

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-061/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-2

van 22 juli 2024

in de zaak 24-061/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 juni 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 23 januari 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 2245133/FB/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 25 maart 2024. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier.

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 Verweerder staat sinds september 2022 [XX] BV bij, een bedrijf dat zich bezighoudt met handel in onroerend goed en projectontwikkeling. Zij beoogt te faciliteren dat onverdeelde aandelen in percelen via een zogenaamde A-B-C-D transactie worden overgedragen aan een projectontwikkelaar.

2.2 Door investeerders, waaronder het inmiddels failliete [YY], is aan individuele beleggers/investeerders (A), onder wie klager, een onverdeeld aandeel in het perceel [naam] verkocht.

2.3 Vóór het sluiten van de koopovereenkomst heeft klager een machtiging aan [XX] (B) ondertekend om namens hem de handelingen te verrichten die nodig zijn om tot een mogelijke ontwikkeling te komen van zijn aandeel in het perceel grond.

2.4 Eind 2021 heeft [XX] alle 145 individuele eigenaren van een onverdeeld stuk van het perceel [naam] en verzocht een koopovereenkomst te ondertekenen waarbij zij hun onverdeelde aandelen in het perceel aan [XX] (B) verkopen, opdat [XX] de grond aan [ZZ](C) kan overdragen en [ZZ] de grond vervolgens kan doorleveren aan [AA] (D).

2.5 Op 25 november 2021 heeft [XX] klager gesommeerd op basis van de volmacht mee te werken aan ondertekening van een koopovereenkomst inzake [naam]. De advocaat van klager heeft laten weten dat deze koopovereenkomst niet acceptabel is, omdat er geen volmacht geldt ten gunste van [XX].

2.6 Op 30 maart 2022 heeft [XX] met gebruikmaking van de volmacht namens klager bij voorlopige koopovereenkomst het aandeel van klager in het perceel verkocht aan [BB], een aan [XX] gelieerde partij. [XX] heeft klager in een brief van 30 maart 2022 verzocht aan haar te bevestigen dat hij zal meewerken aan levering van de grond. Klager heeft dat geweigerd.

2.7 [XX] en [BB] hebben in kort geding gevorderd dat klager zijn leveringsverplichting uit de koopovereenkomst van 30 maart 2022 nakomt door mee te werken aan de notariële levering van de grond. Klager heeft gesteld dat de volmacht op het moment van de koopovereenkomst niet meer geldt, dat er sprake is van overtreding van het verbod van 'Selbstintritt', dat tot nu toe het gehele traject onzorgvuldig en onder grote druk loopt en dat het rendement van zijn investering tegenvalt.

2.8 In een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 9 mei 2022 heeft de voorzieningenrechter de gevraagde voorziening geweigerd. De rechter overweegt dat het verweer over de volmacht en overtreding van het verbod op Selbstintritt niet als kennelijk ongegrond ter zijde kan worden gelegd en het aan de bodemrechter is om zich hierover te buigen. Het zwaarwegend belang van [XX] en [BB] om te voorkomen dat één van de investeerders de transacties tegenhoudt moet daarvoor wijken.

2.9 [XX] heeft op 22 juli 2022 klager nogmaals verzocht om mee te werken aan de verkoop en levering. Klager heeft dat geweigerd.

2.10 Op 16 september 2022 is door verweerder namens zijn cliënte [XX] weer een kortgedingprocedure gevoerd. In die procedure is gevorderd dat de voorzieningenrechter [XX] ex artikel 1:174 BW machtigt om namens klager een koopovereenkomst met haarzelf aan te gaan voor het aandeel van klager en ook om namens klager de leveringsakte te ondertekenen.

2.11 In een vonnis van 10 oktober 2022 van de rechtbank Noord-Holland heeft de voorzieningenrechter de gevraagde voorzieningen geweigerd. De rechter overweegt dat verdeling van een goed niet kan plaatsvinden door de voorzieningenrechter en er zich geen situatie voordoet waarbij een voorzieningenrechter wel een machtiging afgeeft. Dan zal immers glashelder moeten zijn onder welke voorwaarden dat gebeurt en wat de condities zijn waaronder de gemeenschappelijke zaak te gelde wordt gemaakt. Daar is naar het oordeel van de rechter geen sprake van: de koopovereenkomst tussen [ZZ] en [AA] en de koopovereenkomst tussen [XX] en [AA] is niet overgelegd, niet vast te stellen is of de door [XX] aan klager te betalen koopprijs redelijk is en de investeerders krijgen de koopprijs niet reeds bij de levering van hun aandeel uitbetaald.

2.12 Verweerder heeft namens [XX] hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, met wijziging van de vordering. In een arrest van 7 maart 2023 heeft het gerechtshof Amsterdam de vordering afgewezen. Het hof overweegt dat [XX] onvoldoende heeft toegelicht hoe het te gelde maken als bedoeld in artikel 1:174 BW moet worden ingevuld. Ook heeft [XX] onvoldoende toegelicht dat en waarom verkoop van het onverdeeld aandeel van klager aan zichzelf gelijk te stellen, althans in overeenstemming te brengen is met het te gelde maken van een gemeenschappelijk goed. Er is geen enkel aanknopingspunt voor het verlenen van een machtiging. [XX] is onvoldoende transparant gebleken in haar optreden en haar handelen komt rommelig en onzorgvuldig voor, onvoldoende inzichtelijk is in welke mate zij rekening heeft gehouden met de belangen van klager en zij heeft relevante informatie weggelakt.

2.13 [XX] heeft op 28 februari 2023 samen met onder andere [ZZ] het faillissement van klager aangevraagd, stellende dat klager onrechtmatig heeft gehandeld door niet mee te werken aan de ABCD-transactie en dat klager de door hen geleden schade moet vergoeden.

2.14 In een beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 4 april 2023 is de gevraagde faillietverklaring afgewezen omdat niet summierlijk blijkt dat verzoekers een vorderingsrecht hebben. De rechtbank overweegt dat uit de door partijen gevoerde kort geding procedures niet blijkt dat klager onrechtmatig heeft gehandeld tegenover [XX].

2.15 Op 7 juni 2023 stuurt verweerder een brief aan alle eigenaren van een onverdeeld aandeel in de [naam] met als onderwerp 'massaclaim'. Gevraagd wordt deel te nemen aan de massaclaim om in rechte verdeling van de percelen van klager te vorderen.

2.16 In augustus 2023, althans vlak voor 23 augustus 2023, is namens verweerder nogmaals een e-mail gestuurd met het verzoek zich aan te melden voor deelname aan de procedure van de investeerders de [naam].

2.17 In een e-mail van 29 augustus 2023 is namens verweerder extra informatie over de procedure van de investeerders [naam] verstrekt.

2.18 In een brief van 12 oktober 2023 heeft verweerder namens een aantal eigenaren van een of meerdere onverdeelde aandelen in de percelen, die wel een koopovereenkomst hebben gesloten met [XX], aan klager verzocht vrijwillig mee te werken aan notariële levering van de percelen middels een Groninger-akte. Een en ander, omdat zij de gemeenschap wensen te beëindigen. Wanneer klager niet meewerkt, zullen deze mede investeerders een verdelingsprocedure starten.

2.19 In reactie hierop heeft de advocaat van klager in een brief van 3 november 2023 aan verweerder, onder verwijzing naar de reeds gevoerde procedures, herhaald dat klager op basis van redelijke voorwaarden tot redelijke afspraken wil komen. Voor klager betekent dat een actuele, marktconforme vierkante meterprijs, betaling bij of kort na de levering en een deugdelijke zekerheidsstelling. Tevens is aangegeven dat het klager niet duidelijk is welke rol de mede-investeerders, de cliënten van verweerder, zouden kunnen spelen.

3. KLACHT

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

- a. onnodig en/of onevenredig zijn belangen te schaden door een massaclaim tot verdeling van zijn aandeel in een perceel grond te starten;
- b. bewust onjuiste, dan wel onvolledige informatie aan zijn mede-investeerders te verstrekken in de uitnodiging tot deelneming aan de massaclaim.

4. VERWEER

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

5. BEOORDELING

Maatstaf

5.1 De klacht ziet op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. 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, goeddunkt. 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 onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

Klachtonderdeel a)

5.2 Dit klachtonderdeel houdt in dat verweerder onnodig en/of onevenredig de belangen van klager heeft geschaad door een massaclaim tot verdeling van klagers aandeel in een perceel grond te starten. Uit de schriftelijke en op de zitting van de raad gegeven toelichting begrijpt de raad dit klachtonderdeel zo dat klager het verweerder verwijt dat verweerder (kansloze) procedures tegen klager heeft gevoerd om klager onder druk te zetten om zijn aandeel in de [naam] te verkopen.

5.3 De raad stelt voorop dat het begrijpelijk is dat klager van mening is dat hij zich door (de bestuurder van) [XX] niet juist behandeld voelt. De raad kan echter alleen een oordeel geven over het handelen van verweerder. Het handelen van [XX] waarbij verweerder niet betrokken is geweest, bijvoorbeeld het sturen van verschillende brieven aan de medebeleggers, kan in beginsel niet aan verweerder worden verweten. Voor zover verweerder namens zijn cliënte betrokken is geweest bij verzoeken aan personen om mee te doen in een procedure tegen klager, is de raad van oordeel dat dat in zijn algemeenheid niet klachtwaardig is.

5.4 Ten aanzien van het voeren van procedures heeft een advocaat een grote mate van vrijheid. Gelet op die vrijheid en omdat verweerder pas later bij de reeds in gang gezette procedure betrokken is geraakt, is de raad van oordeel dat de kortgedingprocedure in eerste aanleg niet kan worden gezien als onnodig of kansloos procederen. Anders is dat echter voor de kortgedingprocedure in hoger beroep. Gelet op de inhoud van de beslissing van de voorzieningenrechter en de eerder verloren procedures over deze kwestie, had verweerder moeten weten dat het hoger beroep tegen deze beslissing kansloos was. Dat volgt ook uit de inhoud van de beslissing van het hof, waarin onder meer is overwogen dat er geen enkel aanknopingspunt is voor het verlenen van een machtiging, dat die cliënte van verweerder onvoldoende transparant is gebleken in haar optreden en dat onvoldoende inzichtelijk is in welke mate zij rekening heeft gehouden met de belangen van klager. Door op deze manier door te procederen heeft verweerder de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig geschaad zonder dat daarmee een redelijk doel werd gediend. De raad ziet de gevoerde procedure in hoger beroep daarom als onnodig procederen en als tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.5 Ook met betrekking tot de faillissementsaanvraag is verweerder naar het oordeel van de raad zijn vrijheid als advocaat van de wederpartij te buiten gegaan. De rechtbank heeft deze door verweerder gevraagde faillietverklaring afgewezen omdat niet summierlijk was gebleken dat de cliënten van verweerder een vorderingsrecht hadden. Verweerder heeft ter zitting van de raad erkend dat zijn cliënten geen vorderingsrecht hadden en dat hij de faillissementsaanvraag heeft gedaan omdat er paniek bij zijn cliënten was. De raad concludeert dat de faillissementsaanvraag een pressiemiddel was, zonder dat sprake was van een situatie van "opgehouden te betalen", waarmee verweerder heeft geprobeerd klager te bewegen om alsnog (tegen zijn zin) zijn aandelen te verkopen. Dit handelen acht de raad ontoelaatbaar en tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.6 Op grond van het voorgaande wordt dit klachtonderdeel gegrond verklaard.

Klachtonderdeel b)

5.7 Verweerder heeft zich in deze procedure nogal sterk verschuild achter het handelen van de bestuurder van zijn cliënte. Voor zover verweerder betrokken is geweest bij het verstrekken van de door klager genoemd informatie heeft hij echter uitdrukkelijk ook een eigen verantwoordelijkheid. Hij moet mede oog hebben voor de belangen van de wederpartij. Gelet echter op de inhoud van het klachtdossier en de verklaringen op de zitting is de raad van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat verweerder met betrekking tot dit klachtonderdeel de belangen van klager onnodig of onevenredig heeft geschaad. Dat betekent dat dit klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard.

6. MAATREGEL

De raad heeft geoordeeld dat verweerder onnodig heeft geprocedeerd en zonder goede reden het faillissement van klager, de wederpartij, heeft aangevraagd. Verweerder heeft door op deze manier te handelen de belangen van klager onnodig en onevenredig geschaad zonder dat daarmee een redelijk doel werd gediend. Gelet op de ernst van dit handelen en omdat verweerder al eerder door de tuchtrechter is gewaarschuwd, is de oplegging van een berisping passend en geboden.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a. € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klager,
- b. € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c. € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC:

INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. M.M. Strengers en M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 juli 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 22 juli 2024