

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-349

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 21 januari 2019
in de zaak 18-349
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij e-mail van 27 november 2017 met bijlage heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 mei 2018 met kenmerk K 17/138, door de raad ontvangen op 9 mei 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 november 2018 in aanwezigheid van klager en verweerster, laatstgenoemde vergezeld van haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van klager van 31 oktober 2018 met de daarin genoemde bijlagen.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerster is bij vonnis van de rechtbank Gelderland van 9 mei 2017 aangesteld als curator in het faillissement van de broer van klager, E.R.B. Zij wikkelt het faillissement af samen met haar toenmalige kantoorgenote, mr. V.

2.3 Op 4 juni 2017 is de vader van klager en E.R.B. overleden. De afhandeling van de nalatenschap (en later ook die van de moeder van klager) is bij het notaris kantoor R. ondergebracht.

2.4 Op 7 juni 2017 is de moeder van klager en E.R.B. overleden. In haar nalatenschap viel onder meer de ouderlijke woning met inboedel. Klager, E.R.B. en een derde broer, A.G.B., zijn haar erfgenamen. Het erfdeel van E.R.B. valt in het faillissement. Verweerster heeft dat erfdeel beneficiair aanvaard.

2.5 Verweerster heeft met toestemming van de rechter-commissaris in de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, de rechtbank verzocht een vereffenaar van de nalatenschap van de moeder te benoemen. Mr. V. is in die procedure als advocaat voor verweerster opgetreden. In het kader hiervan heeft klager een brief ontvangen van de rechtbank van 15 september 2017, waaruit blijkt dat verweerster de rechtbank heeft gevraagd

klager uit te nodigen voor de mondelinge behandeling van het verzoek tot benoeming van een vereffenaar op 6 oktober 2017. De rechtbank heeft bij beschikking van 10 november 2017 mr. R. tot vereffenaar van de nalatenschap van de moeder benoemd.

2.6 Hangende de klachtprocedure heeft klager zijn klachten over het handelen van verweerster aan de rechter-commissaris voorgelegd. De rechter-commissaris heeft de klachten bij brief van 19 januari 2018 afgewezen.

3 KLACHT

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

a) verweerster onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij en haar kantoorgenote mr. V. optraden, welke belangen zij behartigde en welke bevoegdheden zij had;

Bovendien heeft klager geen reactie mogen ontvangen op zijn brief van 18 september 2017 waarin hij verweerster onder meer heeft gevraagd om duidelijkheid te verschaffen over haar rol.

b) verweerster onjuiste en onvolledige informatie heeft gehanteerd en inaccuraat heeft gewerkt (de aanhef en adressering van klager zijn onjuist). Klager wordt in het verzoekschrift tot benoeming van een vereffenaar namelijk aangeduid als "mevrouw". De adresgegevens van klager konden bekend zijn bij verweerster omdat die staan vermeld in de e-mail van E.R.B. aan mr. V. van 5 september 2017.

c) verweerster zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat klager geen medewerking verleende;

Toelichting

Verweerster heeft geen rechtstreeks contact opgenomen met klager, laat staan hem om informatie gevraagd. Er is geen sprake geweest van hoor en wederhoor. E.R.B. heeft veelvuldig en met medewerking van notariskantoor R. alle informatie verschaft. De standpunten van verweerster zijn gebaseerd op aannames.

d) verweerster onnodig de rechtbank heeft verzocht een vereffenaar te benoemen;

Toelichting

Over de procedure en de datum van de zitting is klager niet tevoren geïnformeerd. De voorgestelde vereffenaar kwam uit het eigen netwerk van verweerster. De benoeming van een vereffenaar was onnodig en betekende onnodig tijdverlies en kosten. Het feit dat de rechtbank notaris R. heeft benoemd tot vereffenaar bevestigt dat de procedure zinloos was.

e) verweerster heeft nagelaten klager te informeren over de noodzaak van het beneficiair aanvaarden van het erfdeel van de moeder;

f) verweerster heeft nagelaten te reageren op voorstellen van klager om tot afspraken te komen met betrekking tot de ouderlijke woning en de inboedel;

g) verweerster zich heeft schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling door via haar advocaat met klager en de andere erven te corresponderen;

h) verweerster de opdracht van de rechtbank heeft genegeerd om zich te voegen naar de vereffenaar teneinde de juistheid en snelheid van de afhandeling te garanderen;

Toelichting

De bemoeienis van verweerster ziet onder meer op de woningwaarde en de waarde van de inboedel. Verweerster meende dat een hogere opbrengst dan klager en zijn broers voorstelden, mogelijk was. Elke vorm van verificatie dan wel rectificatie bleef echter achterwege met als gevolg een enorme en onnodige vertraging in de afhandeling van de verkoop van de woning, met alle kosten van dien. Uiteindelijk is de waarde van

de woning en de inboedel gelijk gebleven, wat aantoont dat de inmenging van verweerster zinloos is geweest.

i) verweerster zich heeft onttrokken aan elke verantwoordelijkheid met betrekking tot de kosten die klager moet dragen als gevolg van haar handelen. Daardoor liepen de lasten rustende op de woning door en ook de rechtszaak bracht kosten met zich mee.

j) verweerster een gebrek aan "professionele attitude integraal met gemis aan kwalitatieve capaciteiten en ethisch besef" heeft getoond. Dit blijkt onder meer uit de aanloop naar de procedure en het gebrek aan accuratesse.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft klager willen informeren over haar taak als curator bij de afwikkeling van het faillissement van E.R.B. en haar daarmee samenhangende rol in de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder. Op haar uitnodiging hiertoe in een e-mail van 19 september 2017 aan A.G.B., die cc. aan klager is gestuurd, is klager niet ingegaan.

4.2 Verweerster bestrijdt dat zij zich jegens klager niet heeft gedragen zoals een redelijk handelend advocaat betaamt. Zij heeft zich ook klagers belangen aangetrokken. Dat laat onverlet dat die belangen niet in de weg kunnen of mogen staan aan een behoorlijke afwikkeling van het faillissement.

4.3 De failliete broer, E.R.B., had afstand gedaan van zijn wettelijke erfdeel al voor het overlijden van de moeder, zonder overleg met verweerster. Die verwerping was zonder gevolgen omdat dat pas kan na het openvallen van de nalatenschap. Omdat hij ten tijde van het overlijden van de moeder reeds in staat van faillissement verkeerde, was hij niet meer bevoegd om de nalatenschap te verwerpen. Verder voldeden klager en zijn broer A.G.B. niet aan het (herhaalde) verzoek om een boedelbeschrijving en verweerster werd niet betrokken bij de totstandkoming van de verkoopovereenkomst betreffende de ouderlijke woning. Daarom heeft verweerster met toestemming van de rechter-commissaris aan de rechtbank gevraagd om ter afwikkeling van de nalatenschap een vereffenaar te benoemen. Mr. V. heeft verweerster als advocaat bijgestaan in deze procedure. De rechtbank heeft het verzoek ingewilligd. De rol van notaris R. als vereffenaar was een andere als voorheen. Verweerster betwist dat de procedure zinloos was.

4.4 Het vaststellen van de waarde van de woning was noodzakelijk. Verweerster betwist dat klager schade heeft geleden door het handelen van verweerster als curator, althans verweerster betwist daarvoor aansprakelijk te zijn.

4.5 De rechter-commissaris heeft de klachten van klager afgewezen op grond van het feit dat verweerster het faillissement van de broer van klager afhandelt op een wijze zoals van een goed functionerende curator mag worden verwacht. Op de uitnodiging van de rechter-commissaris om de kwestie te bespreken is klager evenmin ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de handelwijze van verweerster als wederpartij van klager en curator in het faillissement van klagers broer, terwijl verweerster tevens advocaat is. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline 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.

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 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.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Ten aanzien van het verwijt dat verweerster onduidelijkheid heeft laten bestaan over haar hoedanigheid jegens klager, de belangen die zij behartigde en haar bevoegdheden overweegt de raad als volgt. Klager heeft op geen enkele manier aangetoond dat hij niet wist dat verweerster als curator in het faillissement van zijn broer optrad. Vanaf juni 2017 heeft er mailverkeer plaatsgevonden tussen verweerster/ mr. V. en de drie broers over de afwikkeling van de nalatenschap en daaruit is geenszins af te leiden dat er onduidelijkheid bestond over de hoedanigheid van verweerster.

5.4 Ten aanzien van de belangen die verweerster behartigde en haar bevoegdheden stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van verweerster als wederpartij van klager en curator in het faillissement van klagers broer. In die hoedanigheid is verweerster, naar het oordeel van de raad, geen verantwoording verschuldigd aan klager over de door haar te nemen stappen en haar bevoegdheden.

5.5 Ten aanzien van het verwijt over de rol van verweerster en het niet reageren op de brief van klager van 18 september 2017, stelt de raad vast dat verweerster in haar e-mail van 19 september 2017, antwoord geeft op drie eerder aan haar gestuurde e-mails van A.G.B., welk antwoord cc. aan klager is gestuurd. In haar e-mail geeft zij aan dat zij graag bereid is vragen te beantwoorden en overleg te voeren, terwijl zij tevens toelicht waarom zij de rechtbank zal vragen een vereffenaar te benoemen en wat de procedure inhoudt. Deze e-mail is weliswaar gericht aan A.G.B. maar cc. aan klager, zodat de inhoud hiervan bij klager bekend moet zijn. Bovendien bevindt zich bij de stukken een e-mail van E.R.B. aan mr. V. van 5 september 2017 die ook cc. aan klager en zijn andere broer en ook aan verweerster is gestuurd, waaruit blijkt dat er vanaf 14 juni 2017 geregeld e-mailcontact is geweest tussen de betrokkenen (waaronder klager) en waaruit de rol van verweerster en mr. V. blijkt. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Het feit dat verweerster onjuiste informatie hanteert en niet accuraat is door klager als "mevrouw" aan te duiden en het adres van klager niet te noemen in het verzoekschrift tot benoeming van een vereffenaar, is slordig, maar niet klachtwaardig. Verweerster heeft aangevoerd dat zij het adres van klager niet wist; daarom kon zij dat niet opnemen in het verzoekschrift. Hoewel verweerster langs andere weg het adres van klager had kunnen achterhalen, bijvoorbeeld door navraag te doen bij de notaris, is dit niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, nu klager niet in zijn belangen is geschaad. De oproep voor de zitting heeft klager immers wel tijdig bereikt en vaststaat dat klager ook op de zitting is verschenen en zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken. Ook het feit dat klager (onder meer) in het verzoekschrift als "mevrouw" wordt aangeduid is - hoewel slordig - niet klachtwaardig, omdat het een kennelijke verschrijving betreft en klager ook daarvoor niet in zijn belangen is geschaad. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Verweerster heeft aangevoerd dat zij onvoldoende informatie kreeg van klager en diens broer A.G.B., ondanks herhaalde verzoeken daartoe. Niet gebleken is dat verweersters standpunt onjuist is. In die omstandigheden mocht verweerster dat gebrek aan informatie omschrijven als “onvoldoende medewerking” van de kant van klager. Dat verweerster ter verkrijging van informatie niet rechtstreeks met klager contact heeft opgenomen, is in dit verband niet relevant. Het contact verliep veelal via e-mailverkeer tussen alle betrokkenen, waaronder klager, hetzij rechtstreeks hetzij in cc., zodat klager wist welke informatie verweerster nodig had. Nu verweerster kennelijk over onvoldoende informatie beschikte, stond het haar vrij om, in het belang van de failliete boedel van E.R.B. en met toestemming van de rechter-commissaris, de rechtbank te vragen een vereffenaar te benoemen voor de afwikkeling van de nalatenschap. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor is geen sprake. Dat beginsel is van toepassing in de rechtspraak en niet in het onderhavige geval ten aanzien van het optreden van verweerster. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.8 Verweerster heeft bovenstaand onder 4.3 gemotiveerd aangegeven waarom zij het in het belang van de failliete boedel van E.R.B. achtte dat een vereffenaar werd benoemd. Op grond van de daar genoemde feiten heeft verweerster de rechtbank verzocht een vereffenaar te benoemen. De rechtbank Gelderland heeft in de beschikking van 10 november 2017 dit verzoek toegewezen. Naar het oordeel van de raad blijkt daaruit dat dat verzoek niet zinloos was. Bovendien blijkt uit rov. 4.1 van genoemde beschikking dat partijen het onderling eens waren over het feit dat er een vereffenaar diende te worden benoemd. Kennelijk was klager op dat moment ook van mening dat dat niet zinloos was. Dat dat niet zinloos was strookt met het feit dat de notaris door zijn benoeming een nieuwe, formele, hoedanigheid verkreeg, waaraan (gezien de door verweerster geschetste omstandigheden) behoefte bestond. Het feit dat verweerster zelf een voorstel had gedaan over de te benoemen vereffenaar (mr. M.) is niet relevant. In overleg met partijen heeft de rechtbank uiteindelijk mr. R., die door de erven was voorgesteld, tot vereffenaar benoemd.

5.9 Vaststaat dat klager bij de behandeling van het verzoekschrift op 6 oktober 2017 aanwezig is geweest, waaruit blijkt dat klager vooraf op de hoogte was gesteld. Daarbij is niet relevant of verweerster zelf rechtstreeks hierover contact heeft gehad met klager. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.10 Verweerster handelde als curator in het faillissement van klagers broer en was niet de adviseur van klager. Vanuit die positie lag het niet op de weg van verweerster om klager te adviseren over zijn positie als erfgenaam en over de mogelijkheid van beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap. Verweerster treft geen verwijt, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel f)

5.11 Verweerster was niet gehouden met klager te onderhandelen over voorstellen betreffende de ouderlijke woning en de inboedel. In het belang van de boedel had verweerster de rechtbank gevraagd een vereffenaar te benoemen, die de afwikkeling van de nalatenschap behandelde. De raad heeft hieromtrent bovenstaand onder 5.8 reeds een oordeel gegeven. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

5.12 Klager verwijt verweerster belangenverstremming doordat zij niet zelf, maar via haar kantoorgenote mr. V., met klager en de andere erven heeft gecorrespondeerd.

De raad ziet niet in op welke wijze daarbij sprake is van belangenverstrengeling. Klager heeft dit onvoldoende onderbouwd, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel h)

5.13 Dit klachtonderdeel betreft het verwijt dat de afwikkeling van de nalatenschap ernstig is vertraagd door de handelwijze van verweerster, omdat verweerster niet zonder meer akkoord was met de waardebepaling van de ouderlijke woning en de inboedel. De raad is van oordeel dat verweerster, in haar hoedanigheid van curator, de belangen van de crediteuren dient te behartigen en daartoe is een juiste, onafhankelijke waarde-bepaling van vermogensbestanddelen van belang. Dat daar enige tijd mee gemoeid is kan verweerster niet worden verweten. Daarbij is niet van belang of de getaxeerde waarde al dan niet afwijkt van de bedragen die de erven onderling hadden afgesproken. Van onnodige vertraging door toedoen van verweerster is dan ook niet gebleken zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel i)

5.14 Naar de raad begrijpt doelt klager op de kosten die gepaard gingen met het feit dat de verkoop van de ouderlijke woning langer heeft geduurd dan volgens klager nodig was, omdat met de indiening van het verzoek tot benoeming van een vereffenaar enige tijd gemoeid was, terwijl klager en zijn broer A.G.B. al overeenstemming hadden bereikt met een derde over de verkoop van de ouderlijke woning. De raad is van oordeel dat verweerster hierin geen verwijt treft nu zij de kwestie van de nalatenschap, in haar hoedanigheid van curator, correct en adequaat heeft aangepakt, zoals onder 5.8 overwogen. Derhalve kan niet worden geconcludeerd dat er daardoor kosten zijn gemaakt waarvoor verweerster verantwoordelijk is. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel j)

5.15 Dit klachtonderdeel mist zelfstandige betekenis. De raad heeft het handelen van verweerster in de klachtonderdelen a tot en met i besproken en beoordeeld. Derhalve mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag en is het ongegrond.

5.16 Concluderend is de raad van oordeel dat geen sprake is van een handelen of nalaten van de kant van verweerster waardoor het vertrouwen in de advocatuur is ondermijnd en waarvan haar een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden. De klacht is dan ook in al haar onderdelen ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond;

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. E. Bige, R.J.A. Dil, L.A.M.J. Pütz, A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 21 januari 2019.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 21 januari 2019.