

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-567/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 8 september 2017

in de zaak 17-567/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 27 juli 2017 met kenmerk 4017-0368, door de raad ontvangen op 28 juli 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerder treedt op als curator in het faillissement van Ragnar Holding B.V. Klagers hebben een hypothecaire lening lopen bij Ragnar Holding B.V.

1.2 De heer Van B, de partner van klaagster sub 1, heeft verweerder, mede namens klagers, meerdere keren per e-mail gevraagd of hij van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) toestemming heeft om vergunninghoudende activiteiten te verrichten. Verweerder heeft op deze vraag geen antwoord willen geven.

1.3 De heer Van B heeft vervolgens, mede namens klagers, bij de rechter-commissaris een verzoek ex artikel 69 Faillissementswet (Fw) ingediend. Bij brief van 23 mei 2017 heeft de rechter-commissaris de heer Van B meegedeeld dat hij noch klagers als belanghebbende in de zin van artikel 69 Fw kunnen worden beschouwd en derhalve niet-ontvankelijk zijn in hun verzoek.

1.4 Bij brief van 23 mei 2017 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.5 Bij brief van 26 mei 2017 hebben klagers en de heer Van B bij de rechter-commissaris een "reguliere klacht" over verweerder ingediend. Bij brief van 1 juni 2017 heeft de rechter-commissaris de heer Van B, onder verwijzing naar haar brief van 23 mei 2017, meegedeeld dat zij geen aanleiding ziet maatregelen tegen de curator te nemen.

1.6 Bij brief van 16 juni 2017 hebben klagers en de heer Van B zich wederom tot de rechter-commissaris gewend. Bij brief van 10 juli 2017 heeft de rechter-commissaris de heer Van B meegedeeld dat de brief van 16 juni 2017 haar beslissing ten aanzien van de ontvankelijkheid van klagers niet anders maakt.

2 KLACHT

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

- a) niet heeft geantwoord op de vraag van klagers of hij bevoegd is vergunninghoudende activiteiten te verrichten, zodat niet kan worden uitgesloten dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 2:80 Wet financieel toezicht;
- b) klagers een vergoeding heeft opgelegd voor vervroegde aflossing, terwijl hij daartoe als curator niet bevoegd is.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert aan dat klagers geen schuldeisers zijn in het faillissement van Ragnar Holding B.V. De faillissementswet legt op verweerder als curator uit dien hoofde geen verplichting op om de vraag van klagers te beantwoorden. Verweerder verwijst hierbij tevens naar de beslissing van de rechter-commissaris van 23 mei 2017, waarin klagers niet-ontvankelijk zijn verklaard. Overigens heeft verweerder van de AFM een termijn gekregen tot 29 november 2017 om het faillissement van Ragnar Holding B.V. af te wikkelen, voor zover het de kredietportefeuille betreft. Hiermee is overigens niet gezegd dat verweerder toestemming van de AFM nodig heeft om de leningen te incasseren.

3.2 Verweerder betwist voorts dat hij klagers een vergoeding voor vervroegde aflossing heeft opgelegd. Wel heeft verweerder deze vergoeding opgenomen in de aflosnota's die hij op 14 april 2017 aan de notaris heeft gestuurd, waarbij door de eerste hypotheek- en pandhouder is toegezegd dat die vergoeding aan klagers zal worden terugbetaald, indien deze niet verschuldigd is. Verweerder heeft de rechter-commissaris op 18 mei 2017 gevraagd of zij bereid is om over de verschuldigdheid van de vergoeding door klagers een (bindend) advies te geven. De rechter-commissaris heeft op 5 juli 2017 bevestigd daartoe bereid te zijn, aldus nog steeds verweerder.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht richt zich tot verweerder in zijn hoedanigheid van 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. 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. Tot slot speelt een rol dat het aan de civiele rechter is om te beslissen in civielrechtelijke geschillen waarin een curator in die hoedanigheid betrokken raakt. Voor de tuchtrechter is daarbij in beginsel geen rol weggelegd. Slechts wanneer een curator in een civielrechtelijk geschil een standpunt zou innemen dat in redelijkheid niet verdedigbaar is, zou sprake kunnen zijn van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder heeft gemotiveerd betwist – onder verwijzing naar artikel 69 Fw en de beslissingen van de rechter-commissaris – dat hij gehouden was om antwoord te geven

op de vraag van klagers of hij bevoegd is vergunninghoudende activiteiten te verrichten, aangezien klagers geen schuldeisers zijn. Hiertegenover hebben klagers hun klacht onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel a) is derhalve kennelijk ongegrond. De voorzitter overweegt hierbij ten overvloede nog dat verweerder in zijn antwoord op de klacht wel antwoord heeft gegeven op de door klagers gestelde vraag.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat hij klagers een vergoeding voor vervroegde aflossing heeft opgelegd, zodat dit klachtonderdeel feitelijke grondslag mist en mitsdien kennelijk ongegrond is. Verweerder heeft de vergoeding overigens wel opgenomen in de aflosnota's die hij op 14 april 2017 aan de notaris heeft gestuurd, waarbij door de eerste hypotheek- en pandhouder is toegezegd dat die vergoeding aan klagers zal worden terugbetaald, indien deze niet verschuldigd is. Verweerder heeft de rechter-commissaris op 18 mei 2017 gevraagd of zij bereid is om over de verschuldigdheid van de vergoeding door klagers een (bindend) advies te geven. Hiermee heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur echter niet geschaad.

4.4 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in beide onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 8 september 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 8 september 2017 verzonden.