

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-350

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 21 januari 2019
in de zaak 18-350
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweester

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 verweester.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 8 mei 2018 met kenmerk K 18/01, 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 verweester, 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 De voormalige kantoorgenote van verweester, mr. W. (hierna: de curator), 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. Verweester wikkelt het faillissement af samen met de curator.
- 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) is bij het notariskantoor 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. De curator heeft dat erfdeel beneficiair aanvaard.
- 2.5 De curator heeft met toestemming van de rechter-commissaris in de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, de rechtbank verzocht een vereffenaar van de nalatenschap te benoemen. Verweester is in die procedure als advocaat van de curator opgetreden. In het kader hiervan heeft klager een brief ontvangen van de rechtbank van 15 september

2017, waaruit blijkt dat de curator 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 de curator aan de rechter-commissaris voorgelegd. De rechter-commissaris heeft de klachten bij brief van 19 januari 2018 afgewezen.

3 KLACHT

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 klager in deze kwestie heeft betrokken, welke belangen zij behartigde en welke bevoegdheden zij had;
- b) verweerster heeft onjuiste en onvolledige informatie gehanteerd en inaccuraat gewerkt (de aanhef en adressering van klager zijn onjuist). Klager wordt namelijk in het verzoekschrift tot benoeming van een vereffenaar 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 haar 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 heeft onnodig de rechtbank 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. Het feit dat de rechtbank notaris R. heeft benoemd als 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 klagers 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 namens de curator met klager en de andere erven te corresponderen;
- h) verweerster “gemis aan professionele attitude integraal met gemis aan kwalitatieve capaciteiten en ethisch besef” wordt verweten.

4 VERWEER

4.1 Het is niet ongebruikelijk dat de curator een kantoorgenoot inschakelt ten behoeve van de afwikkeling van het faillissement. Verweerster heeft op verzoek van de curator een deel van het faillissement van de broer van klager afgewikkeld.

4.2 De curator heeft bij e-mailbericht van 19 september 2017, die cc. aan klager is verzonden, voorgesteld om elkaar te spreken over de afwikkeling van de nalatenschap en het faillissement. Zij heeft op dit voorstel geen reactie ontvangen.

4.3 Omdat klager en zijn broer niet voldeden aan het (herhaalde) verzoek om een boedelbeschrijving en zij de curator niet hebben betrokken bij de totstandkoming van

de verkoopovereenkomst van de ouderlijke woning, heeft de curator met toestemming van de rechter-commissaris de rechtbank verzocht om ter afwikkeling van de nalatenschap een vereffenaar te benoemen. Aangezien het een verzoekschriftprocedure ex artikel 2:203 B.W. betrof, is klager niet over het voornemen tot indiening van het verzoek ingelicht. Hij is bij dat verzoek geen partij, maar belanghebbende. De curator heeft diverse notarissen benaderd en - beschikbaarheid en kosten in aanmerking nemend - mr. M. voorgedragen. Het is aan de rechter om het beginsel van hoor en wederhoor toe te passen tijdens de procedure. Klager is in de gelegenheid gesteld om via zijn advocaat zijn standpunten toe te lichten. Tevens heeft hij ter zitting de gelegenheid gehad een reactie op het verzoekschrift te geven.

4.4 De rechter-commissaris heeft de klachten die klager tegen de curator heeft ingediend, afgewezen. Naar haar oordeel handelde de curator het faillissement van de broer van klager af op een wijze zoals van een goed functionerende curator mag worden verwacht. Het enkele feit dat er kosten worden gemaakt door de vereffenaar betekent niet dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster namens haar kantoorgenote, die curator was in het faillissement van de broer van klager. Zij stond haar kantoorgenote bij ter zake van de afwikkeling van het faillissement. De vraag is aan welke criterium het handelen van verweerster moet worden getoetst. Hoewel verweerster niet formeel tot curator was aangesteld, trad zij wel namens de curator op en handelde zij feitelijk als curator. In die omstandigheden is de raad van oordeel dat het handelen van verweerster aan hetzelfde criterium moet worden getoetst als het handelen van de formele curator.

5.2 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.

5.3 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.

5.4 De raad constateert dat de klachtonderdelen in de onderhavige zaak vrijwel identiek zijn als de verwijten jegens de curator in de zaak 18-349.

Ad klachtonderdeel a)

5.5 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 namens de curator in het faillissement van zijn broer

optrad. Vanaf juni 2017 heeft er mailverkeer plaatsgevonden tussen de curator/verweester en de drie broers over de afwikkeling van de nalatenschap en daaruit is geenszins af te leiden dat klager de hoedanigheid van verweester niet begreep.

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

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Het feit dat verweester 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, dat verweester namens de curator heeft ingediend, is slordig, maar niet klachtwaardig. Verweester heeft aangevoerd dat zij het adres van klager niet wist; daarom kon zij dat niet opnemen in het verzoekschrift. Hoewel verweester 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, nu het om een kennelijke verschrijving gaat en klager daardoor niet in zijn verdediging is geschaad. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Verweester heeft aangevoerd dat zij onvoldoende informatie kreeg van klager en diens broer A.G.B. ondanks herhaalde verzoeken daartoe. Niet gebleken is dat verweesters standpunt onjuist is. In die omstandigheden mocht verweester dat gebrek aan informatie omschrijven als “onvoldoende medewerking” van de kant van klager. Dat verweester 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 verweester nodig had. Nu de curator kennelijk over onvoldoende informatie beschikte, stond het verweester vrij om, namens de curator 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 verweester. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.9 Verweester heeft bovenstaand onder 4.3 gemotiveerd aangegeven waarom de curator 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 verweester, namens de curator, 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 heeft de rechtbank onder rov. 4.1 gesteld dat gebleken is dat 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 dit 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 verweester geschetste feiten) behoefte bestond. Het feit dat verweester, namens de curator, een voorstel had gedaan over de te benoemen veref-

fenaar (mr. M.) is niet relevant. In overleg met partijen heeft de rechtbank uiteindelijk mr. R., die door de erven was voorgesteld, tot vereffenaar benoemd.

5.10 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. Bovendien lag het niet op de weg van verweerster klager te informeren over het voornemen tot indiening van het verzoekschrift; temeer omdat het een verzoekschriftprocedure ex artikel 4:203 BW betrof en klager daarbij geen partij was, maar belanghebbende. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 Verweerster handelde namens de 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)

5.12 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, namens de curator, de rechtbank gevraagd een vereffenaar te benoemen, die de afwikkeling van de nalatenschap behandelde. De raad heeft hieromtrent bovengestaan onder 5.9 reeds een oordeel gegeven. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

5.13 Klager verwijt verweerster belangenverstremgeling door namens de curator met klager en de andere erven te corresponderen. De raad ziet niet in op welke wijze daarbij sprake is van belangenverstremgeling. Klager heeft dit onvoldoende onderbouwd, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is .

Ad klachtonderdeel h)

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

5.15 Concluderend is de raad van oordeel dat geen sprake is van een handelen of nalaten van de kant van verweerster dat het vertrouwen in de advocatuur daardoor 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.