

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-760

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 29 januari 2020

in de zaak 19-760

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) van 7 november 2019 met kenmerk 51/19/043, door de raad ontvangen op dezelfde dag, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager heeft in december 2015 een overeenkomst gesloten met Deventer Media Group B.V. (hierna: DMG), waarbij klager (in elk geval) een aantal magazines 50Vitaal-Plus in opdracht en voor rekening van DMG heeft vormgegeven. Een jaar later heeft DMG de overeenkomst beëindigd. Klager heeft DMG daarop in twee gerechtelijke procedures betrokken.

1.2 Bij vonnis van 14 februari 2018 heeft de kantonrechter van de rechtbank Overijssel DMG bij verstek veroordeeld aan klager te betalen een bedrag in hoofdsom van bijna € 70.000,.

1.3 Op 2 maart 2018 is DMG failliet verklaard, met aanstelling van verweerder als curator.

1.4 Bij vonnis van 6 maart 2018 heeft de kantonrechter DMG veroordeeld aan klager te betalen een bedrag in hoofdsom van € 6.930,85. De kantonrechter heeft, voor zover van belang, overwogen:

“7. Toewijsbaar is dus de hoofdsom van € 6.930,85. Omdat niet vaststaat dat de algemene voorwaarden van [klager] van toepassing zijn, zal de wettelijke handelsrente telkens ingaande de 32ste dag na de factuurdatum worden toegewezen. De door [klager] overgelegde opdrachtbevestiging, waarin naar de algemene voorwaarden is verwezen, is niet door DMG voor akkoord ondertekend.”

1.5 Op 12 maart 2018 heeft klager zijn vorderingen op DMG ingediend bij verweerder en verweerder verzocht contact op te nemen over de verdere voortgang van het faillissement.

1.6 Op 13 maart 2018 heeft (een medewerker van) verweerder klager bericht dat de twee vorderingen van klager op DMG zijn geplaatst op de lijst van voorlopig erkende crediteuren.

1.7 Bij e-mail van 14 maart 2018 heeft klager de medewerker van verweerder geschreven:

“Ik heb [verweerder] kort telefonisch gesproken.

Hij heeft laten weten dat een ‘doorstart’ er ook niet inzit.

We weten allemaal dat er digitale kopieën en bestanden zijn waar DMG uit kan putten.

Tevens zal de domeinnaam mettertijd op te vragen zijn en dat zal DMG doen.

Het ‘veilig’ reserveren/claimen/onderbrengen kan een optie zijn.

Desnoods nemen wij deze over voor een symbolische €1,-.”

1.8 Op 22 maart 2018 heeft verweerder met toestemming van de rechter-commissaris een akkoord bereikt over de verkoop van (de boedel van) DMG.

1.9 Op 27 maart 2018 heeft de deurwaarder waar klager het vonnis van 6 maart 2018 ter incasso had aangeboden, nog een keer de vordering bij verweerder ingediend, met daarbij het verzoek hem mee te delen of uitzicht bestaat op een uitkering aan de crediteuren.

1.10 Bij e-mail van 16 april 2018 heeft klager verweerder geschreven:

“[Klager] hanteert haar Algemene Voorwaarden.

Voor de goede orde verwijzen wij naar artikel 17; dit geldt niet alleen voor goederen maar ook voor digitale tekeningen met de bijbehorende licentierechten/intellectueel eigendom.”

1.11 Bij brief van 18 april 2019 heeft klager zich tot de rechter-commissaris gewend die hem bij brief van 15 mei 2019 heeft meegedeeld dat op geen van de door verweerder als curator met zijn toestemming verkochte elementen eigendomsvoorbehoud als bedoeld in artikel 3:92 BW kan rusten.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, kort en zakelijk weergegeven in, dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) heeft aangegeven dat er geen doorstart zou plaatsvinden, terwijl de boedel van DMG een week later alsnog is verkocht, ondanks dat klager een eigendomsvoorbehoud had. DMG, althans de rechtsopvolger van DMG heeft hiermee ongekend voordeel behaald;
- b) de stukken niet heeft doorgenomen;
- c) klager verkeerde informatie heeft verstrekt over de doorstart van DMG;
- d) klager geenszins in de gelegenheid heeft gesteld zijn bod aan te passen en/of nader toe te lichten, alsmede klager niet heeft geïnformeerd waarom het bod niet geaccepteerd is.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten 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 advocatentucht recht 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.

4.2 De voorzitter overweegt als volgt. De klacht komt er in de kern op neer dat klager verweerder verwijt dat hij de boedel van DMG heeft verkocht, terwijl klager een eigendomsvoorbehoud had en daarop een beroep had gedaan. Het is echter aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter om daarover te oordelen. Dat de curator in het onderhavige civielrechtelijk geschil een standpunt heeft ingenomen dat in redelijkheid niet verdedigbaar is, hetgeen zou kunnen leiden tot een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, is niet gebleken. De curator kon zich geleet op het onder 1.4 genoemde vonnis beroepen op het niet toepasselijk zijn van de algemene voorwaarden, waarin kennelijk een eigendomsvoorbehoud was opgenomen, alsmede op de opvatting van de rechter-commissaris als bedoeld onder 1.11 dat er geen eigendomsvoorbehoud rustte op de verkochte goederen. Of dit standpunt in rechte stand houdt is aan de civiele rechter. Dat verweerder overigens het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad is niet gebleken. Anders dan klager kennelijk veronderstelt rustte op verweerder geenszins de verplichting in te gaan op het door klager gedane bod van € 1,- op de boedel van DMG. Dat verweerder onjuiste informatie over de doorstart van DMG aan klager heeft verstrekt is voorts niet gebleken. Voor zover verweerder klager in de week van 12 maart 2018 zou hebben meegedeeld dat een doorstart van DMG er niet in zit, terwijl hij een week later de boedel van DMG heeft verkocht betekent dat nog niet dat verweerder klager onjuist heeft voorgelicht. Het is immers niet gebleken dat op het moment dat verweerder klager berichtte dat een doorstart er niet in zat, verkoop van de boedel al vaststond. Evenmin is gebleken dat verweerder “de stukken niet heeft doorgenomen”. Niet gebleken is tenslotte dat de rechter-commissaris, onder wiens toezicht verweerder als curator heeft opgetreden, de handelingen en gedragingen van de curator als onjuist heeft beoordeeld. De klacht is dan ook kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 29 januari 2020.

griffier

voorzitter