

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-270/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 26 april 2021

in de zaak 21-270/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 16 maart 2021 met kenmerk 1245838/EJH/KV, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

### 1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Op 30 juni 2020 heeft de rechtbank Amsterdam op verzoek van Disq Mobile Gym Holding B.V. (hierna: DMGH) het faillissement uitgesproken van Disq Mobile Gym Nederland B.V. (hierna: DMGN), waarbij verweerster als curator is benoemd.

1.2 De zoon van klager (hierna: B) is (indirect) aandeelhouder en bestuurder van DMGH en (indirect) mede-aandeelhouder en bestuurder van DMGN. B is tevens (indirect) bestuurder van Disq Mobile Gym International (hierna: DMGI), een dochtervennootschap van DMGH.

1.3 Eind 2018 heeft DMGN 10.000 DISQ's gekocht van DMGI. De koopsom bedroeg € 850.000,- exclusief btw. DMGN heeft de koopsom gedeeltelijk voldaan en is een gedeelte ten bedrage van € 411.000,- aan DMGI verschuldigd gebleven.

1.4 Bij onderhandse akte van 19 april 2019 zijn DMGN en DMGI een overeenkomst van geldlening aangegaan. B heeft die overeenkomst ondertekend namens zowel DMGN als DMGI. Eveneens op 19 april 2019 heeft B namens zowel DMGN als DMGI een "akte tot verpanding van roerende zaken" ondertekend. In de pandakte staat dat DMGN een pandrecht aan DMGI verstrekt op haar huidige en toekomstige bedrijfsinventaris en voorraad.

1.4 Op 25 februari 2020 heeft DMGI pandhoudersbeslag doen leggen op de voorraad DISQ's van DMGN.

1.5 Op 30 maart 2020 is de voorraad DISQ's executoriaal verkocht aan een vennootschap van klager voor een bedrag van € 40.000,-.

1.6 Van D was (indirect) de mede-aandeelhouder van B in DMGN. Bij vonnis in kort geding van 29 juni 2020 heeft de voorzieningenrechter Van D's vordering tot (onder meer) afgifte van de DISQ's afgewezen. De voorzieningenrechter heeft hiertoe onder meer overwogen:

“4.8. Voor zover het gaat om onrechtmatig handelen van DMGI en [de vennootschap van klager] heeft verder te gelden dat de vraag of op rechtsgeldige wijze een pandrecht is gevestigd op de voorraad van DMGN en of de eigendom van de voorraad zaken op [de vennootschap van klager] is overgegaan op dit moment niet beantwoord kan worden. Daarbij is van belang dat partijen op bepaalde, essentiële, onderdelen lijnrecht tegenover elkaar staan. Nadere bewijslevering is nodig en daarvoor leent dit kort geding zich niet. Dat betekent dat nu ook niet kan worden geconcludeerd dat [B] als bestuurder van DMGI of [klager] als bestuurder van [de vennootschap van klager] aansprakelijk is jegens eiseressen, nog daargelaten dat ook op dit punt onvoldoende is gesteld om vast te kunnen stellen dat aan de hoge drempel voor bestuurdersaansprakelijkheid is voldaan.”

1.7 Verweerster heeft de voorzieningenrechter verlot gevraagd voor het leggen van (derden)beslag ten laste van de vennootschap van klager en DMGI op de voorraad DISQ's. De voorzieningenrechter heeft het verlot verleend. Op 13 juli 2020 heeft verweerster de (derden)beslagen doen leggen.

1.8 Verweerster heeft vervolgens een kortgedingprocedure aanhangig gemaakt tegen onder meer de vennootschap van klager. Bij vonnis van 11 augustus 2020 heeft de voorzieningenrechter onder meer het volgende overwogen:

“4.7. Vast staat dat het pandrecht (...) in februari 2020 tot stand is gekomen, terwijl [DMGN] in juni 2020 failliet is gegaan. In dit kort geding is niet gebleken dat er voor [DMGN] voordien een verplichting bestond om de geldlening en verpanding aan te gaan. Verder staat vast dat [B] – die de geldlening en verpanding namens [DMGN] is aangegaan – indirect 50% van de aandelen houdt in [DMGN] en daarnaast de enige aandeelhouder is van [DMGI]. Daarnaast is [B] bloedverwant in de eerste graad van [klager] (...) De wetenschap van benadeling wordt daarmee behoudens tegenbewijs vermoed te bestaan (...) Van belang daarbij is dat [de vennootschap van klager] de DISQ's executoriaal gekocht voor een prijs van € 40.000,00 terwijl [DMGN] daarvoor ongeveer het tienvoudige verschuldigd was aan [DMGI]. (...) Daarmee heeft het er in dit kort geding de schijn van dat [de vennootschap van klager] de DISQ's executoriaal heeft gekocht voor een bedrag beneden de marktwaarde. Mogelijk maakt het voorgaande de geldlening, de verpanding en de executoriale verkoop paulianus. (...)

4.13. (...) Zoals hiervoor al is overwogen is de stelling van de curator dat de DISQ's tot de faillissementsboedel (zijn blijven) behoren (...) niet op voorhand als kansloos aan te merken. Dit geldt eveneens voor de door de curator ingeroepen pauliana. Anders dat [de vennootschap van klager] stelt is het nog maar de vraag of zij de DISQ's te goeder trouw heeft verkregen.”

1.9 Op 11 september 2020 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

## 2 KLACHT

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

- a) Verweerster stelt zich op het standpunt dat klager te slechter trouw in het bezit is van een voorraad DISQ's.
- b) Verweerster heeft onnodig de goede naam van klager in de landelijke media beschadigd.
- c) Verweerster heeft in het beslagrekest en in de dagvaarding allerlei beschuldigingen geuit en feiten verdraaid.

## 3 VERWEER

3.1 Verweerster voert tegen de klacht verweer. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

## 4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerster in haar 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. Slechts wanneer een curator in een civielrechtelijk geschil een standpunt zou innemen dat in redelijkheid niet verdedigbaar is, zou sprake kunnen zijn van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

Klachtonderdeel a)

4.2 Klager verwijt verweerster allereerst dat zij zich ten onrechte op het standpunt stelt dat klager te slechter trouw in het bezit is van een voorraad DISQ's. Klager verwijst hierbij naar het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 29 juni 2020.

4.3 Verweerster voert aan dat zij kort na het faillissement van DMGN een oordeel heeft gevormd over de wijze waarop de volledige voorraad DISQ's voor het faillissement uit het vermogen van DMGN was verdwenen. Klager, althans zijn vennootschap, is hierbij betrokken geweest. Volgens verweerster is dit op onrechtmatige wijze gebeurd en behoort de voorraad toe aan de failliete boedel. Na vergeefse pogingen om deze en andere geschilpunten in overleg op te lossen heeft verweerster met toestemming van de rechter-commissaris rechtsmaatregelen getroffen. Daarbij is onder meer onder de vennootschap van klager afgiftebeslag gelegd. De procedure heeft geresulteerd in een toewijzend kortgedingvonnis van 11 augustus 2020, aldus verweerster.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 11 augustus 2020 overwogen dat de door verweerster ingeroepen pauliana niet op voorhand als kansloos is aan te merken. Verweerster heeft het vertrouwen in de advocatuur dan ook niet geschaad door het standpunt in te nemen dat klager te slechter trouw was. Hieraan doet het vonnis van 29 juni 2020 niet af. Het is verder aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter om te beoordelen of inderdaad sprake is van paulianeus handelen. Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.5 In klachtonderdeel b) verwijt klager verweerster dat zij de goede naam van klager in de landelijke media heeft beschadigd doordat hij wordt beschuldigd van oplichting en fraude. Volgens klager wordt zijn naam genoemd in landelijke roddelbladen en op televisie, onder andere in RTL Boulevard.

4.6 De voorzitter overweegt als volgt. Klager heeft op geen enkele manier onderbouwd dat verweerster zijn goede naam in de landelijke media heeft beschadigd. Klager heeft hiervan ook geen concrete voorbeelden overgelegd. Ook klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.7 Klager verwijt verweerster tot slot dat zij in het beslagrekest en in de kortgedingdagvaarding allerlei beschuldigingen heeft geuit en feiten heeft verdraaid.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. De door klager in zijn repliek genoemde voorbeelden van beschuldigingen en verdraaide feiten betreffen met name stellingen die verweerster in de civiele procedures heeft ingenomen. Het is aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter om daarover te oordelen. Dat verweerster stellingen heeft ingenomen die op voorhand kennelijk onjuist zijn, is niet gebleken. Ook is niet gebleken dat verweerster feiten heeft geponeerd waarvan zij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist waren of zich onnodig grievend over klager heeft uitgelaten.

Klachtonderdeel c) is eveneens kennelijk ongegrond.

**BESLISSING**

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 april 2021.

Griffier      Voorzitter

Verzonden op 26 april 2021