

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-853/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-21

van 13 mei 2024

in de gelijktijdig behandelde zaken 23-853/AL/NN en 23-854/AL/NN

naar aanleiding van de klachten van:

klaagster

over

verweerder

gemachtigde: mr. J.J. Gevers

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 24 april 2023 en op 19 juni 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een tweetal klachten ingediend over verweerder.

1.2 Op 8 december 2023 heeft de raad de klachtdossiers met kenmerken 2023 KNN035 / 2234580 en 2023 KNN065 / 224949 van de deken ontvangen.

1.3 De klachten zijn gelijktijdig behandeld op de zitting van de raad van 15 maart 2024. Daarbij waren de bestuurder van klaagster en verweerder met zijn gemachtigde aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde klachtdossiers.

2. FEITEN

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.

2.1 [A] heeft zich tegenover klaagster contractueel verplicht tot de bouw van acht woningen in [plaatsnaam]. Over de uitvoering van deze overeenkomst is een geschil ontstaan. [B] is bestuurder en enig aandeelhouder van [A]. Verweerder is opgetreden als advocaat van [B].

2.2 Op 23 mei 2022 hebben [A] en [B] een akte ondertekend met het opschrift 'Stille cessie'. In die akte staat dat [A] vorderingen heeft vanwege twee bouwprojecten, waaronder een project in [plaatsnaam] en dat [A] die vorderingen wil overdragen aan [B]. In de akte staat dat [A] aan [B] cedeert 'alle vorderingen die zij (in)direct op de Schuldenaren heeft verkregen'. In de akte worden de schuldenaren van dat project omschreven als de kopers van de woningen met huisnummers 1 t/m 14 en 26 t/m 35. Op 25 mei 2022 is de akte geregistreerd bij de belastingdienst.

2.3 Op 1 maart 2023 is aan klaagster mededeling gedaan van de cessie van 23 mei 2022 en ook dat klaagster niet meer bevrijdend kan betalen aan [A].

2.4 Op 4 april 2023 is [A] failliet gegaan.

2.5 In een brief van 20 april 2023 heeft verweerder namens [B] aan klaagster laten weten dat [A] haar vorderingen op klaagster aan [B] heeft gecedeerd en heeft verweerder namens [B] aanspraak gemaakt op betaling van een bedrag van € 365.852,06 waarvoor [A] klaagster facturen had gestuurd op 11 oktober 2022 en 29 maart 2023. In die brief staat:

"[B] heeft op 23 mei 2022 alle vorderingen van [A] op [klaagster] gekocht en overgedragen gekregen. Voor de volledigheid – voor zover één of meerdere vorderingen niet zijn overgedragen door deze cessie – heeft de curator eveneens alle vorderingen van A op klaagster overgedragen."

2.6 Bij de brief heeft verweerder de tussen de curator en [B] op 18 april 2023 ondertekende cessie-akte gevoegd, die verweerder voor klaagster deels onleesbaar heeft gemaakt waaronder de volgende passage:

"De levering van de debiteuren en de vorderingen terzake de procedures geschiedt door middel van een afzonderlijke verklaring van de Curator, die zal worden verstrekt na ontvangst van de volledige koopprijs van de activa en na bewijs dat voldaan is aan het bepaalde over de lossing in artikel 1.3. hiervoor. Van deze cessie en mededeling zal door de Curator op het eerste schriftelijke verzoek van Koper mededeling worden gedaan aan de debiteuren"

2.7 Op 20 april 2023 heeft de curator aan klaagster bevestigd dat nog geen levering heeft plaatsgevonden van de vorderingen van [A].

2.8 Klaagster heeft verweerder op 23 april 2023 om 18.26 uur en om 18.31 uur een e-mail gestuurd. In beide e-mails verwijst klaagster naar een brief van 22 april 2023 in een pdf-bestand. De eerst gestuurde e-mail heeft als onderwerp 'Constatering gepleegde fraude door [verweerder]/tuchtrecht' en bevat een pdf-bestand met de naam 'Brief 22-04-2023 constatering fraude [verweerder].pdf' dat bestaat uit 4

bladzijden (een brief van één bladzijde en bijlagen A, B en C van ieder een bladzijde). De daarna gestuurde e-mail heeft als onderwerp 'Reactie op uw aangetekende schrijven d.d. 20 april 2023' en bevat een pdf-bestand met de naam "Brief [klaagster] inzake [A] 22-04-2023.pdf" dat bestaat uit acht bladzijden (één brief van acht bladzijden zonder bijlagen). De eerste bladzijde van beide brieven is nagenoeg gelijk. In de zeven andere bladzijden van de (tweede) brief somt klaagster op welke werkzaamheden [A] nog niet heeft verricht onder verwijzing naar een tweetal foto's waaraan klaagster de conclusie verbindt dat zij de in rekening gebrachte termijn(en) niet verschuldigd is.

2.9 Op 1 mei 2023 heeft de curator aan klaagster bevestigd dat alle vorderingen van [A] op klaagster zijn overgedragen aan [B] en dat niet meer bevrijdend aan [A] kan worden betaald.

2.10 Op 15 mei 2023 heeft verweerder namens [B] verlof gevraagd en verkregen van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland om ten laste van klaagster conservatoir verhaalsbeslag te leggen in verband met de vorderingen die [B] stelt te hebben op klaagster. In het beslagverzoek heeft verweerder vermeld dat klaagster vindt dat zij niet hoeft te betalen omdat de daar tegenoverstaande werkzaamheden niet zijn verricht. Verder heeft verweerder in het beslagverzoek opgenomen dat de woningen volgens klaagster niet wind- en waterdicht zijn en dat volgens klaagster ook het stuc-, spuit-, en tegelwerk niet gereed is. In het beslagverzoek staat verder dat klaagster haar standpunt niet heeft onderbouwd. Het conservatoire beslag is vervolgens gelegd.

3. KLACHT

3.1 De klachten houden, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

in zaak 23-853/AL/NN

- a. in de tussen de curator en [B] op 18 april 2023 ondertekende cessie-akte (bijlage bij de brief van 20 april 2023) de clause onleesbaar te maken waarin staat dat de curator de vorderingen van [A] op klaagster nog niet aan [B] heeft geleverd;

in zaak 23-854/AL/NN

- b. in het beslagrekest de voorzieningenrechter de (tweede) brief van 22 april 2023 te onthouden.

3.2 Ter onderbouwing van haar klacht in zaak 23-853/AL/NN stelt klaagster dat verweerder haar heeft misleid door belangrijke informatie te verbergen en opzettelijk de onjuiste mededeling te doen dat de curator van [A] alle vorderingen van zijn cliënte [B] heeft overgedragen.

3.3 Ter onderbouwing van haar klacht in zaak 23-854/AL/NN stelt klaagster dat verweerder de voorzieningenrechter heeft misleid door in het beslagverzoek op te nemen dat klaagster haar standpunt dat de tegenover de betaling staande werkzaamheden niet zijn verricht, niet heeft onderbouwd. Die onderbouwing had

verweerder wel ontvangen omdat klaagster die onderbouwing heeft verstrekt in haar (tweede) brief van 22 april 2023.

4. VERWEER

De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5. BEOORDELING

Maatstaf

5.1 Het gaat in de beide zaken om een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. Voor alle advocaten geldt dat zij in principe alleen de belangen van hun eigen cliënt hoeven te behartigen. Partijdigheid is een belangrijke kernwaarde voor advocaten (artikel 10a Advocatenwet). Aan een advocaat komt een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid van advocaten 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 onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Daarbij geldt verder 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat hoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig *nadeel* aan de wederpartij toebrengen.

5.2 De raad zal de klachten beoordelen aan de hand van deze maatstaf.

in zaak 23-853/AL/NN

5.3 Niet in geschil is, dat de brief van verweerder van 20 april 2023 namens [B] aan klaagster in die zin onjuist is dat daarin staat dat de curator vorderingen van [A] aan [B] heeft gecedeerd, terwijl de levering van de vorderingen voorwaardelijk was en aan die voorwaarden nog niet was voldaan op dat moment. Verweerder wist dat. Verweerder vindt, achteraf bezien, ook zelf dat hij klaagster beter had kunnen melden dat naast de cessie van 25 mei 2022 nog een cessie met de curator was overeengekomen, waarbij de levering van de vorderingen eerdaags zou plaatsvinden.

5.4 Hoewel (dus) de formulering van de stellingname van [B] in de brief van verweerder preciezer had gekund, kan daarmee niet worden geconcludeerd dat verweerder feitelijke informatie heeft verstrekt waarvan hij wist dat die onjuist is, zoals

bedoeld in gedragsregel 8. In de brief verwoordt verweerder de (juridische) stellingname van [B] dat de vorderingen van [A] op klaagster aan [B] zijn gecedeerd. Uit de in de brief opgenomen toevoeging 'voor de volledigheid' is voldoende duidelijk dat dit volgens [B] ofwel in mei 2022 is gebeurd ofwel nadien als gevolg van een met de curator in april 2023 overeengekomen cessie. [B] vindt dit nog steeds.

5.5 Volgens klaagster is dit standpunt van [B] onjuist. Ten eerste omdat in de cessie-akte van 23 mei 2022 kopers van woningen met bepaalde huisnummers als schuldenaren worden aangemerkt, terwijl de vordering van [B] (ook) op andere huisnummers ziet. Ten tweede omdat in de cessie-akte van 23 mei 2022 staat dat alle vorderingen die [A] heeft verkregen worden gecedeerd, met andere woorden vorderingen die op 23 mei 2022 reeds bestaan en geen toekomstige vorderingen, terwijl de vordering van [B] ziet op facturen van [A] van 11 oktober 2022 en 29 maart 2023, dus van ná 23 mei 2022. De raad gaat hier niet op in. De raad beoordeelt niet of [A] een vordering op klaagster heeft en ook niet of [A] dan wel de curator die vordering rechtsgeldig aan [B] heeft gecedeerd. Het behoort namelijk niet tot de taak van de tuchtrechter om de rechtsverhouding tussen klaagster en [B] civielrechtelijk te beoordelen. De raad toetst het gedrag van verweerder aan de hiervoor opgenomen tuchtrechtelijke maatstaf.

5.6 Verweerder heeft voor zijn handelen als reden opgegeven dat hij tegenover klaagster (alleen maar) duidelijk heeft willen zijn. Duidelijk is dat het handelen van verweerder niet het door hem beoogde effect heeft gehad. In plaats van duidelijkheid, heeft dit bij klaagster alleen maar tot onduidelijkheid geleid. Dat verweerder klaagster heeft willen misleiden en/of benadelen, is de raad niet gebleken. Verweerder heeft toegelicht dat de voorwaarden van de met de curator overeengekomen cessie inhielden dat [B] de koopprijs voor de vordering betaalde en dat [B] een schuld van [A] bij een bank moest aflossen, voorwaarden die in de beschikkingsmacht van B liggen, en dat hij van [B] had vernomen dat [B] aan die voorwaarden zou voldoen. Advocaten – en dus ook verweerder – mogen ervan uitgaan dat de informatie die zij van hun cliënt hebben gekregen, juist is. Verweerder heeft verklaard dat hij daarom de betreffende passage in de cessie-akte onleesbaar heeft gemaakt. Overigens is niet in geschil, dat [B] nadien heeft voldaan aan de voorwaarden van de met de curator overeengekomen cessie.

5.7 De raad komt tot de slotsom dat verweerder niet de grenzen heeft overschreden van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij had.

5.8 De raad zal de klacht in zaak 23-853/AL/NN ongegrond verklaren.

in zaak 23-854/AL/NN

5.9 Vaststaat dat verweerder in het beslagrekest van 15 mei 2023 heeft opgenomen dat klaagster haar standpunt niet heeft onderbouwd. Verweerder heeft aangevoerd dat hij bij het opstellen van het beslagrekest de (tweede) brief van klaagster van 22 april 2023 abusievelijk niet had gelezen.

5.10 Verweerder verwijt klaagster dat klaagster haar tweede e-mail niet heeft voorzien van een toelichting terwijl de e-mails vlak na elkaar zijn gestuurd en de eerste bladzijde van beide brieven nagenoeg gelijk zijn. Dit verwijt is onterecht en geeft naar het oordeel van de raad geen pas. Verweerder is in dit kader de professionele partij

en niet klaagster. Bovendien is voldoende duidelijk dat het om twee afzonderlijke berichten gaat. Klaagster heeft beide e-mails anders onderwerpen gegeven, de pdf-bestanden hebben andere namen, zijn verschillende van omvang en de eerste brief bestaat uit één bladzijde (met drie bijlagen) en de tweede uit acht bladzijden, waaronder foto's (zonder bijlagen).

5.11 De raad stelt vast dat de informatie van klaagster in de (tweede) brief van 22 april 2023 relevant was voor de rechter die het beslagrekest beoordeelde. Verweerder heeft op de zitting namelijk verklaard dat hij, toen hij bekend werd met de inhoud van die brief, gelijk contact heeft opgenomen met zijn cliënte en ook dat dit heeft geleid tot aanpassing van de hoogte en de grondslag van de vordering die [B] op klaagster stelt te hebben.

5.12 Het is de raad niet gebleken dat verweerder in het beslagrekest de rechter bewust op het verkeerde been heeft willen zetten. Klaagster gaat daar van uit maar verweerder heeft dat gemotiveerd betwist en de raad kan zonder nadere onderbouwing van de stelling van klaagster dit niet vaststellen.

5.13 De raad komt tot de slotsom dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar tegenover klaagster heeft gehandeld.

5.14 De raad zal de klacht in zaak 23-854/AL/NN ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachten in de zaken 23-853/AL/NN en 23-854/AL/NN ongegrond;

Aldus beslist door mr. M. Jansen, voorzitter, mrs. S.M. Bosch-Koopmans en S.H.G. Swennen, leden, bijgestaan door mr. S.J. Velsink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2024.

Griffier

Voorzitter

verzonden op: 13 mei 2024