

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-106

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 1 mei 2019

in de zaak 19-106

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland van 25 februari 2019 met kenmerk 2018 KNN100/682468, door de raad ontvangen op 25 februari 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

### 1 FEITEN

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

1.1 Verweerder is op 6 april 2010 door de rechtbank Noord-Nederland (hierna: de rechtbank) tot curator benoemd in het faillissement van [G] B.V. (hierna: de failliet). [J] B.V. is enig bestuurder van de failliet. Klager is vanaf 1 juni 2012 bestuurder van [J] B.V., maar is feitelijk al eerder opgetreden als bestuurder van [J] B.V., in ieder geval vanaf 2008.

1.2 Bij dagvaarding van 11 maart 2013 heeft verweerder bij de rechtbank een procedure jegens onder meer klager en [Z] B.V., een niet aan klager gelieerde vennootschap, aanhangig gemaakt. In die procedure heeft verweerder onder meer gevorderd een verklaring voor recht dat klager als feitelijk bestuurder van de failliet heeft gehandeld in strijd met artikel 2:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (onbehoorlijk bestuur), een verklaring voor recht dat [Z] B.V. toerekenbaar tekort is geschoten jegens de failliet, althans dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens de crediteuren van de failliet, en klager en [Z] B.V. te veroordelen tot betaling van een voorschot op hetgeen zij aan de curator verschuldigd zijn.

1.3 Bij vonnis van 22 januari 2014 heeft de rechtbank de vorderingen van verweerder toegewezen en (onder meer) klager en [Z] B.V. hoofdelijk veroordeeld om aan verweerder een voorschot op het faillissementstekort ten bedrage van € 600.000 (in hoofdsom) te voldoen. Klager is van dit vonnis in appel gegaan bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het gerechtshof). Ook [Z] B.V. is van het vonnis in appel gegaan.

1.4 Op 20 mei 2014 heeft de curator het faillissement van klager in privé aangevraagd. De door klager aanhangig gemaakte appelprocedure is hierdoor van rechtswege geschorst.

1.5 Het faillissement van klager is op 27 mei 2014 uitgesproken met benoeming van een curator.

1.6 Er heeft een boekenonderzoek plaatsgevonden door de Belastingdienst bij onder meer de failliet. Op 5 juni 2014 heeft de Belastingdienst het concept-rapport met verweerder besproken. De Belastingdienst heeft het rapport op 20 juni 2014 definitief gemaakt.

1.7 Op 3 november 2014 heeft verweerder aangifte jegens onder meer klager gedaan van faillissementsfraude.

1.8 Bij arrest van 30 juni 2015 heeft het gerechtshof het vonnis van 22 januari 2014 ten aanzien van de vorderingen op [Z] B.V. vernietigd.

1.9 Op 16 mei 2016 is het faillissement van klager opgeheven wegens gebrek aan baten.

1.10 Na opheffing van het faillissement van klager is de appelprocedure van klager tegen het vonnis van 22 januari 2014 voortgezet. Op 31 januari 2017 heeft de advocaat van verweerder namens verweerder een memorie van antwoord bij het gerechtshof ingediend.

1.11 Op 16 april 2018 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden.

1.12 Bij arrest van 14 augustus 2018 heeft het gerechtshof het vonnis van 22 januari 2014 ten aanzien van klager bekrachtigd.

## **2 KLACHT**

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) een buitenproportioneel risico voor de boedel heeft doen ontstaan door op basis van een vonnis van de rechtbank waarvan beroep was ingesteld het faillissement van klager aan te vragen;

b) de vordering niet ter verificatie heeft ingediend bij de curator in het faillissement van klager;

c) met zijn faillissementsverzoek misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid daar hij enkel de bedoeling had klager als procespartij in het hoger beroep uit te schakelen;

d) klager ten onrechte en in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor niet heeft betrokken bij de bespreking van het concept-rapport van de Belastingdienst op 5 juni 2014;

e) de Belastingdienst en het gerechtshof onjuist heeft voorgelicht;

f) zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling.

## **3 VERWEER**

Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

## **4 BEOORDELING**

### *Algemeen toetsingskader*

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van 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, 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 handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit betekent dat de vraag voorligt of verweerder zich bij de vervulling van die functie op de punten die in dit geding aan de orde zijn zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

### *Ad klachtonderdelen a, b) en c)*

4.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.3 De voorzitter ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in deze klachtonderdelen. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De voorzitter dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Klachtonderdelen a), b) en c) hebben betrekking op het aanvragen van het faillissement van klager door verweerder. Dat is op 20 mei 2014 gebeurd. Door hierover pas op 25 juni 2018 een klacht in te dienen, heeft klager de in artikel 46g, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet genoemde termijn overschreden. Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding verschoonbaar moet worden geacht. Klager is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), b) en c).

*Ad klachtonderdeel d)*

4.5 Ook bij dit klachtonderdeel ziet de voorzitter zich voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in zijn klacht. Het verwijt dat klager verweerder in dit klachtonderdeel maakt ziet op de bespreking die verweerder heeft gehad met de Belastingdienst op 5 juni 2014. Door hierover pas op 25 juni 2018 te klagen, heeft klager de in artikel 46g, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet genoemde termijn overschreden. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding verschoonbaar moet worden geacht is niet gebleken. Klager is daarom eveneens niet-ontvankelijk in klachtonderdeel d).

*Ad klachtonderdeel e)*

4.6 Klager heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat in het arrest van het gerechtshof van 30 juni 2015 is bevestigd dat de vermogenstoestand van de failliet in het rapport van de Belastingdienst niet juist is weergegeven. In dit arrest is namelijk vastgesteld dat de failliet geen vordering op [Z] B.V. heeft. Verweerder had naar aanleiding van het arrest de Belastingdienst en het gerechtshof moeten informeren over het onjuiste rapport en de onterechte belastingaanslagen. Verweerder heeft dat echter bewust niet gedaan, aldus klager.

4.7 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat het rapport van de Belastingdienst op 20 juni 2014 definitief is gemaakt en dat reeds daarom geen rekening is gehouden met het arrest van 30 juni 2015. Dat uit het arrest blijkt dat de weergave van de vermogenstoestanden van de hand van klager juist waren is volgens verweerder onjuist. Klager gaat er bovendien aan voorbij dat de verwijten aan zijn adres met de vordering op [Z] B.V. niets van doen hadden; het gaat verweerder om het (ook volgens de Belastingdienst) ontbreken van adequate administratie en boekhouding. De exacte omvang van het vermogen van de failliet is daarbij niet relevant, aldus verweerder. Tegenover dit verweer heeft klager onvoldoende onderbouwd dat verweerder ter zake tuchtrechtelijk iets te verwijten valt. Klachtonderdeel e) is daarom kennelijk ongegrond.

*Ad klachtonderdeel f)*

4.8 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij in 2017 [TB] B.V. bij is gaan staan, een vennootschap die een belang van 50% heeft in [Z] B.V. De feitelijk bestuurder van voornoemde vennootschappen is de heer Z. Verweerder heeft als curator van de failliet op 11 maart 2013 [Z] B.V. gedagvaard en vervolgens op 3 november 2014 onder meer een strafrechtelijke aangifte jegens de heer Z gedaan. In 2018 heeft verweerder niet alleen [TB] B.V., maar ook [Z] B.V. bijgestaan. Dit maakt dat, gelet op het feit dat het

faillissement van de failliet nog niet is opgeheven, de civiele appelzaak (toen) nog liep, alsook de strafzaak tegen onder meer de (middellijk) aandeelhouder van [Z] B.V. en waarin nog getuigen moeten worden opgeroepen, sprake is van “meervoudige” belangenverstremming, aldus nog steeds klager.

4.9 Verweerder betwist dat hij voor [TB] B.V. is opgetreden. Verweerder is medio 2017 voor [Z] B.V. gaan optreden. Enkel in een door de wederpartij geëntameerde enquêteprocedure, die later is ingetrokken, is het door verweerder namens [Z] B.V. ingediende verweerschrift mede ingediend door [TB] B.V. en de heer Z.

4.10 De voorzitter overweegt als volgt. Regel 7 van de Gedragsregels 1992 (de huidige Gedragsregel 15), die aanwijzingen bevat voor de advocaat hoe te handelen in geval van conflicterende belangen, strekt ter bescherming van de cliënt van de advocaat. Dit brengt mee dat alleen de cliënt zich daarop kan beroepen. Niet is in geschil dat klager geen cliënt van verweerder is (geweest). Klager is dan ook kennelijk niet-ontvankelijk in klachtonderdeel f).

### **BESLISSING**

De voorzitter verklaart:

- klager, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, aanhef en onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), b) c) en d);
- klachtonderdeel e), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond;
- klager, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk in klachtonderdeel f).

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 1 mei 2019.

griffier voorzitter