

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-204/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 1 juni 2017

in de zaak 17-204/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 oktober 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 2 maart 2017 met kenmerk 4016-0731, door de raad ontvangen op 6 maart 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 april 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd 1 t/m 8 zoals vermeld op de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klagers van 6 april 2017.

2 FEITEN

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

2.1 In 2010 is de beleggingsmaatschappij R B.V. (hierna: R) in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. X tot curator. De curator wordt bij de behandeling van het faillissement van R bijgestaan door verweerder, kantoorgenoot van de curator.

2.2 R staat aan het hoofd van een groot aantal vennootschappen en is voor haar faillissement actief geweest in verschillende onroerendgoedprojecten in diverse Oost- en Centraal-Europese landen.

2.3 Een van die vennootschappen, M, betreft een joint venture tussen R en klaagster sub 2.

2.4 Onder M ressorteert een aantal commanditaire vennootschappen naar Nederlands recht, die op haar beurt zogenaamde projectvennootschappen in Tsjechië houden (de Tsjechische projecten).

2.5 Onder M ressorteerden voorts tot 2009 een viertal Duitse vennootschappen, waarvan in 2009 een drietal is overgedragen aan klaagster sub 2 en een andere BV gezamenlijk en de vierde in 2014 aan een derde partij (hierna: de Duitse projecten).

2.6 In 2006 is een conflict ontstaan tussen R enerzijds en klagers anderzijds. Op 3 februari 2008 hebben R en klagers een intentie tot scheiding vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst (hierna: de Scheidingsovereenkomst). De Scheidingsovereenkomst

bepaalt dat R verantwoordelijk wordt voor de Tsjechische projecten en klagers voor de Duitse projecten.

2.7 Klagers en R verschilden in de jaren daarna van mening over de uitleg van de Scheidingsovereenkomst en dan met name over welke projecten deel uitmaken van de afrekening en tegen welke waarde.

2.8 Op het moment dat R failliet werd verklaard, waren de verplichtingen uit bovenbedoelde overeenkomst over en weer nog niet (volledig) uitgevoerd.

2.9 De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat R blijkens haar administratie een groot aantal vorderingen op de Tsjechische projectvennootschappen heeft. Als bestuurder van de Tsjechische projectvennootschappen heeft klager sub 1 de vorderingen van R betwist. Verder heeft klager sub 1 namens een aantal door hem gecontroleerde vennootschappen diverse vorderingen bij de curator ingediend.

2.10 De curator en klager sub 1 hebben na het faillissement van R meermaals overleg gevoerd over een minnelijke regeling. Gedurende dit overleg hebben de door klagers bestuurde vennootschappen in totaal 6 vorderingen op R ingediend ter verificatie. De curator heeft deze vorderingen betwist, hetgeen heeft geleid tot 6 renvooprocedures. In drie van de renvooprocedures heeft de boedel een reconventionele vordering ingesteld.

2.11 Tijdens de comparitie van een van deze renvooprocedures heeft de behandelend voorzitter van de rechtbank Amsterdam partijen aangeraden om te onderzoeken of een minnelijke regeling tot de mogelijkheden behoort. Daarop zijn de curator en klager sub 1 opnieuw in onderhandeling getreden over een mogelijke regeling. De opzet van deze regeling was dat klagers alle vorderingen en aandelen in Duitsland en Tsjechië van de boedel zouden overnemen tegen betaling van een bepaald bedrag.

2.12 Op zeker moment is voorwaardelijke overeenstemming over de hoogte van het bedrag bereikt, maar nog niet over de wijze van betaling. Daarop is de curator verschillende procedures gestart tegen door klagers bestuurde vennootschappen, waaronder een aantal van de Nederlandse CV's.

2.13 Tijdens een vennotenvergadering in mei 2015 hebben de commanditaire vennoten van deze CV's aan klager sub 1 meegedeeld dat zij graag een regeling met de curator willen treffen. De commanditaire vennoten zijn (deels) verenigd in de stichting SBCEP.

2.14 Klager sub 1, de curator en SBCEP hebben overeenstemming bereikt over de voorwaarden waaronder zij tot een regeling wensen te komen. Deze voorwaarden zijn vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst (hierna: de VSO) die door partijen is ondertekend op 21 oktober 2015. De VSO is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de rechter-commissaris goedkeuring verleent.

2.15 Voordat de rechter-commissaris een beslissing had genomen ten aanzien van het door de curator gedane verzoek tot goedkeuring van de VSO, ontving zij een e-mail van de bestuurder van een stichting (hierna: MIG) die een groep crediteuren van R vertegenwoordigt. MIG heeft bezwaar gemaakt tegen de structuur van de VSO omdat deze niet in het belang van de gezamenlijke crediteuren zou zijn.

2.16 Op 29 oktober 2015 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden met MIG, naar aanleiding waarvan de curator nadere informatie heeft opgevraagd bij klager sub 1. Klager sub 1 heeft de gevraagde informatie slechts gedeeltelijk verstrekt.

2.17 Bij brief van 19 februari 2016 aan de curator heeft de rechter-commissaris meegedeeld haar toestemming aan de vaststellingsovereenkomst te onthouden, omdat zij op basis van de beschikbare informatie niet in staat was om te beoordelen of de overeenkomst in het belang van de schuldeisers is.

2.18 Klagers hebben op grond van het bepaalde in artikel 67 Fw beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechter-commissaris. Hangende het door klagers ingestelde

beroep tegen de beschikking van de rechter-commissaris hebben klagers aangeboden de gevraagde informatie alsnog te verstrekken. Om die reden is de behandeling van het beroep door de rechtbank Amsterdam aangehouden.

2.19 Begin juni 2016 hebben klagers de gevraagde informatie aan de rechter-commissaris verstrekt, maar daaraan de voorwaarde verbonden dat zij de informatie niet mag delen met de curator. De rechter-commissaris heeft klagers laten weten dat zij in dat geval geen kennis kan nemen van de informatie.

2.20 Bij e-mail van 28 juni 2016 aan de gemachtigde van klagers heeft verweerder het volgende geschreven:

“Vanochtend deelde u mij mede dat [klager sub 1] bereid is de aan de rechter-commissaris toegezonden informatie ook aan de curator ter beschikking te stellen onder de voorwaarde dat de curator verklaart deze documentatie niet zal gebruiken in enige procedure tegen [klagers], wanneer de VSO niet wordt uitgevoerd. Ik heb dit inmiddels met de curator besproken. De curator heeft dit voorstel in beraad. Ik houd u op de hoogte.”

2.21 Bij e-mail van 30 juni 2016 aan de gemachtigde van klagers heeft verweerder onder meer het volgende geschreven:

“Op grond van de toelichting en inhoudsopgave is de curator bereid het volgende te verklaren:

De documentatie die [klager sub 1] ter beschikking heeft gesteld aan de rechter-commissaris, opgenomen in de inhoudsopgave ontvangen van [gemachtigde klagers] op 30 juni 2016, zal door mij, curator van [R], niet met derden gedeeld worden, met uitzondering van de rechter-commissaris en mijn kantoorgenoten, noch zal deze documentatie door mij gebruikt worden in procedures tegen [klagers], tenzij ik de documentatie (tevens) uit andere hoofde heb verkregen. Ik zal de documentatie wel met derden delen of in procedures gebruiken wanneer ik daartoe bij of krachtens gerechtelijk bevel wordt gehouden. In dit laatste geval zal ik [klagers] hiervan zo spoedig mogelijk in kennis stellen. Voor de duidelijkheid meld ik dat ik in elk geval de volgende documentatie reeds uit andere hoofde heb verkregen:

(...)”

2.22 Bij brief van 29 juli 2016 heeft de gemachtigde van klagers de rechter-commissaris onder meer geschreven:

“Ik sluit – in verband daarmee – hetzelfde pakket stukken met begeleidend schrijven bij als op 6 juni 2016 aan u werd toegezonden, thans echter zonder beperkingen omtrent het delen met de curator.

De curator ontvangt van mij dan ook per gelijke post een afschrift van deze brief met hetzelfde pakket stukken als aan u wordt toegezonden.”

2.23 Een kopie van deze brief is door de gemachtigde van klagers aan verweerder gezonden.

2.24 Bij e-mail van 7 september 2016 heeft een van de bestuurders van SBCEP (hierna: DS) de rechter-commissaris verzocht om de VSO alsnog goed te keuren, al dan niet onder nader te stellen voorwaarden. Bij brief van 15 september 2016 heeft de rechter-commissaris SBCEP doorverwezen naar de curator. Daarop heeft SBCEP zich tot verweerder gewend.

2.25 Bij e-mail van 22 september 2016 aan DS met cc aan een aantal andere personen heeft verweerder de stand van zaken met betrekking tot de VSO geschetst, waarbij hij tevens is ingegaan op de bezwaren van MIG tegen de VSO, op het traject van de informatieverstrekking aan de curator door klagers alsmede op de inhoud van de door klagers verstrekt informatie (zonder overlegging van documentatie).

2.26 Bij brief van 18 oktober 2016 aan de deken heeft de gemachtigde van klagers de onderhavige klacht ingediend.

3 KLACHT

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

a) als advocaat van de curator een contractuele geheimhoudingsplicht heeft geschonden door omtrent geheime stukken daaruit afgeleide inhoudelijke mededelingen aan derden te doen, naast het doen van procedurele mededelingen aan derden omtrent door hem tot klager sub 1 gerichte vragen aangaande verstrekte geheime informatie;

b) in een e-mail aan DS met cc aan andere derden pertinente onwaarheden als constatering gedaan, zonder enig onderzoek naar de feiten in te stellen en met het kenmerkende doel de eer en goede naam van klager sub 1 aan te tasten, de totstandkoming van nader te noemen vaststellingsovereenkomst te verhinderen en de positie van de boedel van [R] ongerechtvaardigd te verbeteren ten kosten van klagers;

c) met het verspreiden van desinformatie aan de bestuursleden van SBCEP de houding van SBCEP inzake het al dan niet goedkeuren van de vaststellingsovereenkomst en van de houding van SBCEP na het niet-goedkeuren van de vaststellingsovereenkomst te hebben willen beïnvloeden, terwijl de goedkeuringsfase van de vaststellingsovereenkomst nog voortduurt;

d) bij voortdurende in en buiten rechte opmerkingen aan partijen en aan derden te doen aangaande Duits recht en Duitse rechtsverhoudingen, die getuigen van een absoluut gebrek aan kennis van het Duitse recht en van de Duitse rechtsverhoudingen.

4 BEOORDELING

4.1 De klachten richten zich tot verweerder in zijn hoedanigheid van assistent-curator. Dat ook klagers deze mening zijn toegedaan, volgt uit het feit dat de gemachtigde in zijn brief aan de rechter-commissaris heeft aangekondigd een kopie daarvan aan de curator te zullen doen toekomen en deze kopie vervolgens rechtstreeks (en uitsluitend) aan verweerder heeft gezonden.

4.2 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. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, zoals die van curator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Het criterium waaraan het handelen van een advocaat die optreedt in een andere hoedanigheid wordt getoetst, is echter een beperkter criterium dan dat waaraan het handelen van een advocaat als zodanig wordt getoetst. Getoetst wordt namelijk slechts of de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Voor het handelen van een advocaat als curator brengt deze maatstaf mee dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Dit komt onder meer omdat een curator bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en dat hij bij het nemen van zijn beslissingen, die vaak geen uitstel kunnen lijden, ook rekening behoort te houden met belangen van maatschappelijke aard. Verder speelt een rol dat de curator zijn taak uitoefent onder toezicht van de rechter-commissaris en dat het in de eerste plaats aan de rechter-commissaris is om te beslissen of het handelen van de curator zich binnen de wettelijke kaders afspeelt. De raad zal het handelen van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Ad klachtonderdeel a)

4.3 Klagers verwijten verweerder – kort samengevat – in strijd te hebben gehandeld met een contractuele geheimhoudingsplicht door in een e-mail aan (een vertegenwoordiger van) een groep crediteuren mededelingen te doen op basis van onder de geheim-

houdingsplicht van klagers verkregen stukken. Deze contractuele geheimhoudingsplicht vloeit voort uit de door verweerder bij e-mail van 30 juni 2016 aan de gemachtigde van klagers namens de curator afgelegde verklaring. Verweerder betwist in strijd te hebben gehandeld met de verklaring en wijst op doel en strekking van de verklaring, te weten het niet delen van de verstrekte documentatie met derden en het niet gebruiken van deze documentatie in procedures tegen klagers. Met verweerder is de raad van oordeel dat geen sprake is van schending van een contractuele geheimhoudingsplicht. Klagers hebben ingestemd met de door verweerder opgestelde tekst van de verklaring van de curator en die behelst niet meer dan dat de curator de verstrekte documentatie niet deelt met derden en niet gebruikt in procedures tegen klagers. Dat heeft verweerder niet gedaan. Verweerder heeft bovendien terecht opgemerkt dat hij als (assistent-)curator een wettelijke taak heeft om achteraf rekening en verantwoording af te leggen voor de keuzes die hij heeft gemaakt, zodat de verklaring niet zo kan worden uitgelegd dat de curator is verboden om eigen constatering op basis van de hem ter beschikking gestelde documenten met derden te delen.

4.4 De door verweerder gedane 'procedurele' mededelingen, namelijk dat klagers aan de rechter-commissaris en aan de curator nadere documentatie hebben verstrekt en dat verweerder - in zijn hoedanigheid van assistent-curator - naar aanleiding daarvan nadere vragen aan klagers heeft gesteld, leveren naar het oordeel van de raad evenmin schending van de gemaakte afspraken op.

4.5 Nu ook overigens niet is gebleken dat verweerder met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad, is het klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdelen b) en c)

4.6 Met deze klachtonderdelen verwijten klagers verweerder dat hij onjuiste en suggestieve mededelingen aan SBCEP heeft gedaan met het kennelijke doel de eer en goede naam van klager sub 1 aan te tasten. Verweerder stelt dat uit de documentatie volgt dat de constatering helemaal niet onjuist zijn en voorts dat hij een van zijn constatering juister had kunnen formuleren. Verweerder heeft toegelicht dat zijn e-mail van 22 september 2016 een reactie is op de brief van 7 september 2016 en de daarin door SBCEP gestelde vragen aan de rechter-commissaris. Volgens verweerder toonden deze vragen aan dat SBCEP niet volledig op de hoogte was van de gang van zaken, terwijl de curator er belang bij heeft dat goed wordt samengewerkt met SBCEP, reden waarom hij SBCEP heeft geïnformeerd. Hoewel de raad aan de hand van het klachtdossier niet kan vaststellen of de door verweerder gedane mededelingen juist zijn, acht hij de door verweerder gegeven uitleg niet onbegrijpelijk. Bovendien is de raad niet gebleken dat verweerder de mededelingen heeft gedaan met het kennelijke doel de eer en goede van klager sub 1 aan te tasten. Ook deze klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.7 Ten slotte verwijten klagers verweerder dat hij bij voortdurende in en buiten rechte onjuiste mededelingen doet over het Duitse recht. Verweerder zou zich aldus ten onrechte hebben bezighouden met een specialisme dat hij niet beheerst. Verweerder heeft ook dit klachtonderdeel gemotiveerd betwist en uitgelegd dat hij slechts ter toelichting van een aantal zaken een gesimplificeerde samenvatting heeft willen geven van de situatie in een Duitse vennootschap zonder te pretenderen een volledig juiste en wetenschappelijke uiteenzetting te geven van het Duitse recht. Verder zet verweerder vraagtekens bij het belang van klagers bij dit klachtonderdeel. De raad overweegt als volgt. Uit het klachtdossier noch uit hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is gebleken dat verweerder zich als specialist op het gebied van het Duitse recht heeft geprofileerd.

4.8 Ook dit klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. A. de Groot, K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 juni 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 1 juni 2017 verzonden.