

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190198

BESLISSING

van 27 januari 2020

in de zaak 190198

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 17 juni 2019, onder nummer 19-144/A/LI, op die datum aan partijen toegezonden, waarbij de raad de klacht ongegrond heeft verklaard en het verzoek tot schadevergoeding heeft afgewezen.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2019:122.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van klaagster is op 15 juli 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerder.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 december 2019, waar klaagster, bijgestaan door mr. W.A.J.J. Fick-Nolet, en verweerder zijn verschenen. Klaagster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij, ondanks dat hij wist dat de curator geen kennis zou nemen van de correspondentie, de dagvaarding en het verstekvonnis, geïnstrueerd heeft dat de dagvaarding aan het adres [adres bedrijf 3] betekend moest worden. Verweerder heeft geprobeerd de curator niet te kennen in de procedure en heeft laten betekenen aan een adres waarvan hij wist dat dit niet feitelijk in gebruik was bij de dochtermaatschappij van curanda. Verweerder heeft opzettelijk beoogd de curator buitenspel te zetten, zodat hij zich niet tegen de levering van de onroerende zaak door [naam bedrijf 3] aan [naam bedrijf 4] zou kunnen verzetten.

3.2 Voorts verzoekt klaagster op grond van artikel 48b Advocatenwet verweerder te veroordelen tot betaling van in totaal € 5.000,- aan schadevergoeding. De door verweerder opgezette constructie heeft daadwerkelijk concrete schade opgeleverd voor de boedel vanwege het spoed kort geding dat aanhangig gemaakt moest worden.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De kantoorgenoot van klagster is op 28 januari 2014 aangesteld als curator van [naam bedrijf 1] (hierna: de curator en [naam bedrijf 1]). De curator is tevens aangesteld als curator van [naam bedrijf 2] (hierna: [naam bedrijf 2]). Klagster is advocaat van de curator.

4.2 [naam bedrijf 2] is enig aandeelhouder van [naam bedrijf 3] (hierna: [naam bedrijf 3]). [naam bedrijf 1] is enig bestuurder van [naam bedrijf 3]. [naam bedrijf 3] staat ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel op het adres [adres bedrijf 3].

4.3 In het faillissement van [naam bedrijf 1] en [naam bedrijf 2] worden verschillende procedures gevoerd, onder andere tegen [naam bedrijf 4] (hierna: [naam bedrijf 4]). Verweerder heeft zich in die kwestie als advocaat gesteld van [naam bedrijf 4].

4.4 Op 14 september 2006 is door [naam bedrijf 3] een onroerende zaak met opstallen gelegen aan de [adres bedrijf 3] (hierna: de onroerende zaak) verkocht aan [naam bedrijf 4]. In de koopovereenkomst staat onder meer:

“De koopprijs van het verkochte bedraagt € 1.150.699 euro (...), exclusief eventuele overdrachtsbelasting, omzetbelasting en kosten koper, welk bedrag door koper aan verkoper zal worden schuldig erkend in rekening-courant.”

“De feitelijke levering van het Verkochte vindt plaats terstond na de ondertekening van deze overeenkomst.”

“De juridische levering van het Verkochte vindt plaats bij een nader door Koper te bepalen notariskantoor.”

4.5 [naam bedrijf 4] heeft [naam bedrijf 3] gedagvaard. [naam bedrijf 3] is niet in de procedure verschenen en op 30 mei 2018 is door de Rechtbank Maastricht een verstekvonnis gewezen. In dit vonnis is [naam bedrijf 3] – kort gezegd – veroordeeld om binnen vier dagen na betekening van het vonnis medewerking te verlenen aan de levering van de onroerende zaak, bij gebreke waarvan het vonnis in de plaats zal treden van de wilsverklaring en van de handtekening van [naam bedrijf 3] teneinde de levering van de onroerende zaak te bewerkstelligen. Er is gedagvaard en betekend op het adres [adres bedrijf 3]. Uit gegevens bij de Kamer van Koophandel blijkt dat [naam bedrijf 3] op dat adres stond ingeschreven.

4.6 De curator is bekend geworden met het onder 4.5 vermelde verstekvonnis omdat hij een bericht ontving van de notaris met het verzoek of hij als curator van [naam bedrijf 1] (de bestuurder van [naam bedrijf 3]) medewerking wilde verlenen aan het opstellen en passeren van een akte van levering, waarbij de eigendom van de onroerende zaak zou worden geleverd aan [naam bedrijf 4]. De levering stond gepland op 3 juli 2018.

4.7 Na een spoed kort geding en overleg hebben partijen onder leiding van de voorzieningenrechter op 3 juli 2018 een minnelijke regeling getroffen. De regeling hield – kort gezegd – in dat de curator en [naam bedrijf 3] ter verkrijging van zekerheid voor de betaling van de koopsom, dan wel de teruglevering indien de koopovereenkomst wordt ontbonden, beslag konden leggen op de onroerende zaak, waarna deze alsnog – belast met het beslag – door [naam bedrijf 3] aan [naam bedrijf 4] kon worden geleverd. Vervolgens kon verzet tegen het verstekvonnis worden ingesteld waarna de discussie over de vraag of, en zo ja op welke wijze, de koopsom destijds door [naam bedrijf 4] was betaald ten volle in rechte kon worden gevoerd. Er is op 5 juli 2018 beslag gelegd en op 12 juli 2018 is de leveringsakte gepasseerd.

4.8 Bij verzetdagvaarding van 27 juli 2018 heeft [naam bedrijf 3] verweer gevoerd tegen de (gevorderde) veroordeling tot levering van de onroerende zaak en een beroep gedaan op haar opschortingsrecht op grond van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek. In reconventie heeft [naam bedrijf 3] – kort gezegd – gevorderd voor recht te verklaren dat [naam bedrijf 4] de koopsom niet aan [naam bedrijf 3] heeft betaald, [naam bedrijf

4] te veroordelen om de koopsom alsnog aan [naam bedrijf 3] te voldoen en te bepalen dat – bij niet betaling – de koopovereenkomst zal zijn ontbonden. De curator heeft in deze procedure verzocht in deze procedure tussen te komen. Bij vonnis van 6 maart 2019 is dit verzoek om tussenkomst afgewezen. Tegen dit vonnis heeft de curator beroep ingesteld.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in de bestreden beslissing overwogen dat niet is gebleken van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. De dagvaarding is, zoals door klaagster erkend op juiste wijze betekend op het adres waar [naam bedrijf 3] volgens de Kamer van Koophandel stond ingeschreven. Klaagster heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerder (kort gezegd inhoudende dat de curator geen rol heeft in de juridische levering van de onroerende zaak) nagelaten voldoende nader te onderbouwen en toe te lichten waarom verweerder gehouden was de curator te kennen in de door hem geëntameerde gerechtelijke procedure, aldus de raad.

5.2 Een van de grieven van klaagster laat zich als volgt omschrijven. Verweerder wist dat de curator aanspraken pretendeerde ter zake van/op (de koopsom van) de onroerende zaak. Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat hij de curator bewust buiten spel heeft gezet door:

- eerst de sommatie, vervolgens de dagvaarding en tot slot het verstekvonnis te laten betekenen op een zodanige manier dat hij wist dat deze stukken de curator niet zouden bereiken;
- de vordering aldus te formuleren dat het vonnis in de plaats zou kunnen komen van medewerking van de partij die zou moeten leveren;
- vervolgens op die manier de levering te (willen) beëindigen door de notaris van het bewuste verstekvonnis te voorzien en te instrueren het transport te doen plaatsvinden.

5.3 De grief treft naar het oordeel van het hof doel. De klacht van de advocaat van de curator is gericht tegen het optreden van de advocaat van de wederpartij van de curator. Bij de beoordeling daarvan staat voorop dat een advocaat in die verhouding een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op deze wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid mag niet worden beknut ten gunste van (de advocaat) van de wederpartij, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze door het optreden van de advocaat zouden worden geschaad.

5.4 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat verweerder de belangen van de advocaat van de curator in dit geval nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad.

5.5 Verweerder heeft in zijn reactie aan de deken bij brief van 24 september 2018 laten weten dat deze klacht voortkomt uit een verschil van inzicht over de positie en bevoegdheden van de curator van een (moeder)vennootschap ten opzichte van een niet-gefaillieerde (dochter)vennootschap. Deze discussie leidde bij de cliënte van verweerder, [naam bedrijf 4], tot de wens het gekochte zo spoedig mogelijk in juridische eigendom te verkrijgen zodat dit niet onverhoeds in een faillissement zou kunnen worden meegesleurd waarna [naam bedrijf 4] met een concurrente vordering zou achterblijven.

5.6 Verweerder heeft ervoor gekozen namens [naam bedrijf 4] [naam bedrijf 3] te dagvaarden op het adres [adres bedrijf 3]. Dit adres was weliswaar het adres waarop volgens de Kamer van Koophandel [naam bedrijf 3] stond ingeschreven, maar verweerder wist, zoals hij ter zitting bij het hof nog eens heeft bevestigd, dat [naam bedrijf 3] al langere tijd geen activiteiten meer ontplooit en dat juist zijn cliënte [naam bedrijf 4] dat perceel / terrein feitelijk in gebruik had. Anders dan waar de raad vanuit is gegaan, was er geen sprake van een rechtsgeldige betekening omdat ingevolge artikel 50 Rv het exploit aan een rechtspersoon betekend moet worden aan haar kantoor of aan de

persoon of woonplaats van een van de bestuurders. En met kantoor wordt bedoeld de plaats waar het bedrijf feitelijk wordt uitgeoefend. Verweerder wist dat daarvan geen sprake meer was; sterker nog verweerder wist dat juist zijn cliënte [naam bedrijf 4] daar werkzaamheden uitvoerde en dat feitelijk de dagvaarding namens de eisende partij werd uitgebracht op het adres van de eisende partij zelf. Door de dagvaarding toch op dat adres uit te laten brengen en na ontvangst van het verstekvonnis opnieuw op dat adres het vonnis te betekenen en dat met een vordering die er uiteindelijk toe zou leiden dat buiten de medewerking van de gedaagde partij een eigendomsoverdracht zou kunnen worden geëffectueerd, heeft verweerder de advocaat van de curator de mogelijkheid ontnomen haar rechtspositie ter zake van de beoogde levering aan de rechter voor te leggen. Enkel doordat door [naam bedrijf 4] aangezochte notaris contact heeft opgenomen heeft klaagster voor de curator nog beschermende maatregelen kunnen nemen zoals onder r.o. 4.7 omschreven. Als verweerder op correcte wijze had gedagvaard op het adres van de bestuurder van [naam bedrijf 3] , de failliete [naam bedrijf 1] , had klaagster wel kennis kunnen nemen van de vordering en gelijk namens de curator verweer kunnen voeren omdat aan de failliet gerichte poststukken aan de curator worden doorgezonden.

5.7 Bij dit alles is het niet zozeer van belang of de klaagster namens de curator een al of niet een juist standpunt in deze kwestie heeft ingenomen; het gaat erom dat verweerder bewust heeft gekozen voor een niet-rechtsgeldige wijze van dagvaarden en daarmee de belangen van klaagster om de curator naar behoren bij te staan nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad.

5.8 Nu deze grief slaagt, behoeven de overige (subsidiare) grieven geen nadere bespreking.

5.9 Verweerder heeft geen tuchtrechtelijke verleden en hij heeft erkend dat hij, achteraf gezien, de curator wel had moeten inlichten zodat het hof bij wijze van zakelijke terechtwijzing kan volstaan met het opleggen van de maatregel van een waarschuwing.

5.10 Voor toekenning van schadevergoeding bestaat geen toereikende grondslag nu niet de curator maar de advocaat van de curator als klaagster optreedt. Dit verzoek zal worden afgewezen.

5.11 Het in hoger beroep herhaalde verzoek om de door verweerder veroorzaakte schade aan de boedel te vergoeden moet al worden afgewezen omdat niet de curator maar diens advocaat deze klacht heeft ingediend.

5.12 Omdat het hof de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

5.13 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder [daarnaast] op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50 reiskosten aan klager;
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750 kosten van de Staat.

5.14 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.15 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

5.16 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 17 juni 2019 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 19-144/A/LI;

en opnieuw recht doende:

- verklaart de klacht alsnog gegrond;
- legt aan verweester de maatregel van waarschuwing op;
- wijst het verzoek tot schadevergoeding af;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer en W.F. Boele, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 januari 2020.