

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-844/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 6 februari 2023

in de zaak **21-844/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager 1**

**klaagster 2**

tezamen ook: **klagers**

over

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 7 december 2020 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 18 oktober 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20/170 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 25 november 2022. Daarbij waren de gemachtigde van klagers en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

### 2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 Bij vonnis van 21 augustus 2018 heeft de rechtbank Gelderland het faillissement van [A] GmbH uitgesproken. Klager 1. was bestuurder van [A] GmbH. Klager 1. is bestuurder van klaagster 2.

2.2 In het vijfde faillissementsverslag van 18 september 2019 is (onder meer) het volgende opgenomen:

*Kort voor faillissement heeft er een overdracht plaatsgevonden van materiele activa (inventaris) en activiteiten (goodwill) door gefailleerde aan EMS 24/7 GmbH en/of EMS [A] B.V., een partij die feitelijke en/of juridische banden heeft met gefailleerde.*

*De curator heeft inmiddels conservatoir beslag gelegd op de inventaris die is aangetroffen onder EMS 24/7 GmbH en/of EMS [A] B.V. en laatstgenoemde vennootschappen in rechte betrokken. Het financiële belang is tenminste ca. € 93.000,00.*

2.3 Op 3 februari 2020 hebben (onder anderen) klagers enerzijds en verweerder anderzijds, met instemming van de rechter-commissaris, een vaststellingsovereenkomst gesloten. In artikel 7 van de vaststellingsovereenkomst is het volgende opgenomen:

*Partijen komen overeen dat zij, behoudens het vervallen van deze overeenkomst als bedoeld in artikel 4 voormeld, geheimhouding zullen betrachten over de aard en inhoud van deze overeenkomst, behoudens de hierna in de openbare verslaglegging op te nemen passage, die overigens pas als zodanig in de verslaglegging zal worden opgenomen nadat de beide betalingstermijnen tijdig en volledig op de faillissementsrekening zullen worden bijgeschreven:*

*“De curator heeft met EMS [A] BV, EMS 24/7 GmbH en andere betrokkenen een schikking getroffen ter afwikkeling van alle (mogelijke) rechtmatigheidskwesties. De curator heeft in dat verband een bedrag ontvangen op de faillissementsrekening van € 25.000,00. De rechter-commissaris heeft zijn goedkeuring aan deze schikking gegeven.”*

2.4 Bij e-mail van 4 mei 2020 heeft verweerder aan de advocaat van de wederpartij van klagers in een andere procedure het volgende geschreven:

*Ik heb hier een notitie liggen dat u vorige week heeft gebeld over EMS Ambulance GmbH, naar ik heb begrepen een wederpartij van een cliënt van u. Ik ben curator van [A] GmbH. Dit faillissement zal op korte termijn worden opgeheven, nadat een schikking is getroffen met de heer G.L. [V], zijn echtgenote mevrouw H.H. [L] en enkele gelieerde vennootschappen, waaronder ook EMS 24/7 GmbH en EMS [A] B.V. Deze schikking ziet zowel op paulianeus handelen (overdracht activa aan EMS 24/7 GmbH) als bestuurders aansprakelijkheid (o.m. onvolledige boekhouding).*

*Belangrijkste reden om deze schikking – uiteraard met toestemming van de rc – aan te gaan was het gebrek aan verhaal en een daarop gebaseerde kosten / batenafweging. Voor het overige kan ik daar vanwege een overeengekomen geheimhouding geen inhoudelijke mededeling over doen. Het is mij bekend dat de heer [V] (al dan niet via zijn echtgenote) al meerdere keren na faillissement een doorstart heeft gemaakt met medische transportwerkzaamheden (repatriëring etc.). Voor zover ik weet is hij momenteel actief onder de naam EMS.*

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door willens en wetens het geheimhoudingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst te schenden.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### **5 BEOORDELING**

5.1 De klacht ziet op het handelen 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, 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.

5.2 In de tussen (onder anderen) klagers en verweerder gesloten vaststellingsovereenkomst is bepaald dat partijen geheimhouding zullen betrachten over de aard en de inhoud van die overeenkomst, met uitzondering van een specifieke in die overeenkomst opgenomen passage die in de openbare verslaglegging zal worden opgenomen. De raad constateert dat verweerder in zijn e-mail aan de advocaat van de wederpartij van klagers heeft geschreven dat de schikking ziet op paulianus handelen en op bestuurdersaansprakelijkheid en dat de belangrijkste reden om die schikking aan te gaan het gebrek aan verhaal was. De termen paulianus handelen en bestuurdersaansprakelijkheid staan niet in de hiervoor onder punt 2.3 aangehaalde passage, terwijl deze omstandigheden wel in de vaststellingsovereenkomst zijn genoemd. Het delen van deze gegevens levert daarom strikt genomen een schending van het geheimhoudingsbeding op. De raad stelt echter vast dat het om een beperkte schending gaat en constateert bovendien dat deze door verweerder genoemde gegevens ook al in eerder gepubliceerde openbare faillissementsverslagen waren opgenomen. Gelet op deze omstandigheden - en het hierboven genoemde beperkte criterium waaraan het handelen van een curator in het tuchtrecht wordt getoetst - is de raad van oordeel dat het handelen van verweerder in dit specifieke geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Dat de schikking van de zijde van de curator ingegeven is door gebrek aan verhaal staat niet met zoveel woorden in de vaststellingsovereenkomst genoemd en deze informatie wordt als zodanig dan ook niet gedekt door het geheimhoudingsbeding.

5.3 De raad overweegt ten slotte dat het verweerder in zijn hoedanigheid van faillissementscurator vrij stond om aan een advocaat in een andere procedure door te geven dat het hem bekend is dat klager al meerdere keren na faillissement een doorstart heeft gemaakt. Die gegevens zijn immers niet genoemd in de vaststellingsovereenkomst en die vallen daarom ook niet onder het geheimhoudingsbeding. Ook overigens is niet gebleken dat verweerder hiermee het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

5.4 De conclusie uit het voorgaande is dat de klacht ongegrond wordt verklaard.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M. Jansen, voorzitter, mrs. H.Q.N. Renon en E.H. de Vries, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 februari 2023.

Griffier

Voorzitter

Veronden d.d. 6 februari 2023