

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-331/DH/RO en 19-332/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 25 november 2019 in de zaken 19-331/DH/RO en 19-332/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klagers
gemachtigde: mr. P.

over:

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 27 september 2018 heeft de gemachtigde van klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerders. Bij brief van 2 februari 2019 heeft de gemachtigde van klagers de klacht aangevuld.

1.2 Bij brief aan de raad van 20 mei 2019 met kenmerk R 2019/32 edl/mb, door de raad ontvangen op 21 mei 2019, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 september 2019 in aanwezigheid van verweerders. Ondanks deugdelijke oproeping is de gemachtigde van klagers niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen klachtdossier, alsmede van de e-mail van 2 september 2019 met bijlage van verweerders.

2 FEITEN

In beide klachtzaken:

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

2.1 Klager is bestuurder van de besloten vennootschappen C.E. Vastgoed R. (hierna: Vastgoed B.V.) en E. Beheer (hierna: Beheer B.V.).

2.2 Bij vonnis van de rechtbank van 16 augustus 2013 zijn Vastgoed B.V. en Beheer B.V. failliet verklaard met benoeming van verweerder sub 1 als curator. Bij de afwikkeling van de faillissementen wordt verweerder sub 1 bijgestaan door verweerder sub 2, tevens zijn kantoorgenoot.

2.3 In juli 2013 heeft Beheer B.V. haar aandelen in de dochtervennootschap O. Projects B.V. (hierna: O. Projects) overgedragen aan klaagster. O. Projects is enig aandeelhouder van [naam recreatiepark].

2.4 Inzake het faillissement van Beheer B.V. heeft verweerder sub 1 in september 2013 de rechtshandelingen die aan de in randnummer 2.3 genoemde aandelenover-

dracht ten grondslag lagen vernietigd, omdat deze paulianeus zou zijn. Het voornemen tot het treffen van rechtsmaatregelen heeft verweerder sub 1 aan de rechter-commissaris voorgelegd, die daartoe op 12 december 2013 een machtiging heeft verleend. Op 30 december 2013 heeft verweerder sub 1 (conservatoir) beslag tot afgifte gelegd op de aandelen van O. Projects. Daarop heeft klaagster de rechter-commissaris verzocht om verweerders te bevelen medewerking te verlenen aan een waardebepaling van de aandelen, welk verzoek de rechter-commissaris op 21 februari 2014 heeft afgewezen. Klaagster is tegen die beslissing van de rechter-commissaris in beroep gekomen. De rechtbank Rotterdam heeft bij beschikking van 14 mei 2014 het ingestelde beroep verworpen en de beslissing van de rechter-commissaris bekrachtigd.

2.6 Inzake het faillissement van Vastgoed B.V. is geprocedeerd over de door klaagster aangezegde executie van een met hypotheek bezwaard onroerend goed in Winterswijk. Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 14 februari 2018 heeft de rechtbank de vorderingen van verweerder sub 1 afgewezen en geoordeeld dat klaagster een vorderingsrecht heeft.

2.7 Bij e-mail van 6 januari 2014 heeft de gemachtigde van klagers aan verweerder sub 2 onder meer het volgende geschreven:

“[...] Mijn voorstel is dat de waarde van de aandelen getaxeerd wordt door een onafhankelijke deskundige alvorens deze discussie verder te voeren. Nu u een boedelbijdrage van de Belastingdienst ontvangen heeft, zijn hier gelden voor beschikbaar. Mocht de waarde inderdaad de door u gestelde waarde zelfs maar in de verste verte benaderen, dan zal [klaagster] onverwijld haar medewerking verlenen tot teruglevering. Mogelijk dat hierover nog telefonisch overleg gevoerd kan worden. [...]”

2.8 Bij brief van 5 december 2018 heeft verweerder sub 1 aan de rechter-commissaris onder meer het volgende geschreven:

“[...] Pas nadat ik op de hoogte ben gesteld door [klaagster] van de ingediende klacht begin oktober 2018, heeft klaagster een eerste concreet voorstel met betrekking tot de aandelen gedaan. Over het feit dat er een klacht is ingediend heb ik u bij brief van 1 oktober 2018 geïnformeerd. Een voorstel met betrekking tot de aandelen, buiten een voorstel tot waardebepaling daarvan, is eerder niet gedaan. Naar aanleiding van het voorstel dat op 4 oktober 2018 van [klaagster] is ontvangen, is aan haar aangegeven dat op dit voorstel niet zal worden gereageerd, zo lang de klacht jegens mij en mijn kantoorgenoot niet wordt ingetrokken. Aan [klaagster] is tevens aangegeven dat de bereidheid om over een oplossing te spreken er altijd is geweest. De klacht is echter niet ingetrokken, zodat het voorstel geen aanleiding heeft gegeven om met [klaagster] daarover in nader overleg te treden. [Klaagster] onderbouwt niet waarom zij deze opstelling beschouwt als een weinig professionele opstelling en meent dat hiermee niet wordt gehandeld in het belang van de boedel. Nog daargelaten wat er van het indienen van een klacht bij de deken jegens mij en mijn kantoorgenoot (als advocaten) kan worden gevonden, valt niet in te zien dat het indienen van een klacht wel in het belang van de boedel zou zijn. [...]”

3 KLACHT

In beide klachtzaken:

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerders het volgende.

a) Verweerders hebben afspraken gemaakt met één van de schuldeisers en derden, terwijl zij bij de afwikkeling van het faillissement geen rechtens te respecteren belang

hebben. Voorts hebben verweerders financiële bijdragen ontvangen om klagers en aan hen gelieerde personen aan te pakken, hetgeen twijfelachtig is.

b) Verweerders hebben ondanks gedane toezeggingen aan klagster hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 14 februari 2018.

c) Bij brief van 5 december 2018 hebben verweerders de rechter-commissaris bericht dat niet wordt gereageerd op het voorstel van klagster, zolang onderhavige klacht niet is ingetrokken. Hiermee handelen verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar, aldus klagers.

4 VERWEER

4.1 Verweerders hebben primair aangevoerd dat klagers ten aanzien van een gedeelte van de klacht niet-ontvankelijk zijn, wegens tijdsverloop als bedoeld in artikel 46g Advocatenwet. Voor zover de klacht van klagers ziet op de in 2013 en 2014 ontvangen boedelbijdrages had het bovendien op de weg van klagers gelegen om zich daarvoor tot de rechter-commissaris te wenden. Volgens verweerders maken klagers door indiening van onderhavige klacht, vijf jaar na dato, oneigenlijk gebruik van het klachtrecht. Subsidiar dient de klacht ongegrond te worden verklaard.

4.2 Daartoe hebben verweerders ten aanzien van klachtonderdeel a) betoogd dat weliswaar eind november 2013 en begin 2014 in het kader van de faillissementen van de vennootschappen met diverse partijen besprekingen hebben plaatsgevonden, maar tijdens die besprekingen zijn – zakelijk weergegeven – de wettelijk aan de curator toebedeelde taken en bevoegdheden besproken. Anders dan klagers lijken te veronderstellen zijn daarbij over de uit te voeren werkzaamheden en de wijze waarop dat zou gebeuren geen afspraken gemaakt, aldus verweerders. Voor zover de klacht ziet op de ontvangst van financiële bijdragen hebben verweerders in het kader van de afwikkeling van de faillissementen gebruik gemaakt van een regeling van de Belastingdienst die voorziet in het verkrijgen van boedelbijdrages. De gemachtigde van klagers was daarmee bekend. Bovendien is het handelen van verweerder sub 1 als curator in onderhavige zaken meermalen, eerst door de rechter-commissaris en vervolgens door de rechtbank, getoetst.

4.3 Met betrekking tot klachtonderdeel b) betwisten verweerders aan klagers te hebben toegezegd om geen hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank van 14 februari 2018. Partijen zijn een dergelijke afspraak niet overeengekomen en geenszins is afstand van het recht van hoger beroep tegen vorenbedoeld vonnis gedaan.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel c) merken verweerders op dat klagers geen middelen schuwen om druk op hen uit te oefenen. Verweerders weigeren echter om zich hierdoor te laten beïnvloeden.

5 BEOORDELING

In beide klachtzaken:

5.1 De raad stelt vast dat de klachten zien op het optreden van verweerders, die tevens advocaat zijn, in de hoedanigheid van curator (verweerder sub 1) dan wel in daarvan afgeleide hoedanigheid als medewerker van de curator (verweerder sub 2) jegens klagers als voormalig bestuurders van de gefailleerde vennootschappen. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijft het advocatentuchtrecht gelden ook voor een advocaat die in een andere hoedanigheid optreedt. Indien hij zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt (dan wel misdraagt) dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.2 Voor het handelen van een advocaat als curator en, zoals in de onderhavige zaak, ook het handelen in een daarvan afgeleide hoedanigheid als medewerker van die curator, brengt de hierboven genoemde maatstaf met zich dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Dit komt onder meer doordat 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. De raad zal de klacht aan de hand van voornoemde maatstaven beoordelen.

Klachtonderdeel a)

5.3 Het verweer van de verste strekking is dat klagers, naar de raad begrijpt, in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht door 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. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

5.4 Vaststaat dat verweerder sub 1 op 16 augustus 2013 is benoemd tot curator in de gefailleerde vennootschappen Vastgoed B.V. en Beheer B.V. en dat verweerder sub 2 hem daarbij assisteert. Klachtonderdeel a) ziet op feiten, waaronder de besprekingen die verweerders hebben gevoerd in het kader van de afwikkeling van de faillissementen, die in 2013 en 2014 hebben plaatsgevonden. Ook de boedelbijdragen zijn in 2013 en 2014 door verweerders ontvangen. Pas op 27 september 2018 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerders. Naar het oordeel van de raad hebben verweerders, voor zover de klacht betrekking heeft op het handelen en/of nalaten van verweerders vóór 27 september 2015, terecht aangevoerd dat klagers, gelet op het bepaalde in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, in zoverre niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Dat sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor de termijnoverschrijding verschoonbaar zou zijn, is de raad niet gebleken.

5.5 Ten aanzien van het standpunt van klagers dat de ontvangst van boedelbijdragen in combinatie met de handelwijze van verweerders in de daarop volgende jaren maakt dat verweerders klachtwaardig hebben gehandeld, overweegt de raad als volgt. Uit het klachtdossier en het verhandelde ter zitting blijkt dat tussen partijen meerdere procedures zijn gevoerd en thans nog een procedure gaande is over de aandelen in O. Projects. Klagers hebben echter op geen enkele wijze geconcretiseerd welk handelen en/of nalaten zij verweerders in de periode ná 27 september 2015 precies verwijten en bovendien verzuimd dit verwijt te onderbouwen. Dit deel van de klacht mist derhalve feitelijke grondslag en is ongegrond.

5.6 Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de raad klachtonderdeel a) deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.7 Klagers verwijten verweerders dat zij ondanks gedane toezeggingen aan klaagster hoger beroep hebben ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 14 februari 2018. Verweerders hebben dit verwijt gemotiveerd betwist. Nu klagers dit klachtonderdeel niet nader met stukken, anders dan de (klacht)brieven, hebben onderbouwd, mist ook

dit verwijt feitelijke grondslag en zal de raad dit klachtonderdeel daarom ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel c)

5.8 In klachtonderdeel c) verwijten klagers verweerders dat op een voorstel van klaagster, naar de raad begrijpt omtrent de aandelen O. Projects, niet wordt gereageerd, zolang de klacht niet is ingetrokken. Naar het oordeel van de raad mocht verweerder sub 1 met de brief van 5 december 2018 aan de rechter-commissaris handelen op de wijze zoals hij heeft gedaan. Niet valt in te zien in welke zin verweerder sub 1 hiervan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad betreft daarbij dat gelet op de hierboven weergegeven feiten, bezien in de context van de tussen klaagster en verweerders gevoerde procedures aangaande de aandelenoverdracht van Beheer B.V. aan O. Projects, voorstelbaar is dat verweerders zich onder druk gezet voelden om in te gaan op het namens klaagster in deze procedure gedane voorstel. De raad zal dan ook klachtonderdeel c) ongegrond verklaren.

5.9 De raad komt tot de slotsom, met inachtneming van de hierboven genoemde maatstaven en in aanmerking genomen de door verweerders gegeven onderbouwing voor hun handelwijze, dat verweerders van hun handelwijze geen enkel tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt en dat niet is gebleken dat door hun handelwijze het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart in beide klachtzaken:

- klachtonderdeel a), met toepassing van artikel 46g Advocatenwet, deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond, zoals weergegeven in 5.4 en 5.5;
- klachtonderdeel b) ongegrond;
- klachtonderdeel c) ongegrond.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, mrs. J.H.M. Nijhuis, M.F. Laning, P.S. Kamminga en P. Rijpstra, leden, bijgestaan door mr. D.L. van Lijf als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 november 2019.