

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180254

BESLISSING

van 1 februari 2019

in de zaken 180254 en 180255 naar aanleiding van het hoger beroep van:

Crescendo Belgium N.V.

gevestigd te Brussel (België)

klaagster

tegen:

in de zaak met zaaknummer 180254:

verweerder sub 1

en

in de zaak met zaaknummer 180255:

verweerder sub 2

hierna tezamen: verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van 6 augustus 2018 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad), gewezen onder nummers 17-1051 en 17-1052 en aan partijen toegezonden op 6 augustus 2018. In deze beslissing zijn de klachten van klaagster tegen verweerders ongegrond verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2018:221.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het hof heeft het beroepschrift van klaagster op 2 september 2018 ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie met bijlagen van 6 november 2018 van de gemachtigde van verweerders;
- de na de zitting door de gemachtigde van klaagster aan het hof toegezonden productie die hij ter zitting heeft voorgedragen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 december 2018, waar namens klaagster mr. J. van Weerden, advocaat te Den Haag is verschenen. Voorts is verweerder sub 1 verschenen. Verweerder sub 2 is niet verschenen. Verweerders zijn ter zitting bijgestaan door mr. S. Jansen, advocaat te 's-Hertogenbosch.

2.4 Voorafgaand aan de zitting heeft mr. Q. Bongaerts te Amsterdam zich namens klaagster op 5 december 2018 gesteld en verzocht de zaak aan te houden wegens zijn verhindering ter zitting van het hof op 7 december 2018 te verschijnen. Het hof heeft dat verzoek afgewezen als in een te laat stadium gedaan. Op 6 december 2018 heeft mr. van Weerden zich als advocaat voor klaagster gesteld. Ter zitting van het hof heeft mr. van Weerden opnieuw aanhouding van de zaak gevraagd omdat hij niet op de antwoordmemorie kon reageren en een nader stuk in het geding wilde brengen, te

weten de conclusie van antwoord met bijlagen die namens klaagster op 7 november 2018 is ingediend bij rechtbank Oost-Brabant in een aldaar lopend geschil tussen partijen. Het hof heeft na beraad in raadkamer het verzoek van mr. van Weerden afgewezen en heeft hem in de gelegenheid gesteld te citeren uit de bij de rechtbank ingediende conclusie van antwoord en voorts alles in de zaak naar voren te brengen hetgeen hij van belang vond. Tevens is het mr. van Weerden toegestaan om deze conclusie van antwoord na de zitting alsnog als productie aan het hof en verweerders te zenden. Dat mr. van Weerden onbekend was met het verweer zoals door verweerders bij het hof ingediend, komt voor rekening en risico van klaagster die bekend was met het verweer.

3 KLACHT

In beide zaken:

3.1 De klachten houden, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerders:

- a) zich ten onrechte hebben voorgedaan als eigenaar van het pand van klaagster en valsheid in geschrifte hebben gepleegd door het borderel in te schrijven;
- b) geen gevolg hebben gegeven aan verzoeken van klaagster om de onrechtmatige inschrijving ongedaan te maken teneinde verdere schade te voorkomen.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang is, kort en zakelijk weergegeven, het volgende komen vast te staan:

4.1 Op 18 december 2003 heeft Rondenborch Holding B.V. een pand te Knokke aangekocht. Rondenborch Holding B.V. (op dat moment Trivero B.V. genoemd) is gefuseerd met de besloten vennootschap Cerentino B.V. Op 27 april 2011 dan wel 2 mei 2011 heeft de besloten vennootschap Cerentino B.V. het pand in Knokke met de daarop rustende financiering ingebracht in klaagster voor een bedrag van € 6.600.000,-. Klaagster is een vennootschap naar Belgisch recht. Door de inbreng van het pand heeft Cerentino B.V. aandelen in het kapitaal van klaagster verworven. Tot eind 2012 was de heer L. – via een administratiekantoor – aandeelhouder van onder meer Cerentino B.V. Eind 2012 heeft de heer L. certificaten en aandelen verkocht en geleverd voor de prijs van € 1,- aan de stichting De Vijf Muskietiers voor een bedrag van € 4.628.824,-. Deze stichting werd onder meer gecontroleerd door mevrouw Van S., de levenspartner van de heer L. Mevrouw Van S. is inmiddels ook in staat van faillissement verklaard. Stichting de Vijf Muskietiers vertegenwoordigt de belangen van de kinderen van de heer L. en mevrouw Van S. De stichting is de koopprijs schuldig gebleven in de vorm van een rekening-courant vordering. Die vordering is daarna door Cerentino B.V. gecedeerd aan een vennootschap genaamd Berzona, die op haar beurt de vordering cedeerde aan de heer L. De heer L. stelt deze vordering te hebben verrekend met zijn schuld aan de Stichting De Vijf Muskietiers.

4.2 De heer L. is in april 2013 in staat van faillissement verklaard. Verweerders zijn als faillissementscurator benoemd. Later zijn de faillissementen van ook andere vennootschappen waaraan L. verbonden was – omstreeks 170 vennootschappen – uitgesproken, waaronder het faillissement van Cerentino B.V. op 22 april 2015. Verweerders zijn ook als curator in het faillissement van deze vennootschap benoemd.

4.3 Verweerders hebben zich in de hoedanigheid van faillissementscurator van Cerentino B.V. bij brief van 14 januari 2016 op het standpunt gesteld dat de inbreng van het pand in Knokke een paulianeuze rechtshandeling is. Zij hebben de inbreng buitengerechtelijk vernietigd op grond van artikel 42 van de Nederlandse Faillissementswet.

4.4 Op 18 januari 2016 hebben verweerders een zogeheten ‘borderel’ ondertekend en ten behoeve van de schuldeisers van Cerentino B.V. op het pand in Knokke een hypotheek laten inschrijven in de Belgische hypothecaire registers. In het ‘borderel’ wordt verklaard dat de gefailleerde Cerentino B.V. eigenares is van het pand nu de inbreng van het pand in klagster met terugwerkende kracht is vernietigd.

4.5 Op 20 januari 2016 hebben verweerders de rechtbank in Gent verzocht de vernietiging van de inbreng te bevestigen. Klagster heeft in deze procedure verweer gevoerd. Op 17 oktober 2016 heeft de rechtbank in Gent geoordeeld dat zij geen rechtsmacht heeft. In het door klagster tegen voornoemde beslissing bij het Hof van Beroep te Gent ingestelde hoger beroep, is het oordeel van de rechtbank bekrachtigd bij arrest van 31 augustus 2017. Voorts heeft klagster zonder succes een kortgeding procedure gevoerd bij de Belgische rechter om de inschrijving van verweerders in het Belgische hypotheekregister door te halen.

4.6 Op 24 november 2016 heeft klagster de rechter-commissaris in het faillissement van Cerentino B.V. verzocht disciplinaire maatregelen te treffen tegen verweerders en te bevelen de hypothecaire inschrijving door te laten halen. Dit verzoek is afgewezen, net als latere verzoeken van klagster.

4.7 Inmiddels is tussen partijen een procedure aanhangig bij de rechtbank Oost-Brabant, aanhangig gemaakt door verweerders. In deze procedure heeft klagster op 7 november 2018 een conclusie van antwoord ingediend. De conclusie telt 31 pagina’s en is voorzien van vele bijlagen. Kort gezegd concludeert klagster dat de vorderingen van verweerders in die procedure dienen te worden afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt voorop dat het handelen van verweerders het handelen van curatoren betreft. 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. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor een advocaat die optreedt als faillissementscurator brengt deze maatstaf mee dat niet snel van tuchtrechtelijk handelen sprake zal zijn. Dat komt onder meer omdat een curator bij de uitoefening van zijn taak rekening dient te houden met uiteenlopende belangen nu hij de boedel vertegenwoordigt en het belang van de schuldeisers van de gefailleerde. Ook 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 te beslissen of het handelen van de curatoren zich binnen de wettelijke kaders afspeelt. Met inachtneming van het voorgaande zal het hof de klacht van klagster beoordelen.

5.2 De raad heeft beide klachtonderdelen van klagster ongegrond verklaard. Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft de raad overwogen dat de vraag of verweerders zich al dan niet terecht hebben voorgedaan als eigenaar van het pand in Knokke, een civielrechtelijke vraag is waarover de tuchtrechter niet bevoegd is te oordelen en dat de raad niet van enig misdragen van verweerders is gebleken. Met betrekking tot klachtonderdeel b heeft de raad onder verwijzing naar zijn beslissing over klachtonderdeel a overwogen, dat de raad niet is gebleken van een evident onjuist handelen door verweerders waardoor zij het vertrouwen in de advocatuur hebben geschaad.

5.3 Klaagster heeft zes grieven tegen de bestreden beslissing aangevoerd. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling en betogen – kort gezegd – dat de tuchtrechter de vraag of verweerders zich ten onrechte hebben voorgedaan als eigenaar van het pand in Knokke en valsheid in geschrifte hebben gepleegd door het borderel in te schrijven en ten onrechte geen gevolg hebben gegeven aan verzoeken van klaagster om de onrechtmatige inschrijving ongedaan te maken, wel dient te beantwoorden.

Verweerders voeren daartegen gemotiveerd verweer.

5.4 Het hof overweegt als volgt. Verweerders hebben gehandeld in hun hoedanigheid van faillissementscuratoren in het faillissement van Cerentino B.V. Zij hebben zich niet voorgedaan als eigenaar van het pand te Knokke, zoals klaagster stelt. Uit het borderel blijkt dat verweerders zich namens de failliete boedel van Cerentino B.V. door de buitengerechtelijke verklaring waarbij zij de inbreng door Cerentino B.V. van het pand in Knokke in klaagster vernietigden, op het standpunt stellen dat Cerentino B.V. nog steeds eigenares is van het pand te Knokke. Hetgeen in het borderel is vermeld is juist en van valsheid in geschrifte door verweerders is dan ook geen sprake. De beantwoording van de vraag of de buitengerechtelijke vernietiging het effect heeft dat Cerentino B.V. nog steeds eigenares is van het pand in Knokke, is complex en de uitkomst, gelet op die complexiteit, voornamelijk ongewis. Die complexiteit blijkt alleen al uit hetgeen namens klaagster ter zitting van het hof is aangevoerd. Klaagster en verweerders verschillen van mening over het antwoord op de vraag welk recht van toepassing is, het Belgische of het Nederlandse en welk effect een buitengerechtelijke vernietiging als door verweerders gedaan in beide rechtsstelsels sorteert, daarbij rekening houdend met de Europese Insolventieverordening. Het antwoord op die vraag zal door de civiele rechter dienen te worden gegeven en niet door de tuchtrechter. De tuchtrechter beoordeelt slechts het handelen van verweerders zoals in 5.1 uiteengezet. Dat verweerders zich namens de boedel op het standpunt stellen dat Cerentino B.V. nog steeds eigenares is van het pand in Knokke, is een rechtens te verdedigen standpunt waarmee verweerders het vertrouwen in de advocatuur niet schaden en dus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Daarbij is van belang dat de rechter-commissaris het handelen van verweerders heeft gesauveerd en verweerders zich door een Belgische advocaat hebben laten adviseren, alvorens het borderel te laten inschrijven. Zelfs als zou achteraf in de civiele procedure onherroepelijk worden vastgesteld dat de vernietiging niet het door verweerders beoogde effect heeft gesorteerd, dan hoeft dat nog niet te betekenen dat achteraf gezegd kan worden dat verweerders jegens klaagster tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld.

5.5 Gelet op het voorgaande falen de grieven van klaagster. De beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 6 augustus 2018 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummers 17-1051 en 17-1052;

wijst af het in hoger beroep meer of anders verzochte.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, M.M.H.P. Houben, G.C. Endedijk en E.L. Pasma, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, op 1 februari 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 februari 2019.