

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 80 - 2015

### **Beslissing van 30 november 2015 in de zaak ZWB 80-2015**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **Klager**

#### **Gemachtigde:**

tegen:

#### **Verweerder**

#### **Gemachtigde:**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 20 mei 2015, met kenmerk K14-137, door de raad ontvangen op 21 mei 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 oktober 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder vertegenwoordigd door hun gemachtigden. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- Het klachtdossier;
- Een faxbrief van gemachtigde van klager aan de raad d.d. 17 augustus 2015;
- Een brief van gemachtigde van klager aan de raad d.d. 17 augustus 2015;
- Een e-mail d.d. 18 augustus 2015 van de griffier van de raad aan gemachtigde van verweerder;

- Een e-mail van gemachtigde van verweerder d.d. 18 augustus 2015 aan de griffier van de raad;

## 2 FEITEN

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

2.2 Verweerder is op 28 februari 2012 benoemd als curator van bouwbedrijf BV X. Klager was met BV X in procedures verwickeld omtrent de bouw van zijn woning en de fundering en vloer van zijn bedrijfshal. Bij arbitraal vonnis d.d. 5 juli 2011 werd de BV veroordeeld tot vergoeding van schade aan klager als gevolg van een gebrek aan een betonvloer, nader op te maken bij staat. Klager heeft in het faillissement van BV X een vordering ingediend. Bij brief d.d. 13 juli 2012 heeft verweerder aan klager verzocht om zijn vordering op onderdelen nader te onderbouwen.

2.3 Op 12 december 2013 heeft klager aan verweerder verzocht om de mogelijkheid te onderzoeken om de bestuurder van BV X aansprakelijk te stellen wegens onbehoorlijk bestuur c.q. handelen op basis van de actio pauliana. Bij vonnis d.d. 30 december 2013 van de rechtbank Zeeland West Brabant is een door klager jegens de bestuurster van de failliete BV ingediende vordering uit hoofde van onrechtmatige daad afgewezen.

2.4 Op 2 oktober 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerder met betrekking tot klagers vordering. Verweerder heeft jegens klager aangegeven niet voornemens te zijn aan diens verzoek te voldoen. Bij brief d.d. 14 november 2013 heeft verweerder aan klager medegedeeld dat deze, ondanks meerdere verzoeken daartoe, een aantal posten onvoldoende heeft onderbouwd en deze posten derhalve vooralsnog niet als vorderingen in het faillissement werden erkend. Voorts heeft verweerder meegedeeld dat de vordering zou worden erkend tot een bedrag van € 46.696,42 maar dit bedrag diende nog te worden verrekend met een vordering van de failliete BV op klager. Op 17 februari 2014 heeft de advocaat van klager bij de rechter-commissaris een klacht ingediend omtrent het functioneren van verweerder. Tevens heeft klager verweerder verzocht om afgifte van een koopovereenkomst tussen BV X en BV Y waarin de verkoop van activa van BV X aan BV Y in 2008 was vastgelegd. Bij brief van 27 maart 2014 heeft de rechter-commissaris de klacht ongegrond verklaard. Bij beschikking d.d. 27 maart 2014 heeft de rechter commissaris klagers verzoek om verweerder op te dragen de betreffende koopovereenkomst aan klager ter beschikking te stellen niet ontvankelijk verklaard. Klager heeft tegen beide beslissingen beroep ingesteld. Bij beschikking d.d. 21 juli 2014 heeft de rechtbank Zeeland West Brabant klager niet ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot vernietiging van de brief van de rechter-commissaris d.d. 27 maart 2014 en verweerder bevolen om de koopovereenkomst tussen genoemde BV's aan klager ter beschikking te stellen. Verweerder heeft de overeenkomst aan klager overgelegd.

## 3 klacht

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

1. Geen deugdelijk onderzoek te doen;
2. Bewust informatie achter te houden voor klager waardoor klager ernstig is benadeeld en aanzienlijke extra kosten heeft moeten maken;
3. Bij uitvoering van het bevel van de rechtbank bij beschikking van 21 juli 2014 na te laten te trachten de bij de koopovereenkomst behorende letter of intent te bemachtigen en aan klager te verstrekken;

4. Regelmatig overleg te plegen met de advocaten van failliet en de bestuurder van failliet, maar te weigeren om, op een keer na, overleg te plegen met klager;
5. Geen procedure in te stellen tegen de bestuurster van failliet;
6. In de klachtprocedure in strijd met de waarheid te verklaren.

#### **4 VERWEER**

4.1 Het verweer houdt, zakelijk weergegeven, het volgende in.

Ad1

Betwist wordt dat geen deugdelijk onderzoek is gedaan, ook naar paulianeus handelen en bestuurdersaansprakelijkheid is onderzoek gedaan. De vordering van klager op de boedel is niet komen vast te staan hoewel klager voldoende in de gelegenheid is gesteld om die te bewijzen.

Ad2.

Voor een bevel in de zin van artikel 69 FW was geen plaats aangezien klager bij het beheer en de vereffening in verweerders visie niet in zijn belangen zou worden geschaad.

Ad 3

De koopovereenkomst is aan klager overgelegd, de letter of intent is door verweerder geheel onverplicht- opgevraagd maar niet verkregen. Er zijn geen verdere stappen ondernomen omdat de boedel daarbij niet was gebaat en het doel van opvragen ook niet duidelijk was.

Ad 4.

Het is juist dat er maar eenmaal een gesprek met klager is gevoerd. Klager werd niet als crediteur erkend omdat hij zijn vordering onvoldoende had onderbouwd. Derhalve was nader overleg niet aan de orde. Een renvooiprocedure was niet aan de orde.

Ad 5.

In overleg met de rechter commissaris is afgezien van een procedure wegens paulianeus handelen.

Ad 6.

Dit klachtonderdeel wordt betwist.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

5.2 De klacht richt zich tot verweerder in zijn hoedanigheid van curator. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat zoals die van curator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Het criterium waaraan het handelen van een advocaat die optreedt in een andere hoedanigheid wordt getoetst, is echter een beperkter criterium dan dat waaraan het handelen van een advocaat als zodanig wordt getoetst. Ter beoordeling staat namelijk slechts of de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Voor het handelen van een advocaat als curator brengt deze 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 dat 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 rechter-commissaris en dat het in de eerste plaats aan de rechter-commissaris 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. Bovenstaande in aanmerking genomen overweegt de raad het volgende.

5.3 Ten aanzien van klachtonderdeel 1 en 5:

5.4 Klager heeft ter zake deze klachtonderdelen meer specifiek gesteld dat verweerder zich onvoldoende voor klagers vordering heeft ingespannen en geen onderzoek heeft gedaan naar de aansprakelijkheid van de bestuurster van de failliete BV. Verweerder heeft dit betwist.

5.5 Uit het dossier, met name verweerders brief d.d. 14 november 2013, blijkt dat verweerder klager meerdere keren heeft verzocht om een nadere onderbouwing van zijn vordering en dat de vordering, bij het uitblijven van de onderbouwing, uiteindelijk slechts gedeeltelijk is vastgesteld en erkend. Het door klager in dit verband overgelegde arbitraal vonnis, kan niet tot een ander oordeel leiden nu daaruit weliswaar blijkt dat klager schade heeft geleden als gevolg van het handelen van de failliete BV, maar niet hoe hoog die schade was. Bij gebreke van een nadere onderbouwing van de klacht op dit punt kan – bij betwisting door verweerder- niet feitelijk worden vastgesteld dat verweerder bij de behartiging van klagers belangen verwijtbaar tekort is geschoten. Dit blijkt ook overigens niet uit het dossier. De raad treedt niet in de inhoudelijke beoordeling van de vraag of verweerder terecht een vordering van de failliete BV heeft verrekend met die van klager.

5.6 De raad overweegt voorts dat uit het dossier blijkt dat verweerder de vraag naar eventuele bestuurdersaansprakelijkheid van de failliete BV heeft onderzocht. Bij brief d.d. 28 januari 2014 heeft verweerder de advocaat van klager in dat verband laten weten dat onduidelijk was of een dergelijke vordering kans van slagen zou hebben. Voorts blijkt uit het dossier dat verweerder de beslissing om geen procedure in te stellen in verband met bestuurdersaansprakelijkheid c.q actio pauliana heeft genomen in samspraak en onder toezicht van de rechter-commissaris. De raad is niet bevoegd deze beslissing als zodanig inhoudelijk nader te beoordelen.

5.7 Uit hetgeen klager ter nadere onderbouwing van zijn klacht op dit onderdeel heeft aangevoerd, noch overigens uit het dossier blijkt naar het oordeel van de raad dat verweerder zich in zijn hoedanigheid van curator zodanig heeft misdragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

5.8 Ten aanzien van klachtonderdeel 2:

5.9 Of aan derden informatie moet worden verstrekt staat ter beoordeling van de curator. Verweerder heeft in zijn verweerschrift en ter zitting in dit verband voldoende toegelicht waarom hij aanvankelijk de koopovereenkomst niet heeft verstrekt en hij niet met klager in gesprek is gegaan. Verweerder heeft ter zake een juridisch standpunt ingenomen dat door de rechter-commissaris, zijnde toezicht-houder in het faillissement, en later door de rechtbank is getoetst. Dat de rechter later, al dan niet op grond van (on)juiste feiten en omstandigheden- anders heeft beslist dan verweerder en de rechter-commissaris, maakt niet dat verweerder zich door zijn aanvankelijke beslissing zodanig heeft misdragen dat hij daardoor het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Dat verweerder bewust informatie heeft achtergehouden voor klager is de raad niet gebleken. Een verdere inhoudelijke beoordeling komt de raad, mede gelet op het hierboven genoemd toetsingscriterium niet toe.

5.10 Ten aanzien van klachtonderdeel 3:

5.11 Vast staat dat de rechtbank bij vonnis van 21 juli 2014 verweerder heeft bevolen om binnen 14 dagen na dagtekening van die beschikking de koopovereenkomst tussen BV X en BV Y aan klager ter beschikking te stellen. Klager heeft erkend deze koopovereenkomst vervolgens van verweerder te hebben ontvangen. Daargelaten dat verweerder naar het oordeel van de raad niet kon worden verplicht tot het overleggen van stukken waarover hij niet beschikte en ook niet kon beschikken, blijkt uit voornoemd vonnis niet dat verweerder verplicht was tot het overdragen van de onderliggende Letter of Intent, noch dat deze in de betreffende procedure als zodanig aan de orde is geweest. Uit hetgeen klager op dit punt overigens naar voren heeft gebracht, blijkt naar het oordeel van de raad niet dat verweerder door zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

5.12 Ten aanzien van klachtonderdeel 4:

5.13 Vast staat dat verweerder op 2 oktober 2013 met klager een gesprek heeft gehad omtrent diens vordering. Bij brief d.d. 14 november 2013 heeft verweerder klager er –zakelijk weergegeven- op gewezen dat hij ondanks dat hij daartoe meerdere keren in de gelegenheid was gesteld, zijn vordering op een aantal onderdelen niet nader had onderbouwd. Klager heeft ook erkend dat de vordering niet in rechte vast stond. Gelet hierop acht de raad niet aanstonds onbegrijpelijk dat verweerder vervolgens, in het belang van een voortvarende afwikkeling van het faillissement, klager heeft bericht dat er vooralsnog geen verdere discussie omtrent diens vordering zou plaatsvinden. Gesteld noch gebleken is dat klager nadien nog nadere stukken ter onderbouwing van zijn vordering heeft ingebracht op welke verweerder niet zou hebben gereageerd. Gelet hierop kan niet worden gesteld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.14 Ten aanzien van klachtonderdeel 6:

5.15 Dat verweerder in de klachtprocedure niet naar waarheid heeft verklaard blijkt niet uit het dossier noch uit hetgeen door klager overigens schriftelijk en ter zitting naar voren is gebracht. De raad zal de klacht ook op dit laatste onderdeel afwijzen.

5.16 Gelet op het bovenstaande zal de raad de klacht in al haar onderdelen ongegrond verklaren.

## 6 BESLISSING

6.1 De raad van discipline verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 november 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 december 2015

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland West Brabant.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

**a. Per post**

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

**Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.**

**c. Per fax**

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 2053701. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

**Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof:**

088 - 2053777 of [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl).