

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-03

Beslissing van 28 oktober 2013  
in de zaak 13-03  
naar aanleiding van de klacht van:  
klagers  
tegen:  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 december 2012 met kenmerk K12/96, door de raad ontvangen op 2 januari 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 september 2013 in aanwezigheid van klagers, vertegenwoordigd door mr. X en verweerder, vertegenwoordigd door mr. Y. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De in 1.1 genoemde brief van de deken met de daarin genoemde bijlagen 1 t/m 9;
- De brief met bijlagen van de advocaat van verweerder van 29 augustus 2013, en
- De fax met bijlagen van de advocaat van klagers van 30 augustus 2013.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klagers zijn mevrouw L[...] en de vennootschap H[...]. Enig aandeelhouder en bestuurder van H[...] is de vennootschap B[...] (hierna: B[...]). Mevrouw L[...] is bestuurder van B[...]. 15% van de aandelen in B[...] zijn sinds 11 juli 2008 in handen van I[...], waarvan de heer en mevrouw L[...] aandeelhouder zijn. B[...] is naast H[...] ook enig aandeelhouder en bestuurder in vier andere dochtervennootschappen te weten B[...], BC[...], BCD[...] en BCI[...]. De B[...] exploiteert een franchise formule (afslankconcept) waarbij in 2012 ongeveer dertig franchisenemers waren aangesloten.

2.3 De rechtbank Arnhem heeft B[...] bij vonnis van 3 februari 2012 in staat van faillissement verklaard. Mr. K, een kantoorgenoot van verweerder werd benoemd tot curator. Mr. K heeft het faillissement van alle vijf dochtervennootschappen van B[...] aangevraagd en bij vonnis van 10 februari 2012 heeft de rechtbank Arnhem H[...] in staat van faillissement verklaard. Belanghebbende M[...] is tegen dit vonnis in verzet gekomen en bij vonnis van 23 februari 2012 is het verzet gegrond verklaard en is het vonnis van 10 februari 2012 vernietigd. Verweerder heeft als advocaat van H[...] op 1 maart 2012 hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van rechtbank Arnhem van 23 februari 2012. Op 23 maart 2012 heeft het Hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het Hof was van oordeel dat de rechtbank in het vonnis van 23 februari 2012 op goede gronden had aangenomen dat de eigen aangifte tot faillietverklaring niet door de bevoegde bestuurder was gedaan. Daarnaast was het Hof van oordeel dat het instellen

van hoger beroep om alsnog het faillissement van H[...] te bewerkstelligen in beginsel een taak is van de bestuurder van H[...], derhalve B[...], en niet van de curator.

2.4 Bij brief met bijlagen van 8 maart 2012 hebben klaagsters zich bij de deken beklaagd over verweerder.

### 3 KLACHT

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

a) Hij als advocaat is opgetreden voor een vennootschap die hem daartoe geen opdracht heeft verstrekt; en

b) Hij als advocaat van de vennootschap heeft gehandeld in strijd met de belangen van de vennootschap die hij zegt te vertegenwoordigen.

### 4 VERWEER

4.1 Mr. D meent tuchtrechtelijk niet verwijtbaar te hebben gehandeld, omdat hij in opdracht van de curator heeft gehandeld, welke op juridische gronden bevoegd meende te zijn tot het aanvragen van het faillissement van H[...]. De curator had voorafgaand aan de aanvraag overleg gepleegd met de rechter-commissaris en dientengevolge meende verweerder er op goede gronden van uit te mogen gaan dat hij in opdracht van een bevoegd persoon heeft gehandeld.

4.2 Dat de visie van verweerder achteraf juridisch onjuist is gebleken betekent nog niet dat hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, nu hij zich met voldoende zorg heeft vergewist van de geldende rechtsregels en er sprake is van een complexe juridische situatie waarover nog niet is geoordeeld door de Hoge Raad.

### 5 BEOORDELING

5.1 Het eerste klachtonderdeel betreft uitsluitend, zo begrijpt de raad het standpunt van klager, het optreden van verweerder als advocaat (in het hoger beroep), niet als (waarnemend) curator. Voor de beoordeling van dit klachtonderdeel zijn een aantal omstandigheden relevant, ten eerste de opdracht die verweerder van de curator heeft gekregen om als advocaat van H[...] in hoger beroep te gaan tegen de vernietiging van het vonnis tot faillietverklaring. Daarmee mocht verweerder de curator als cliënt beschouwen. Verder is van belang dat de curator vóór het verstrekken van deze opdracht aan verweerder overleg heeft gepleegd met de rechter-commissaris en dat de rechter-commissaris dit besluit steunde, ondanks een uitdrukkelijk verzoek van de advocaat van klagers om de curator geen toestemming te geven. Dat het Gerechtshof uiteindelijk heeft geoordeeld dat de door de curator gekozen constructie op juridische gronden niet houdbaar was, betekent nog niet dat verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De vraag of een curator het eigen faillissement van een dochtervennootschap van de failliet kan aanvragen betreft immers een complex juridisch vraagstuk waarover in elk geval op verschillende wijze kan worden gedacht. In het algemeen is er pas plaats voor een tuchtrechtelijk verwijt als de advocaat een evidente juridische fout maakt.

Daarvan is geen sprake, zodat het handelen van verweerder onder deze omstandigheden toelaatbaar worden geacht, althans valt verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.2 De specifieke omstandigheden van dit geval spelen ook een rol bij de beoordeling van het tweede klachtonderdeel, waarmee verweerder wordt verweten als advocaat van H[...] te hebben gehandeld in strijd met de belangen van de vennootschap. H[...] maakte onderdeel uit van een groep van vennootschappen: verweerder heeft onweersproken gesteld dat de curator voor wie hij optrad niet alleen het belang van de afzonderlijke vennootschappen moest dienen, maar ook de belangen van derden, zoals in dit geval de franchisenemers. De curator moest niet alleen het belang van de afzonderlijke vennootschappen zelf dienen, maar moest ook de belangen van derden zoals in

dit geval de franchisenemers, behartigen. Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er gronden aanwezig waren om te kiezen voor een faillissement van H[...] ten behoeve van de boedel als geheel en ten behoeve van het mogelijk maken van een doorstart voor de verschillende franchisenemers. Daarmee heeft verweerder de grenzen van het tuchtrecht niet overschreden. Ook dit klachtonderdeel faalt derhalve.

**BESLISSING**  
De raad van discipline:

De raad verklaart de klachtonderdelen a) en b) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. E. Bige, P.J.F.M. de Kerf, R.P.F. van der Mark en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. S. Le Noble als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 oktober 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 oktober 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.