

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-377/DH/RO

De plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennis genomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam van 9 september 2015 met kenmerk R 2015/80 edl, door de raad ontvangen op 9 september 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

### **1 FEITEN**

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Op 15 oktober 2014 is door de Rechtbank Rotterdam surseance van betaling verleend aan N BV, met benoeming van verweerder en mr. De B als bewindvoerders.

1.3 Deze surseance is op 16 oktober 2014 omgezet in een faillissement, waarbij verweerder en mr. De B als curator zijn benoemd.

1.4 Klaagster is enige jaren geleden afgesplitst van N BV, waarbij beide bedrijven op hetzelfde bedrijfsterrein gevestigd bleven. N BV en klaagster bleven in aanzienlijke mate afhankelijk van elkaar, bijvoorbeeld door het gezamenlijk gebruik van het terrein, de beveiliging, de benodigde elektra en andere nutsvoorzieningen. Bovendien was klaagster de grootste afnemer van de door N BV geproduceerde halffabricaten.

1.5 Bij brief van 24 maart 2015 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

### **2 KLACHT**

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klaagster verweerder dat hij :

a. gedragsregel 19 heeft overtreden door niet de daarin genoemde terughoudendheid te betrachten bij het treffen van rechtsmaatregelen, terwijl bovendien door klaagster dermate onredelijke termijnen aan verweerder werden opgelegd dat klaagster daardoor in een dwangpositie terecht kwam;

b. onjuiste mededelingen heeft gedaan over gestelde verpandingen van vorderingen van N BV op klaagster, alsmede over de verkoop van deze vorderingen aan een derde partij en door ten onrechte te stellen dat verweerder het recht van reclame ten aanzien van klaagster zou hebben ingeroepen;

c. gedragsregel 1 heeft overtreden doordat hij op vele punten niet heeft gehandeld zoals van een bekwaam advocaat verwacht mag worden omdat verweerder familieleden/kantoorgenoten ingeschakeld heeft om hem als curator, althans klaagster als failliet, te vertegenwoordigen alsmede dat verweerder de samenwerkingsovereenkomst tussen klaagster en N BV heeft genegeerd;

- d. het (tweede) faillissementsverslag onjuist/onvolledig heeft opgesteld door hierin de indruk te wekken dat klaagster N BV bijna 2,9 miljoen euro schuldig is, terwijl al in de dagvaarding is gesteld dat deze vordering lager ligt en ongeveer 1,7 miljoen euro bedraagt;
- e. onjuiste mededelingen heeft gedaan in de media tegen een journalist over de hoogte van de vordering, over een gelegd conservatoir beslag op banktegoeden en over de hoogte van de tegenvorderingen van klaagster. Verweerder heeft, nadat hij daarmee is geconfronteerd, geen excuses aangeboden of een rectificatie geplaatst, maar de onjuistheden afgedaan als 'futiliteiten'.

### **3 VERWEER**

Ten aanzien van klachtonderdeel a

3.1 Verweerder heeft gesteld dat hij klaagster in de gelegenheid heeft gesteld om de voorgenomen beslaglegging en daarmee ook de daarop te volgen bodemprocedure te voorkomen. "Het enkele feit dat de in de brief van 31 oktober 2014 gestelde termijnen kort zijn, maakt dat niet anders. Immers, na 31 oktober 2014 is er een uitvoerige correspondentie tot stand gekomen, en is klaagster (red.) ruimschoots in de gelegenheid gesteld zekerheid te stellen. De curatoren hebben klaagster (red.) ook een keuze gegeven: zekerheid stellen of de goederen afgescheiden houden. Nadat de zekerheid is uitgebleven en de door N BV (red.) geleverde goederen zouden worden verbruikt, is er eerst op 20 november 2014 beslag gelegd." Daarbij heeft verweerder gesteld dat het niet aan klaagster is om de wijze te bepalen waarop de curatoren een vordering wensen te innen.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

3.2 Verweerder betwist dat er onjuiste mededelingen zouden zijn gedaan. Verweerder heeft gesteld dat uit de door hem gegeven toelichting volgt dat de vorderingen van N BV waren verpand en dat de pandhouder in eerste instantie de incasso zelf zou verzorgen. Hiervoor heeft de pandhouder M ingeschakeld, die klaagster als eerste heeft aangeschreven.

3.3 Nadien is een doorstart gerealiseerd waarbij ook de debiteurenportefeuille overgenomen zou worden. Als gevolg hiervan zou AG de incasso ter hand nemen. Nadat klaagster een beroep had gedaan op verrekening, zijn over de overname van de debiteurenportefeuille nieuwe afspraken gemaakt. AG, de curatoren en de pandhouder zijn daarbij overeengekomen dat de vordering op klaagster buiten de doorstart zou worden gehouden, waarna de pandhouder en de curatoren hebben afgesproken dat de curatoren de vordering op klaagster zouden gaan incasseren. De conclusie van verweerder luidt dat hij geen onjuiste mededeling heeft gedaan over de verpanding maar dat de situatie in de beginfase van het faillissement simpelweg enkele keren is gewijzigd.

3.4 Ten aanzien van klaagsters opmerking over het recht van reclame, stelt verweerder dat de curatoren recht hadden om hierop een beroep te doen. "Er was immers aan alle wettelijke eisen voldaan. In het beslagrekest staat dat de curatoren voor zoveel nodig een beroep zullen doen op het recht van reclame. Na de indiening van het beslagrekest hebben de curatoren hier nader onderzoek naar verricht. De curatoren zijn tot de conclusie gekomen dat het invoeren van het recht van reclame weinig tot niets zou toevoegen. Er was immers al een beroep gedaan op een eigendomsvoorbehoud. Ook op dit punt zijn dus geen onjuiste mededelingen gedaan."

Ten aanzien van klachtonderdeel c

3.5 Verweerder is van mening dat dit onderdeel van de klacht dermate algemeen is dat het niet mogelijk is daarop te reageren. Klaagster heeft slechts op twee punten de klacht

concreet onderbouwd, namelijk met betrekking tot het inschakelen van kantoorgenoten/familieleden en het negeren van een samenwerkingsovereenkomst.

3.6 Ten aanzien van het inschakelen van kantoorgenoten/familieleden heeft verweerder gesteld dat er geen regels zijn die dit verbieden. “Uitgangspunt bij de beslissing van de curatoren om zich in een procedure al dan niet te laten bijstaan door een aan zijn kantoor verbonden advocaat, is dat de boedel steeds op de best mogelijke wijze dient te worden bijgestaan.”. Dit is ook conform de praktijkregels van Insolad. Verweerder betwist dat hij hiermee in strijd met de gedragsregels heeft gehandeld.

3.7 Met betrekking tot het negeren van de samenwerkingsovereenkomst is verweerder van mening dat dit een inhoudelijke discussie tussen partijen betreft. Niet duidelijk is waarom klachtwaardig zou zijn gehandeld, hetgeen ook door verweerder wordt betwist. Ten aanzien van klachtonderdeel d

3.8 Verweerder heeft gesteld dat een faillissementsverslag een globaal inzicht behelst en niet als een volledige verantwoording van de afwikkeling van de boedel dient te worden beschouwd. Deze verantwoording is verweerder, als curator, verschuldigd aan de rechter-commissaris. Voorts heeft verweerder gesteld dat hij in dit verslag wel degelijk melding heeft gemaakt van het standpunt van klaagster dat zij een (tegen)vordering heeft op N BV en dat klaagster zich in dat kader op verrekening heeft beroepen. Ten aanzien van klachtonderdeel e

3.9 Ten aanzien van het persbericht heeft verweerder gesteld dat op verzoek van de journalist in grote lijnen is aangegeven wat de feitelijke situatie is, te weten dat er goederen en geld onder beslag liggen in afwachting van een gerechtelijke procedure. Verweerder is van mening dat met deze mededeling feitelijk niets mis is. Voor wat betreft het deel van de klacht dat ziet op het verstrekken van onjuiste informatie omtrent de hoogte van de vordering heeft verweerder gesteld dat hij ten tijde van het telefoongesprek niet op de hoogte was van de precieze omvang van de vordering en dat ook heeft aangegeven aan de journalist. “Desgevraagd heeft de curator een globale schatting gegeven van ‘enkele miljoenen’”.

3.10 Met betrekking tot het deel van de klacht omtrent de omvang van het beslag heeft verweerder gesteld dat de beslaglegging wat rommelig is verlopen, waarbij veel correspondentie is gevoerd met klaagster, met name over de goederen die onder het beslag zouden vallen. Verweerder heeft in dat kader gesteld: “De curatoren waren daar zelf op dat moment niet bij betrokken. Er is uiteindelijk beslag gelegd op de door N BV (red.) en klaagster (red.) geleverde goederen. Daarnaast hebben de curatoren een deel van het beslag laten vervallen, in plaats waarvan zekerheid is gesteld door een bedrag in E (red.) te plaatsen. Hoewel er dus feitelijk geen beslag is gelegd op een banktegoed, is er wel een bedrag gesepareerd. Nadat de journalist de curator hierover heeft teruggebeld, heeft de curator te kennen gegeven dat er een bedrag is gesepareerd, hetgeen kan worden aangemerkt als een ‘beslag’”.

3.11 Verweerder heeft gesteld dat de journalist is geïnformeerd over de vermeende tegenvordering van klaagster op N BV. Ook ten aanzien van dit punt gold dat de verweerder op dat moment niet bekend was met de omvang van de tegenvordering, maar een globale inschatting heeft gegeven. Verweerder heeft in dat kader gesteld: “De omvang van de tegenvordering was op dat moment ook nog moeilijk te kennen, aangezien klaagster (red.) op dat moment slechts in één brief opgave had gedaan van haar tegenvordering, maar in deze brief is de gepretendeerde tegenvordering voor een groot deel niet onderbouwd.”

#### **4 BEOORDELING**

4.1 Uitgangspunt is dat het in artikel 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. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, 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, 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. Dit betekent dat, aangezien de klachten uitsluitend betrekking hebben op gedragingen van verweerder in zijn hoedanigheid van bewindvoerder en of curator, de toetsing daarvan aan de hand van voormeld criterium dient te geschieden.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

4.2 Het is niet de taak van de tuchtrechter om de bezwaren die klaagster maakt tegen het beleid van de curator jegens de debiteuren van de failliet nogmaals te beoordelen en hierover een inhoudelijk oordeel te geven. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien zou blijken dat verweerder zich in die hoedanigheid heeft misdragen en daardoor het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Dit laatste kan op basis van de stukken niet worden vastgesteld.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

4.3 Dit onderdeel ziet op de onjuiste mededelingen die verweerder zou hebben gedaan. Uit de stukken blijkt dat dit verwijt ziet op vier concrete zaken, te weten

1. de onjuiste mededelingen over de verpanding;
2. het gestelde recht van reclame;
3. het niet opnemen van het feit dat reeds meerdere malen was verzocht om duidelijkheid omtrent de inningsbevoegdheid en;
4. het niet opnemen van het feit dat klaagster zeer korte betalingstermijnen aanhield en regelmatig zelfs vooruitbetalingen deed, hetgeen er naar het oordeel van klaagster op wijst dat zij een solvabele onderneming is en in staat was en is om te voldoen aan de vermeende vorderingen.

4.4 Verweerder heeft deze vier verwijten onderbouwd betwist. Gezien deze inhoudelijke betwisting van klaagsters klachten mist de klacht op de punten 1 en 2 feitelijke grondslag. Voor wat betreft de punten 3 en 4 heeft klaagster verwezen naar het verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag en de daarop volgende dagvaarding waarin verweerder als advocaat wordt genoemd. Klaagster is van mening dat verweerder hiermee als advocaat heeft gehandeld, zodat een volledige toetsing dient plaats te vinden. Verweerder heeft gesteld dat uit zowel de dagvaarding als het beslagrekest blijkt dat hij niet de behandelend advocaat is. Binnen kantoren is het niet ongebruikelijk om alle procedures van de advocaten binnen het kantoor op naam van één advocaat te laten plaatsvinden, terwijl in beide processtukken inderdaad de namen worden genoemd van de advocaten die de zaak inhoudelijk behandelen. Verweerder heeft ook in deze klacht gehandeld als curator, zodat naar het oordeel van de voorzitter de hiervoor genoemde beperkte toetsing dient plaats te vinden.

4.5 Verweerder heeft gesteld het in punt 3 genoemde standpunt wel degelijk in de processtukken te hebben verwoord, zodat ten aanzien van dit punt de feitelijke grondslag ontbreekt. Verweerder heeft ten aanzien van punt 4 aangegeven dat dit niet is opgenomen, nu dit in feite een losse, niet onderbouwde, opmerking betrof. Klaagster heeft dit klachtonderdeel niet nader onderbouwd, zodat niet kan worden vastgesteld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

4.6 Klaagster heeft dit klachtonderdeel geconcretiseerd met twee voorbeelden, te weten het feit dat verweerder kantoorgenoten/familieleden werkzaamheden voor de curatoren heeft laten verrichten, alsmede dat een samenwerkingsovereenkomst tussen klaagster en N BV zou zijn genegeerd. Gezien de inhoud van deze klacht, kan worden gesteld dat deze klacht ziet op de handelwijze van verweerder in zijn hoedanigheid van curator. Zoals hiervoor onder klachtonderdeel a aangegeven, is het niet de taak van de tuchtrechter om de bezwaren die klager heeft tegen het beleid van de curator in de afhandeling van een faillissement te beoordelen, tenzij de curator zich zodanig heeft misdragen dat als gevolg daarvan het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Ten aanzien van de door klaagster genoemde voorbeelden is niet komen vast te staan dat verweerder in zijn handelen een onverdedigbare of onbegrijpelijke afweging heeft gemaakt, terwijl dit handelen ook met medeweten en goedkeuring van de rechter-commissaris heeft plaatsgevonden.

Ten aanzien van klachtonderdeel d

4.7 Dit verwijt betreft de gestelde onjuistheden in het tweede faillissementsverslag en het niet benoemen van het feit dat klaagster ook een tegenvordering op N BV heeft. Verweerder heeft aangegeven dat hiermee geen sprake is van klachtwaardig handelen, nu een faillissementsverslag juist een voorlopig stuk is waaraan geen rechten kunnen worden ontleend. Verweerder heeft naar het oordeel van de voorzitter terecht gesteld dat hij ten aanzien hiervan verantwoording dient af te leggen aan de rechter-commissaris. Voor wat betreft het verwijt over het niet opnemen van de tegenvordering is verwezen naar een zinsnede uit het verslag, waarin naar deze tegenvordering wordt verwezen.

4.8 Duidelijk is dat dit klachtonderdeel ziet op het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van curator. Het feit dat in het faillissementsverslag door verweerder een onjuist bedrag zou zijn opgenomen, brengt niet met zich dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

Ten aanzien van klachtonderdeel e

4.9 Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel geldt dat verweerder heeft gehandeld in zijn hoedanigheid van curator. Uit de ter beschikking staande stukken blijkt dat verweerder in die hoedanigheid is benaderd door een journalist, die hem heeft verzocht een toelichting te geven op het –openbare– faillissementsverslag. De openbaarheid van dit verslag maakt de positie van een curator beduidend anders dan de positie van een ‘normale’ advocaat. Het ware zorgvuldiger geweest indien verweerder zich had onthouden van het doen van feitelijke mededelingen over klaagster en eventuele andere debiteuren (en crediteuren) en indien hij op voorhand had aangegeven dat hij de exacte cijfers niet voor ogen had (en in plaats daarvan de journalist naar het op zijn website gepubliceerde faillissementsverslag te verwijzen), maar niet kan worden vastgesteld dat verweerder zich zodanig heeft misdragen dat hij het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

4.10 Gelet op het vorenstaande zal de voorzitter de klacht in al haar onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

## **BESLISSING**

De voorzitter verklaart de klacht kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M. Boender-Radder als griffier op 28 oktober 2015

griffier    voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 29 oktober 2015 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam binnen 30 dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, Postbus 85491, 2508 CD Den Haag (fax: 088-2053707). Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van 30 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de Raad van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.