

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-105

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 1 mei 2019

in de zaak 19-105

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

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 Noord-Nederland van 25 februari 2019 met kenmerk 2018 KNN100/682468, door de raad ontvangen op 25 februari 2019, 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 Mr. Van der S (hierna: de curator) is op 6 april 2010 door de rechtbank Noord-Nederland (hierna: de rechtbank) tot curator benoemd in het faillissement van [G] B.V. (hierna: de failliet). [J] B.V. (hierna: [J]) is enig bestuurder van de failliet. Klager is vanaf 1 juni 2012 bestuurder van [J], maar is feitelijk al eerder opgetreden als bestuurder van [J], in ieder geval vanaf het jaar 2008. Verweerder is een kantoorgenoot van de curator.

1.2 Op 29 april 2010 heeft verweerder, in zijn hoedanigheid van waarnemend curator c.q. medewerker van de curator, een bezoek gebracht aan het bedrijfsadres van de failliet. Verweerder heeft toen diverse ordners met administratie van de failliet meegenomen.

1.3 Bij dagvaarding van 11 maart 2013 heeft de curator bij de rechtbank een procedure jegens onder meer klager aanhangig gemaakt en een verklaring voor recht gevorderd dat klager als feitelijk bestuurder van de failliet heeft gehandeld in strijd met artikel 2:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (kennelijk onbehoorlijk bestuur) dat in belangrijke mate de oorzaak van het faillissement van de failliet is geweest, alsmede een voorschot op het faillissementstekort. Verweerder heeft de curator in deze procedure als advocaat bijgestaan.

1.4 Op 31 juli 2013 heeft verweerder namens de curator de administratie van de failliet ter griffie van de rechtbank gedeponereerd.

1.5 Bij vonnis van 22 januari 2014 heeft de rechtbank de vorderingen van de curator toegewezen en klager onder meer hoofdelijk veroordeeld om aan de curator een voorschot op het faillissementstekort ten bedrage van € 600.000 te voldoen. Klager is van dit vonnis in appel gegaan bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het gerechtshof).

1.6 Op 20 mei 2014 heeft de curator het faillissement van klager in privé aangevraagd. De door klager aanhangig gemaakte appelprocedure is hierdoor van rechtswege geschorst.

1.7 Het faillissement van klager is op 27 mei 2014 uitgesproken met benoeming van een curator. Op 16 mei 2016 is het faillissement van klager opgeheven wegens gebrek aan baten.

1.8 Na opheffing van het faillissement van klager is de appelprocedure van klager tegen het vonnis van 22 januari 2014 voortgezet. Op 31 januari 2017 heeft verweerder namens de curator een memorie van antwoord bij het gerechtshof ingediend. Daarin staat, voor zover van belang:

“6. [Klager], alom bekend, en zelfs berucht in Friesland en omstreken. [Klager], directeur en aandeelhouder van een hele waslijst aan vennootschappen, welke nagenoeg allen zijn gefailleerd. De curator durft de stelling wel aan dat er in Friesland geen curator is die niet direct of indirect eens met [klager] te maken heeft gehad. [Klager], een man die vele schuldeisers onbetaald en in sommige gevallen zelfs berooid heeft achter gelaten.

7. [Klager] lijkt in de veronderstelling te verkeren dat de curator, sterker nog het kantoor van de curator, een (persoonlijke) vete met [klager] heeft uit te vechten. Alhoewel voor het onderhavige geschil irrelevant, wil de curator benadrukken dat die veronderstelling van [klager] onjuist is. Zowel de curator als diens kantoorgenoten hebben (persoonlijk) niets tegen [klager].”

1.9 Op 16 april 2018 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden.

1.10 Bij arrest van 14 augustus 2018 heeft het gerechtshof het vonnis van 22 januari 2014 bekrachtigd.

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) zonder toestemming van de (feitelijk) bestuurder van [J], de administrateur van de failliet, toegang tot het kantoor van [J] heeft verschaft;
- b) zonder toestemming van de (feitelijk) bestuurder van [J] dan wel een ander daartoe bevoegde persoon van [J] de administratie van de failliet heeft meegenomen;
- c) aan klager als feitelijk bestuurder van de failliet en [J] noch aan de statutair bestuurders van de failliet en [J] noch in de procedure in eerste aanleg noch in hoger beroep een overzicht heeft verstrekt van de documenten die hij heeft meegenomen;
- d) namens de curator, wetende dat de curator hiervoor geen toestemming had van de rechter-commissaris of verlof had gekregen van de voorzieningenrechter, de administratie van de failliet heeft meegenomen uit het kantoor van [J];
- e) de administratie van de failliet na het wijzen van het vonnis van 22 januari 2014 zonder toestemming van (de advocaat van) klager en zonder (de advocaat van) klager daarvan in kennis te stellen uit het depot van de rechtbank heeft gehaald;
- f) de administratie van de failliet niet heeft overgelegd aan het gerechtshof, maar er namens de curator wel naar heeft verwezen in zijn memorie van antwoord van 31 januari 2017;
- g) zich in zijn memorie van antwoord van 31 januari 2017 onnodig grievend over klager heeft uitgelaten.

3 VERWEER

Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a), b) en d)

4.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2 De voorzitter ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in deze klachtonderdelen. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De voorzitter dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. De verwijten die klager verweerder in klachtonderdelen a), b) en d) maakt zien op een handelen en/of nalaten van verweerder in 2010. Door hierover pas op 25 juni 2018 een klacht in te dienen, heeft klager de in artikel 46g, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet genoemde termijn ruimschoots overschreden. Dat klager pas op 19 juli 2018 bekend is geworden met de precieze datum waarop verweerder op het kantooradres van de failliet is geweest en de ordners met administratie van de failliet heeft meegenomen, is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan de termijnoverschrijding verschoonbaar moet worden geacht (dan wel geoordeeld moet worden dat de termijn van artikel 46g, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet pas toen is gaan lopen). Uit het klachtdossier volgt immers dat klager er in 2010 al van op de hoogte was dat verweerder de ordners met administratie van de failliet had meegenomen. Klager is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), b) en d).

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Voor zover dit klachtonderdeel betrekking heeft op een handelen en/of nalaten van verweerder in de periode voor 25 juni 2015, waaronder de procedure in eerste aanleg valt, is klager niet-ontvankelijk vanwege overschrijding van de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn. Voor zover het klachtonderdeel betrekking heeft op de procedure in hoger beroep heeft klager naar het oordeel van de voorzitter onvoldoende onderbouwd waarom het niet verstrekken van een overzicht van de documenten die verweerder op 29 april 2010 heeft meegenomen uit het kantoor van de failliet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Verweerder heeft bovendien terecht aangevoerd dat klager de beschikking heeft over de akte van depot van 31 juli 2013, waaruit blijkt welke administratie van de failliet verweerder ter griffie van de rechtbank heeft gedeponereerd. Uit dat overzicht had het voor klager duidelijk moeten zijn geweest welke stukken verweerder destijds heeft meegenomen. Klachtonderdeel c) is voor het overige dan ook kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.5 Ook bij dit klachtonderdeel ziet de voorzitter zich voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in zijn klacht, nu het verwijt dat klager verweerder in dit klachtonderdeel maakt ziet op een handelen van verweerder in 2014. Klager heeft evenwel gesteld dat hem eerst op 3 april 2018 is gebleken dat de administratie uit het depot bij de rechtbank is gehaald. Hiervan uitgaande is de hierover door klager op 25 juni 2018 ingediende klacht tijdig ingediend. Dat betekent echter niet dat het verwijt terecht is. Verweerder heeft immers aangevoerd dat de rechtbank de door hem gedeponereerde administratie van de failliet na het vonnis van 22 januari 2014 uit eigener beweging aan hem heeft teruggestuurd, zoals volgens verweerder ook gebruikelijk is. Hiertegenover heeft klager zijn klacht niet onderbouwd. Klachtonderdeel e) is daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.6 Met betrekking tot klachtonderdeel f) overweegt de voorzitter dat verweerder terecht heeft aangevoerd dat het ter vrije keuze van de behandelend advocaat staat of hij in hoger beroep evenals in eerste aanleg stukken deponereert c.q. overlegt aan het gerechtshof.

hof. Dat er voor verweerder in dit geval een verplichting bestond om de betreffende stukken te deponeren c.q. overleggen, is niet gebleken. Klachtonderdeel f) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

4.7 Dit klachtonderdeel ziet op de hiervoor in 1.8 geciteerde passages van de memorie van antwoord, en dan met name de uitlating van verweerder dat klager berucht is in Friesland en omstreken.

4.8 Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij.

4.9 De voorzitter overweegt als volgt. De gewraakte uitlatingen van verweerder zijn functioneel voor de zaak die verweerder bepleitte, namelijk dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur door klager. De gewraakte uitlatingen zijn daarom niet als onnodig grievend aan te merken. Verweerder heeft in zijn brief aan de deken van 7 september 2018 bovendien gemotiveerd toegelicht dat zijn opmerking dat klager berucht is in Friesland en omstreken niet ongegrondeerd is. Klachtonderdeel g) is ook kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klager, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), b), c), voor zover dit klachtonderdeel ziet op de periode voor 25 juni 2015, en d);
- klachtonderdeel c, voor zover dit klachtonderdeel ziet op de procedure in hoger beroep, en klachtonderdelen e), f) en g), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 1 mei 2019.

griffier voorzitter