

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-545/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 5 augustus 2024 in de zaak 24-545/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

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 juli 2024 met kenmerk 2309965/JS/KV, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

1 FEITEN

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

1.1 Klager 2 en klaagster 3 hebben een schoonmaakbedrijf (klaagster 1) geëxploiteerd.

1.2 In 2018 is LBD Holding BV (hierna: LBD BV) opgericht, met klager 2 als enig aandeelhouder en bestuurder.

1.3 In 2021 is SS BV opgericht.

1.4 Op 31 mei 2021 heeft SS BV de activiteiten van klaagster 1 overgenomen.

1.5 Op 7 februari 2023 is het faillissement van klagers uitgesproken. Verweerster is als curator benoemd.

1.6 In een e-mailbericht van 7 februari 2023 heeft een kantoorgenoot van verweerster (hierna: mr. B) (mede namens verweerster) aan klager 2 geschreven, voor zover relevant:

“ (...)De faillietverklaring (...) heeft een aantal consequenties. Hieronder zullen wij kort toelichten wat het faillissement inhoudt, wat de gevolgen daarvan zijn en wat de taken van de rechter-commissaris en de curator zijn. (...)

Belangrijkste gevolgen van het faillissement

(...) Het faillissement omvat uw hele vermogen alsmede hetgeen u gedurende het faillissement verwerft. Uw vermogen omvat al uw zaken en vermogensrechten die te gelde kunnen worden gemaakt (en dus ook de tegoeden op uw bankrekening). De opbrengst komt toe aan uw gezamenlijke schuldeisers. Dit brengt mee dat u - of wie dan ook - niet langer bevoegd bent verplichtingen aan te gaan, schulden te betalen,

dan wel op andere wijze te beschikken over goederen die aan u toebehoren. (...)

Taak van de curator en de rechter-commissaris

De curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. Dit houdt in dat de curator bevoegd is handelingen te verrichten die het vermogen van de failliet aangaan, daar waar die zelf niet meer bevoegd is. De curator behartigt de belangen van de schuldeisers en heeft tot taak om een overzicht te maken van alle schulden en baten. Dit alles heeft ten doel om uiteindelijk zo veel mogelijk schuld af te kunnen lossen. De rechter-commissaris houdt toezicht op de werkzaamheden van de curator. (...)"

Informatie

(...) Ik wil u vragen de hieronder genoemde informatie zoveel mogelijk te verzamelen en mee te nemen naar onze bespreking morgenochtend dan wel per e-mail toe te zenden voor de bespreking. (...)"

1.7 Op 18 januari 2024 heeft verweerster (in het Nederlands en Engels) een e-mailbericht aan twee banken (hierna: bank B en bank R) gestuurd, met daarin, voor zover relevant:

"Ik ben op 7 februari 2023 benoemd als de curator van [klagers]. Onlangs ben ik er bekend mee geraakt dat de failliet [klager 2] – in strijd met faillissementsrechtelijke en strafrechtelijke wetgeving – een nieuwe vennootschap heeft opgericht met de naam [SS BV]. Indien uw bank aan bancaire relatie met deze vennootschap heeft is dit bericht aan uw bank gericht en wil ik u verzoeken de bankrekening met onmiddellijke ingang te blokkeren. Het faillissement omvat ex artikel 20 Faillissementswet het gehele vermogen van de schuldenaar. [SS BV] heeft de bedrijfsactiviteiten van [klaagster 1] voorgezet en gebruikt hiermee het actief van de failliet, maar daarnaast is de failliet [klager 2] 100% aandeelhouder van [LBD BV] waardoor het faillissement ook de aandelen in [LBD BV] omvat. Daarnaast heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het faillissement ook de gedreven handelszaak of onderneming omvat met alles wat daartoe behoort (HR 27 augustus 1937, NJ 1938/9 en HR 8 juni 1973, NJ 1975/76). De onderneming van [LBD BV] valt dus onder het faillissement en [klager 2] is niet beschikkingsbevoegd ten aanzien van de activa van deze onderneming (artikel 23 Faillissementswet); maar zijn curator. Ik verzoek u dus op deze grond om alle mogelijkheden tot afschrijving van deze rekening te blokkeren en mij een overzicht van de afschrijvingen sinds de oprichting van de rekening te doen toekomen. Hoewel ik niet de curator van [LBD BV] ben, ben ik wel de curator van haar 100% aandeelhouder en bestuurder [klager 2] en daarmee moet ik de beschikking kunnen hebben over de door hun gedreven onderneming. [Klager 2] heeft daarnaast sinds het faillissement geen enkele inkomsten, dus het is zeer aannemelijk dat hij en zijn vrouw (en medefailliet) [klaagster 3] de inkomsten van [klager 1] gebruiken voor hun persoonlijke uitgaven en daarmee meer schulden creëren dan er op datum faillissement al waren. Zoals u bekend zal zijn, dienen zij deze inkomsten af te staan aan de curator en mogen zij geen nieuwe schulden aan gaan. Hiermee overtreedt [klager 2] niet alleen het faillissementsrecht, maar ook (onder andere) artikelen 342 en 343 van het Wetboek van Strafrecht. Ik wil u daarom vragen de rekening te blokkeren om verder strafrechtelijk misbruik te voorkomen."

1.8 Op 19 januari 2024 heeft verweerster aan verschillende klanten van klaagster 1 een e-mailbericht gestuurd met daarin, voor zover relevant:

Op 9 februari 2023 ben ik benoemd als de curator van [klagers]. U ontvangt deze e-mail omdat u in het verleden, of mogelijk nog steeds, diensten heeft afgenomen bij dit bedrijf en deze individuen. Recent ben ik er bekend mee geraakt dat [klager 2] en [klaagster 3]– in strijd met faillissementsrechtelijke en strafrechtelijke voorschriften –

hun activiteiten hebben voortgezet in [SS BV] en [LBD BV] en [CC BV]. Om deze redenen heb ik de betaalrekeningen van deze vennootschappen laten blokkeren. Ik hoor graag of u facturen heeft ontvangen van deze partijen, of andere partijen gelieerd aan [klager 2] en [klaagster 3], en ik verzoek u hierbij om verzoeken waarbij u wordt verzocht op nieuwe rekeningen te betalen niet te honoreren. Indien er nog openstaande facturen zijn, hoor ik dit ook graag. Indien u vragen heeft, aarzel niet mij te benaderen.

1.9 Op 19 januari 2024 heeft verweerster aan klager 2 geschreven, voor zover relevant:

“Zoals jullie inmiddels zullen hebben begrepen is aan mij gesignaleerd dat jullie de activiteiten van [klaagster 1] hebben voortgezet in [SS BV] en [overige BV's]. Zoals ik al meerdere malen heb gezegd, is dit echt niet de bedoeling en hiermee overtreden jullie niet alleen de faillissementswet, maar ook het wetboek van Strafrecht. Ik heb de rechter-commissaris hier ook van in kennis gesteld en ik ben bezig alle klanten te informeren. Alle inkomsten die sinds 9 februari 2023 zijn ontvangen, moeten dus aan de boedel toekomen. Er mag geen enkele betaling meer in ontvangst worden genomen of een schuld worden betaald. Oftewel: zit niet meer aan welke bankrekening dan ook. (...) Ik heb nu nog geen aangifte gedaan omdat ik eerst wil kijken wat voor oplossingen er mogelijk zijn, maar als dit niet per direct stopt (en jullie tegen klanten blijven ontkennen dat er sprake is van een faillissement) zal ik harder moeten gaan optreden. Laten we het niet zover laten komen. (...)”

1.10 Op 22 januari 2024 heeft verweerster aan de klantenservice van Mercedes-Benz geschreven, voor zover relevant:

“Ik ben op 9 februari 2023 benoemd als curator van [klagers]. Uit de bankrekeningoverzichten maak ik op dat zij mogelijk een Mercedes Benz (...) uw organisatie leasen. Ik wil graag deze overeenkomst zo snel mogelijk opzeggen en u verzoeken de auto op te halen.(...)”

1.11 Op 8 februari 2024 hebben klagers een verzoek tot ontslag van verweerster als curator ingediend bij de rechtbank.

1.12 Op 9 februari 2024 heeft verweerster aan klager 2 geschreven, voor zover relevant:

“Zoals jullie inmiddels zullen hebben begrepen, is aan mij gesignaleerd dat jullie de activiteiten van [klaagster 1] hebben voortgezet in [BV's]. Zoals ik al meerdere malen heb gezegd, is dit echt niet de bedoeling (...). Ik heb de rechter-commissaris hier ook van in kennis gesteld en ik ben bezig om alle klanten te informeren. (...)”

1.13 Op 19 maart 2024 heeft de in de faillissementsprocedure betrokken rechter-commissaris (hierna: de RC) een advies opgesteld. Hierin staat, voor zover relevant:

“Op basis van de mij wel ter beschikking gestelde informatie en stellingen, adviseer ik de rechtbank niet over te gaan tot ontslag van de curator. De daartoe vereiste voldoende zwaarwegende redenen doen zich in dit geval niet voor. Verzoekers stoelen hun verzoek tot ontslag vooral op de stelling dat de curator met haar handelen ernstige schade toebrengt aan de B.V.'s en daarmee aan de boedel. Zij miskennen daarmee dat zijzelf, vanaf de aanvang van de faillissementen en in strijd met hun wettelijke plicht, stevast voor de afwikkeling van deze faillissementen van belang zijnde informatie voor de curator hebben achtergehouden: in het bijzonder hebben zij het bestaan van diezelfde B.V.'s — waarvan de aandelen (deels) in de failliete boedels vallen en van waaruit verzoekers, buiten het zicht van de curator, gedurende hun faillissement inkomsten lijken te hebben genoten - voor de curator verborgen gehouden. (...)”

1.14 Bij beschikking van 25 maart 2024 is het verzoek van klagers door de rechtbank afgewezen. In de beschikking staat, voor zover relevant:

“4.4 [Verweerster] heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat zij normaal gesproken niet bevoegd is bankrekeningen van [SS BV] en de aan [klager 2] en [klaagster 3] gelieerde vennootschappen te laten blokkeren. [Verweerster] is echter van mening dat daartoe in het onderhavige geval voldoende redenen zijn. [Klager 2] en [klaagster 3] gebruikten de rekeningen van SS BV en de gelieerde vennootschappen als hun persoonlijke bankrekeningen. (...)”

De rechtbank heeft in de beschikking het volgende overwogen, voor zover relevant:

“6.1 (...) Het handelen van [verweerster] is onlosmakelijk verbonden met de gedragingen van [klager 2] en [klaagster 3]. [Klager 2] en [klaagster 3] hebben vanaf het begin van de faillissementen en in strijd met hun wettelijke plicht, de voor de afwikkeling van de faillissementen van belang zijnde informatie voor [verweerster] achtergehouden en onvolledige informatie dan wel onjuiste informatie verstrekt. In het bijzonder hebben [klager 2] en [klaagster 3] het bestaan van [SS BV] en de gelieerde vennootschappen (...) voor [verweerster] verborgen gehouden.

6.4 “Een curator moet in het kader van een faillissement een eigen rechtmatigheidsonderzoek verrichten. [Verweerster] is op basis van de haar beschikbare informatie tot de conclusie gekomen dat [klager 2] en [klaagster 3] handelden in strijd met het faillissement- en strafrecht en dat dit zonder ingrijpen niet zou stoppen. Anders dan [klagers] hebben betoogd, kan niet worden gezegd dat de stellingen van [verweerster] loos en ongefundeerd zijn. In het midden kan blijven of [verweerster] gerechtigd was tot het blokkeren van de bankrekeningen van de gelieerde vennootschappen. Omdat [klagers] door het opzettelijk en in strijd met hun wettelijke verplichtingen buiten de boedel houden van de gelieerde vennootschappen en de inkomsten die zij daaruit genoten de boedel hebben benadeeld, kunnen zij aan het ontslagverzoek niet ten grondslag leggen dat het ingrijpen van [verweerster] tot het waardeloos worden van de vennootschappen en het einde van de daaruit genomen inkomsten heeft geleid. (...)”

1.15 Op 13 februari 2024 hebben klagers bij de deken een klacht over verweerster ingediend.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerster dat zij:

- a) het feit dat de BV de activiteiten van klaagster 1 heeft overgenomen aan te grijpen als argument om onbevoegd/onrechtmatig de bankrekeningen van BV te laten blokkeren, klanten en leveranciers van de BV aan te schrijven en een leasecontract van de BV op te zeggen (waardoor schade is/wordt geleden);
- b) zich onnodig grievend heeft uitgelaten door klagers voor fraudeur/crimineel uit te maken (waardoor reputatieschade is/wordt geleden).

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt vast dat de klacht ziet op het handelen van de advocaat in de hoedanigheid van faillissementscurator van klagers. 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.

Klachtonderdelen a) en b)

4.3 De voorzitter ziet in de inhoud van de klachtonderdelen a) en b) aanleiding voor een gezamenlijke beoordeling. Klagers verwijten verweerster in klachtonderdeel a) dat zij er alles aan heeft gedaan om de BV's van klagers te saboteren. Verweerster heeft banken aangeschreven om de rekeningen van de BV's te blokkeren, waarna deze banken hiertoe zijn overgegaan. Verweerster heeft ook de klanten van SS BV aangeschreven om hun betalingen aan deze BV te doen stoppen, waarop klanten zijn weggelopen. Ook heeft verweerster een leasecontract van SS BV opgezegd, terwijl verweerster hiertoe niet bevoegd was. Daarnaast verwijten klagers verweerster in klachtonderdeel b) dat zij zich in haar berichten onnodig grievend over hen heeft uitgelaten door hen voor fraudeur en crimineel uit te maken.

4.4 De voorzitter is van oordeel dat verweerster ten aanzien van klachtonderdeel a) genoegzaam heeft aangevoerd dat zij het verzoek aan de banken om de rekeningen van klagers te blokkeren heeft gedaan in het kader van een melding van faillissementsfraude. Verweerster heeft klagers in haar e-mailberichten van 7 februari 2023 en van 19 januari 2024 duidelijk geïnformeerd over haar taken en haar rol als curator in het kader van het faillissement. In deze berichtgeving heeft verweerster klagers ook gewezen op het feit dat dat het faillissement op het gehele vermogen van klagers zag en dat het klagers daarom niet meer was toegestaan om nog betalingen in ontvangst te nemen of een schuld te betalen. Desondanks zijn klagers blijven handelen als ware er geen faillissement was. Verweerster had door een gebrek aan middelen niet de mogelijkheid om beslag te leggen op de betreffende bankrekeningen en zij zag zich in de ontstane situatie genoodzaakt om de banken en de leveranciers aan te schrijven om hiermee het onrechtmatig handelen van klagers te doen stoppen. Verweerster probeerde op deze wijze de belangen van de schuldeisers veilig te stellen. Deze zienswijze van verweerster wordt onderbouwd door het advies van de RC en de beschikking van de rechtbank van 25 maart 2024. Zo heeft de RC in haar advies overwogen dat klagers vanaf de aanvang van de faillissementen van belang zijnde informatie voor verweerster achterhielden. De rechtbank noemt daarbij in de beschikking dat een curator in het kader van een faillissement een eigen rechtmatigheidsonderzoek moet verrichten. Binnen dat onderzoek kwam verweerster tot de conclusie dat klagers in strijd met het faillissement- en strafrecht handelden en dat dit zonder ingrijpen niet zou stoppen. Of verweerster daarbij gerechtigd was om de rekeningen te blokkeren, kan daarbij naar het oordeel van de rechtbank in het midden blijven nu in ieder geval vaststaat dat klagers met hun handelen de boedel hebben benadeeld.

4.5 De voorzitter is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerster met het verzoek tot het blokkeren van de rekeningen van klagers niet tuchtrechtelijk

verwijtbaar heeft gehandeld. Dit geldt eveneens voor het door haar aanschrijven van klanten en de opzegging van het leasecontract. Verweerster heeft de betreffende handelingen verricht in haar hoedanigheid van curator, waarin zij toezicht houdt op het beheer van de failliete boedel en rekening moet houden met belangen van maatschappelijke aard. Uit niets blijkt dat verweerster met haar handelen het vertrouwen in de advocaat zou hebben geschaad. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake en klachtonderdeel a) is daarom kennelijk ongegrond.

4.6 Voor zover klagers (ook) de deskundigheid van verweerster in twijfel trekken en haar in dat kader verwijten dat zij pas anderhalf jaar na uitspreken van het faillissement informatie bij klagers zou hebben opgevraagd, stelt de voorzitter vast dat ook dit verwijt niet gegrond is. De voorzitter verwijst hierbij naar het e-mailbericht van 7 februari 2023 waarin verweerster klagers direct om de benodigde informatie heeft verzocht. Ook de door klagers in repleik gemaakte opmerking dat het door verweerster aantal bestede uren en de hiervoor door haar gevraagde vergoeding niet in verhouding staan, treft geen doel. Het aantal uren en de gevraagde vergoeding zijn naar het oordeel van de voorzitter in ieder geval niet zodanig exceptioneel dat hiermee sprake zou zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

4.7 Ten aanzien van klachtonderdeel b) overweegt de voorzitter dat verweerster in haar berichtgeving aan derden enkel heeft gemeld dat klagers in strijd met faillissementsrechtelijke en strafrechtelijke voorschriften handelden door hun activiteiten voort te zetten in andere BV's. Dit betrof een feitelijke beschrijving van de door verweerster onderbouwde zienswijze en vormde ook de aanleiding van de faillissementsfraude. Dat verweerster klagers op enig moment zou hebben uitgemaakt voor fraudeur of crimineel, zoals klagers stellen, of dat zij zich op andere wijze onnodig grievend over klagers zou hebben uitgelaten, is de voorzitter niet gebleken. Klachtonderdeel b) is gelet op het voorgaande eveneens kennelijk ongegrond.

4.8 De voorzitter zal de klacht in beide onderdelen, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in beide klachtonderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 augustus 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 5 augustus 2024