

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4807/15.117

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 juni 2015 aan de raad, met kenmerk R 2015/52 edl, door de raad ontvangen op 17 juni 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 5 oktober 2015 van de raad in aanwezigheid van verweerder, die ter zitting werd bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. J., advocaat te Rotterdam. Klager is, met schriftelijk bericht, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder is als curator benoemd in het faillissement van de heer J.D., de broer van klager.

2.3 Op 12 december 2011 is de heer W.D., vader van de heer J.D. en klager, overleden. De moeder van beide broers is in 2005 overleden.

2.4 Verweerder heeft beslag gelegd op de woning van de vader van klager en heeft vervolgens een procedure bij de Rechtbank Rotterdam aanhangig gemaakt, waarin (samengevat) is verzocht om verdeling van (delen van) de nalatenschap.

2.5 De failliet (de heer J.D.) was echter geen erfgenaam van de heer W.D., maar had enkel recht op zijn legitieme portie.

2.6 Klager heeft gesteld dat zijn broer (de failliet) afstand heeft gedaan van zijn legitieme portie.

2.7 Verweerder stelt dat deze verklaring kort voor het faillissement is opgesteld en dat hij deze afstandsverklaring op basis van een actio pauliana heeft vernietigd.

2.8 Bij brief van 17 oktober 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) klager rauwelijks gedagvaard heeft; klager meent dat verweerder alvorens over te gaan tot het leggen van beslag en het dagvaarden van klager, eerst had moeten bezien of er wel een verdelingsgeschil bestond;

b) niet zorgvuldig gehandeld heeft; klager meent dat verweerder onvoldoende kennis had om deze erfrechtelijke procedure te voeren en geeft aan dat verweerder in deze procedure "volstrekt juridisch onhoudbare stellingen" heeft ingenomen; klager heeft in

dat kader gesteld: “De door de curator gevoerde procedure was bij voorbaat onhoudbaar, en voor zover zulks niet het geval was, werd zij zulks kort na dagvaarding. Immers is alstoen direct duidelijk gemaakt dat gefailleerde geen erfgenaam was en derhalve geen verdeling kon vorderen.”

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt voorop dat klager zich beklaagt over zijn handelwijze als curator, zodat in het algemeen (pas) sprake zal zijn van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen indien hij in die hoedanigheid zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Verweerder meent dat daarvan geen sprake is geweest. Ten aanzien van klachtonderdeel a

4.2 Verweerder meent dat hij als curator goede motieven had voor het leggen van conservatoir beslag. Verweerder heeft hiervoor ook een machtiging verkregen van de rechter-commissaris in het faillissement en merkt op dat het inherent aan een conservatoir beslag is dat binnen veertien dagen daarna een dagvaarding moet worden uitgebracht. Verweerder merkt op dat hij bewust vervolgens een dagvaardingstermijn van zes weken heeft gehanteerd om een regeling te beproeven.

4.3 Verweerder heeft voorts gesteld dat de woning van wijlen de heer W.D. op Funda te koop werd aangeboden. Mede om die reden vond hij het niet opportuun om eerst nader onderzoek te doen naar de exacte erfrechtelijke positie van gefailleerde en evenmin om hierover met klager eerst minnelijk overleg te plegen.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

4.4 Verweerder is van mening dat hij voldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Hij meent over voldoende erfrechtelijke basiskennis te beschikken en dat deze kennis volstond voor de genomen rechtsmaatregelen. Verweerder heeft gesteld dat het beslag en de daaropvolgende procedure er wel toe hebben geleid dat gegevens zijn verkregen die voor de afwikkeling van het faillissement essentieel zijn. Verweerder had voor de procedure geen aanwijzingen gekregen om aan te nemen dat de gefailleerde broer was onderfd. Zekerheidshalve had verweerder zijn vorderingen subsidiair gebaseerd op de situatie dat de failliet slechts de legitieme portie zou ontvangen.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Verweerder functioneerde in deze kwestie als curator. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit betekent dat de vraag voorligt of verweerder zich bij de vervulling van zijn functie van curator op de punten die in dit geding aan de orde zijn zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Daarbij is relevant dat het functioneren van een curator primair is onderworpen aan het

toezicht van de rechter-commissaris. Deze rechterlijke functionaris heeft de mogelijkheid, waar nodig, de curator aan te spreken en te corrigeren.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.3 De raad stelt vast dat verweerder met toestemming van de rechter-commissaris is overgegaan tot het leggen van conservatoir beslag. Verweerder heeft genoegzaam onderbouwd waarom hij voorafgaand aan het leggen van dit beslag geen minnelijk overleg is aangegaan. Het leggen van conservatoir beslag heeft tot gevolg dat binnen de door de rechtbank gestelde termijn, en dat was in casu twee weken, gedagvaard dient te worden. Gelet op deze korte termijn kan verweerder niet met succes tuchtrechtelijk worden verweten dat hij rauwelijks zou hebben gedagvaard. Verweerder heeft met zijn keuze op langere termijn te dagvaarden voldoende ruimte gelaten om alsnog een minnelijke regeling te beproeven zonder onnodige gerechtelijke kosten. De raad acht dit klachtonderdeel ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.4 De raad is van oordeel dat verweerder er wellicht beter aan had gedaan indien hij de verklaring van erfrecht had opgevraagd. Niet kan echter worden vastgesteld dat klager hierdoor in zijn belang is geschaad, nu immers de curator in de proceskosten is veroordeeld. Daarbij komt ook dat het ook op de weg van klager had gelegen om de curator te informeren omtrent zijn rechtspositie in de afwikkeling van de nalatenschap van zijn vader. Vast staat dat klager eerst vlak voor de comparitie de betreffende verklaring van erfrecht zelf heeft overgelegd en verweerder niet zelf heeft geïnformeerd over de erfrechtelijke positie van zijn broer. Gelet op al deze omstandigheden en in ogenschouw nemende de ruime vrijheid van handelen die een curator in deze heeft, acht de raad dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

BESLISSING

De Raad van Discipline:

verklaart beide klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, P.S. Kamminga, H.E. Meerman en A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. M. Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 december 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 9 november 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 – 205 37 01. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof:

Telefoon 088 – 205 37 77 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl