

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-835/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 20 januari 2020

in de zaak 19-835/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

gemachtigde de heer mr. V.C. van der Velde

advocaat te Almere

tegen:

verweerder

gemachtigde de heer mr. P.C.J. Twaalfhoven

advocaat te Amsterdam

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 Amsterdam (hierna: de deken) van 5 december 2019 met kenmerk 2019-773714, door de raad ontvangen op 9 december 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 Op verzoek van (onder meer) klager 2 heeft de rechtbank Amsterdam op 17 februari 2009 het faillissement uitgesproken van de heer S (hierna: de failliet), met benoeming van verweerder tot curator.

1.2 Bij e-mail van 1 mei 2014 heeft verweerder klager 1, enig aandeelhouder en bestuurder van klagers 2, 3 en 4, onder meer geschreven:

“De afgelopen periode heb ik met enige regelmaat met u gecommuniceerd over het verloop van het faillissement van [de failliet]. Ik heb u in dat verband ook toegelicht welke mogelijkheden er spelen: er wordt onder meer door u vermoed dat [de failliet] nog over vermogen en/of inkomsten beschikt, maar er is voorshands niet gebleken van traceerbaar vermogen. Ik heb u herhaaldelijk aangegeven dat wanneer u over bewijzen beschikt dat [de failliet] inkomsten geniet en/of vermogen heeft, ik die bewijzen graag ontvang. Zodanige bewijsstukken dan wel andere stukken dienaangaande heb ik niet van u ontvangen. (...) Ik kan echter niets met geruchten.”

1.3 In het faillissement zijn door verweerder periodiek openbare faillissementsverslagen opgemaakt en gedeponereerd. In het eindverslag alsmede elfde openbare faillissementsverslag van 19 september 2014 staat onder meer:

“[Failliet] stelt (nog steeds) geen inkomen te genieten. Zijn ouders zouden hem van onderdak en eten voorzien. Desondanks verblijft [failliet] regelmatig in het buitenland. Deze reis- en verblijfkosten zouden door derden worden voldaan.”

Bij het eindverslag is een crediteurenlijst gevoegd.

1.4 Op eveneens 19 september 2014 heeft verweerder in zijn hoedanigheid van curator melding gedaan van (vermoedelijke) faillissementsfraude door de failliet.

1.5 Bij vonnis van 28 oktober 2014 heeft de rechtbank Amsterdam het faillissement opgeheven wegens gebrek aan baten.

1.6 De gemachtigde van klagers heeft namens klagers aangifte jegens (onder meer) de failliet gedaan wegens faillissementsfraude, oplichting, verduistering, valsheid in geschrifte en (gewoonte)witwassen.

1.7 Op 28 december 2018 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers aangifte gedaan tegen verweerder wegens begunstiging en gekwalificeerde verduistering. Volgens klagers zou verweerder als curator onder meer hebben nagelaten bepaalde vergoedingen van derden gedaan aan de failliet op te eisen en deze vergoedingen aldus opzettelijk aan de boedel hebben onttrokken.

1.8 Op 6 januari 2019 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

a) zaken die toegevoegd hadden moeten worden aan de boedel buiten de boedel heeft gelaten en heeft nagelaten onderzoek te doen naar de inkomsten van de failliet tijdens het faillissement;

b) vorderingen van klager 1 in privé die ter verificatie genoemd zijn bij de faillissementsuitspraak, zonder onderbouwing niet op de vorderingenlijst heeft meegenomen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert primair aan dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht vanwege tijdsverloop. Subsidiair meent verweerder dat de klacht kennelijk ongegrond is.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van curator. 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, zoals die van curator, blijft voor hem 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. Getoetst wordt namelijk slechts of de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Voor het handelen van een advocaat als curator brengt deze maatstaf 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, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en dat 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. Ontvankelijkheid

4.2 De voorzitter ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klagers kunnen worden ontvangen in hun klacht. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht 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. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De voorzitter dient deze voorschriften ambtshalve toe te passen.

4.3 Klagers verwijten verweerder dat hij in zijn hoedanigheid van curator 1) heeft nagelaten zaken die toegevoegd hadden moeten worden aan de boedel toe te voegen en 2) heeft nagelaten onderzoek te doen naar de inkomsten van de failliet tijdens het faillissement. Tevens verwijten klagers verweerder 3) dat hij vorderingen van klager 1 in privé zonder onderbouwing niet op de vorderingslijst heeft meegenomen.

4.4 Wat betreft het laatste verwijt: klagers waren er al op 19 september 2014 – de datum van het eindverslag alsmede het elfde faillissementsverslag van verweerder – van op de hoogte dat de door klagers gestelde vorderingen van klager 1 in privé op de failliet niet op de crediteurenlijst waren opgenomen. Door hierover pas op 6 januari 2019 een klacht in te dienen, hebben klagers de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet overschreden.

4.5 Wat betreft het verwijt dat verweerder zou hebben nagelaten zaken die toegevoegd hadden moeten worden aan de boedel toe te voegen hebben klagers (in de aangifte van 28 december 2018) toegelicht dat dit ziet op reis- en verblijfkosten die ten behoeve van de failliet zijn betaald. Ook ten aanzien hiervan geldt dat klagers door het verslag van 19 september 2014 ervan op de hoogte waren dat reis- en verblijfkosten ten behoeve van de failliet door derden zouden zijn voldaan en dat hiertegen door verweerder niet werd opgetreden (aangezien het faillissement zou worden beëindigd). Door hierover pas op 6 januari 2019 een klacht in te dienen, hebben klagers de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet overschreden. Klagers hebben onder verwijzing naar een e-mail van mr. B aan de failliet van 18 februari 2014, waarover klagers naar eigen zeggen ergens in 2018 de beschikking hebben gekregen, aangevoerd dat met die e-mail het vermoeden dat reis- en verblijfkosten van de failliet door derden werden voldaan is komen vast te staan en dat zij daarmee dus pas in 2018 bekend zijn geworden. Los van de vraag of dit de termijnoverschrijding verschoonbaar zou maken wordt in de door klagers genoemde e-mail niet over reis- en verblijfkosten gesproken, zodat de voorzitter hieraan voorbij gaat.

4.6 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder zou hebben nagelaten onderzoek te doen naar de inkomsten van de failliet tijdens het faillissement geldt dat verweerder onder verwijzing naar een e-mail aan klager 1 van 1 mei 2014 (zie hiervoor, 1.2) heeft onderbouwd dat hij hierover tijdens het faillissement (dat tot 28 oktober 2014 duurde) meermaals contact heeft gehad met klager. Klagers waren aldus ten tijde van het faillissement op de hoogte van het (in de ogen van klagers) nalaten van verweerder. Door hierover pas op 6 januari 2019 een klacht in te dienen hebben klagers ook hier de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet overschreden.

4.7 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter klagers, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk verklaren in hun klacht.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

klagers, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk in hun klacht.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. C. Kraak, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 20 januari 2020.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 20 januari 2020 verzonden.