

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7522

Beslissing

van 7 december 2015

in de zaak 7522

naar aanleiding van het wederzijdse hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 13 april 2015, onder nummer L231-2014, aan partijen toegezonden op 13 april 2015, waarbij een klacht van klager tegen verweerder deels gegrond, deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk is verklaard en terzake aan verweerder de maatregel van de enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:90.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 mei 2015 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 mei 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de antwoordmemorie van klager;
- en de brief van klager aan het hof van 24 september 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 oktober 2015, waar klager en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. A zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

1. bij de behandeling van een kort geding uitlatingen te doen met het oogmerk klager in zijn hoedanigheid van curator aan te tasten in zijn eer en goede naam;
2. obstructie te plegen bij de afwikkeling van een faillissement;
3. na het kort geding in aanwezigheid van derden te verklaren dat hij klager kapot zou procederen;
5. mede te werken aan de totstandkoming van een beëindigingsovereenkomst tussen zijn cliënt en curandus met het risico van benadeling van de boedel.

4 FEITEN

In overweging 2 heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten, welke niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Deze feiten zijn:

2.1 Verweerder is de advocaat van P. B.V. Op 24 april 2003 heeft P. B.V. met de heer O. een overeenkomst gesloten, genaamd "exploitatie-overeenkomst", op grond waarvan de heer O. met ingang van 1 juni 2003 de exploitatie van het hotel "P" is gaan voeren, met inbegrip van het gebruik van het aan P. B.V. 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 P. B.V. 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 uitgesproken van de heer O., met de benoeming van klager tot curator.

2.3 Op 15 januari 2015 heeft in het hotel een bespreking plaatsgevonden tussen P. B.V., die werd vertegenwoordigd door de heer P., en klager. Bij de bespreking was tevens de heer S. aanwezig. Verweerder was bij deze bespreking niet aanwezig.

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

2.5 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.

2.6 Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat hij gerechtigd is om de exploitatie-overeenkomst, welke volgens hem diende 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 klager niet verplicht kan worden de fee/huurpenningen aan P. B.V. te betalen in geval van onvoldoende actief.

2.7 Verweerder heeft zich namens zijn cliënte op het standpunt gesteld dat er geen vermogensbestanddelen aanwezig waren ter overname, met uitzondering van de airco-installatie, en dat zijn cliënte door toedoen van klager schade leed nu klager de fee/huurpenningen niet betaalde. Verweerder heeft klager hiervoor aansprakelijk gesteld. Op 24 januari 2014 heeft verweerder klager namens zijn cliënte in kort geding gedagvaard. In kort geding heeft verweerder namens zijn cliënte gevorderd om klager te veroordelen om het pand en de zich daarin bevindende inboedel, hotel- en keukeninventaris vrij te geven middels overhandiging van de sleutels. Deze vordering was gebaseerd op misbruik van bevoegdheid zijdens klager.

2.8 Tijdens de zitting heeft verweerder gesteld dat klager niet schroomt om te chanteren. De pers heeft deze beschuldiging als kop boven een krantenartikel geplaatst.

2.9 Bij vonnis d.d. 20 februari 2014 van de rechtbank Limburg, locatie Maastricht, is de vordering afgewezen.

2.10 P. B.V. heeft het toegangshek van het hotel afgesloten. Verweerder heeft het hek op verzoek van klager weer geopend.

2.11 Op 5 maart 2014 hebben klager en P. B.V. een vaststellingsovereenkomst gesloten, bij de totstandkoming waarvan P. B.V. werd bijgestaan door verweerder. Partijen zijn overeengekomen dat P. B.V. een bedrag van € 18.150,-- aan de boedel zou voldoen en dat klager aan P. B.V. een factuur ter hoogte van dit bedrag zou toesturen met de omschrijving "voor verkochte en geleverde airco's". Na ontvangst van genoemd bedrag zou klager met onmiddellijke ingang de exploitatie-/huurovereenkomst beëindigen en de sleutels van het hotel aan P. B.V. overhandigen zodat deze weer vrijelijk kon beschikken over het pand inclusief de zich daarin bevindende inboedel, hotel- en keukeninventaris.

5 BEOORDELING

5.1 Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad, voor zover de raad de klachtonderdelen 1 en 3 deels ongegrond en de klachtonderdelen 2 en 5 ongegrond heeft verklaard. Ten aanzien van klachtonderdelen 1 en 3 heeft hij aangevoerd dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat zij niet kan vaststellen wat verweerder exact bij de aanvang van zijn pleidooi heeft gezegd. Ten aanzien van klachtonderdeel 2 heeft klager aangevoerd dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat klager onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het aan verweerder verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Ten aanzien van klachtonderdeel 5 heeft klager aangevoerd dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat niet is komen vast te staan dat verweerder zijn medewerking heeft verleend aan de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst van 23 december 2013 en dat de raad voorts ten onrechte heeft overwogen dat het risico van benadeling van de boedel zich niet heeft gemanifesteerd en dat niet is gebleken dat verweerder op dit punt een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.2 Verweerder heeft eveneens hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad en wel tegen de deels gegrond verklaring van de klachtonderdelen 1 en 3. Verweerder stelt -kort weergegeven- ten aanzien van klachtonderdeel 1 dat hij de handelwijze van klager als chantage heeft ervaren en dat hij het woord 'chantage' niet in de strafrechtelijke zin heeft gebruikt. Verweerder betwist nadrukkelijk dat hij het oogmerk heeft gehad om klager in zijn eer en goede naam aan te tasten. Voorts stelt verweerder dat de raad ten onrechte gedragsregel 17 als uitgangspunt voor de beoordeling van de klacht heeft gehanteerd. Ten aanzien van klachtonderdeel 3 stelt verweerder -kort weergegeven- dat dat klachtonderdeel ten onrechte door de raad tezamen met klachtonderdeel 1 is beoordeeld. Klachtonderdeel 3 had volgens verweerder in het geheel ongegrond verklaard moeten worden. Bovendien dient de bewuste opmerking volgens verweerder beschouwd worden als van dezelfde strekking als de opmerkingen die klager heeft gemaakt tegenover verweerdere cliënt.

5.3 Anders dan de raad acht het hof klachtonderdeel 1 ongegrond. Het hof overweegt daartoe dat de uitlatingen van verweerder tijdens de behandeling van het kort geding weliswaar ongepast waren en niet getuigen van fatsoen en genoegzame professionele distantie, maar dat deze niet als tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen aan te merken zijn. Daarbij is in aanmerking genomen dat niet is komen vast te staan dat deze uitlatingen zijn gedaan met het oogmerk om klager in zijn hoedanigheid van curator aan te tasten in zijn eer en goede naam.

5.4 Ten aanzien van klachtonderdeel 2 overweegt het hof dat verweerder in zijn brief aan de deken van 24 mei 2014, inhoudende de reactie op de klacht, het volgende heeft geschreven (voor zover van belang): "Voor wat betreft hetgeen zich op zaterdagmiddag 8 februari 2014 heeft voorgedaan voor het hotel, merk ik op dat ik toevallig langs kwam. Ik zag toen dat een door [klager] ingeschakelde derde gezamenlijk met de curandus van zins was om met een grote tang het door mijn cliënten aangebrachte hangslot door te knippen. Dat heb ik verhinderd en ik heb ook medegedeeld dat als het alsnog zou

gebeuren, ik aangifte zou doen wegens zaakbeschadiging. Vervolgens kwam [klager]. Hij verwachtte van mij dat ik het slot zou verwijderen. Ik had geen sleutel en ik was ook niet van plan om dat zonder nader overleg met mijn cliënt (...) te doen. Dat heb ik hem ook duidelijk verteld." Het hof acht deze geschetste gang van zaken, die overeenkomt met hetgeen klager over de gebeurtenissen op 8 februari 2014 heeft verklaard, obstructie bij de afwikkeling van een faillissement. Verweerder heeft het doorknippen van het hangslot verhinderd en vervolgens geweigerd het hangslot open te maken. Daarmee verhinderde hij een vrije toegang aan de curator. Pas na (herhaaldelijk) aandringen van klager heeft verweerder het hangslot geopend. Klachtonderdeel 2 is derhalve, anders dan door de raad geoordeeld, gegrond.

5.5 Ten aanzien van klachtonderdeel 3 dat verweerder zou hebben gezegd dat hij klager 'kapot zou procederen' overweegt het hof dat verweerder ter zitting heeft erkend dat hij woorden van een dergelijke strekking heeft gebruikt. Het hof is van oordeel dat een dergelijk uitlating, zeker in het bijzijn van cliënten, gezien moet worden als onheuse bejegening en derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Klachtonderdeel 3 is derhalve, anders dan door de raad geoordeeld, eveneens gegrond.

5.6 Het hof is met de raad van oordeel dat klachtonderdeel 5 ongegrond is. Gelet op de onbestreden stelling dat de beëindigingsovereenkomst is opgesteld door B Advocaten, is niet komen vast te staan dat de rol van verweerder hierbij zodanig is geweest dat er sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5.7 Het hof zal de maatregel, die door de raad is opgelegd, hoewel op andere gronden, bekrachtigen. Het hof is met de raad van oordeel dat verweerder niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt en acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 april 2015, onder nummer L231-2014 voor zover daarin klachtonderdelen 1 en 3 deels gegrond en deels ongegrond en klachtonderdeel 2 ongegrond is verklaard;
- Verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;
- Verklaart klachtonderdeel 2 alsnog gegrond;
- Verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- Bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, W.A.M. van Schendel, C.A.M.J. Raymakers en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 december 2015.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 december 2015.