

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-208/DB/ZWB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 september 2016 in de zaak 16-208/DB/ZWB**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klaagster**

tegen:

#### **verweerder**

#### **1 Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief van 18 juni 2015 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op verzoek van de deken d.d. 15 september 2015 heeft de plaatsvervangend voorzitter van het Hof van Discipline bij beslissing d.d. 13 oktober 2015 voor het onderzoek van de klacht de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant aangewezen.

1.3 Bij brief aan de raad van 7 maart 2016 met kenmerk K15-110, door de raad ontvangen op 8 maart 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 juni 2016 in aanwezigheid van klaagster, vertegenwoordigd door de heer V, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 7 maart 2016 en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief met bijlagen van klaagster d.d. 6 juni 2016.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 Op 13 november 2013 is G B.V. in staat van faillissement verklaard. Verweerder is benoemd tot curator. G B.V. was voor klaagster in onderaanneming werkzaam op

het project A te M. G B.V. had een vordering op klaagster ten bedrage van € 84.549,21 ter zake van nog te betalen facturen.

2.2 In het kader van de voortzetting van het project hebben twee werknemers van G B.V. de werkzaamheden tijdelijk voortgezet tegen een tussen klaagster en de curator afgesproken uurtarief. Verweerder heeft klaagster aangesproken in verband met de openstaande vordering van G B.V. Op 25 november 2015 heeft klaagster twee facturen betwist. Klaagster wilde weten of het project zou worden afgemaakt. Verweerder heeft klaagster uitgenodigd voor een gesprek op 6 december 2013, hetgeen klaagster te lang duurde. Bij brief d.d. 2 december 2013 heeft klaagster aan verweerder medegedeeld dat V B.V. zich niet langer verplicht voelde om de facturen te voldoen zolang geen duidelijkheid bestond over nakoming van de overeenkomst door G B.V. en dat zij geen aanleiding zag voor een bespreking. Klaagster heeft de twee werknemers op 4 december 2013 naar huis gestuurd. Op 18 december 2013 heeft verweerder aan klaagster medegedeeld dat er overeenstemming was over de verschuldigdheid van de facturen. Bij e-mailbericht d.d. 20 december 2013 heeft klaagster aan verweerder voorgesteld om een afspraak te maken voor een bespreking.

2.3 In oktober 2014 heeft klager contact opgenomen met verweerder. In december 2014 hebben klaagster en verweerder een afspraak voor een bespreking ingepland voor 9 januari 2015. Verweerder heeft de afspraak vlak van tevoren geannuleerd.

2.4 Klaagster heeft zich bij brief d.d. 13 januari 2015 bij de rechter-commissaris beklagd over het optreden van verweerder. Bij e-mailbericht d.d. 27 februari 2015 heeft verweerder op klaagsters brief gereageerd, waarbij hij over de annulering van de afspraak opmerkt:

*“Mijn medewerkster [...] heeft de mogelijkheid van verhindering donderdag 8 januari 2015 reeds telefonisch aan een medewerker van [klaagster] overgebracht, op vrijdagochtend 9 januari 2015 bleek de betreffende verhindering helaas bewaarheid te worden. Ik heb daarbij direct excuses aangeboden en enkele datumvoorstellen gedaan voor een overleg op korte termijn. [Klaagster] heeft daarop evenwel niet in willen gaan omdat hij zich eerst graag met u wilde verstaan.”*

2.5 Tijdens de bespreking tussen klaagster en verweerder heeft verweerder aan klaagster kenbaar gemaakt dat verweerders medewerker de mogelijke verhindering reeds op 8 januari 2015 telefonisch had aangekondigd.

### 3 KLACHT

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

1. een belangrijke afspraak met klaagster 74 minuten voor aanvang te annuleren;
2. klaagster niet de waarheid te vertellen over het tijdstip van annuleren;
3. de rechter-commissaris niet naar waarheid te informeren over de annulering;
4. meermaals laat te reageren op e-mails en terugbelverzoeken van klaagster;
5. klaagster proberen te overbluffen met onjuiste informatie.

### 4 VERWEER

4.1 Klaagster is direct van het faillissement van G op de hoogte gesteld. Tot 18 december 2013 is er intensief contact geweest met klaagster. Daarna heeft verweerder zich verdiept in de administratie van het project en de nog af te rekenen bedragen. Het onderzoek heeft vertraging opgelopen mede gezien een verschil van mening tussen de beide voormalig directieleden. Uiteindelijk is een afspraak gemaakt voor een gesprek met klaagster op 9 januari 2015. In verband met een ander faillissement op 6 januari

2015 heeft een medewerkster van verweerder op 8 januari 2015 telefonisch aan een medewerkster van klaagster laten weten dat de afspraak mogelijk niet door zou gaan. Op vrijdagochtend 9 januari 2015 bleek de verhindering definitief. Verweerder heeft de afspraak om die reden geannuleerd en zijn excuses aangeboden. Verweerder heeft enkele data voorgesteld voor een nieuwe afspraak, maar klaagster wilde daar aanvankelijk niet op in gaan omdat zij zich eerst met de rechter-commissaris wilde verstaan. Verweerder is in zijn hoedanigheid van curator verplicht om vorderingen van de failliet op derden te incasseren. Klaagster gaat in de klacht een inhoudelijk debat aan over de juistheid van de vordering maar daarvoor is geen plaats in het tuchtrecht.

## **5 BEOORDELING**

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 De klachten richten 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. Maar 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. Getoetst wordt 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 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, 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. Tot slot speelt een rol dat het aan de civiele rechter is om te beslissen in civielrechtelijke geschillen waarin een curator in die hoedanigheid betrokken raakt. Voor de tuchtrechter is daarbij in beginsel geen rol weggelegd. Op grond van het voorgaande dient de raad te beoordelen of verweerder zich in zijn hoedanigheid van curator zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

### **5.3 Klachtonderdeel 1**

Verweerder heeft gemotiveerd uiteengezet om welke reden hij de met klaagster gemaakte afspraak diende te annuleren. De raad overweegt dat het inherent is aan de advocatenpraktijk dat soms door onvoorziene omstandigheden afspraken – soms zelfs kort tevoren – moeten worden geannuleerd. Verweerder heeft in dit verband naar voren gebracht dat de annulering het gevolg was van een ander faillissement waarin hij als curator was benoemd en de daaruit voortvloeiende verplichtingen. De raad is van oordeel dat verweerder van het feit dat hij in de onderhavige zaak genoodzaakt werd om de

afpraak met klaagster te annuleren geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

#### 5.4 Klachtonderdelen 2 en 3

Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 2 en 3 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. Ter zake het tweede en derde klachtonderdeel twisten klaagster en verweerder over de vraag de afspraak reeds op donderdag 8 januari 2015 is geannuleerd of eerst op vrijdag 9 januari 2015. Verweerder stelt dat zijn medewerkster mr. J reeds op donderdag 8 januari 2015 aan een medewerker van klaagsters onderneming heeft laten weten dat de afspraak mogelijk zou worden geannuleerd. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft verweerder ter zitting van de raad een verklaring van mr. J overgelegd. Klaagster stelt dat verweerders stelling in strijd is met de waarheid en dat klaagsters onderneming op 8 januari 2015 niet door verweerder dan wel verweerders kantoor is gebeld. Klaagster heeft in dit verband een uitdraai van het telefoonverkeer met klaagsters onderneming op 8 januari 2015 overgelegd. De raad stelt vast dat klaagster haar stelling naar behoren heeft onderbouwd. Tegenover klaagsters stelling staat echter die van verweerder, die zijn stelling heeft onderbouwd met de verklaring van zijn medewerkster mr. J. Nu de stellingen van partijen over hetgeen feitelijk heeft plaatsgevonden lijnrecht tegenover elkaar staan kan de raad niet vaststellen welke stelling de juiste is. Ook als, wat niet vast staat, verweerder mogelijk wat lichtvaardig is afgegaan op de informatie die mr. J hem heeft verstrekt over het telefoongesprek dat op 8 januari 2015 met klaagsters onderneming zou hebben plaatsgevonden, rechtvaardigt dat niet de conclusie dat verweerder klaagster en de rechter-commissaris moedwillig niet naar waarheid heeft geïnformeerd over het tijdstip van de annulering. Het tweede en derde klachtonderdeel zijn dan ook ongegrond.

#### 5.5 Klachtonderdeel 4

Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat bij aanvang van het faillissement veelvuldig tussen klaagster en verweerder is gecorrespondeerd. Vervolgens heeft klaagster bij e-mailbericht d.d. 20 december 2013 aan verweerder voorgesteld om een afspraak te maken voor een bespreking. Om welke reden geen afspraak voor een bespreking is gemaakt blijkt niet uit de stukken en uit de stukken blijkt evenmin dat verweerder op klaagster voorstel heeft gereageerd. Anderzijds blijkt uit de stukken evenmin dat klaagster toen nog contact heeft gezocht met verweerder. Eerst in oktober 2014 heeft klaagster weer contact gezocht met verweerder waarbij hij heeft aangegeven dat hij een afspraak wilde maken, hetgeen – zij het eerst na twee maanden – ook is gebeurd. Ofschoon een periode van twee maanden naar het oordeel van de raad ruim is, ziet de raad bij gebreke van andere concrete aanknopingspunten in die enkele omstandigheid onvoldoende grond voor het oordeel dat verweerder stelselmatig tuchtrechtelijk verwijtbaar laat heeft gereageerd op e-mails en terugbelverzoeken van klaagster. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

#### 5.6 Klachtonderdeel 5

De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet blijkt dat verweerder klaagster heeft overbluft met onjuiste informatie. Naar het oordeel van de raad heeft klaagster dit onderdeel van de klacht onvoldoende onderbouwd. Derhalve is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

5.7 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 september 2016.

Griffier

Voorzitter

*mededelingen van de griffier ter informatie:*

*Deze beslissing is in afschrift op 6 september 2016*

*verzonden aan:*

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*

*Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:*

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

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 zeventvoud 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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

**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:**

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