

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200222

BESLISSING

van 23 april 2021

in de zaak 200222

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager sub 1

en:

klager sub 2

tegen:

verweerster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 7 september 2020 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch (zaaknummer: 20-294/DB/ZWB). In deze beslissing is de klacht van klagers in beide onderdelen niet-ontvankelijk verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2020:66 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klagers tegen deze beslissing is op 7 oktober 2020 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerster;
- de brief van 4 februari 2021 van klagers met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 15 februari 2021. Daar zijn klager sub 1 met de gemachtigde van klagers en verweerster telefonisch gehoord. De gemachtigde van klagers heeft gepleit aan de hand van spreek aantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers dienen in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van de cliënte van verweerster hun klacht in. Zij verwijten verweerster het volgende.

a) Verweerster heeft tijdens en in aanloop naar de procedure in hoger beroep namens haar cliënte niet onderbouwde stellingen aangevoerd, waarvan zij wist althans behoorde te weten dat deze onjuist waren en informatie achtergehouden;

b) Verweerster heeft twee kansloze rechtsmiddelen aangewend enkel en alleen om tijd te rekken als gevolg waarvan de gezamenlijke schuldeisers zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden.

4 FEITEN

4.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

4.2 Bij vonnis van 14 juni 2016 is door de rechtbank op verzoek van de latere cliënte van verweerster de schuldsaneringsregeling ten aanzien van haar uitgesproken.

4.3 De rechter-commissaris heeft in een voordracht tot tussentijdse beëindiging van 29 december 2017 geadviseerd de schuldsaneringsregeling van de cliënte van verweerster op grond van het bepaalde in artikel 350 lid 3 sub f Faillissementswet te beëindigen.

4.4 Verweerster heeft zich op 17 januari 2018 gesteld als advocaat.

4.5 De bewindvoerder heeft bij verzoekschrift van 26 februari 2018 een voordracht tot tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling ingediend. De bewindvoerder adviseerde de schuldsaneringsregeling te beëindigen met een faillissement van de cliënte van verweerster. Verweerster heeft haar cliënte in deze procedure bijgestaan.

4.6 De rechtbank heeft bij vonnis van 19 april 2018 de toepassing van de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigd. Omdat er baten voor uitdeling waren, verkeerde de cliënte van verweerster naar het oordeel van de rechtbank van rechtswege in staat van faillissement ingevolge artikel 350 lid 5 Fw, met ingang van de datum dat het vonnis in kracht van gewijsde zou gaan. De rechtbank heeft klagers tot curatoren benoemd.

De rechtbank heeft onder meer het volgende overwogen:

“2.11.1 Uit de stukken blijkt dat de schuldenares bij faxbericht van 26 januari 2017 aan de rechter-commissaris onder meer het volgende heeft bericht:

‘De enige uitvlucht die het slachtoffer heeft, is de vlucht in een aanvraag toegelaten te worden tot de WSNP. Dit om kostbare tijd te rekken. (...)

Een afwijzing van het verzoek tot toelating tot de WSNP lag voor de hand. Ik voldeed immers helemaal niet aan de voorwaarden. Ik woon buiten Nederland en bestrijd de vorderingen. De tijd zou worden gewonnen door hoger beroep aan te tekenen tegen de voor de hand liggende afwijzing alsook cassatie. Ik zou een klein jaar de tijd kopen om een bodemrechter te kunnen laten beoordelen over curator [naam curator] vermeende claims.

(...)

Ik hoor niet in de wsnp en ik hoor niet failliet te worden verklaard. Het is een schande.”

4.7 Verweerster heeft op 26 april 2018 namens haar cliënte tegen voormeld vonnis van de rechtbank hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof. De mondelinge behandeling heeft op 11 juli 2018 plaatsgevonden. Verweerster heeft ter zitting haar cliënte bijgestaan

4.8 Het gerechtshof heeft bij arrest van 30 augustus 2018 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het gerechtshof heeft onder meer het volgende overwogen:

“3.2.2. Zoals uit de inhoud van het beroepschrift volgt, en overigens ook door [verweerster] ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep is erkend, is er geen grief opgeworpen tegen dit oordeel van de rechtbank. Uit het vonnis van de rechtbank volgt dat zij het misbruik van bevoegdheid als zelfstandige beëindigingsgrond aanmerkt. Nu [de cliënte van verweerster] hiertegen geen grief heeft gericht staat het misbruik van bevoegdheid vast. Overigens sluit het hof zich ook inhoudelijk aan bij de overweging van de rechtbank, gegeven de weergave van de eigen uitlatingen van [de cliënte van verweerster]. Dit alleen al brengt reeds mee dat het hoger beroep van [de cliënte van verweerster] faalt en het bestreden vonnis bekrachtigd zal worden.

3.3.3.2. (.....) Namens [de cliënte van verweerster] is hieraan ter zitting in hoger beroep -zakelijk weergegeven- het volgende toegevoegd.

[De cliënte van verweerster] woont in Dubai. Zij ontvangt alleen huishoudgeld van omgerekend € 75,- per week van haar echtgenoot. Ze heeft geen vaste lasten, zoals woonlasten. Wie de huur betaalt van de woning waarin [de cliënte van verweerster] en haar kinderen wonen, weet ze niet. Dat [de cliënte van verweerster] gratis mag wonen, mag weliswaar als gift worden beschouwd, maar een gift dat [de cliënte van verweerster] niet in geld ontvangt kan niet naar de boedel worden overgemaakt. De premie ziektekostenverzekering bedraagt \$4.000,- op jaarbasis. De jaarnota is onlangs betaald, omdat [de cliënte van verweerster] inmiddels over inkomsten uit arbeid beschikt. De school waar de kinderen naar toe gaan is gratis. [De cliënte van verweerster] heeft geen telefoonkosten, omdat ze geen telefoon heeft. Evenmin heeft zij kosten voor het gebruik van de fax. De Mercedes stond weliswaar op naam van [de cliënte van verweerster], maar de auto staat inmiddels niet meer op haar naam, want deze wordt niet door haar gebruikt. De auto beschikt namelijk niet over de in Dubai vereiste technische specificaties. Er zijn dus geen vaste of variabele lasten voor de Mercedes. Op welke wijze [de cliënte van verweerster] zich vervoert in Dubai en wie de kosten daarvoor voor zijn/haar rekening neemt is niet bekend. Als aan [de cliënte van verweerster] wordt gevraagd welke vaste lasten zij heeft en ze vult niets in op de 285-verklaring, dan zijn er geen vaste lasten, aldus [de cliënte van verweerster].

3.3.3.4 Het hof overweegt dat (.....) Met de namens [de cliënte van verweerster] ter zitting door haar advocaat zonder onderbouwing gedane beweringen dat [de cliënte van verweerster] geen telefoon heeft, de school van de vier kinderen (ook voor niet-Emirati's) volledig gratis is evenals het vervoer naar/van school en dat het onbekend is hoe [de cliënte van verweerster] zich in Dubai vervoert en wie daarvoor de kosten draagt, overschrijdt [de cliënte van verweerster] de grens van wat nog geloofwaardig kan zijn."

4.9 De cliënte van verweerster houdt alle (certificaten van) aandelen in [naam B.V. 1], welke vennootschap een 50%-belang houdt in [naam B.V. 2].

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft klagers niet-ontvankelijk verklaard in hun klacht. Klagers behartigen als curator de vermogensrechtelijke belangen van de schuldeisers in het faillissement. Volgens de raad is niet gebleken dat de gezamenlijke schuldeisers een vermogensrechtelijk nadeel hebben als gevolg van het handelen van verweerster. De stelling van de curatoren dat zij pas later konden ingrijpen als gevolg van de procedure in hoger beroep, slaagt niet omdat de bewindvoerder geacht moet worden te zijn opgekomen voor de belangen van de schuldeisers voordat de curatoren werden benoemd. De stelling van klagers dat de curatoren meer middelen tot hun beschikking hebben dan de bewindvoerder, is niet toegelicht noch nader onderbouwd. Evenmin hebben klagers inzichtelijk gemaakt welke concrete financiële gevolgen voor de schuldeisers daaraan verbonden moesten worden, aldus de raad.

beroepsgronden

5.2 Klagers betwisten dat een curator slechts klachtrecht toekomt voor zover de schuldeisers vermogensrechtelijk nadeel hebben ondervonden. Het klachtrecht wordt door de gestelde voorwaarde te veel beperkt. Klagers betwisten ook dat de schuldeisers in het faillissement geen vermogensrechtelijk nadeel (kunnen) hebben ondervonden door het gestelde klachtwaardige handelen van verweerster. Verweerster heeft meegewerkt aan het voeren van procedures met een oneigenlijk belang, namelijk enkel om

tijd te rekken. Als gevolg daarvan zijn in het faillissement onnodig extra uren gemaakt die ten laste van de boedel komen. Het gaat om de tijd die de bewindvoerder van de boedel en de curator in de faillissementen van enkele schuldeisers van de cliënte van verweerster (als medeverzoeker van de beëindiging van de schuldsanering) hebben besteed aan de bestudering van het beroepschrift, de formulering van een reactie en hun aanwezigheid bij de mondelinge behandeling. Ook klagers hebben de mondelinge behandeling in hoger beroep bijgewoond. Bovendien zijn de schuldeisers in het faillissement benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden, omdat klagers pas vier maanden later konden ingrijpen en een enquêteprocedure betreffende [naam B.V. 1] konden starten. Een bewindvoerder heeft niet dezelfde middelen als de curator tot zijn beschikking en kon dus niet de door klagers beoogde middelen inzetten ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Ook heeft het tijdsverloop tot gevolg gehad dat de aandelen in [naam B.V. 1] minder waard werden, onder meer doordat de coronacrisis intussen is ingetreden. Klagers brengen naar voren dat verweerster klagers verstoken heeft gelaten van relevante informatie door niet onderbouwde stellingen aan te voeren in de beroepsprocedure waarvan zij wist, althans behoorde te weten, dat deze onjuist waren. verweer in beroep

5.3 Verweerster heeft in beroep gemotiveerd verweer gevoerd. Voor zover in hoger beroep van belang, wordt dat hieronder besproken.
ontvankelijkheid

5.4 Het hof stelt evenals de raad voorop dat het klachtrecht in de zin van de Advocatenwet toekomt aan diegene die door het beklagde handelen of nalaten van de advocaat rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Klagers klagen als curator in het faillissement van de cliënte van verweerster over het handelen van verweerster in de aanloop naar en tijdens het hoger beroep tegen de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling (en het faillissement van rechtswege). De curator is ingevolge artikel 68 lid 1 Faillissementswet belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel en is bij benadeling van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet bevoegd voor de belangen van de crediteuren op te komen.

5.5 Voor de vraag of een curator in het kader van de belangenbehartiging van de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement ontvankelijk is en een klachtrecht in de zin van de Advocatenwet toekomt, is voldoende dat de curator aannemelijk maakt dat het beklagde handelen van een advocaat rechtstreeks de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers raakt of kan raken. Het gaat hier om benadeling van de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers in brede zin, waaronder ook valt de belemmering van de curator bij het onderzoeken van die verhaalsmogelijkheden en bij de uitoefening van de hem daartoe toegekende wettelijke middelen. Voor ontvankelijkheid is dus niet vereist dat de curator reeds concrete financiële nadelige gevolgen voor de gezamenlijke schuldeisers als gevolg van het beklagde handelen aannemelijk kan maken. Voor zover de bewindvoerder in het WSNP-traject als voorganger van de curator wordt beschouwd bij de behartiging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, is het hof van oordeel dat de bewindvoerder in het kader van het klachtrecht niet zonder meer als rechtsvoorganger van de curatoren kan worden beschouwd omdat de wettelijke middelen die de bewindvoerder toekomen bij de belangenbehartiging van de gezamenlijke schuldeisers niet (volledig) gelijk zijn aan de middelen die curatoren tot hun beschikking staan. De gezamenlijke schuldeisers kunnen dan ook in hun belangen zijn geraakt doordat de curatoren pas later zijn benoemd.

5.6 Het hof overweegt als volgt. De klacht betreft in de kern (a) het verwijt dat verweerster in de procedure in beroep tegen de tussentijdse beëindiging van de schuldsanering informatie heeft achtergehouden en niet onderbouwde stellingen heeft aangevoerd

waarvan zij wist of moest weten dat die onjuist waren en (b) het verwijt dat verweerster kansloze procedures heeft gevoerd, alleen om tijd te rekken tot de onherroepelijke benoeming van de curatoren. Door klagers is uitgebreid toegelicht dat als gevolg van het beklagde handelen klagers, de bewindvoerder en de curator in het faillissement van enkele schuldeisers van de cliënte van verweerster (tevens medeverzoeker van het faillissement) extra uren ten laste van de boedel hebben gemaakt en dat de vertraging die het hoger beroep heeft veroorzaakt ertoe heeft geleid dat de aandelen in de boedel in waarde zijn gedaald. Ook hebben klagers gemotiveerd gesteld dat zij als gevolg van het handelen van verweerster pas maanden later konden starten met het onderzoek naar verhaalsmogelijkheden, waaronder nut en noodzaak van een enquêteprocedure, met alle mogelijke gevolgen van dien voor de boedel. Hiermee hebben klagers in het onderhavige geval voldoende aannemelijk gemaakt dat er mogelijk sprake is van benadeling en zij, als belangenbehartiger van de gezamenlijke schuldeisers, een eigen rechtstreeks belang hebben bij de klacht.

5.7 Het hof zal klagers dan ook ontvankelijk verklaren in hun klacht en gaat over tot de beoordeling van de klacht.

klacht – stellingen partijen

5.8 Klachtonderdeel a betreft het verwijt dat verweerster niet onderbouwde stellingen heeft aangevoerd in de beroepsprocedure, waarvan zij wist of moest weten dat die onjuist waren, en informatie heeft achtergehouden. Klagers hebben dit toegelicht aan de hand van de door verweerster namens haar cliënte ingenomen stellingen zoals weergegeven in randnummer 3.3.3.2. van het arrest van het gerechtshof (onder 4.8 van deze beslissing) over de financiële situatie van cliënte in Dubai. Verweerster had de informatie van haar cliënte moeten verifiëren en mocht daar niet op vertrouwen. Het gerechtshof heeft over deze informatie geoordeeld dat die 'de grens van wat nog geloofwaardig is' overschrijdt (randnummer 3.3.3.4 van het arrest, zie 4.8). Ook ziet klachtonderdeel a op de stelling van verweerster dat zij niet bekend was met een bod van € 500.000,- op de aandelen in [naam B.V. 2] en op de stelling dat de certificaten van haar cliënte in [naam B.V. 1] (de 50%-aandeelhouder van [naam B.V. 2]) geen waarde zouden hebben. Deze informatie is aantoonbaar onjuist. Dit had verweerster bekend moeten zijn omdat haar cliënte niet alleen een economisch belang van 50% hield in [naam B.V. 2] maar ook bestuurder was van [naam B.V. 1] Haar cliënte en de raadsman van (het bestuur van) [naam B.V. 1] waren aanwezig bij de aandeelhoudersvergadering van [naam B.V. 2], waar dit bod werd besproken, aldus klagers.

Klachtonderdeel b betreft het verwijt dat verweerster kansloze rechtsmiddelen heeft aangewend enkel en alleen om tijd te rekken als gevolg waarvan de gezamenlijke schuldeisers zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Dit klachtonderdeel is gericht op het beroep tegen het vonnis tot beëindiging van de schuldsaneringsregeling, dat volgens klagers geen redelijke kans van slagen had. Het had verweerster duidelijk moeten zijn dat slechts sprake was van een (schijn)procedure die de enkele strekking had om het faillissement van de cliënte uit te stellen. De cliënte van verweerster schreef in het in 4.6 genoemde faxbericht aan de rechter-commissaris dat zij beoogde tijd te rekken en dat zij niet in de WSNP thuishoort. Nadat de rechtbank oordeelde dat sprake was van misbruik van bevoegdheid is daartegen geen grief gericht door verweerster in beroep. Op onder meer op deze grond heeft het gerechtshof het vonnis bekrachtigd. Door de beroepsprocedure duurde het vier maanden langer voordat de curatoren onherroepelijk zijn benoemd en zij konden ingrijpen in de boedel met de middelen die niet tot de beschikking van de WSNP-bewindvoerder stonden. Ook zijn verhaalsmogelijkheden verdwenen uit de boedel, waardoor de curatoren meer tijd moesten besteden aan

het achterhalen daarvan, waaronder een bedrag van 1,4 miljoen euro dat is weggesluisd naar een onbekende bankrekening.

5.9 Verweerster voert tegen klachtonderdeel a aan dat zij mocht vertrouwen op de informatie die zij van haar cliënte had ontvangen en dat zij geen reden had aan de inhoud daarvan te twijfelen. Van verweerster mag niet verwacht worden dat zij haar cliënte in Dubai bezoekt om informatie te verifiëren. Daarbij heeft verweerster die stellingen ingebracht namens haar cliënte en was verweerster werkelijk niet bekend met een bod op de aandelen.

Verweerster voert tegen klachtonderdeel b aan dat zij de vrijheid heeft om in overleg met haar cliënte keuzes te maken voor de wijze waarop namens de cliënte wordt geprocedeerd. Het ingestelde beroep was niet kansloos. Het belang van de cliënte bij het ingestelde beroep tegen de uitspraak tot tussentijdse beëindiging van de schuldsanering was het zicht op een schone lei op relatief korte termijn.

Het gestelde nadeel voor de gezamenlijke schuldeisers heeft verweerster gemotiveerd betwist.

beoordeling hof

5.10 Het hof stelt voorop dat een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. Dit uitgangspunt vloeit voort uit de kernwaarde partijdigheid ex art. 10a Advocatenwet. Daarbij is het vaste jurisprudentie van het hof dat een advocaat mag vertrouwen op de juistheid van de informatie die hij van zijn cliënte en slechts in uitzonderingsgevallen de juistheid daarvan dient te verifiëren (vgl. onder meer HvD 3 juni 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:49 en ECLI:NL:TAHVD:2019:47).

5.11 Verweerster stond het in de beroepsprocedure vrij om te stellen dat zij onbekend was met het bod op de aandelen en voorts de informatie naar voren te brengen die zij van haar cliënte kreeg over de financiële situatie van cliënte in Dubai. Het hof overweegt daartoe dat verweerster is uitgegaan van de informatie die zij van haar cliënte heeft ontvangen. Het dossier bevat geen aanknopingspunten op basis waarvan geconcludeerd moet worden dat verweerster gehouden was om hieromtrent nader onderzoek te doen. Zo heeft verweerster ter zitting van de raad verklaard dat haar cliënte haar heeft verteld niets te weten over genoemd bod. Niet valt in te zien dat deze ontkenning op zichzelf genomen al aanleiding had moeten zijn voor nader onderzoek (dan wel dat verweerster een voorbehoud had moeten maken). Ook is verweerster afgegaan op de mededelingen van haar cliënte over de financiële situatie van laatstgenoemde in Dubai. Haar cliënte is niet ter zitting van het gerechtshof verschenen en heeft dus geen nadere toelichting kunnen geven, waarna verweerster slechts het standpunt van haar cliënte kon herhalen. Dat het gerechtshof vervolgens overweegt dat de stellingen van de cliënte van verweerster de grens van het geloofwaardige overschrijden, betekent op zichzelf genomen niet dat verweerster op voorhand nader onderzoek had moeten verrichten dan wel dat zij die informatie niet namens haar cliënte mocht inbrengen. Het hof is niet gebleken dat verweerster bewust de rechtbank of het gerechtshof heeft voorgelogen of anderszins tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld bij de belangenbehartiging van haar cliënte.

Ook met betrekking tot het starten van de beroepsprocedure tegen de tussentijdse beëindiging van de schuldsanering door de rechtbank heeft verweerster opgetreden binnen de vrijheid die haar toekomt bij de belangenbehartiging van haar cliënte. Verweerster heeft zich in dit verband op het standpunt gesteld dat zij dit beroep heeft gestart met het oog op de schone lei die al binnen handbereik van de cliënte lag en dit standpunt is door klagers niet betwist. Dat de rechtbank en het gerechtshof hebben geoordeeld dat sprake is van misbruik van bevoegdheid bij het toetreden tot het WSNP-traject door

de cliënte van verweerster, betekent niet dat verweerster als advocaat haar cliënte niet mocht bijstaan in het door de cliënte gewenste beroep. Ook in dit verband is niet gebleken van gedrag dat de betamelijkheidsgrenzen overschrijdt.

Aan de vraag of het handelen van verweerster daadwerkelijk heeft geleid tot financiële benadeling van de gezamenlijke schuldeisers komt het hof, voor zover het hof daar binnen de tuchtrechtelijke kaders een uitspraak over had kunnen doen, niet toe.

slotsom

5.12 Het hof komt tot de conclusie dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en zal de klacht ongegrond verklaren.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 7 september 2020 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-294/DB/ZWB.

en doet opnieuw recht:

- verklaart klagers ontvankelijk in hun klacht tegen verweerster;
- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gewezen door A.M.J.G. van Amsterdam, voorzitter, A.D.R.M. Boumans, A.A.H. Zegers, A.P. Wessels en E.C. Gelok, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 april 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 23 april 2021.