

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-199

Beslissing van 18 maart 2013  
in de zaak 12-199  
naar aanleiding van de klacht van:  
mevrouw [naam]  
klaagster sub 1  
de heer [naam]  
klager sub 2  
samen te noemen: klagers  
gemachtigde: de heer [naam]  
[adres]  
tegen:  
mr. [naam]  
advocaat te [naam]  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 oktober 2012, door de raad ontvangen op 24 oktober 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het voormalig arrondissement Zutphen de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 januari 2013 in aanwezigheid van klagers bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder is niet ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De eerdergenoemde brief van 23 oktober 2012 van de deken en van de stukken vermeld op de in die brief beschreven inventarislijst genummerd van 1 tot en met 15.

### 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 Bij vonnis van de rechtbank Zutphen d.d. 7 november 2001 is de besloten vennootschap accountants- en administratiebureau [naam] in staat van faillissement verklaard met benoeming van verweerder tot curator.

2.3 In 2002 is verweerder eveneens tot curator benoemd in de met het faillissement van [naam B.V.] samenhangende faillissementen van [naam] B.V. en [naam] B.V.

2.4 Oorspronkelijk oprichter van [naam] B.V. was de heer [naam vader], de vader van klagers.

2.5 De vader van klagers is op 16 oktober 2002 overleden.

2.6 Tussen klagers en de overige erven is een geschil ontstaan over de afwikkeling van de nalatenschap en de afwikkeling van de faillissementen.

2.7 Bij brief d.d. 24 oktober 2008 hebben klagers zich bij de rechter-commissaris in de faillissementen beklagd over de werkwijze van verweerder als curator. Op 19 maart 2010 heeft er een zitting plaatsgevonden ten overstaan van de rechter-commissaris.

2.8 Klager sub 2 heeft in 2009 een procedure tegen verweerder aanhangig gemaakt bij de rechtbank Zutphen tot erkenning van zijn vordering in het faillissement van [naam] B.V. In deze procedure heeft verweerder in reconventie op grond van artikel 2:248 BW gevorderd dat de rechtbank voor recht zou verklaren dat klager sub 2 wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur hoofdelijk aansprakelijk is voor het faillissementstekort.

2.9 Bij vonnis van 8 december 2010 heeft de rechtbank Zutphen erkend dat klager sub 2 een vordering in het faillissement van [naam] B.V. heeft tot een bedrag van € 54.851,14 en heeft de rechtbank bepaald dat deze vordering opgenomen dient te worden op de lijst van geverifieerde concurrente schuldeisers. De vordering in reconventie van verweerder is door de rechtbank afgewezen. Verweerder is door de rechtbank veroordeeld in de proceskosten zowel in conventie als in reconventie.

2.10 Op 12 mei 2009 was er een verificatievergadering gepland in het faillissement van [naam] B.V. Uit het proces-verbaal van de verificatievergadering blijkt dat verweerder toen verzuimd heeft de crediteuren te informeren omtrent de verificatievergadering.

2.11 Bij brieven van 7 januari 2011 en 31 januari 2011 van hun advocaat mr. S.W. Vos hebben klagers zich bij de rechter-commissaris (nogmaals) beklagd over verweerder als curator in het faillissement van [naam] B.V.

2.12 Bij brief d.d. 18 maart 2011 heeft de rechter-commissaris verweerder bericht dat hij heeft vastgesteld dat zijn urenoverzicht op onderdelen niet voldoende onderbouwd is en dat hij de rechtbank zou adviseren het definitieve salaris vast te stellen op het bedrag van het voorschot dat hij ontvangen heeft.

2.13 Bij brief d.d. 18 maart 2011 heeft de rechter-commissaris klagers bericht dat wanneer zij zich niet met zijn advies aan de rechtbank zouden kunnen verenigen, zij zich rechtstreeks tot de rechtbank zouden kunnen wenden.

2.14 Klagers hebben zich bij brief d.d. 23 maart 2011 tot de rechtbank gewend en hebben de rechtbank verzocht straffere maatregelen tegen verweerder te nemen in de vorm van het moeten terug storten van een aanzienlijk deel van het door verweerder in 2009 ontvangen voorschot op zijn salaris.

2.15 De rechtbank heeft het advies van de rechter-commissaris gevolgd en bij beschikking van 31 maart 2011 bepaald dat het definitieve salaris van verweerder zou worden vastgesteld op het bedrag dat hij als voorschot had ontvangen. Dit komt overeen met een korting van € 8.280,00. In deze beschikking is door de rechtbank overwogen dat vast is komen te staan dat verweerder niet volgens de vigerende Richtlijnen heeft gewerkt. De verslaglegging, de frequentie van de verslaglegging en de overgelegde urenstaten voldoen niet aan de Richtlijnen.

2.16 Bij brief met bijlagen van 25 mei 2012 hebben klagers zich bij de deken beklagd 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 curator in het faillissement van [naam] B.V. dit faillissement niet heeft afgewikkeld conform de daarvoor geldende (Recofa) Richtlijnen;

b) hij de goede naam van de familie [naam], en met name van klager sub 2, heeft geschaad door mededelingen te doen in het pers en in de faillissementsverslagen die aantoonbaar onjuist zijn.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stellen klagers dat verweerder aantoonbaar onbekwaam is geweest bij de afwikkeling van het faillissement, dat hij volmaakt oncoöperatief was en dat hij door zijn onbekwame handelwijze de boedel ernstig tekort heeft gedaan.

3.3 Ter onderbouwing van klachtonderdeel b) wijzen klagers op een artikel dat op 13 november 2001 is gepubliceerd in de Gelderlander. Uit het artikel blijkt dat verweerder informatie heeft gegeven aan de journalist die het artikel heeft geschreven. In het artikel is vermeld dat de administratie van [naam] B.V. een enorme chaos is, dat er een strafrechtelijk onderzoek naar fraude met pensioenpremies komt en dat het bedrijf over een ruime periode geen sociale premies zou hebben afgedragen en zieke personeelsleden niet bij het GAK zou hebben gemeld.

3.4 Tevens wijzen klagers erop dat verweerder in de faillissementsverslagen meerdere malen (ten onrechte) heeft gemeld dat klager sub 2 de feitelijke leiding van [naam] B.V. in handen had en als zodanig hoofdverantwoordelijk was voor het faillissement.

#### 4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat de werkzaamheden van een curator in principe niet zijn onderworpen aan het advocatentuchtrecht. Volgens verweerder geldt dit temeer, nu klagers zich ook al bij de rechter-commissaris en bij de rechtbank beklagd hebben over zijn handelwijze.

4.2 Verweerder geeft aan dat hij niet meer weet wat hij in 2001 precies besproken heeft met de journalist. Bovendien valt de inhoud van het krantenartikel onder de verantwoordelijkheid van de journalist. Rectificatie is nu geen optie meer.

4.3 Verweerder betwist dat het faillissement van [naam] B.V. niet nodig zou zijn geweest. Hij noemt diverse omstandigheden waaruit blijkt dat al lange tijd voor het faillissement geen sprake meer was van een normaal functionerend accountantskantoor.

#### 5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Wanneer, zoals in deze zaak aan de orde is, een advocaat optreedt als curator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. In dat geval zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Ad klachtonderdeel a)

5.2 Zowel de rechtbank als de rechter-commissaris hebben vastgesteld dat verweerder het faillissement niet heeft afgehandeld conform de vigerende (Recofa) Richtlijnen.

5.3 Meer in het bijzonder zijn door de rechtbank en de rechter-commissaris de volgende tekortkomingen vastgesteld:

- Verweerder heeft ten onrechte klager sub 2 als (mede) verantwoordelijk aangemerkt voor het feit dat door [naam] B.V. niet was voldaan aan de boekhoudplicht en heeft klager sub 2 ten onrechte als feitelijk leidinggevende van [naam] B.V. aangemerkt;
- Verweerder heeft zijn faillissementsverslagen stelselmatig veel te laat ingediend en daarmee het faillissement oneindig gerekt. In de loop der jaren heeft hij vele rappèlbrieven van de rechter-commissarissen gehad. Alle drie de rechter-commissarissen in het faillissement hebben aangekondigd een voordracht tot ontslag van verweerder als curator bij de rechtbank in te zullen dienen in een uiterste poging om een verslag te krijgen.
- De rechter-commissaris heeft in maart 2011 bepaald dat werkwijze van verweerder in het faillissement moet leiden tot een substantiële korting op het verweerder toekomende salaris.

5.4 Naast de door de rechtbank en de rechter-commissaris vastgestelde tekortkomingen is de raad van oordeel dat de wijze waarop verweerder de procedure tot bestuurdersaansprakelijkheid van klager sub 2 heeft gevoerd, als tegenvordering in een renvooiopro-

cedure en volstrekt ongemotiveerd, niet voldoet aan de eisen die aan een advocaat-curator gesteld mogen worden.

5.5 Al met al is de raad van oordeel dat verweerder door zijn handelwijze het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Klachtonderdeel a) is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 In klachtonderdeel b) klagen klagers over het feit dat verweerder de goede naam van de familie [naam], en met name van klager sub 2, heeft geschaad door mededelingen te doen in het pers en in de faillissementsverslagen die aantoonbaar onjuist zijn.

5.7 Bij de beoordeling van klachtonderdeel a) heeft de raad reeds vastgesteld dat het feit dat verweerder ten onrechte klager sub 2 als feitelijk leidinggevende heeft aangemerkt in de verslagen tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De wijze van verslaglegging zal derhalve in klachtonderdeel b) niet nogmaals aan de orde hoeven komen.

5.8 Het andere deel van het verwijt hebben klagers onderbouwd door te verwijzen naar de publicatie in De Gelderlander op 13 november 2001.

5.9 Met betrekking tot dit deel van de klacht komt allereerst aan de orde of de klacht ontvankelijk is gezien het tijdsverloop tussen de publicatie en het moment waarop klagers zich voor het eerst tot de deken hebben gewend, in juni 2010.

5.10 Bij de beoordeling van het tijdsverloop tussen het moment waarop de feiten waarover wordt geklaagd hebben plaatsgevonden en het moment van indienen van de klacht, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds.

5.11 Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd maar dient van geval tot geval te worden bepaald aan de hand van de omstandigheden. Factoren die een rol kunnen spelen zijn onder meer – derhalve niet uitsluitend - de aard en het gewicht van de klacht, de reden van het tijdsverloop, en, bezien vanuit de positie van de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht over zijn optreden rekening heeft moeten houden, alsmede de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht.

5.12 Klagers hebben geen valide reden aangevoerd voor het feit dat zij niet eerder hebben geklaagd over het artikel. Verweerder heeft in zijn verweer aangegeven dat hij, nu het inmiddels 10 jaar later is, zich niet meer precies herinnert wat hij tegen de journalist heeft gezegd.

5.13 Gelet op deze omstandigheden is de raad van oordeel dat de belangenafweging in dit geval ten gunste van verweerder uitvalt zodat de klachtonderdeel b), voor zover klagers klagen over de publicatie in de Gelderlander, niet ontvankelijk is.

## 6 MAATREGEL

6.1 Klachtonderdeel a) is gegrond verklaard. Gelet op het feit dat verweerder twee keer eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld wegens tekortschieten in de kwaliteit van dienstverlening acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

## BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart klachtonderdeel a) gegrond en klachtonderdeel b) niet ontvankelijk.

Legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. S.H. Bokx-Boom, voorzitter, mrs. J.H. Brouwer, H. Dulack, J.R.O. Dantuma en P.R.M. Noppen, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 maart 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 maart 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers

- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Nederland/Gelderland

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.