

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-058/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 26 juni 2017 in de zaak 17-058/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 8 juni 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 23 januari 2017 met kenmerk K16-073, door de raad ontvangen op 23 januari 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 mei 2017 in aanwezigheid van verweerder. Klaagster is, zoals zij voorafgaand aan de zitting had aangekondigd, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 23 januari 2017 en de daaraan gehechte stukken;
- De nagekomen brief van verweerder met bijlage d.d. 25 april 2017.

1.5 Klaagsters nagekomen brief met bijlagen d.d. 3 mei 2017, door de raad ontvangen op 8 mei 2017, wordt bij de beoordeling buiten beschouwing gelaten omdat deze na het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn van 14 dagen voor de zitting, en dus te laat is ingediend.

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 Verweerder is de curator in het faillissement van de echtgenoot van klaagster. In de van toepassing zijnde huwelijkse voorwaarden is bepaald dat tussen klaagster en haar echtgenoot geen gemeenschap van goederen bestaat.

2.2 Tussen klaagsters advocaat enerzijds en verweerder anderzijds is discussie ontstaan over de vraag aan wie een auto van het merk Delahaye in eigendom toebehoorde: aan klaagster dan wel aan haar echtgenoot. Verweerder stelde zich in dat

verband op het standpunt dat de auto in eigendom toebehoorde aan klagsters echtgenoot en derhalve tot de failliete boedel behoorde. Klagster stelde zich op het standpunt dat de auto in eigendom aan haar toebehoorde. Tussen klagsters advocaat en verweerder is in dat verband gecorrespondeerd en zijn over en weer voorstellen tot het treffen van een minnelijke regeling gedaan.

2.3 Verweerder heeft aan de rechter-commissaris toestemming gevraagd voor het aanhangig maken van een gerechtelijke procedure over de kwestie. Nadat verweerder van de rechter-commissaris toestemming had verkregen, heeft hij op 11 maart 2016 de dagvaarding doen betekenen tegen 6 april 2016. In de tussenliggende periode hebben klagsters advocaat en verweerder met elkaar gecorrespondeerd over een minnelijke regeling. Op 5 april 2016 heeft verweerder klagsters advocaat per e-mail bericht dat het gebodene en het gevraagde dusdanig van elkaar afweken dat hierover verder onderhandelen weinig zinvol was. Verweerder heeft in dit e-mailbericht voorts aan klagsters advocaat medegedeeld: *“Ik zie dus graag tzt uw processtukken tegemoet”*. De dagvaarding is op de eerst dienende dag, 6 april 2016, aangebracht bij de rechtbank.

2.4 Bij brief d.d. 8 april 2016 heeft klagsters advocaat de rechter-commissaris onder meer medegedeeld dat de dagvaarding niet was aangebracht op 6 april 2016. Voorts heeft klagsters advocaat de rechter-commissaris verzocht om een onderhoud waarbij zij het standpunt van klagster zou kunnen toelichten.

2.5 Nadat de rechter-commissaris de brief van klagsters advocaat d.d. 8 april 2016 had doorgestuurd aan verweerder met het verzoek om een reactie, heeft verweerder bij brief d.d. 15 april 2016 gereageerd met – onder meer - de mededeling dat overleg altijd een optie was en dat hij zijn reactie aan de rechter-commissaris op korte termijn zou toezenden.

2.6 De rechter-commissaris heeft klagsters advocaat en verweerder uitgenodigd voor een onderhoud op 10 juni 2016.

2.7 Bij vonnis d.d. 4 mei 2016 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant de vordering van verweerder bij verstek toegewezen en voor recht verklaard dat de auto in eigendom toebehoort aan klagsters echtgenoot en derhalve in de faillissementsboedel valt alsook klagster veroordeeld tot afgifte van de auto aan verweerder op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 10.000,-- per dag met een maximum van € 100.000,--.

2.8 Op 26 mei 2016 heeft verweerder het verstekvonnis d.d. 4 mei 2016 doen betekenen, waarbij klagster is bevolen om de auto, sleutels en kentekenbewijzen af te geven.

2.9 Klagster heeft op 30 mei 2016 verzet aangetekend tegen het verstekvonnis.

2.10 Op 16 juni 2016 is bij deurwaardersexploot betaling bevolen van – onder meer - een bedrag van € 100.000,-- ter zake verbeurde dwangsommen.

2.11 Bij vonnis in verzet d.d. 7 december 2016 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant onder meer geoordeeld dat verweerder de auto kon beschouwen als vallende in de boedel, zodat klagster de auto diende af te geven, maar dat klagster niet kon worden veroordeeld tot afgifte van de sleutels en kentekenbewijzen. Naar aanleiding van het vonnis heeft verweerder afgifte van de auto gevorderd.

3 KLACHT

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

1. een toezegging heeft gedaan die hij niet is nagekomen;

2. onjuiste informatie heeft verschaft en klaagsters advocaat in de waan heeft gelaten dat de zaak niet was aangebracht, waardoor klaagster en haar advocaat zich niet hebben kunnen stellen in de procedure en klaagster bij verstek is veroordeeld;
3. de advocaat van klaagster voorafgaande aan de betekening niet heeft geïnformeerd over het verstekvonnis;
4. ten tijde van de betekening van het verstekvonnis wist dat klaagster niet aan het vonnis kon voldoen.

4 VERWEER

- 4.1 Verweerder heeft meerdere malen aangekondigd tot dagvaarding over te gaan. Dit blijkt uit de correspondentie. Na uitbrenging van de dagvaarding heeft verweerder voorts bij e-mailbericht d.d. 5 april 2016 onder meer aan klaagsters advocaat medegedeeld: *“Ik zie dus graag tzt uw processtukken tegemoet.”* Hieruit volgt helder dat verweerder de dagvaarding zou aanbrengen. Voorts was verweerder niet op de hoogte van de misvatting van klaagsters advocaat dat de dagvaarding niet zou zijn aangebracht. Aan de passage in de brief van klaagsters advocaat d.d. 8 april 2016 heeft verweerder geen aandacht besteed.
- 4.2 Verweerder heeft nimmer aan klaagsters advocaat toegezegd dat hij haar zou informeren zodra van de rechter-commissaris toestemming was verkregen voor het voeren van een procedure.
- 4.3 Verweerder wist ten tijde van het betekenen van het verstekvonnis niet dat de papieren zich bij de officier van justitie bevonden.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de handelwijze van de wederpartij, de curator, die tevens advocaat is, procederende ten behoeve van de boedel. Volgens vaste rechtspraak van het hof brengt het in een andere hoedanigheid optreden, bijvoorbeeld als curator, niet mee dat de advocaat niet (meer) aan het tuchtrecht onderworpen is. Als de advocaat zich bij de vervulling van zijn taak als curator zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Bij die toetsing van het gedrag is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die gedragsregels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van bepaalde gedragsregels, bijvoorbeeld de regels 12, 13 en 29, tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en moet dan ook van geval tot geval worden beoordeeld (Hof van Discipline 8 januari 2016, nr. 7569).

5.2 Voor het handelen van een advocaat als curator brengt de hierboven genoemde maatstaf met zich 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 en 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. Voor de tuchtrechter is daarbij in beginsel geen rol weggelegd. (HvD 11 september 2006, nr. 4565, RvD Amsterdam 15 juli 2014, nr. 13-260A, 13-261A en 13-262A).

De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.3 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft klaagsters stelling, dat hij haar advocaat zou informeren indien hij van de rechter-commissaris toestemming had verkregen voor het voeren van een gerechtelijke procedure, uitdrukkelijk weersproken. Van een dergelijke toestemming is voorts uit de overgelegde stukken niet gebleken. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is voor wat betreft dit klachtonderdeel niet het geval. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder in zijn correspondentie aan klaagsters advocaat duidelijk heeft gemaakt dat bij gebreke van totstandkoming van een minnelijke regeling tot dagvaarding zou worden overgegaan. Klaagsters advocaat was blijkens de overgelegde stukken voorts op de hoogte van het feit dat de dagvaarding was uitgebracht en dat de eerst dienende dag 6 april 2016 was.

5.5 Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat verweerder op enig moment aan klaagsters advocaat heeft bericht dat van het aanbrengen van de dagvaarding zou worden afgezien, zodat niet is gebleken dat klaagsters advocaat erop mocht vertrouwen dat van het aanbrengen van de dagvaarding zou worden afgezien. Dat partijen in overleg waren over een minnelijke regeling maakt dit niet anders, nu ook nog na het aanbrengen van de dagvaarding kan worden overgegaan tot het treffen van een regeling in der minne. Klaagsters advocaat heeft weliswaar in haar brief aan de rechter-commissaris d.d. 8 april 2016, van welke brief verweerder een kopie heeft ontvangen, geschreven dat de dagvaarding nog niet was aangebracht, maar verweerder heeft naar eigen zeggen aan die passage in de brief geen aandacht geschonken. Dat verweerder klaagsters advocaat bewust in de waan heeft gelaten dat de dagvaarding niet was aangebracht is echter niet gebleken. Het lag op de weg van klaagsters advocaat om te verifiëren of de dagvaarding al dan niet was aangebracht. Van het feit dat klaagsters advocaat ten onrechte in de veronderstelling verkeerde dat de dagvaarding niet was aangebracht kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

5.6 Klachtonderdelen 3 en 4

Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 3 en 4 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. Verweerder heeft klaagsters stelling, dat hij ten tijde van het betekenen van het verstekvonnis wist dat zij niet kon voldoen aan het dictum, omdat de sleutels en autopapieren zich bevonden bij de officier van justitie, uitdrukkelijk weersproken. Uit de aan de raad overgelegde stukken is voorts niet gebleken dat verweerder hiervan ten tijde van het betekenen van het verstekvonnis op de hoogte was. Zoals hiervoor overwogen, kan in dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Er is voorts geen regel die voorschrijft dat verweerder klaagster dan wel haar advocaat voorafgaand aan betekening diende te informeren over het verstekvonnis. Van dat nalaten kan verweerder naar het oordeel

dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De klachtonderdelen 3 en 4 zijn dan ook eveneens ongegrond.

5.7 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.G.M. Zander, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely en R. van den Dungen, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 juni 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 26 juni 2017

verzonden aan:

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *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

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl