

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-222/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-€21

van 4 november 2024

in de zaak 24-222/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde:

over

verweester

gemachtigde:

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 19 oktober 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 21 maart 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2275324 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 24 juni 2024. Daarbij waren de gemachtigde van klaagster, verweester en de gemachtigde van verweester aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 Op 25 april 2023 is het faillissement van de onderneming G. uitgesproken. Verweerster heeft in de hoedanigheid van curator in dit faillissement opgetreden.

2.2 In een overeenkomst van 2 oktober 2021 is tussen klaagster en de gefailleerde een bruikleenovereenkomst overeengekomen ten aanzien van onder meer een ECOTAP systeem.

2.3 In een e-mail van 22 augustus 2023 is door de vertegenwoordiger van klaagster aan een collega van verweerster het volgende geschreven:

Wij zijn op 2-10-2021 een gebruikersovereenkomst aangegaan met [gefailleerde]. (...) Uit de overeenkomst blijkt duidelijk dat de geleverde goederen nadrukkelijk ons eigendom zijn en blijven. (...) Wij maken dus hierbij een nadrukkelijk eigendomsvoorbehoud voor deze goederen.

2.4 In een reactie hierop heeft een collega van verweerster aan klaagster het volgende geschreven:

Het faillissement van [gefailleerde] is op 24 april jl. uitgesproken en openbaar gepubliceerd. Er rust op u de verplichting om direct na het uitspreken van het faillissement een beroep te doen bij de curator op eventuele (eigendoms)rechten. Nu de curator eerder niet van u heeft vernomen, is zij overgegaan tot verkoop c.q. afvoer van de genoemde goederen. (...) Ik verzoek u uw vordering, gestaafd met bescheiden, ter verificatie in te dienen."

2.5 De vertegenwoordiger van klaagster heeft hierop in een e-mail van 23 augustus 2023 als volgt gereageerd:

Wij betreuren uw verwijzing naar de publicatie en de suggestie dat daarmee ons eigendomsvoorbehoud mogelijk zou zijn vervallen. Wij hebben op zijn minst twijfel of daarmee (voldoende) aan de onderzoekplicht van de curator is voldaan. (...) Vooralsnog blijven wij bij ons gisteren (22 augustus j.l.) opgegeven standpunt met betrekking tot het terechte voorbehoud van onze goederen. Het betreft een duidelijke bruikleenovereenkomst die ook in de administratie van de gefailleerde voorkomt evenals de regelmatige betalingen.

2.6 Verweerster heeft in een e-mail van 31 augustus 2023 het volgende aan klaagster geschreven:

Helaas hierbij het vervelende bericht dat de activa niet meer aanwezig zijn. (...) Helaas ben ik door de bestuurder niet op de hoogte gesteld van de bruikleenovereenkomst ... en heb ik ook niet op een andere wijze vernomen dat deze activa van uw vennootschap waren. De crediteuren zijn aangeschreven maar daarop stond u niet vermeld. (...) Voor u betekent dit dat u uw openstaande vordering (facturen en schade) bij mij kunt indienen. Vooralsnog ziet het er echter niet naar uit dat er enige uitkering op uw vordering kan plaatsvinden. (...) Het spijt mij dat ik u niet

anders kan berichten. Ik begrijp dat dit voor u een vervelende boodschap is en tot een nadere toelichting ben ik uiteraard bereid.

2.7 Klaagster heeft hierop in een brief van 6 september 2023 als volgt gereageerd:

Wij menen dat u tekort bent geschoten in uw onderzoekplicht. (...) U had zonder bijzondere inspanning te hoeven verrichten kunnen en moeten weten, dat u de ECO-TAP installatie niet mocht verkopen.

2.8 Een collega van verweerster heeft klaagster in een e-mail van 15 september 2023 het volgende geschreven:

Hoewel de situatie word betreurd, kom ik tot de slotsom dat de curator niet onzorgvuldig heeft gehandeld. (...) Nimmer werd de curator kenbaar gemaakt dat het door u genoemde ECO-TAP systeem u in eigendom toebehoort. (...) De naam van uw bedrijf stond echter niet in de crediteurenadministratie vermeld. Ook uit de inventarisatie en de taxatie d.d. 9 mei 2023 van NTAB is geen melding gemaakt van derden op het ECO-TAP systeem. (...) Op 22 augustus 2023 heeft u zich per e-mail gemeld bij de curator met de bruikleenovereenkomst, circa 4 maanden na het uitspreken van het faillissement én bijna 1 maand na oplevering van het bedrijfspand. De curator heeft toen voor het eerst kennis genomen van de bruikleenovereenkomst. De curator heeft daarop direct contact opgenomen met zowel de verhuurder als TBAuctions om te trachten de betreffende tapzuil af te halen maar het bedrijfspand was echter leeg. (...) Uit het vorenstaande blijkt dat, hoe betreurenswaardig het ook is, de curator geen verwijt kan worden gemaakt.

2.9 De vertegenwoordiger van klaagster heeft in een e-mail van 21 september 2023 het volgende aan de collega van klaagster geschreven:

Wij menen dat de curator ook zelf en dus ook persoonlijk een verantwoordelijkheid draagt. Als het bewijs van een eigendomsvoorbehoud zó overduidelijk aanwezig is en de curator in een periode van 4 weken na het faillissement 100 uren bij de boedel declareert en in haar verslag(en) specifiek de onderdelen noemt waarin het eigendomsvoorbehoud overduidelijk zichtbaar is en dus ook door de curator niet gemist had mogen worden; is er wat ons betreft dus ook duidelijk sprake van een verwijtbare tekortkoming c.q. nalatigheid omdat het eigendomsvoorbehoud van het ECOTAP systeem eigenlijk als "niet te missen" mag worden gekwalificeerd.

2.10 Op 19 oktober 2023 heeft klaagster een klacht over verweerster ingediend.

3. KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in haar hoedanigheid van curator nalatig te hebben gehandeld door ten onrechte goederen met een eigendomsvoorbehoud te hebben doen laten verdwijnen en te laten vernietigen dan wel te hebben verkocht.

4. VERWEER

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

5. BEOORDELING

Maatstaf

5.1 De raad neemt in overweging dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, zoals die van curator, blijft voor de advocaat het advocatentuchtrecht gelden. Als zij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het aanzien van en/of het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met wat een behoorlijk advocaat betaamt en waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De tuchtrechter toetst dat optreden in een andere hoedanigheid niet slechts marginaal; er volgt een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en, bij positieve beantwoording, of is gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

5.2 Klaagster is een gebruikersovereenkomst aangegaan met een horecabedrijf. Uit die overeenkomst blijkt - aldus klaagster - dat klaagster van die tapinstallatie eigenaar zou blijven. Dat bedrijf is failliet gegaan en verweerster was de curator van dat faillissement. Klaagster verwijt verweerster dat zij nalatig is geweest omdat zij deze tapinstallatie heeft laten verdwijnen. Volgens klaagster had zij kunnen en moeten weten dat deze tapinstallatie in eigendom van klaagster was, onder meer omdat de bruikleenovereenkomst in de administratie zat.

5.3 De raad volgt klaagster niet in dit verwijt. Uit de verklaring van verweerster volgt dat zij kort na het faillissement, op 25 april 2023, aan de bestuurder van de gefailleerde heeft gevraagd of er nog rechten van derden waren. Klaagster is op dat moment door de bestuurder niet genoemd. Een dag later heeft verweerster een bezoek gebracht aan het bedrijfspand. Ook toen is door verweerster gevraagd naar zaken van derden. Ook toen is klaagster niet ter sprake gekomen. Verweerster heeft op dat moment wel gezien dat er een tapinstallatie stond, maar zij dacht dat die aan Heineken toebehoorde, omdat Heineken wel door de bestuurder en in de stukken als derde is genoemd. In de week erna heeft verweerster de administratie van de gefailleerde ontvangen. In die administratie zat niet de bruikleenovereenkomst met klaagster, aldus verweerster. Gelet op die niet onaannemelijke verklaring van verweerster over de door haar gezette stappen, is naar het oordeel van de raad niet gebleken dat verweerster wist of had moeten weten dat het gefailleerde bedrijf de tapinstallatie in bruikleen had. Ook uit de door klaagster overgelegde foto's en de andere stukken in het klachtdossier is dat niet vast komen te staan. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten door verweerster is dan ook geen sprake. Dat betekent dat de klacht van klaagster ongegrond wordt verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.F. van den Berg, voorzitter, mrs. H. van Katwijk, N.C. Milani, A.E. Mulder, M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 november 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op : 4 november 2024