

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-674

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden

van 24 oktober 2018

in de zaak 18-674

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerster

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 Gelderland van 21 augustus 2018 met kenmerk K 18/07, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, 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 Bij vonnis van de rechtbank Gelderland van 9 mei 2017 is de broer van klager (hierna: de failliet) in staat van faillissement verklaard, met benoeming van verweerster tot curator.

1.2 Op 7 juni 2017 is de moeder van klager overleden. Het erfdeel van de failliet valt in het faillissement.

1.3 Bij verzoekschrift van 4 september 2017 heeft verweerster de rechtbank Gelderland op grond van artikel 4:203 BW verzocht de heer mr. M. of een in goede justitie te bepalen andere vereffenaar te benoemen en deze te gelasten tot de vereffening van de nalatenschappen van de moeder en van de in 2016 overleden vader van klager en een andere broer.

1.4 Bij beschikking van 10 november 2017 heeft de rechtbank Gelderland mr. R benoemd tot vereffenaar in de nalatenschap van de moeder van klager en zijn andere broer en heeft datzelfde verzoek wegens onvoldoende onderbouwing ervan afgewezen in de nalatenschap van de vader van klager en zijn andere broer. De rechtbank heeft hiertoe onder meer overwogen:

“Op grond van de stukken en hetgeen is besproken tijdens de mondelinge behandeling, is gebleken dat partijen het onderling eens zijn over het feit dat er een vereffenaar benoemd dient te worden ter zake de nalatenschap van [de moeder van klager]. Verweerende partijen voeren aan dat mr. [R], notaris, benoemd dient te worden tot vereffenaar omdat hij reeds betrokken is bij de afwikkeling van deze nalatenschap en bij de afwikkeling van de nalatenschap van [de vader van klager]. Verder is deze notaris volgens

de verwerende partijen minder kostbaar gelet op zijn uurtarief in vergelijking met het uurtarief van mr. [M].

Inmiddels heeft verzoekster bij brief van 11 oktober meegedeeld dat zij instemt met de benoeming van mr. [R], notaris tot vereffenaar van beide nalatenschappen, voornoemd in plaats van door haar voorgestelde vereffenaar. Mr. [R] heeft zich schriftelijk bereid verklaard de benoeming tot vereffenaar van de nalatenschap van [de moeder van klager] te aanvaarden. (...).”

1.5 Bij brief van 3 januari 2018, aangevuld bij brief van februari 2018, heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

1.6 Klager heeft zijn klachten over de afwikkeling van het faillissement van zijn broer voorgelegd aan de rechter-commissaris (hierna verder: rc) in dat faillissement. De rc heeft bij brief van 18 januari 2018 de klachten afgewezen.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) onnodig een rechtszaak tegen klager aan te spannen, waardoor hij (advocaat)kosten heeft moeten maken;
- b) door zich ondanks de benoeming van een vereffenaar te blijven “bemoeien met derden, betreffende gelden die uit de nalatenschap aanwezig zijn”, zonder de vereffenaar daarover te informeren en door klager daarop aangesproken, niet jegens hem te reageren.

3 VERWEER

Het verweer luidt - zakelijk weergegeven - als volgt.

Ad klachtonderdeel a)

3.1 Verweerster stelt dat zij met toestemming van de rc de rechtbank heeft verzocht om in de beide nalatenschappen van de ouders van de failliet, klager en een andere broer een vereffenaar te benoemen. De benoeming van een vereffenaar achtte zij in het belang van de boedel noodzakelijk. Zij heeft in haar verzoekschrift mr. M., of een in goede justitie te bepalen andere vereffenaar, voorgedragen. Zij heeft aanvankelijk niet de door klager en zijn andere broer voorgedragen vereffenaar mr. R genoemd, omdat zij niet wist of mr. R reeds formeel optrad als boedelnotaris en zij hem ten tijde van de indiening van het verzoekschrift nog niet had kunnen spreken. Zoals blijkt uit rechtsoverweging 4.1 van de beschikking van de rechtbank van 10 november 2017 waren partijen het ter zitting er onderling over eens dat een vereffenaar benoemd diende te worden voor de nalatenschap van de moeder van klager. Na de zitting heeft verweerster ook ingestemd met de benoeming van mr. R als vereffenaar van die nalatenschap. Dat het geld kost om verweer te voeren in dergelijke procedures maakt het verzoek niet onrechtmatig en kan haar evenmin tuchtrechtelijk worden verweten, aldus verweerster.

Ad klachtonderdeel b)

3.2 Verweerster stelt zich op het standpunt dat de werkzaamheden die zij heeft verricht uitsluitend zien op de afwikkeling van het faillissement van de broer van klager. Van beschikken over goederen van de nalatenschap of het aandeel van de failliet daarin, is geen sprake geweest. Volgens de toezichthoudende rc heeft zij daarbij gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend curator betaamt. Als gevolg daarvan heeft zij het vertrouwen in de advocatuur evenmin geschaad, zodat ook dit klachtonderdeel als ongegrond dient te worden afgewezen.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt vast dat het gaat om het handelen van de advocaat in de hoedanigheid van faillissementscurator, waarbij klager als broer van de failliet en daarmee als wederpartij, betrokken is geweest. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijft het advocatentuchtrecht gelden ook voor een advocaat die in een andere hoedanigheid optreedt. Indien deze advocaat zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt (dan wel misdraagt) dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

4.2 Voor het handelen van een advocaat als curator brengt de hierboven genoemde maatstaf met zich 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 en soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en 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 rc en dat het in de eerste plaats aan de rc is om te beslissen of het handelen van de curator zich binnen de wettelijke kaders afspeelt. Voor de tuchtrechter is daarbij in beginsel geen rol weggelegd.

4.3 De voorzitter zal de vraag moeten beantwoorden of de gedragingen van verweerster bij de vervulling van haar taak als curator van de broer van klager op zichzelf beoordeeld zodanig ernstig zijn, dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur. Daarvan is de voorzitter niet gebleken. Meer in het bijzonder overweegt de voorzitter naar aanleiding van de verschillende klachtonderdelen als volgt.

Ad klachtonderdeel a)

4.4 Met verweerster is de voorzitter van oordeel dat zij als curator van de failliet de belangen van de boedel diende te behartigen. Dat verweerster in die hoedanigheid door het indienen van een verzoekschrift tegen klager en een andere broer tot benoeming van een vereffenaar in de nalatenschappen van de overleden ouders van klager de grenzen van het betamelijke jegens klager heeft overschreden, waardoor het vertrouwen in de advocatuur zou zijn geschonden, is de voorzitter niet gebleken. Daartoe heeft enerzijds klager onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd, terwijl anderzijds verweerster met toestemming van de rc die procedure in het belang van de boedel, en dus niet onnodig, heeft mogen opstarten. Het enkele feit dat daarmee (advocaat)kosten voor klager waren gemoeid, kan verweerster tuchtrechtelijk echter niet worden verweten. Nu verweerster de grenzen van de haar toekomstige vrijheid niet heeft overschreden, is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen jegens klager geen sprake. Op grond hiervan oordeelt de voorzitter klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Niet valt in te zien in welke zin verweerster in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. Daartoe heeft klager zijn verwijt dat verweerster zich na benoeming van de vereffenaar met de gelden uit de nalatenschap is blijven bemoeien zonder de vereffenaar daarover te informeren en evenmin te reageren op klachten van klager daarover, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, onvoldoende concreet onderbouwd. Nu een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt, wordt klachtonderdeel b) ook kennelijk ongegrond geoordeeld.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 24 oktober 2018.

griffier voorzitter

Verzonden d.d. 24 oktober 2018.