

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-245/DH/RO

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 3 juli 2019

in de zaak 19-245/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

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 Rotterdam (hierna: de deken) van 5 april 2019 met kenmerk R 2019/22 edl/mb, door de raad ontvangen op 8 april 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 Bij vonnis van 11 augustus 2015 is het faillissement uitgesproken van DF B.V., van welke vennootschap klager bestuurder was. Het faillissement is op eigen aangifte van DF B.V. uitgesproken. Verweerster is door de rechtbank als curator benoemd.

1.2 De activiteiten van DF B.V. bestonden met name uit inpakwerkzaamheden.

1.3 DF B.V. maakt deel uit van een groep vennootschappen. DH B.V. was bestuurder en enig aandeelhouder van DF B.V. DH B.V. is tevens bestuurder en enig aandeelhouder van D B.V., een zustervennootschap van DF B.V. DF B.V. fungeerde feitelijk als kostenmaatschap binnen de groep.

1.4 D B.V. wordt bestuurd door klager en zijn echtgenote. Zij zijn derhalve de feitelijke (indirecte) bestuurders van DF B.V. en D B.V.

1.5 DH B.V. en D B.V. verkeerden ten tijde van de afwikkeling van het faillissement van DF B.V. niet in staat van faillissement.

1.6 Op enig moment rees bij verweerster het vermoeden dat een aantal betalingen voor een totaalbedrag van EURO 40.264,92 ten onrechte ten laste waren gebracht van DF B.V. Verweerster heeft DH B.V. verzocht om voldoende zekerheid te stellen in de vorm van een bankgarantie of storting van EURO 47.000,00 op de derdengeldenrekening. DH B.V. was daartoe niet bereid. Na verkregen verlof heeft verweerster vervolgens conservatoir derdenbeslag gelegd onder de door DH B.V. aangehouden bankrekening(en).

1.7 DH B.V. heeft een kort geding aanhangig gemaakt om de opheffing van dit beslag te bewerkstelligen. De vordering tot opheffing van de gelegde conservatoire derdenbeslagen is bij vonnis d.d. 30 december 2015 afgewezen.

1.8 Bij vonnis van 22 juni 2016 heeft de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, geoordeeld dat de betaling van EURO 47.000,00 aan DH B.V. op 17 juli 2015 onverschuldigd is geschied en DH B.V. tot terugbetaling diende over te gaan. DH B.V. heeft vrijwillig aan dit vonnis voldaan, waarna de ten laste van haar gelegde derdenbeslagen op verzoek van verweerster zijn opgeheven.

1.9 Bij dagvaarding van 16 september 2016 heeft DH B.V. pro forma hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 22 juni 2017 en gedagvaard tegen 10 januari 2017. Verweerster heeft een anticipatie-exploot uitgebracht. Zij achtte dat in het belang van de afwikkeling van het faillissement.

1.10 Tussen verweerster en DH B.V. is uiteindelijk een schikking getroffen, waarna de procedure in hoger beroep is geroyeerd.

1.11 Vanwege een kantoorwisseling van verweerster is per 10 april 2018 mr. K. als opvolgend curator aangesteld.

1.12 Op 2 juli 2018 is het faillissement van DF B.V. beëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst van 18 mei 2018.

1.13 Bij ongedateerde brief, door de deken ontvangen op 23 oktober 2018, heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

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

- a) mr. K. in een positie heeft gebracht waarin zij strafbaar is geworden;
- b) onprofessioneel en op macht belust heeft gehandeld en
- c) deelneemt aan een criminele organisatie.

2.2 Ter onderbouwing van de klachtonderdelen geeft klager een aantal voorbeelden van gedragingen van verweerster die in zijn ogen tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. De voorzitter zal hierna zo nodig op (een aantal van) deze voorbeelden ingaan.

3 VERWEER

3.1 Verweerster heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de voorzitter hierna zo nodig zal ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt voorop dat de klachten zien op het optreden van verweerster als curator in het faillissement van DF B.V. en niet op haar optreden als advocaat. 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. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, zoals die van curator, blijft voor hem echter 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. In een dergelijk geval wordt enkel getoetst of de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad.

4.2 Voor het handelen van een advocaat in diens hoedanigheid van curator brengt bovenvermelde maatstaf mee dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Voor een advocaat, die optreedt als curator, geldt voorts dat de rechter-

commissaris toezicht houdt op het beheer en de vereffening van de failliete boedel door de curator en dat de curator aan deze rechter-commissaris verantwoording verschuldigd is. De wet geeft in artikel 69 Faillissementswet aan crediteuren de mogelijkheid om bij de rechter-commissaris schriftelijk op te komen tegen het optreden van de curator aangaande het beheer en de afwikkeling van de failliete boedel.

4.3 De voorzitter zal de vraag moeten beantwoorden of de gedragingen van verweerster bij de vervulling van haar taak als curator op zichzelf beoordeeld zodanig ernstig zijn, dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur.

4.4 In aanvulling op bovenstaande overweegt de voorzitter dat slechts de klachten voor zover die zien op de periode tussen 23 oktober 2015 en 10 april 2018 kunnen worden beoordeeld. De klachten die zien op de periode voor 23 oktober 2015 zijn namelijk niet ingesteld binnen de in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn, terwijl verweerster na 10 april 2018 niet meer optrad als curator. De klachten voor zover die zien op gedragingen van verweerster buiten de genoemde periode van 23 oktober 2015 tot 10 april 2018 zijn derhalve niet-ontvankelijk.

4.5 Ook de klachten die zien op het optreden van anderen dan verweerster zijn niet-ontvankelijk. Indien klager (ook) over hen wenst te klagen, dient hij tegen hen een zelfstandige klacht in te dienen.

4.6 Het bovenstaande in acht nemend, oordeelt de voorzitter ten aanzien van de klachtonderdelen als volgt

Ad klachtonderdeel a)

4.7 Dit klachtonderdeel ziet op gebeurtenissen en gedragingen op 13 augustus 2015 en dus buiten de hiervoor genoemde periode. De klacht is in zoverre derhalve niet-ontvankelijk.

Ad klachtonderdeel b)

4.8 Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt dat een brief, die bestemd was voor DH B.V. of D. B.V. is opengemaakt door het kantoor van verweerster. Hoewel dat geen schoonheidsprijs verdient, is daarmee gelet op de door verweerster gegeven toelichting en het ter zake door haar gevoerde verweer naar het oordeel van de voorzitter geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar onzorgvuldig handelen van verweerster.

4.9 Voor het overige geldt dat klager tegenover de gemotiveerde en gedocumenteerde betwisting door verweerster van de diverse aan haar verweten gedragingen, onvoldoende heeft gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, om de conclusie te kunnen dragen dat de verwijten terecht zijn. Zo blijkt uit het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 22 juni 2016 juist dat verweerster terecht aanvoerde dat een betaling van 17 juli 2015 als paulianeus kon worden aangemerkt en blijkt uit het vonnis van de Voorzieningenrechter in het opheffings-kort geding dat het verweerster in haar hoedanigheid van curator vrij stond op meerdere rekeningen beslag te leggen. Zij heeft bovendien de beslagen zo snel als mogelijk was opgeheven. Naar het oordeel van de voorzitter stond het verweerster in haar hoedanigheid van curator ook vrij om de roldatum in een hoger beroep procedure te vervroegen en was zij niet gehouden om klager uitstel te verlenen om te reageren op haar voorlopige conclusie omtrent de paulianeuze betaling van 17 juli 2015.

4.10 Naar het oordeel van de voorzitter is dit klachtonderdeel dan ook kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.11 Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel geldt dat dat ziet op gebeurtenissen en gedragingen op 13 augustus 2015 zodat ook dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is.

Conclusie

4.12 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46g, eerste lid onder a Advocatenwet, dan ook deels niet-ontvankelijk niet-ontvankelijk verklaren en met toepassing van artikel 46j Advocaten deels kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klacht, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, ten aanzien van de onderdelen a) en c) niet-ontvankelijk;
- de klacht ten aanzien van klachtonderdeel b), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M.C. van der Sanden als griffier op 3 juli 2019.