

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B 45 - 2009

B45-2009

BESLISSING

van de raad van discipline in het ressort 's-Hertogenbosch inzake de klacht van:
klager,
tegen

verweerder,

Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 26 februari 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Breda de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarislijst.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 31 augustus 2009, waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 24 april 2009, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 17 augustus 2009. De deken werd van de mondelinge behandeling op de hoogte gesteld.

Ter zitting zijn klager en verweerder verschenen.

Vaststelling van de feiten voor zover voor de klacht van belang.

Op 3 juni 2008 is ten verzoeken van de cliënt van verweerder in staat van faillissement verklaard. Klager is als curator opgetreden. Verweerder heeft namens zijn cliënt verzet ingesteld tegen de faillietverklaring.

Op 20 juni 2008 heeft klager aan verweerder verzocht om opgaaf te doen van de hoogte van de bedragen die hij onder zich hield. Tevens heeft klager op die datum medegedeeld dat voor instemming met vernietiging van het faillissement gelden dienen te worden gereserveerd ter dekking van het salaris van de curator waarbij klager een richtbedrag noemde van € 4.500,--.

Tijdens de zitting die vervolgens plaatsvond op 24 juni 2008 heeft verweerder verklaard dat hij voldoende gleden onder zich had ter dekking van de faillissementskosten, waaronder het salaris van de curator. Deze mededeling is ook opgenomen in het proces-verbaal van de zitting. De hoogte van het gereserveerde bedrag en van het honorarium van klager zijn tijdens de zitting niet ter sprake gekomen. De mededeling van verweerder was voor klager reden om in te stemmen met de vernietiging van het faillissement. In het vonnis van 24 juni 2008 heeft de rechtbank te 's-Hertogenbosch het faillissement vernietigd en de kosten van het faillissement, zijnde het salaris van de curator en diens

verschotten, op € 3.383,10 vastgesteld. Op 25 juni 2008 heeft klager verweerder verzocht om het door de rechtbank toegewezen bedrag te storten op zijn rekening, hetgeen, ook na herhaald verzoek, niet is gebeurd. Verweerder heeft het standpunt ingenomen dat het salaris van de curator buiten de faillissementskosten valt.

Inhoud van de klacht.

Verweerder heeft op de zitting waar het verzet tegen de faillietverklaring diende te kennen gegeven dat hij voldoende geld onder zich had om de faillissementskosten uit te betalen en daarmee niet de waarheid gesproken.

Standpunt van klager

Verweerder heeft zich niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Klager acht het onbetamelijk dat verweerder tijdens de faillissementszitting heeft verklaard dat hij voldoende gelden onder zich had ter dekking van de kosten van het faillissement, waaronder het salaris van de curator. Verweerder heeft blijkens het proces-verbaal tijdens de zitting verklaard dat hij voldoende gelden onder zich had ter dekking van de faillissementskosten. Naar aanleiding van deze mededeling van verweerder is het faillissement van zijn cliënt vernietigd en vervolgens bleek dat hij niet afdoende c.q. geen gelden onder zich had. Enkel op basis van deze mededeling van verweerder is het faillissement (met instemming van klager) vernietigd. Indien verweerder zou hebben aangegeven dat geen c.q. onvoldoende gelden waren gereserveerd, ten gevolge waarvan zelfs het salaris van de curator niet kon worden voldaan, zou het faillissement nimmer zijn vernietigd. Uit zowel de literatuur als de jurisprudentie blijkt duidelijk dat onder de (algemene) faillissementskosten de kosten van de curator vallen.

Standpunt van verweerder.

Tijdens de zitting heeft verweerder meer gezegd dan de griffier heeft genotuleerd. Verweerder heeft gezegd dat de crediteuren allemaal zijn betaald alsook de aanvrager. Verweerder heeft simpelweg tijdens de zitting niet kunnen stellen dat hij gelden ter dekking van het honorarium van de curator onder zich zou hebben omdat de omvang van dat honorarium verweerder tijdens die zitting niet bekend was. Tijdens de zitting was klager nog geen crediteur omdat hij zijn rekening nog niet had ingediend. Derhalve kan ook geen sprake zijn van onbetamelijk handelen aan de zijde van verweerder.

Beoordeling van de klacht.

Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder erkent dat hij ter zitting heeft verklaard "ik heb het bedrag ter dekking van de faillissementskosten onder mij", hetgeen ook is opgenomen in het proces-verbaal van de zitting. Verweerder heeft zich na de zitting op het standpunt gesteld dat hij daarmee niet bedoelde de gelden ter dekking van de kosten van de curator, maar die van de faillissementsaanvrager.

De raad is met klager van oordeel dat uit zowel de wet als de literatuur en de jurisprudentie blijkt dat onder de faillissementskosten ook de kosten van de curator vallen, en dat verweerder dat behoorde te weten. Het standpunt dat verweerder na de zitting heeft ingenomen is derhalve naar het oordeel van de raad volstrekt onhoudbaar. De raad acht de handelwijze van verweerder bovendien laakbaar omdat hij tijdens de zitting,

mede gelet op de inhoud van het faxbericht dat klager voorafgaand aan de zitting aan verweerder had gestuurd, moet hebben geweten dat klager en de rechtbank op basis van zijn mededeling ter zitting zouden aannemen dat het honorarium van de curator zou worden voldaan uit de door verweerder beheerde gelden. Verweerder heeft derhalve ter zitting niet alleen gezwegen waar hij had moeten spreken, omdat hij wist dat de curator enkel kon instemmen met vernietiging van het faillissement indien voldoende gelden waren gereserveerd om het salaris van de curator te kunnen voldoen, maar ook de onjuiste mededeling gedaan dat hij het bedrag der faillissementskosten onder zich had. Daarmee heeft verweerder gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De raad verklaart de klacht dan ook gegrond. De raad acht gelet op de ernst van dit gedrag de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken passend.

BESLISSING.

De raad verklaart de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken, met de bepaling dat die niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond van het feit dat verweerder zich voor het einde van de proeftijd, die de raad vaststelt op een periode van één jaar, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt. De proeftijd vangt aan op de dag dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Aldus gegeven en in het openbaar uitgesproken door mr. P.M. Knaapen, voorzitter en mrs. Chr.M.J. Peeters, R.G.A.M. Theunissen, J.D.E. van den Heuvel, J.J.M. Goumans, leden, alsmede mr. Th.H.G. van de Langenberg, griffier, ter openbare zitting van de raad d.d. 19 oktober 2009

mr. Th.H.G. van de Langenberg, mr. P.M. Knaapen,
griffier. voorzitter.
Verzonden op: 20 oktober 2009

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per Post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.