

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-252/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 12 augustus 2024 in de zaak 24-252/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

gemachtigde: mr. G.F.M.G. Heutink

over

verweerster

gemachtigde: mr. W.A.J. Hagen

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 25 oktober 2023 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 5 april 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 23/139 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 10 juni 2024. Daarbij waren verweerster en haar gemachtigde aanwezig. Van de zijde van klagers was niemand aanwezig. Door de gemachtigde van klagers is op de dag van de mondelinge behandeling uitstel van de mondelinge behandeling verzocht, maar dit verzoek is door de raad afgewezen. Van de mondelinge behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier.

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 arrest van 25 januari 2021 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is MPHE B.V. (hierna: de failliet) in staat van faillissement en daarbij is mr. K tot curator aangesteld (hierna ook genoemd: de curator).

2.2 In dat faillissement is de curator een procedure gestart tegen J & Partners B.V. (hierna: J) Verweester, een kantoorgenote van de curator, treedt in die procedure op als advocaat van de curator.

2.3 Op 12 september 2023 heeft de curator bij de rechtbank Amsterdam een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag ingediend. Dit verzoek strekte tot het verkrijgen van verlof om ten laste van J conservatoire beslagen onder derden te leggen. In dat verzoekschrift staat onder meer het volgende:

43 (...) De rechter-commissaris heeft de Curator op 28 juni 2023 toestemming gegeven voor het nemen van nadere rechtsmaatregelen jegens J, meer concreet: om over te gaan tot het indienen van onderhavig beslagrekest, alvorens een procedure aanhangig te maken. Wanneer beslag doel treft, kan J voor een gesprek bij de rechter-commissaris worden uitgenodigd. (...)

47. De Curator heeft nog geen eis in de hoofdzaak ingesteld. Hij verzoekt de termijn daarvoor te bepalen op twee maanden nadat het eerste beslag is gelegd en licht deze afwijkende langere termijn als volgt toe.

48. Het Team Insolventies van de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, is vanaf 17 maart 2022 gestart met een pilot om de werkwijze bij het voeren van procedure door curatoren te veranderen. Sinds die datum hoort de rechter-commissaris in beginsel bij alle soorten (civiele) procedures de curator en de betrokken wederpartij. Pas nadat het gesprek heeft plaatsgevonden, beslist de rechter-commissaris op het verzoek van de curator om in rechte tegen de betrokken wederpartij op te mogen treden.

49. Voor het leggen van conservatoir (derden)beslag kan de curator machtiging ontvangen zonder dat een gesprek met de rechter-commissaris plaatsvindt, maar voordat de curator een machtiging ontvang om de hoofdzaak aanhangig te maken moet alsnog het in de vorige alinea omschreven gesprek plaatsvinden. Reden waarom de curator de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak zo ruim mogelijk moet laten stellen.

50. In het faillissement van MPHE heeft de Curator machtiging ontvangen voor het voeren van de onderhavige verzoekschriftprocedure tot het verkrijgen van verlof. De rechter-commissaris heeft de Curator verzocht om daarbij te verzoeken om een termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak van twee maanden, zodat de rechter-commissaris voldoende tijd heeft voor het uitnodigen van de Curator en J voor een gesprek op de rechtbank.'

2.4 Bij e-mail van 10 oktober 2023 heeft de gemachtigde van klagers aan de curator onder meer het volgende geschreven:

De deurwaarder heeft op 6 oktober aan mijn opdrachtgever J Card BV betekend de grosse van een beschikking dd 13 september 2023 van de Voorzieningenrechter Amsterdam.

In het daarbij behorende beslagrekest heeft u in de alinea met randnummers 48 en 49 verwezen naar een pilot terzake de werkwijze van curatoren bij het voeren van procedures.

(...)

Op 13 oktober 2023 is de dagvaarding in de hoofdzaak aan mijn opdrachtgever betekend, evenwel zonder dat mijn client door de R.C. in het faillissement is gehoord. Hoe moet ik dat zien in het licht van de volgens de regelgeving van de pilot voorgeschreven hoorzitting bij de RC voordat er gedagvaard wordt?

2.5 Vervolgens is er e-mail contact geweest tussen de gemachtigde van klagers en verweerster.

2.6 Bij e-mail van 23 oktober 2023 heeft de gemachtigde van klagers aan verweerster geschreven:

Graag ontvang ik meer info over de tekst van de pilot. Wat heeft u daarover? En kan ik daar een kopie van krijgen?

2.7 Daarop heeft verweerster per e-mail diezelfde dag aan de gemachtigde van klagers geantwoord:

Daar kan ik u niet aan helpen. Zoals ik u bij e-mail van 13 oktober 2023 reeds heb laten weten, beschikt de curator niet over een afschrift van de regeling.

2.8 Op 25 oktober 2023 heeft de gemachtigde van klagers bij de rechtbank Gelderland een verzoek ex artikel 69 van de Faillissementswet (Fw) ingediend. Op diezelfde dag heeft de gemachtigde bij de deken een klacht tegen verweerster ingediend.

2.9 Per brief van 3 november 2023 heeft de rechter-commissaris, kort gezegd, aan de gemachtigde van klagers bericht dat hij - gelet op de reactie van de curator daarop - geen reden ziet om de verzoeken ex artikel 69 Fw nader te behandelen en verzoekt hij de gemachtigde van klagers verhinderdata door te geven om een bespreking te kunnen plannen.

2.10 Op 21 november 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden bij de rechter-commissaris.

2.11 Gelijktijdig met de klacht tegen verweerster hebben klagers ook soortgelijke klachten ingediend tegen de curator mr. K en tegen mr. VS, laatstgemelde in haar hoedanigheid van patroon van verweerster. Die klachten zijn eveneens doorgezonden aan de raad en zijn gevoegd met de onderhavige zaak behandeld op de mondelinge behandeling van 10 juni 2024 (zaaknummers 24-251 en 24-253).

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) in strijd te handelen met de kernwaarden van de pilot;

Toelichting: Mr. K heeft J op 12 september 2023 gedagvaard zonder dat het in de pilot genoemde hoorgesprek had plaatsgevonden. Op de vraag die aan mr. K per e-mail is gesteld over de betreffende pilot is geen enkel antwoord gekomen. Hierdoor gaan wij ervan uit dat de rechter-commissaris geen toestemming is gegeven voor de dagvaarding. Verweerster is hierdoor te ver gegaan in de vrijheid die haar toekomt als

advocaat van de wederpartij. De failliet is evenals J belanghebbende in deze procedure, omdat het ook in het belang van MPHE B.V. is dat er door mr. K geen zinloze kosten worden gemaakt.

b) ten onrechte geen informatie/inlichtingen te verstrekken;

Toelichting: Verweerster en mr. K hebben ten onrechte geweigerd om inlichtingen te verstrekken met betrekking tot de pilot. Per e-mails aan mr. K is gevraagd om een afschrift van de regeling volgens de pilot. Mr. K heeft daarop kenbaar gemaakt dat hij geen afschrift van de regeling heeft. Ook na een rappel aan mr. K van 23 oktober 2023 heeft verweerster diezelfde dag kenbaar gemaakt dat zij ons niet verder kon helpen. Mr. K beschikt over de schriftelijke stukken die zien op de inhoud van de pilot, aangezien de rechter- commissarissen van de rechtbank Gelderland de curatoren in Gelderland hebben geïnformeerd over de pilot.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Maatstaf

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, onder andere inhoudende dat advocaten zich dienen te onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Artikel 10a van de Advocatenwet bevat de kernwaarden onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, (financiële) integriteit en vertrouwelijkheid die advocaten bij de uitoefening van hun beroep in acht dienen te nemen. Daarbij geldt dat een advocaat een bijzondere positie in de rechtsbedeling vervult. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. De gedragsregels beogen invulling te geven aan de eisen die mogen worden gesteld aan een goede taakuitoefening door een behoorlijk advocaat. De tuchtrechter toetst aan de norm van artikel 46 van de Advocatenwet en niet aan de gedragsregels, waarbij de gedragsregels overigens zo nodig wel van betekenis kunnen zijn bij bedoelde toets.

Ontvankelijkheid MPHE B.V.

5.2 De raad zal eerst beoordelen of de failliet in deze zaak als klager kan worden aangemerkt. Om een klacht te kunnen indienen en daarin te worden ontvangen dient een klager rechtstreeks in zijn belangen te worden geschaad.

5.3 Daarvan is naar het oordeel van de raad in deze geen sprake. De curator in het faillissement van MPHE B.V. voert als zodanig een procedure tegen een derde. In die procedure speelt de failliet geen zelfstandige rol. Het is de faillissementscurator die de belangen van de failliete boedel vertegenwoordigt. De curator zal er vanuit zijn rol voor waken dat er, zoals in toelichting op dit klachtonderdeel is aangevoerd, 'geen zinloze kosten worden gemaakt'. Bovendien houdt de rechter-commissaris toezicht op

het beheer van de curator en is de curator aan de rechter-commissaris verantwoording verschuldigd. Dat er door de curator zinloze kosten zouden zijn gemaakt is overigens op geen enkele wijze gebleken of aangetoond.

5.4 De raad zal MPHE B.V. niet-ontvankelijk verklaren.

Klachtonderdeel a): handelen in strijd met de kernwaarden van de pilot

5.5 De rechtbank in Zutphen is een pilot gestart ten aanzien van faillissementen. De pilot ziet op een handelswijze bij faillissementen om procedures te voorkomen. Door verweerster is aangevoerd dat alle curatoren middels een brief, die ook andere onderwerpen bevatte, door de rechtbank op de hoogte zijn gebracht van deze pilot. In het verzoekschrift tot het leggen van beslag (zie hiervoor onder 2.3) heeft de curator uitgebreid gewag gemaakt van deze pilot.

5.6 Daaruit blijkt onder meer dat de curator voor het leggen van conservatoir derdenbeslag machtiging kan ontvangen zonder dat een gesprek met de rechter-commissaris plaats vindt. Dat is ook wat in de onderhavige zaak is gebeurd. Daarmee hebben de curator en verweerster als advocaat van de curator dus niet gehandeld in strijd met (de kernwaarden van) de pilot, wat die kernwaarden ook mogen zijn en wat ook de status van de pilot zelf moge zijn. Bovendien komen aan verweerster, als advocaat van de curator, niet meer verplichtingen toe dan aan de curator.

5.7 De dagvaarding in de hoofdzaak is op 13 oktober 2023 aan J betekend. Op 21 november 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden met de rechter-commissaris. Ook hier ziet de raad niet in welk opzicht verweerster q.q. onbetamelijk zou hebben gehandeld of in strijd met (de kernwaarden van) de pilot zou hebben gehandeld. De kern van de pilot is juist dat er een gesprek met de rechter-commissaris kan plaatsvinden als deze daar prijs op stelt en in het onderhavige geval heeft dat gesprek ook plaatsgevonden, ruim voordat de dagvaarding voor het eerst diende.

5.8 Niet valt in te zien in welk opzicht verweerster ten aanzien van dit klachtonderdeel tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel b): geen inlichtingen/informatie verstrekken

5.9 Dit klachtonderdeel ziet er op dat verweerster en de curator geen inlichtingen zouden hebben verstrekt met betrekking tot de pilot. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond. Er is namelijk wel degelijk informatie verstrekt over de pilot. Zoals ook hiervoor al is vermeld, wordt in de het verzoekschrift tot het leggen van beslag uitgebreid omschreven wat de pilot behelst. Dat de betreffende brief van de rechtbank aan alle curatoren niet aan gemachtigde van klager is gezonden, doet daar niet aan af. Door verweerster is bovendien meermaals aan de gemachtigde van klager medegedeeld dat de curator niet beschikt over een afschrift van de pilot en dus ook niet een zodanig afschrift kan verstrekken.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart MPHE B.V. niet-ontvankelijk;

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mr. E.M.G. Pouls en mr. M. Lont, leden, bijgestaan door mr. H.P.J. Meijerink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 augustus 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op : 12 augustus 2024