

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1003/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag  
van 1 juli 2019

in de zaak 18/1003/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

1.

2.

klagers

over:

verweerder

gemachtigde: mr. K(...)

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief gedagtekend op 23 januari 2017 (de raad gaat ervan uit dat dit 2018 moet zijn) hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 december 2018 met kenmerk R2018/101 edl/dh heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 6 mei 2019 in aanwezigheid van verweerder. Klagers zijn zonder bericht aan de raad niet ter zitting verschenen.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het klachtdossier zoals ontvangen van de deken en van de brief met bijlagen van 19 april 2019 van de zijde van verweerder.

### 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 21 juli 2015 is een dochteronderneming van klaagster 1 (hierna: klaagster) failliet verklaard. Verweerder is als curator benoemd in het faillissement.

2.2 Klager 2 (hierna: klager) is de enig aandeelhouder en bestuurder van klaagster.

2.3 Mr. K treedt op, althans heeft opgetreden, als advocaat van klaagster.

2.4 Klagers hebben eerder klachten ingediend tegen verweerder: op 8 december 2015 en op 18 mei 2016.

2.5 De raad heeft de klacht van 8 december 2015, die bekend is onder nummer 16-625/DH/RO, bij beslissing van 12 december 2016 ongegrond verklaard. Het verwijt in die zaak was dat verweerder rechtstreeks contact heeft opgenomen met klager, ondanks dat hem bekend was dat er voor klaagster een advocaat optrad. Het Hof van Discipline heeft de beslissing van de raad op 26 juni 2017 bekrachtigd.

2.6 De klacht van 18 mei 2016 is niet aan de raad voorgelegd.

2.7 Op 8 september 2017 heeft klaagster verweerder gedagvaard en, zakelijk weergegeven, een verklaring voor recht gevorderd dat verweerder onrechtmatig heeft gehandeld jegens klaagster in verband met de verkoop van goodwill en IE rechten van de gefailleerde dochteronderneming van klaagster (hierna: de failliet). De dagvaarding vormt onderdeel van het klachtdossier.

2.8 Bij vonnis van 27 maart 2019 is de vordering van klagster op verweerder afge-  
wezen. Het vonnis vormt onderdeel van het klachtdossier.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar  
heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het  
volgende.

- a) Verweerder heeft gedragsregel 1 geschonden, door een onjuist standpunt in te  
nemen ten aanzien van merkrechten van de failliet en op basis van dit onjuiste standpunt  
te proberen een deal te bewerkstelligen.
- b) Verweerder heeft gedragsregel 2 geschonden. Verweerder heeft “ten tijde van het  
forceren van de deal” oneigenlijke middelen ingezet “als bedreiging, bedrog en misbruik  
van omstandigheden”. Volgens klager is nagenoeg de hele boedelopbrengst “gespen-  
deerd aan uren van [verweerder]”. Dit blijkt volgens klagers uit het laatste faillissements-  
verslag. Uit een en ander blijkt volgens klagers “onomstotelijk (...) dat [verweerder] fi-  
nancieel verbonden was aan het al dan niet slagen van [de] deal”.
- c) Verweerder heeft gedragsregel 3 geschonden. De advocaat van klagster heeft  
er alles aan gedaan om tot een regeling in der minne te komen. Verweerder stond  
daarvoor niet open en weigerde over een regeling te praten.
- d) Verweerder heeft gedragsregel 18 geschonden. Verweerder was ervan op de  
hoogte dat klagster en de failliet werden bijgestaan door een advocaat, maar heeft  
zich veelvuldig rechtstreeks tot klagers gewend.
- e) Verweerder heeft gedragsregel 30 geschonden. Verweerder heeft zich onjuist uit-  
gelaten over klagster en heeft deze uitlatingen niet gecorrigeerd.
- f) Verweerder heeft gedragsregel 33 geschonden. Op 17 augustus 2015 heeft een  
medewerker van verweerder aan een derde een onjuiste mededeling gedaan die voor  
verwarring heeft gezorgd en waardoor klagster in haar belangen is geschaad.
- g) Verweerder heeft gedragsregel 38 geschonden. Verweerder heeft niet gewaarborgd  
dat de in klachtonderdeel f bedoelde medewerker voldoende bekwaam was voor zijn  
werkzaamheden.

3.2 De stellingen die klagers aan de klacht ten grondslag hebben gelegd zullen hierna,  
voor zover van belang, worden besproken.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft aangevoerd dat hij kort na het faillissement, in samenspraak  
met klagers, een informatiememorandum heeft opgesteld in verband met de mogelijke  
doorstart van de failliet. Dit heeft geleid tot de verkoop van de goodwill van de failliet  
in twee delen en aan twee partijen op of omstreeks 11 augustus 2015. Na de verkoop  
is discussie ontstaan tussen verweerder en klagers over de vraag of twee domeinnamen  
(in verband waarmee de goodwill was overgedragen) aan klagster toekwamen. Er  
bleek ook een tweede kwestie te spelen; een geschil tegen de voormalig aandeelhouder  
van klagster over vorderingen die waren verpand aan de bank. De boedel had geen  
belang bij voortzetting van deze procedure namens de failliet, maar klager had dat wel  
omdat hij “in privé jegens [de bank] was mee verbonden voor de financiering van [de  
failliet] en [klagster]”. Partijen hebben geprobeerd de twee kwesties op te lossen. Dit  
heeft erin geresulteerd dat partijen op 8 september 2015 overeenstemming hebben  
bereikt over “de verkoop van de IE rechten en goodwill en de verdeling van [de verkoop-  
opbrengst] alsook over het feit dat de boedel de vordering die ten grondslag ligt aan  
de procedures tussen [de failliet] en [de voormalig aandeelhouder van klagster] – be-  
zwaard met het pandrecht van [de bank] – heeft gecedeerd aan [klagster]”.

4.2 Na de afwikkeling van de overeenkomst van 8 september 2015 zijn volgens ver-  
weerder nog meerdere verschillen van inzicht ontstaan.

4.3 Het verweer zal voor het overige, voor zover van belang, hierna worden besproken.

## **5 BEOORDELING**

Klachtonderdelen a), c), d), g) en f)

5.1 In het tuchtrecht geldt het 'ne bis in idem-beginsel'. Dat beginsel houdt in dat niet voor een tweede maal kan worden geklaagd over een gedraging van een advocaat waarover de tuchtrechter al geoordeeld heeft. Daarnaast verzet het beginsel zich ertegen dat een advocaat, nadat is geoordeeld over een klacht die een bepaald feitencomplex betreft, wordt geconfronteerd met een andere klacht van dezelfde klager die zijn grondslag vindt in datzelfde feitencomplex. Een advocaat moet er na de (onherroepelijke) beslissing van de tuchtrechter immers op kunnen vertrouwen dat de klacht definitief afgewikkeld is. Dit kan slechts anders zijn in uitzonderlijke omstandigheden waarbij klager feiten of omstandigheden aan de herhaalde klacht ten grondslag legt die hem bij de formulering van de eerdere klacht niet bekend waren en hem evenmin bekend konden zijn.

5.2 Uit het verweer blijkt dat de verkoop van de goodwill en de daaraan gekoppelde IE rechten van de failliet heeft plaatsgevonden op of omstreeks 11 augustus 2015. In het daarop volgende geschil over de verkoop is op 8 september 2015 overeenstemming bereikt. Klagers hebben dit alles niet weersproken. Dit betekent dat moet worden vastgesteld dat de omstandigheden die de grond vormen voor klachtonderdeel a zich hebben voorgedaan vóór 8 december 2015. Klager had klachtonderdeel a aldus naar voren had moeten brengen bij de klacht die op 8 december 2015 is ingediend. Klagers zijn gelet daarop in klachtonderdeel a niet-ontvankelijk; het ne bis in idem-beginsel staat daaraan in de weg.

5.3 De raad stelt op basis van het over en weer door partijen gestelde vast dat het klachtonderdeel c ziet op gedragingen van verweerder die hebben plaatsgevonden in de periode vóór 8 december 2015. Klager had klachtonderdeel c aldus naar voren moeten brengen bij de klacht die op 8 december 2015 is ingediend. Klagers hebben dat niet gedaan en zijn ook in klachtonderdeel c niet-ontvankelijk.

5.4 Klager heeft in verband met klachtonderdeel d gesteld dat het bij de klacht van 8 december 2015 ging om een eenmalig contact. Nadien heeft verweerder nog veel vaker contact gezocht met klager en niet met de advocaat van klager. Klager heeft ter onderbouwing van deze stelling verwezen naar een groot aantal e-mails. De raad heeft vastgesteld dat al deze e-mails van vóór 8 december 2015 zijn. Dit betekent dat klager hierover had kunnen klagen op 8 december 2015 en dat klagers op grond van het hiervoor weergegeven ne bis in idem-beginsel in klachtonderdeel d niet-ontvankelijk zijn.

5.5 Klachtonderdelen g en f zien op een gedraging die heeft plaatsgevonden op 17 augustus 2015. Omdat is gesteld noch gebleken dat klagers pas na 8 december 2015 kennis hebben genomen van deze e-mail, stranden ook deze klachtonderdelen op het ne bis in idem-beginsel. Klagers zijn ook in klachtonderdelen g en f niet-ontvankelijk. Klachtonderdelen b) en e)

5.6 Bij de beoordeling van klachtonderdelen b en e moet voorop worden gesteld dat het optreden als curator niet meebrengt dat de advocaat niet (meer) aan het tuchtrecht onderworpen is. Als de advocaat zich bij de vervulling van zijn taak als curator 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. Daar staat tegenover dat aan de curator, voor zover hij niet is gebonden aan regels, een ruime mate van vrijheid toekomt. Hij dient zich daarbij te richten naar het belang van de boedel, maar het is in beginsel aan zijn inzicht overgelaten op welke wijze en langs welke weg het belang het beste kan worden gediend. Verder geldt

dat het functioneren van een curator in de eerste plaats is onderworpen aan het toezicht van de rechter-commissaris in het faillissement.

5.7 Klachtonderdeel b komt erop neer dat verweerder bij de verkoop van de goodwill en IE rechten van de failliet een eigen (financieel) belang had en dat dit blijkt uit het laatste faillissementsverslag. Volgens klagers heeft verweerder zich van de boedelopbrengst van ruim € 147.000,- een bedrag van ruim € 126.000,- “toebedeeld”.

5.8 De raad gaat er bij de beoordeling van dit klachtonderdeel vanuit dat het verwijt pas ter kennis van klagers is gekomen bij kennisneming van het laatste faillissementsverslag. Hoewel dit niet expliciet uit het klachtdossier blijkt, gaat de raad ervan uit dat dit verslag na 8 december 2015 is verschenen, zodat klagers in dit klachtonderdeel ontvankelijk zijn.

5.9 Verweerder heeft aangevoerd dat de vrijheid en onafhankelijkheid die hij als curator probeert te betrachten niet in gevaar is geweest. Daar komt volgens verweerder bij, dat hij zijn handelen telkens heeft afgestemd met de rechter-commissaris in het faillissement.

5.10 De raad stelt vast dat niet is gesteld en evenmin is gebleken dat verweerder op enig moment is teruggefloten door de rechter-commissaris. Het vonnis van 27 maart 2019, waarin de verkoop van goodwill en IE rechten onderwerp van beoordeling was, geeft ook geen steun aan de stelling van klagers. De enkele omstandigheid dat een groot aandeel van boedelopbrengst is aangewend als salaris van verweerder is onvoldoende om te komen tot gegrondheid van de klacht. De raad komt aldus, het verweer in aanmerking genomen, tot het oordeel dat klagers klachtonderdeel b onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd en dat het klachtonderdeel ongegrond is.

5.11 Klager heeft ter onderbouwing van klachtonderdeel e verwezen naar bepaalde paragrafen in de hiervoor in 2.7 bedoelde dagvaarding. Daaruit blijkt dat klagers doelen op uitlatingen die verweerder heeft gedaan voor 8 december 2015 en uitlatingen die nadien zijn gedaan.

5.12 Voor zover het gaat om uitlatingen die zijn gedaan vóór 8 december 2015 zijn klagers in hun klacht niet-ontvankelijk op grond van het hiervoor weergegeven ne bis in idem-beginsel.

5.13 Voor zover het gaat om uitlatingen van na 8 december 2015 heeft verweerder aangevoerd dat tussen partijen een verschil van inzicht bestaat over de gerechtigdheid tot de IE rechten en de verdeling van de verkoopopbrengst. Tijdens het debat daarover heeft verweerder echter geen gegevens verstrekt die onjuist waren.

5.14 De raad overweegt dat het niet aan de tuchtrechter is om te oordelen over de vraag wie rechthebbende is op IE rechten. Dit oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Ten aanzien van de stelling dat verweerder zich heeft bediend van onjuistheden, komt de raad tot het oordeel dat klagers deze stelling onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd. Klachtonderdeel e is ongegrond.

Slotsom

5.15 De slotsom is dat klagers in klachtonderdelen a, c, d, g en f niet-ontvankelijk zijn.

5.16 Klachtonderdeel b is ongegrond.

5.17 In klachtonderdeel e zijn klagers niet-ontvankelijk zoals overwogen in 5.12 en voor het overige is dit klachtonderdeel ongegrond.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klagers in klachtonderdelen a, c, d, g en f niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- verklaart klagers in klachtonderdeel e niet-ontvankelijk zoals overwogen in 5.12;

- verklaart klachtonderdeel e voor het overige ongegrond.  
Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. R.A.M. Oranje-Jorna en L.P.M. Eenens, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 juli 2019.