

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-691

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline  
in het ressort Arnhem-Leeuwarden  
van 30 oktober 2017  
in de zaken 17-691 en 17-692  
naar aanleiding van de klacht van:

**klager sub 1,**  
**klager sub 2,**  
tezamen ook: **klagers**  
tegen  
**verweerder sub 1,**  
en  
**verweerder sub 2,**  
tezamen ook: **verweerders**

De voorzitter van de raad van discipline heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel van 10 augustus 2017 met kenmerken 51/17/017 en 51/17/018, door de raad ontvangen op 11 augustus 2017.

### 1 FEITEN

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

1.1 Bij vonnis van 25 maart 2014 heeft de rechtbank Overijssel [naam bedrijf] B.V. in staat van faillissement verklaard met aanstelling van verweerder sub 1 als curator en mr. [C] als rechter-commissaris (hierna: de rc). Klager sub 1 is statutair bestuurder van deze vennootschap. Verweerder sub 1 was voorts curator in een aantal gelieerde vennootschappen waar klagers bestuurders van waren.

1.2 In zijn hoedanigheid van curator van [naam bedrijf A] B.V. heeft verweerder sub 1 een kort geding gevoerd tegen [naam bedrijf B] B.V., een vennootschap die in ieder geval wordt bestuurd door klager sub 1. Bij vonnis van 28 november 2014 heeft de voorzieningenrechter [naam bedrijf B] B.V. veroordeeld om aan verweerder sub 1 een bedrag van € 21.540,- te betalen, te vermeerderen met handelsrente. Het vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

1.3 Tussen verweerder sub 1 en de advocaat van [naam bedrijf B] B.V. heeft in de loop van 2015 en 2016 correspondentie plaatsgevonden over het treffen van een minnelijke regeling. Een regeling met betrekking tot het op 8 december 2016 nog resterende bedrag van € 16.380,- is niet tot stand gekomen.

1.4 Verweerder sub 2 heeft namens verweerder sub 1, met machtiging van de rc, op 8 december 2016 het verzoekschrift tot faillietverklaring van [naam bedrijf B] B.V. ingediend. Onder meer ter bevordering van het bereiken van een regeling met klagers heeft

verweerder sub 2 ingestemd met de maximale aanhouding van het faillissementsverzoek tot 14 februari 2017.

1.5 Bij brief van 14 januari 2017 heeft klager sub 1 een klacht ingediend over verweerders.

1.6 Per e-mail van 7 februari 2017 heeft verweerder sub 2 namens verweerder sub 1 aan de rc gevraagd om toestemming te verlenen voor het treffen van een betalingsregeling met [naam bedrijf B] B.V. (betaling van € 4.000,- dezelfde week aan de boedel, intrekking van het faillissementsverzoek, restantbedrag betaald uiterlijk 14 april 2017). De rc heeft diezelfde dag met het voorstel ingestemd.

1.7 Per e-mail van 8 februari 2017 heeft verweerder sub 2 onder meer aan de rc bericht:

*“Gisteren heb ik de hieronder beschreven betalingsregeling aan de advocaat van [naam bedrijf B] B.V. bevestigd. Hedenmiddag heeft hij mij gebeld en aangegeven dat hij zijn cliënte niet goed heeft begrepen en dat het aanbod tot betaling van € 4.000 alleen plaatsvindt tegen finale kwijting. Dat zou betekenen dat de boedel afstand doet van ruim € 12.000 vermeerderd met de inmiddels verschenen rente en de reeds betaalde griffiekosten. Ik ben niet voornemens hiermee in te stemmen. (...) Voor de volledigheid moet ik wel opmerken dat, indien geen regeling tot stand komt en [naam bedrijf B] faillieert, de kans op verhaal nihil lijkt.*

*In een eerder stadium is eens aan (de advocaat van) [naam bedrijf B] te kennen gegeven dat een schikking tegen finale kwijting alleen aan de orde zou kunnen zijn, indien [naam bedrijf B] B.V. €10.500 aan de boedel betaalt. Ik ben voornemens dit (tegen)voorstel opnieuw aan [naam bedrijf B] voor te leggen. (...)*

*Graag verneem ik uw instemming met het voorgaande.”*

De rc heeft daarmee ingestemd.

1.8 Per e-mail van 10 februari 2017 aan de advocaat van klager sub 1 heeft verweerder sub 2 namens verweerder sub 1 onder meer laten weten de twee voorstellen met de rc te hebben besproken (de betalingsregeling van 7 februari jl. en het schikkingsvoorstel ad € 10.500,-), deze voorstellen alleszins redelijk te achten en niet van plan te zijn om opnieuw contact op te nemen met de rc, zeker niet omdat niet duidelijk was of klager(s) bereid was om met het schikkingsvoorstel in te stemmen. Klager(s) hebben daarop aan verweerders laten weten maximaal € 5.000,- aan de boedel te kunnen overmaken tegen finale kwijting.

1.9 Bij vonnis van 14 februari 2017 heeft de rechtbank [naam bedrijf B] B.V. in staat van faillissement verklaard.

1.10 Bij brief van 11 april 2017 heeft ook klager sub 2 een klacht ingediend over verweerders.

## **2 KLACHT**

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) ondanks de redelijke en maximaal haalbare voorstellen van klagers geen schikking te willen treffen, waardoor verweerders de boedel van [naam bedrijf A] B.V. hebben benadeeld;

b) verweerder sub 2: het vertrouwen in de advocatuur te schaden door in strijd met de waarheid op 20 maart 2017 aan de deken te berichten alle voorstellen van klagers aan de rc te hebben voorgelegd, terwijl uit zijn e-mail van 10 februari 2017 anders blijkt;

c) misbruik te maken van hun positie als curator c.q. advocaat.

## **3 VERWEER**

3.1 Verweerder sub 1 betwist de hem gemaakte verwijten en stelt dat hij in zijn hoedanigheid van curator zich niet zodanig heeft misdragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Verweerder sub 2 betwist dat hem als advocaat een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Hij heeft slechts in rechte opgetreden namens verweerder sub 1 en de schikkingsonderhandelingen gevoerd met de advocaat van klagers, wat niet tot een regeling heeft geleid. Voorts voeren verweerders het volgende verweer.

*Ad klachtonderdeel a)*

3.2 Verweerders hebben op verschillende momenten en zonder daartoe gehouden te zijn getracht om een schikking te treffen met klagers. Dat is niet gelukt omdat het tegenaanbod van klagers te laag was. Verweerders betwisten dat sprake was van bij voorbaat onhaalbare voorstellen. Door klagers was aangegeven dat [naam bedrijf B] B.V. een (her)financieringsaanvraag had lopen bij een bank, waarop tijdens de onderhandelingen tussen klagers en verweerders namens de boedel nog niet was beslist. Daarmee is rekening gehouden in de voorgestelde regeling, zoals deze op 7 februari 2017 door verweerders aan de rc is voorgelegd en waarmee de rc daarna heeft ingestemd. De tegenvoorstellen van klagers lagen daarna onder het door de rc geaccepteerde minimale schikkingsbedrag van € 10.500,- tegen finale kwijting. Verweerders hebben aldus gehandeld zoals zij dat van hun verwacht mocht worden.

*Ad klachtonderdeel b)*

3.3 Verweerder sub 2 betwist dit verwijt als volgt. In de contacten met de rc - per e-mail van 7 februari 2017 en daarna het telefonisch contact voor 10 februari 2017 - is een bodembedrag vastgesteld van € 10.500,- tegen finale kwijting. Het nadere voorstel van klagers van € 5.000,- tegen finale kwijting behoeft dan ook niet meer aan de rc te worden voorgelegd. Op dat moment - 10 februari 2017 - was bovendien nog steeds niet op de financieringsaanvraag van klagers beslist. Klagers hadden derhalve de betalingsregeling nog kunnen accepteren ter afwijking van de faillissementszitting op 14 februari 2017. Dat is niet gebeurd en blijft daarmee voor risico van klagers.

*Ad klachtonderdeel c)*

3.4 Voor het aanvragen van het - vooraf aangekondigde - faillissement van [naam bedrijf B] B.V. bestond voor verweerders een gegronde reden, namelijk het niet voldoen door [naam bedrijf B] B.V. van het vonnis van 28 november 2014. Dat de boedel door de faillietverklaring uiteindelijk minder zou ontvangen dan wanneer de boedel had ingestemd met het summiere betalingsvoorstel van klagers van € 5.000,- maakt nog niet dat verweerders daarmee misbruik hebben gemaakt van hun positie of dat verweerder sub 1 het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

## **4 BEOORDELING**

4.1 De voorzitter stelt vast dat de klacht ten aanzien van verweerder sub 1 gaat om het handelen van de advocaat in de hoedanigheid van faillissementscurator van [naam bedrijf A] B.V. en een aantal daaraan gelieerde vennootschappen, waarvan klagers bestuurder zijn. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijft het advocatentuchtrecht gelden ook voor een advocaat die in een andere hoedanigheid optreedt. Indien hij zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt (dan wel misdraagt) dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, 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.

4.2 Voor een advocaat die optreedt als curator geldt voorts dat de rechter-commissaris toezicht houdt op het beheer en de vereffening van de failliete boedel door de curator en dat de curator aan deze rechter-commissaris verantwoording verschuldigd is. De

wet geeft in artikel 69 Fw aan crediteuren de mogelijkheid om schriftelijk een klacht in te dienen bij de rechter-commissaris over het optreden van de curator bij het beheer en de afwikkeling van de failliete boedel.

4.3 De voorzitter zal de vraag moeten beantwoorden of de gedragingen van verweerder sub 1 bij de vervulling van zijn taak als curator op zichzelf beoordeeld zodanig ernstig zijn, dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur.

4.4 Meer in het bijzonder overweegt de voorzitter naar aanleiding van de verschillende klachtonderdelen jegens verweerders, waarbij verweerder sub 2 heeft gehandeld als advocaat van verweerder sub 1, als volgt.

*Ad klachtonderdelen a) en c)*

4.5 De voorzitter stelt voorop dat [naam bedrijf B] B.V. onherroepelijk is veroordeeld tot betaling aan de boedel van een bedrag van € 21.500,- te vermeerderen met handelsrente. Verweerders hadden, anders dan klagers stellen, de vrijheid om een schikking met klagers te beproeven; van een (wettelijke) verplichting daartoe is geen sprake. Uit het met relevante stukken onderbouwde verweer van verweerders is de voorzitter gebleken dat zij - geheel onverplicht - diverse pogingen hebben gedaan om met klagers tot een regeling te komen. Daarbij hebben verweerders zich naar het oordeel van de voorzitter alleszins redelijk opgesteld, onder meer door aan klagers nog acht weken de tijd te gunnen om het faillissementsverzoek van [naam bedrijf B] B.V. af te wenden; dit in afwachting van hun verzoek tot extra financiering bij de bank.

4.6 Of verweerders door afwijzing van het voorstel van klagers tot betaling van € 5.000,- tegen finale kwijting de boedel van [naam bedrijf A] B.V. hebben benadeeld, is ter beoordeling aan de civiele rechter, niet aan de tuchtrechter. Daarbij komt dat verweerders hebben gehandeld onder toezicht en met instemming van de rc.

4.7 Feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat verweerders hun positie als curator/advocaat op enige wijze hebben misbruikt zijn niet gesteld of gebleken.

4.8 Op grond van vorenstaande is de voorzitter dan ook van oordeel dat verweerder sub 1 met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur niet heeft geschaad en verweerder sub 2 geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Daarmee worden klachtonderdelen a) en c) kennelijk ongegrond geoordeeld.

*Ad klachtonderdeel b)*

4.9 De juistheid van het verwijt dat verweerder sub 2 jegens de deken heeft gesteld dat alle voorstellen van klagers aan de rc zijn voorgelegd terwijl verweerder sub 2 zelf in zijn e-mail van 10 februari 2017 aan klagers heeft laten weten niet van plan te zijn om hun laatste voorstel nog aan de rc voor te leggen, kan tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder sub 2 die verwijst naar de diverse overgelegde correspondentie met de rc daarover en zoals is weergegeven onder de feiten, niet worden vastgesteld. Nu een feitelijke grondslag ontbreekt aan dit verwijt, oordeelt de voorzitter klachtonderdeel jegens verweerder sub 2 kennelijk ongegrond.

## **BESLISSING**

De voorzitter verklaart:

de klacht in alle klachtonderdelen jegens verweerders, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 30 oktober 2017.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 30 oktober 2018