw cliënten achteraf menen dat de VSO II ‘snel’ tot stand is gekomen, en ‘ongelukkig’ zou zijn verwoord, komen dat voor jullie rekening. Nergens blijkt dat partijen zouden hebben bedoeld om 3% per jaar in plaats van 3% per maand in rekening te brengen. Sterker nog, er is nooit gecorrespondeerd over dat de rente 3% per jaar zou zijn. Cliënte heeft dat niet anders begrepen en had dat ook niet anders hoeven te begrijpen. (...)

Dat uw cliënten beseffen dat 3% per maand is afgesproken, wordt ook bevestigd door het feit dat de facturen voor dit rentebedrag voor de maanden november en december 2021 onbetwist zijn voldaan.”

1.13 Mr. W heeft op 28 februari 2022 gereageerd en gemotiveerd geschreven dat verweersters cliënte had moeten begrijpen dat het om een rente op jaarbasis ging, dat de factuur niet zal worden voldaan en dat de eerdere facturen (deels) onverschuldigd zijn betaald.

1.14 Op 10 maart 2022 heeft mr. W aan verweerder onder meer geschreven:

“Het klopt dat cliënten bereid zijn de discussie omtrent de rentefacturen te laten voor wat die is indien het blijft bij hetgeen reeds door cliënten voldaan is.”

1.15 Op 14 maart 2022 heeft verweerster aan mr. W geschreven dat haar cliënte bij haar standpunt blijft dat 3% rente per maand is afgesproken en dat niet akkoord wordt gegaan met het voorstel.

1.16 Mr. W heeft diezelfde dag gereageerd en onder meer geschreven:

“Inmiddels sprak ik met cliënten en kan ik u mededelen dat zij bereid zijn eenmalig nog een bedrag ad € 10.000,- te voldoen ter afwikkeling van de discussie omtrent de rentefacturen.”

1.17 Verweerster heeft vervolgens per e-mail een voorstel aan mr. W gezonden.

1.18 Mr. W heeft op 15 maart 2022 per e-mail aan verweerster laten weten dat haar cliënten akkoord gaan met het voorstel van verweerster van 14 maart 2022.

1.19 Bij e-mail van 24 maart 2022 heeft mr. W aan verweerster onder meer het volgende geschreven:

“Van notaris [naam] begreep ik dat u diverse facturen van [bouwbedrijf] heeft toegezonden met de idee dat cliënten deze bedragen aan uw cliënte zouden dienen te vergoeden. Dat is niet het geval. (...)

Op grond van artikel 2.2. VSO I nemen cliënten uitsluitend verplichtingen over ten aanzien van mogelijk nog door de gemeente [plaats] op te leggen bestuursdwang vanaf 1 juli 2021. De facturen van [bouwbedrijf] vloeien voort uit bestuursdwang opgelegd vóór 1 juli 2021 (namelijk 26 mei 2021) en vallen derhalve niet onder de

door cliënten overgenomen verplichting. VSO II brengt geen verandering hierin.”

1.20 Verweerster heeft diezelfde dag per e-mail gereageerd en onder meer geschreven:

“Cliënte gaat absoluut niet akkoord met de uitleg zoals door u verwoord. Dat is ook niet logisch.

Partijen hebben bedoeld dat alle kosten van bestuursdwang vanaf 1 juli 2021 voor rekening van uw cliënten komen. Het gaat niet om wanneer de bestuursdwang is opgelegd, maar om de kosten die na 1 juli 2021 zijn opgekomen vanwege bestuursdwang. Dit is logisch. Anders had cliënte de hekken eind juni 2021 kunnen laten weghalen, waarna de gemeente bestuursdwang had toegepast.”

1.21 Op 25 maart 2022 heeft verweerster per e-mail aan mr. W onder meer geschreven:

“Uitgangspunt voor het voorstel was altijd geweest: mits cliënte geen extra kosten door het uitstel moet betalen. Dit is bij uw cliënten bekend en dat is ook logisch, want anders had cliënte er geen baat bij het verlenen van het uitstel. Deze uitleg is ook in de lijn van het Haviltex-arrest: bij de uitleg van een overeenkomst is niet de zuiver taalkundige uitleg doorslaggevend, maar wat partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan een bepaling mochten toekennen en van elkaar mochten verachten, dus wat de bedoeling was van partijen. Artikel 7 VSO II wordt overeenkomst uitgelegd. Alle kosten na 22 november 2021 komen voor rekening en risico van uw cliënten.

Wij kunnen hierover nog lang discussiëren, maar veel tijd is er niet meer. Om de knoop door te hakken, is cliënte bereid – onder voorbehoud van alle rechten en wettelijke bepalingen – de kosten van de gemeente tot 22 november 2022 voor haar rekening te nemen. De kosten vanaf 22 november 2022 komen voor rekening van uw cliënten.”

In een daaropvolgende e-mail heeft verweerster aangegeven dat het in de laatste alinea om 22 november 2021 gaat in plaats van 2022.

1.22 Mr. W is op 28 maart 2022 per e-mail akkoord gegaan.

1.23 De overdracht van het pand heeft op 30 maart 2022 plaatsgevonden.

1.24 Op 13 april 2022 heeft klagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Het verwijt is dat verweerster klagster onder oneigenlijke druk heeft gezet en misbruik heeft gemaakt van klagsters benaderde uitgangspositie. Klagster verwijst daarbij naar twee discussiepunten:

a) De rentefacturen: klagster stelt dat verweerster weet dat partijen in VSO II nooit bedoeld hebben om een rente van 3% per maand overeen te komen. Het ging om een rente van 3% op jaarbasis, te betalen per maand. Desondanks hield verweerster vast aan de letterlijke tekst van de VSO. Verweerster koppelde deze discussie aan het laten doorgaan van de transactie. Het heeft klagster tientallen duizenden euro's gekost in plaats van ten hoogste een paar duizend euro. Klagster kon, gezien het belang bij het laten doorgaan van de transactie, geen kant op.

b) Kosten bestuursdwang: in de VSO waren afspraken gemaakt over de kosten voor bestuursdwang. Ten aanzien van die afspraken stelde verweerster zich opeens op het standpunt dat het ging om de bedoeling van partijen en niet om de letterlijke tekst van de VSO.

2.2 Klagster stelt dat verweerster klachtwaardig handelt door in de eerste discussie zuiver de tekst van de VSO te volgen, om in de tweede discussie ineens te kijken naar

de bedoeling van partijen. Klaagster vindt dat verweerster zich niet kan beroepen op het feit dat zij slechts de belangen van haar cliënt behartigt. Zij dient ook het belang van klaagster in het oog te houden.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

4.1 Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is, dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van zijn cliënt.

4.2 Ten aanzien van het onder a genoemde discussiepunt is de voorzitter van oordeel dat verweerster zich, in het belang van haar cliënt, op het standpunt mocht stellen dat van de letterlijke tekst van de VSO moest worden uitgegaan. Hoewel het om zeer hoge bedragen ging, is de bepaling over de te betalen rentevergoeding door klaagsters advocaten opgesteld en in de concept-VSO opgenomen. Toen verweerster daar op 25 november 2021 aan toevoegde "3% per maand vergoeding, pro rata per dag" zijn klaagsters advocaten akkoord gegaan. In de discussie is nooit opgemerkt dat de genoemde rente per jaar was, maar dat het bedrag maandelijks betaald diende te worden. Niet onbegrijpelijk is dat het voor klaagster vervelend is geweest dat zij de overeenkomst anders heeft gelezen en dat verweerster vasthield aan de letterlijke tekst. Verweersters handelen is echter niet zonder meer klachtwaardig. Verweersters handelwijze is daarom niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4.3 Dat verweerster zich in de daaropvolgende discussie over de kosten bestuursdwang beriep op de bedoeling van partijen en niet op de letterlijke uitleg is ook niet klachtwaardig. Dat dit door klaagster als inconsistent wordt gevoeld, maakt het niet klachtwaardig. Het is de taak van verweerster om te bepalen hoe zij het standpunt van haar cliënt het best kan verwoorden. Zij kan daarbij de ene keer kiezen voor een letterlijke uitleg van een tekst en de andere keer juist wijzen op de bedoeling van partijen. Dat is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het was aan klaagster en haar advocaten om zich hiertegen te verweren, waaronder op de in haar ogen gehanteerde inconsistentie, en in onderhandeling te gaan. Het is de voorzitter niet gebleken dat klaagsters belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze zijn geschaad.

4.4 De voorzitter is dan ook van oordeel dat verweerster de haar toekomende vrijheid als advocaat van de wederpartij niet te buiten is gegaan. Zij heeft zich in beide door klaagster genoemde discussies maximaal ingezet voor haar cliënt, terwijl klaagster haar eigen belangenbehartigers had. Niet gebleken is dat verweerster klaagsters belangen nodeloos of op ontoelaatbare wijze heeft geschaad. De voorzitter zal de klacht daarom kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:
de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond
Aldus beslist door mr. H.C.A. de Groot, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door
mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 februari
2023.