

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: L 261 - 2015

Beslissing van 13 april 2015 in de zaak L261-2014

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 30 september 2014 met kenmerk DOK14-096, door de raad ontvangen op 1 oktober 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 februari 2015. Ter zitting zijn klagster, vertegenwoordigd door de heer P. en vergezeld van haar advocaat mr. H, en verweerder verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 30 september 2014 met bijlagen.

1.4 De raad heeft bij de beoordeling van de klacht de nagekomen brief met bijlagen van verweerder d.d. 12 februari 2015 buiten beschouwing gelaten. Nadere stukken dienen immers uiterlijk 14 dagen voor de zitting door de raad zijn ontvangen. De aan de pleitnota van klagster gehechte bijlage wordt om dezelfde reden buiten beschouwing gelaten.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster heeft op 24 april 2013 met de heer O. een overeenkomst gesloten, genaamd "exploitatie-overeenkomst", op grond waarvan de heer O. met ingang van 1 juni 2013 de exploitatie van het hotel "P" is gaan voeren, met inbegrip van het gebruik van het aan klaagster in eigendom toebehorende onroerend goed (een hotelpand) en de zich daarin bevindende inboedel respectievelijk hotel- en keukeninventaris.

2.2 De heer O. heeft de exploitatie-overeenkomst met klaagster beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst d.d. 23 december 2013, op grond waarvan de exploitatie op 16 januari 2014 zou eindigen. Vervolgens is bij vonnis van de rechtbank Limburg, locatie Maastricht, op 14 januari 2014 het faillissement van de heer O. uitgesproken, met de benoeming van verweerder tot curator.

2.3 Op 14 januari 2014 is een bericht in De Limburger verschenen over het faillissement, waarin wordt verwezen naar een door verweerder over het faillissement gegeven toelichting.

2.4 Op 15 januari 2015 heeft in het hotel een bespreking plaatsgevonden tussen klaagster, die werd vertegenwoordigd door de heer P., en verweerder. Bij de bespreking was tevens de heer S. aanwezig.

2.5 Klaagster heeft bij brief van 15 januari 2014 aan verweerder haar eigendommen opgeëist, betreffende het onroerend goed, inclusief de zich daarin bevindende inboedel, hotel- en keukeninventaris, en verzocht de sleutels van genoemd pand per direct aan klaagster ter beschikking te stellen. Bij brief van gelijke datum heeft verweerder de door de heer O. met klaagster gesloten beëindigingsovereenkomst d.d. op 23 december 2013 vernietigd op grond van artikel 42 Faillissementswet.

2.6 Bij beschikking d.d. 16 januari 2014 van de rechtbank Limburg, locatie Maastricht, heeft de rechter-commissaris een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 63A Faillissementswet van twee maanden vastgesteld.

2.7 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat hij gerechtigd is om de exploitatie-overeenkomst, welke volgens verweerder dient te worden gekwalificeerd als een huurovereenkomst, in ieder geval tot 1 mei 2014 te laten voortduren om gedurende deze periode te onderzoeken dan wel te proberen vermogensbestanddelen, zoals goodwill, handelsnaam, inventaris en reserveringen te verkopen, waarbij de koper door middel van indeplaatsstelling de exploitatie-/huurovereenkomst zou kunnen overnemen, waarbij verweerder niet verplicht kan worden de fee/huurpenningen aan klaagster te betalen in geval van onvoldoende actief.

2.8 Klaagster heeft zich op het standpunt gesteld dat er geen vermogensbestanddelen aanwezig waren ter overname, met uitzondering van de airco-installatie, en dat zij door toedoen van verweerder schade leed nu verweerder de fee/huurpenningen niet betaalde. Klaagster heeft verweerder hiervoor aansprakelijk gesteld. Op 24 januari 2014 heeft klaagster verweerder in kort geding gedagvaard. Klaagster heeft gevorderd om verweerder te veroordelen om het pand en de zich daarin bevindende inboedel, hotel- en keukeninventaris vrij te geven middels overhandiging van de sleutels. Klaagster heeft deze vordering gebaseerd op misbruik van bevoegdheid zijdens verweerder. Bij vonnis d.d. 20 februari 2014 van de rechtbank Limburg, locatie Maastricht, is klaagsters vordering afgewezen.

2.9 Klaagster heeft het toegangshek van het hotel afgesloten. De advocaat van klaagster heeft het hek weer geopend.

2.10 Op 5 maart 2014 hebben klaagster en verweerder een vaststellingsovereenkomst gesloten. Partijen zijn overeengekomen dat klaagster een bedrag van € 18.150,-- aan de boedel zou voldoen en dat verweerder aan klaagster een factuur ter hoogte van dit

bedrag zou toesturen met de omschrijving “voor verkochte en geleverde airco’s”. Na ontvangst van genoemd bedrag zou verweerder met onmiddellijke ingang de exploitatie-/huurovereenkomst beëindigen en de sleutels van het hotel aan klaagster overhandigen zodat deze weer vrijelijk kon beschikken over het pand inclusief de zich daarin bevindende inboedel, hotel- en keukeninventaris.

3 klacht

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

1. bewust te kiezen voor beschadiging van de belangen van klaagster als crediteur in het faillissement;
2. klaagster te bewegen tot het doen van een financieel voorstel waar hij geen recht op had;
3. de waarde van het pand De P. door een negatieve perspublicatie zodanig te beïnvloeden dat klaagster het pand uit de verkoop heeft moeten halen;
4. klaagster op onbehoorlijke wijze te bejegenen.

Toelichting:

3.2 Al tijdens de eerste kennismaking heeft verweerder zich negatief over klaagster uitgelaten. Verweerder heeft tegen klaagster gezegd dat hij door zou gaan totdat bij klaagster het water aan de lippen zou staan, hetgeen hij al eerder bij een andere hotel-exploitant had gedaan. Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan afpersing en was er uitsluitend op gericht om klaagster zover te krijgen dat deze alsnog betalingen aan de boedel zou doen. In de krant heeft verweerder verkondigd dat de huur te hoog was, daardoor is klaagsters onderhandelingspositie tegenover eventuele kopers aanzienlijk verzwakt.

4 VERWEER

4.1 Ontvankelijkheid

Klaagster dient niet-ontvankelijk te worden verklaard. Het advocatentuchtrecht is niet zonder meer op de curator van toepassing. Dit is enkel het geval indien de advocaat zich bij vervulling van de taak van curator zich zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Daarvan is geen sprake.

4.2 Klachtonderdelen 1, 2 en 4

De curator heeft klaagster tijdens het gesprek op 15 januari 2014 duidelijk gemaakt dat de zogenaamde exploitatie-overeenkomst rechtens niet meer of minder is dan een huurovereenkomst en dat hij de beëindigingsovereenkomst op grond van artikel 42 Faillissementswet zou vernietigen wegens benadeling van de schuldeisers. Verder heeft de curator aangegeven dat hij op zoek zou gaan naar een koper van de onderneming, die dan in de plaats gesteld zou worden en dat uiteraard ook klaagster een bod kon uitbrengen. Daarbij heeft de curator gerefereerd aan een eerder door hem behandeld faillissement van een hotel, eveneens een huurpand, waar hij met de verhuurder ook op die wijze tot zaken was gekomen. Van onder druk zetten of afpersing is geen sprake geweest. Klaagster zou contact opnemen met zijn advocaat en tijdens het gesprek is geen onvertogen woord gevallen.

4.4 Klachtonderdeel 3

De curator is door de krant benaderd met onder andere de vraag naar de oorzaak van het faillissement. Als één van de oorzaken heeft de curator de huurprijs genoemd, die in relatie tot het aantal kamers in dit hotel, het gemiddelde bezettingspercentage en het gegeven dat de hotelmarkt verzadigd is aan een rendabele exploitatie in de weg staat.

5 BEOORDELING

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. 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 Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

Ontvankelijkheid

5.2 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat klaagster niet kan worden ontvangen in haar klachten omdat het advocatentuchtrecht niet van toepassing is op de advocaat in zijn hoedanigheid van curator. De raad beoordeelt dit niet-ontvankelijkheidsverweer als volgt. Verweerder is als curator in faillissementen volgens vaste rechtspraak van het Hof onderworpen aan het tuchtrecht voor advocaten, met dien verstande dat hem enkel een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt indien hij zich bij de vervulling van het curatorschap zodanig gedraagt dan wel misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Aldus blijft het advocatentuchtrecht ook voor verweerder in zijn hoedanigheid van curator gelden en kan de raad de klachten van klaagster beoordelen.

Beoordeling

5.3 Klachtonderdelen 1 en 2

Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 1 en 2 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt naar het oordeel van de raad niet dat verweerder bewust heeft gekozen voor beschadiging van de belangen van klaagster als crediteur in het faillissement en evenmin dat verweerder klaagster heeft bewogen tot het doen van een financieel voorstel waar hij geen recht op had.

5.4 Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder aan klaagster heeft medegedeeld dat de exploitatie-overeenkomst naar zijn mening moest worden gekwalificeerd als huurovereenkomst, dat hij de beëindigingsovereenkomst d.d. 23 december 2013 ex artikel 42 Faillissementswet heeft vernietigd en dat hij zich op het standpunt heeft gesteld dat het huurrecht in de boedel viel. Teneinde aan de discussie tussen klaagster en verweerder een einde te maken is op 5 maart 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten, bij de totstandkoming waarvan klaagster werd bijgestaan door haar advocaat.

5.5 Aldus heeft verweerder in zijn hoedanigheid van curator naar het oordeel van de raad datgene gedaan wat hij in het kader van de behartiging van de belangen van de crediteuren noodzakelijk achtte en in dat kader heeft hij de instrumenten gebruikt die hem daarbij in zijn hoedanigheid van curator ten dienste stonden. Dat de acties van verweerder klaagster niet welgevallig waren betekent nog niet dat verweerder de grenzen van de aan hem in zijn hoedanigheid van curator toekomende vrijheid heeft overschreden. De raad is derhalve van oordeel dat de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond zijn.

5.6 Klachtonderdeel 3

Verweerder heeft erkend dat hij de pers te woord heeft gestaan en een toelichting heeft gegeven over de mogelijke oorzaken van het faillissement. Evenwel is naar het oordeel van de raad uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar

voren is gebracht niet gebleken dat door de perspublicatie de waarde van het pand zodanig is beïnvloed dat klaagster het pand uit de verkoop heeft moeten halen. Ook het derde onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 4

Verweerder heeft de stelling van klaagster, dat hij aan klaagster heeft medegedeeld dat hij door zou gaan tot het water klaagster aan de lippen zou staan, betwist, zodat de juistheid van die stelling niet is komen vast te staan. Voor het overige is de raad van oordeel dat, tegen de achtergrond van de belangen die verweerder in zijn hoedanigheid van curator diende te behartigen en de onderhandelingen die moesten worden gevoerd, verweerders opstelling jegens klaagster niet kennelijk ongepast was. Klachtonderdeel 4 is derhalve ongegrond.

5.8 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen als ongegrond moet worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.F.E. Kikken, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 april 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 april 2015

per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder

en per e-mail verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder/verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager/klaagster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Limburg

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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. 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

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl