

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-612/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 3 juli 2023

in de zaak **22-612/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

klaagster

tezamen ook: **klagers**

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 29 april 2021 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 28 juli 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 21/79 van de deken ontvangen. In de aanbiedingsbrief van de deken is ook [B-W] als klaagster genoemd. Zij is echter - blijkens berichten van de gemachtigde van klagers en verweerder - nadat de deken het klachtdossier aan de raad heeft gestuurd, overleden. In deze beslissing zijn daarom alleen [B] en Holding [M] B.V. als klagers genoemd.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 maart 2023. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 In september 2006 is [B-W] als gevolg van de nalatenschap van haar overleden partner, enig aandeelhouder van klaagster geworden. Eén van de werkmaatschappijen van klaagster is [A T] B.V. (hierna: [A]). [B-W] en klager zijn bestuurders van zowel [A] als van klaagster.

2.2 Op 20 december 2017 is [A] op grond van een ontbindingsbesluit van klaagster opgehouden te bestaan.

2.3 Op 11 oktober 2018 hebben [G] en [F] (hierna: [G] en [F]) de rechtbank Limburg tot heropening van de vereffening van [A] verzocht, omdat zij meenden een vordering te hebben op [A] uit hoofde van een tussen hen en [A] gesloten hypotheekakte van 19 april 2001.

2.4 Bij beschikking van 9 juli 2019 heeft de rechtbank Limburg het verzoek van [G] en [F] tot heropening van de vereffening van [A] toegewezen.

2.5 Bij beschikking van 20 augustus 2019 heeft de rechtbank Limburg verweerder tot vereffenaar benoemd. Zijn taak was (mede) om te onderzoeken of sprake was van een vordering van [G] en [F] op [A].

2.6 Bij e-mail van 29 oktober 2019 heeft de advocaat van klagers de boekhouding van

[A] van de boekjaren 2014 tot 2017 aan verweerder overgelegd. Later is ook de overige boekhouding aan verweerder overgelegd. Daarop heeft verweerder de boekhouding ter beschikking gesteld aan [G] en [F].

2.7 Bij brief van 21 november 2019 heeft mr. [S], de advocaat van [G] en [F], het volgende aan verweerder geschreven:

Anders dan tijdens het bestuur van [A T] B.V. in het kader van de turboliquidatie voorgehouden, is (eveneens mede gelet op hetgeen de rechtbank Limburg in haar vonnis van 9 juli 2019 oordeelde) wel degelijk aannemelijk het bestaan van baten bij [A T] B.V. in de vorm van (niet-limitatief) een vordering op het bestuur en/of de aandeelhouders.'

2.8 In de periode van 2019 tot en met 2021 zijn er meerdere procedures bij de rechtbank gevoerd. Tevens heeft er tussen (de advocaat c.q. gemachtigde van) klagers en verweerder diverse correspondentie via e-mail plaatsgevonden.

2.9 Meermaals hebben klagers de rechtbank Limburg verzocht om verweerder te ontslaan dan wel te schorsen uit zijn functie als vereffenaar van [A], dan wel de vereffening als beëindigd te verklaren en een andere vereffenaar te benoemen. Bij beschikking van 26 april 2021 heeft de rechtbank Limburg deze verzoeken afgewezen. De rechtbank overweegt in die beschikking het volgende:

De rechtbank acht geen grond aanwezig om de vereffenaar ambtshalve te ontslaan. De rechtbank onderschrijft het standpunt van de vereffenaar dat het tot zijn taak behoort contact op te nemen met potentiële schuldeisers van [A T]. De vereffenaar heeft aannemelijk gemaakt dat hij de aan hem door verzoekers ter beschikking gestelde boekhouding van [A T] en Holding [M] in kopie aan de schuldeisers [G] en [F] heeft afgegeven op grond van een vordering ex artikel 843a Rv, waarvan de stukken zijn overgelegd als productie 30 in de bodemprocedure. Dat verzoekers stellen deze productie niet te kennen kan niet aan de vereffenaar worden tegengeworpen. Niet gebleken is dat de vereffenaar niet objectief te werk zou gaan. De omstandigheden dat schuldeisers [G] en [F] naar inzicht van de vereffenaar nog enige vordering hebben - zij het veel lager dan door die schuldeisers gesteld - en zijn vaststelling dat Holding [M] door [A T] posten liet betalen die zij zelf had moeten voldoen, zijn onvoldoende om zijn objectiviteit in twijfel te trekken. De rechtbank acht geen rechtsgrond aanwezig om de vereffenaar te verbieden zich namens [A T] te stellen in de bodemprocedure tussen verzoekers en de schuldeisers [G] en [F]. Van belangenverstremming is in ieder geval wel sprake indien de advocaat van de aandeelhouders van de Holding [M] zich als advocaat zou stellen, zoals verzoekers voorstellen. Indien verzoekers zich zorgen maken over de mogelijk door de vereffenaar te raken kosten voor verweer in de bodemprocedure kunnen verzoekers hem desgewenst zelf van argumenten voorzien om dat verweer kostenefficiënt te kunnen voeren. Verzoekers hebben bij de mondelinge behandeling nog gevraagd om een bevel aan de vereffenaar de boekhouding weer aan hen ter beschikking te stellen. Bij de mondelinge behandeling zijn daarover tussen partijen afspraken gemaakt. De rechtbank heeft geen bericht bereikt dat de vereffenaar zich niet aan deze afspraken heeft gehouden, zodat een dergelijk bevel niet nodig wordt geacht.

2.10 Klagers hebben op 29 april 2021 een klacht over verweerder ingediend bij de deken.

2.11 In de zaak van klaagster tegen verweerder heeft de rechtbank Gelderland bij beschikking van 21 juni 2021 een vordering van klaagster om verweerder te gebieden zich als advocaat van [A T] terug te trekken, afgewezen. In die beschikking overweegt de rechtbank het volgende:

Voorop moet worden gesteld dat een, zoals in het onderhavige geval, door de rechtbank benoemde vereffenaar van een vennootschap in de zin van artikel 2:23c lid 1 BW, autonomie heeft in zijn handelen als vereffenaar. De vereffenaar zal het doel van de (heropende) vereffening moeten nastreven en het eerste doel van die vereffening is voldoening van schuldeisers. Bij het verwezenlijken van dat doel is de door de rechtbank benoemde vereffenaar niet gebonden aan aanwijzingen van andere organen van de vennootschap en dus ook niet aan aanwijzingen van voormalige bestuurders en/of aandeelhouders. De vereffenaar oefent voor het overige de taken uit van bestuurder van de vennootschap. In dat verband kan de vereffenaar ook beslissen om al dan niet verweer te voeren tegen een vordering die tegen de vennootschap wordt ingesteld. Uit het voorgaande vloeit voort dat alle door Holding [M] geuite bezwaren tegen het handelen van [D] als vereffenaar van [A T] hierop afstuiten en in het bijzonder dat [D] geen toestemming of goedkeuring van de voormalig bestuurders van [A T], [B-W] en [B], of de aandeelhouder van [A T], Holding [M], nodig had en heeft ten aanzien van het standpunt dat hij inmiddels heeft ingenomen en nog gaat innemen met betrekking tot de vordering van [G] en [F] op [A T] in de thans lopende procedure bij de rechtbank in Maastricht. Ook behoorde het gelet op het voorgaande in beginsel tot de bevoegdheid van [D] als vereffenaar van [A T] om een kopie van de boekhouding van Holding [M] en [A T] aan [G] en [F] ter beschikking te stellen nadat laatstgenoemden daarom hadden verzocht met een beroep op het bepaalde in artikel 843a Rv. Het is niet uitgesloten dat een vereffenaar onrechtmatig zou kunnen handelen ten opzichte van andere belanghebbenden bij de vennootschap zoals (voormalig) bestuurders en/of aandeelhouders. Dat zou denkbaar zijn indien de betreffende vereffenaar bij de uitoefening van zijn taak ernstig tekortschiet in datgene wat van een goed vereffenaar mag worden verwacht. Dat daarvan sprake is kan binnen het bestek van dit kort geding echter niet worden vastgesteld.

In de bevoegdheid van [D] als vereffenaar van [A T] om een standpunt in te nemen met betrekking tot de vordering van [G] en [F] ligt tevens besloten dat hij zichzelf als advocaat mag aanwijzen om het standpunt van [A T] in dit verband in die procedure naar voren te brengen. Het enkele feit dat [D] mogelijk van mening is dat de ingestelde vordering voor een deel voor erkenning in aanmerking komt, betekent nog niet dat [D], door dat standpunt in genoemde procedure in te nemen, als advocaat het belang van de vereffenaar en van de vereffening niet naar behoren behartigt. Er is geen rechtsregel die met zich brengt dat, zoals Holding [M] kennelijk meent, een advocaat zijn taak alleen naar behoren uitoefent wanneer hij een vordering van de eisende partij betwist. Voorts is niet van belang dat Holding [M] wenst dat haar advocaat, mr. [M], [A T] zal vertegenwoordigen in voornoemde procedure. Het is immers aan [D] als vereffenaar van [A T] om een advocaat in te schakelen voor een procedure jegens (potentiële) schuldeisers van [A T] en niet aan Holding [M] dan wel [B-W] of [B]. Verder verdient opmerking dat [D] [A T] in rechte vertegenwoordigt en niet Holding [M], [B-W] en/of [B]. Dat de inhoud van het door [D] gevoerde verweer voornoemde partijen onwelgevallig is betekent dan ook niet dat hij daarmee niet in het belang van [A T] handelt, zoals Holding [M] lijkt te stellen.

2.12 In de zaak van klagers tegen verweerder heeft de rechtbank Limburg bij beschikking van 31 augustus 2021 het volgende overwogen:

De rechtbank acht daarnaast (opnieuw) geen gronden aanwezig om [D] q.q. ambtshalve te ontslaan. Met [D] q.q. is de rechtbank van oordeel dat [B-W] c.s in de kern begrepen dezelfde inhoudelijke verwijten aan het adres van [D] q.q. maken als welke zij naar voren hebben gebracht in de procedure, die heeft geleid tot de

beslissing van deze rechtbank van 26 april 2021. In beide procedures hebben [B-W] c.s. de objectiviteit van [D] q.q. in twijfel getrokken door (onder meer) te betogen dat (a) [D] q.q. zou samenspannen met [G] en [F], (b) het [D] q.q. niet vrijstond de boekhouding van [A T] en Holding [M] aan [G] en [F] aan te reiken, en zeker niet nu zij in dat voornemen niet waren gekend, (c) zij die boekhouding aan [D] q.q. niet hebben kunnen toelichten en (d) [D] q.q. hun belangen in de bodemprocedure zou verkwanselen (zie het verzoekschrift, onder meer randnummer 15, en 30, de pleitaantekeningen van mr. [M], alsmede productie I bij het verzoekschrift, meer specifiek randnummer 27, 30 en 34). Deze rechtbank heeft in haar beslissing van 26 april 2021 al geoordeeld dat niet gebleken is dat [D] q.q. niet objectief te werk zou zijn gegaan. De rechtbank ziet geen grondslag, en overigens ook geen enkele inhoudelijke reden, om thans afte wijken van die eerdere beslissing. De rechtbank is immers van oordeel dat de onderhavige verzoekschriftprocedure niet de betekenis mag krijgen van een verkapt hoger beroep. Wanneer [B-W] c.s. meenden dat de beslissing van de ze rechtbank van 26 april 2021 onjuist is, dan hadden zij daartegen hoger beroep moeten instellen.

Het voorgaande geldt uitdrukkelijk ook voor het verwijt dat [B-W] c.s. [D] q.q. maken met betrekking tot het aanreiken van de boekhouding aan [G] en [F] op basis van artikel 843a Rv en hun daarop gebaseerde stelling dat de beslissing van deze rechtbank van 26 april 2021 op onjuiste gronden tot stand gekomen is. [D] q.q. heeft daaromtrent naar voren gebracht dat hij in de eerdere verzoekschriftprocedure abusievelijk heeft medegedeeld dat de vordering van [G] en [F] ex artikel 843a Rv als productie 30 in de bodemprocedure is overgelegd, maar dat het in werkelijkheid productie 35 (van de conclusie van antwoord in de incidenten) betreft. [D] q.q. heeft de juistheid van dat standpunt voldoende onderbouwd met de overlegging van productie 1 bij het verweerschrift, aan welke productie de vordering van [G] en [F] als productie 35 is gehecht. Waar het om gaat, is dat [G] en [F] daadwerkelijk een dergelijke vordering tot het verstrekken van de boekhouding aan [D] q.q. hebben gedaan. De - vergaande - suggestie van [B-W] c.s. dat productie 35 achteraf zou zijn opgesteld (pleitaantekeningen van mr. [M], pagina 6) vindt op geen enkele wijze steun in het dossier en daar gaat de rechtbank dan ook aan voorbij.

3 KLACHT

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

- a) verweerder zich als advocaat van [A] heeft gesteld zonder enige vorm van overleg;
- b) verweerder niet onafhankelijk is;
- c) verweerder de boekhouding van [A] aan [G] en [F] heeft verstrekt zonder instemming van, of overleg met klagers;
- d) verweerder de rechter aantoonbaar en bewust onjuist heeft ingelicht bij de behandeling van het verzoekschrift vervanging vereffenaar. Ook heeft verweerder gesteld dat [G] en [F] een vordering zouden hebben op [A].

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van vereffenaar. De raad overweegt dat het in de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft het advocatentuchtrecht in die zin voor hem

gelden, dat indien die advocaat zich bij de vervulling van diens andere hoedanigheid zodanig gedraagt dan wel misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, sprake kan zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden.

5.2 Voor het handelen van een advocaat als vereffenaar brengt de hierboven genoemde maatstaf met zich mee dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Dit komt onder meer omdat een vereffenaar bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende en soms tegenstrijdige belangen moet behartigen. Verder speelt een rol dat de vereffenaar zijn taak uitoefent onder toezicht van de rechtbank en dat het in de eerste plaats aan de rechtbank is om te beslissen of het handelen van de vereffenaar zich binnen de wettelijke kaders afspeelt. Voor de tuchtrechter is daarbij in beginsel geen rol weggelegd. Nu de klacht ziet op verweerders optreden in diens hoedanigheid van vereffenaar, zal de raad de klacht aan de hand van de hierboven genoemde maatstaven beoordelen.

5.3 Klagers hebben (in de kern) dezelfde klachten over het handelen van verweerder als vereffenaar in de procedures bij de rechtbanken Gelderland en Limburg naar voren gebracht. In die procedures zijn deze door klagers gemaakte verwijten over verweerder niet gevolgd en zijn alle verzoeken en vorderingen van klagers afgewezen. De raad stelt vast dat de rechters die toezicht houden op het handelen van verweerder als vereffenaar van oordeel zijn dat zijn handelen zich binnen de wettelijke kaders heeft afgespeeld. De raad ziet geen aanleiding om daarover in deze tuchtprocedure anders te oordelen. Op grond van de inhoud van het klachtdossier en het verhandelde ter zitting is niet gebleken dat verweerder in zijn hoedanigheid van vereffenaar niet onafhankelijk is geweest, de rechter bewust onjuist heeft ingelicht of op een andere wijze als vereffenaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Van het schaden van het vertrouwen in de advocatuur is daarom geen sprake. Dat betekent dat de raad de klacht in alle onderdelen ongegrond zal verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. E.H.M. Harbers en E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 3 juli 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 3 juli 2023