

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-01

11-01

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET
GERECHTSHOF ARNHEM

Bij brief d.d. 5 januari 2011 heeft mr. H. Versluis, lid van de Raad van Toezicht van de
Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo, ter kennis van de raad gebracht de
klacht van:

X

wonende te A,

klager,

hierna: klager

tegen:

mr. Y

advocaat te B,

beklaagde,

hierna: verweerster

1.

De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 21 maart 2011, waar klager
en verweerster zijn verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht in de volgende samenstelling zitting
gehouden: mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter en de mrs. H.C. Brandsma, G.E.J.
Kornet, P.M. Wilmink, leden van de raad, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als
griffier.

Voorafgaande aan de zitting heeft de raad op 17 maart 2011 van klager nog een set
producties ontvangen.

2.

Verweerster is in de periode 2003- 2009 als curator opgetreden in aan klager gelieerde
ondernemingen, zijnde Z Nederland B.V. en Z B.V.

3.

Voor de inhoud van de klacht neemt de raad de brief van mr. Versluis van 5 januari
2011 met bijlagen als uitgangspunt. Nu daartegen door verweerster geen bezwaar is
gemaakt worden ook de handgeschreven punten 6,7 en 8 van klager, gevoegd bij ge-
noemde brief, - die overigens geen zelfstandige klachten bevatten - bij de klacht betrok-
ken.

Klager verwijt verweerster, dat zij voornoemde faillissementen niet correct c.q. onzorg-
vuldig heeft afgewikkeld en daarmee niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat
betaamt. Meer specifiek luiden de klachten als volgt:

a.

Ten onrechte heeft verweerster aangedrongen op de afwikkeling van beide faillissemen-
ten ondanks de lopende bezwaren tegen vorderingen van de belastingdienst en UWV.

In de faillissementskas werd de ongevallen uitkering van de heer V gestort. Dat geld is verdwenen.

b.

Ten onrechte heeft verweerster de faillissementen, althans één van de faillissementen, te weten het faillissement van Z BV. afgewikkeld zonder controle van de boekhouding van gefailleerde.

c.

Ten onrechte heeft verweerster voor wat betreft het faillissement van Z B.V de vorderingen van de fiscus en het UWV onvoldoende geverifieerd.

d.

Ten onrechte heeft verweerster post van een andere onderneming van klager, Z Ltd, achtergehouden.

e.

Ten onrechte heeft verweerster op een herhaald verzoek tot informatie over de G-rekening niet gereageerd, alsmede heeft verweerder stukken uit de administratie van voornoemde gefailleerde laten verdwijnen, in het bijzonder mandagenregisters.

f.

De facturen/creditnota's en mandagenregisters van de Ltd zijn bij verweerster verdwenen juist in de periode dat de vraag centraal staat of de Ltd en haar personeel in Nederland hebben gewerkt (grensarbeiders).

g.

In de faillissementskas werd de ongevallenuitkering van de heer V gestort. Dat geld is verdwenen.

h.

Ondanks herhaalde verzoeken is tot op heden geen overzicht verstrekt van de gelden, die zijn binnengekomen in de faillissementskas. Het gaat daarbij om gelden die door de Ltd in Nederland zijn gerealiseerd.

3.

De raad gaat uit van de volgende gegevens.

In 2003 is de besloten vennootschap Z Nederland B.V. in staat van faillissement verklaard. In 2005 is de besloten vennootschap Z B.V. in staat van faillissement verklaard. In beide faillissementen is verweerster als curator opgetreden. Beide faillissementen zijn in 2009 afgewikkeld en de dossiers zijn door verweerster gearchiveerd, nadat zij als curator aan de rechter-commissaris verantwoording had afgelegd.

4.

Tot haar verweer heeft verweerster het volgende naar voren gebracht.

Verweerster is nimmer curator geweest van Z Ltd. Het is verweerster niet bekend of die onderneming failliet is. Met de Ltd heeft verweerster geen enkele bemoeienis gehad. Het is verweerster bekend, dat klager meerdere procedures heeft gevoerd, maar als curator was verweerster daarbij niet betrokken. Het betroffen geen procedures tussen de failliete ondernemingen en andere instanties. De procedures die namens de Ltd of door klager privé werden gevoerd waren niet relevant voor de afwikkeling van de faillissementen, waarmee zij was belast.

Toen verweerster van mening was, dat haar werkzaamheden in de beide faillissementen, waarmee zij wel belast was teneinde waren, heeft zij aan de rechter-commissaris voorgesteld de faillissementen te beëindigen. Voor die tijd is er nog contact met klager geweest om te praten over de vorderingen van de crediteuren, althans in het faillissement van 2003. In dat faillissement was er voldoende geld om alle schuldeisers te betalen. Zelfs aan concurrente schuldeisers kon 100% van hun vordering worden voldaan. Tegen de oorspronkelijke vordering van de belastingdienst had verweerster een bezwaarschrift-

procedure aanhangig gemaakt, waarna de belastingdienst de aanslag heeft verlaagd. Daardoor bleef uiteindelijk een geringe vordering van € 22,- over. De accountant van klager is betrokken geweest bij de bezwaarprocedure en hij kon zich in de uitkomst vinden. In het faillissement van 2003 is een verificatievergadering gehouden, waarbij klager aanwezig is geweest en het woord heeft gevoerd. Met name ging het toen om die vordering van de belastingdienst ter hoogte van € 22,-. Met die vordering en de daaraan ten grondslag liggende verrekening door de belastingdienst was klager het niet eens. Met de kritiek van klager was verweerster het niet eens. Klager baseerde zich op zijn gebruikelijke werkwijze, maar die was op grond van de CAO en de wet niet toegestaan. Ook de vordering van de bedrijfsvereniging is tijdens de verificatievergadering besproken. Op dat moment waren er nog steeds vragen. Mede in overleg met de rechter-commissaris is toen besloten het faillissement nog niet af te wikkelen en eerst verder onderzoek te doen naar de vordering van de bedrijfsvereniging. Uiteindelijk is gebleken dat de bedrijfsvereniging een hogere vordering had ingediend dan waarmee verweerster kon instemmen. Het door verweerster erkende bedrag is betaald en niet de vordering, die de bedrijfsvereniging had ingediend. De tegoeden van de G-rekening per faillissementsdatum vloeien eerst naar de belastingdienst en als de vordering van de belastingdienst is voldaan gaat het meerdere naar de boedel. Dat is in dit geval ook gebeurd.

Het maakt amper verschil of de vordering van de belastingdienst € 22 bedraagt dan wel negatief is. Dat was voor de afwikkeling van het faillissement op zich niet van belang. In het faillissement van 2005 kon slechts een gedeelte van de vordering van de belastingdienst en de bedrijfsvereniging worden betaald. Ook al zou uit de diverse procedures, die klager aanhangig had gemaakt, blijken dat de vorderingen van de belastingdienst en de bedrijfsvereniging te hoog waren dan nog zou aan beide instanties niet volledig betaald hebben kunnen worden, althans zouden de concurrente schuldeisers slechts ten dele betaald hebben kunnen worden. Het faillissement van 2005 is vereenvoudigd afgewikkeld.

Voor beide faillissementen gold, dat de uitkomst van eventuele nadere procedures voor de afwikkeling van het faillissement niet van belang waren.

Klager is tegen het faillissementsvonnis uit 2003 in hoger beroep gekomen en het beroep is bij het gerechtshof Arnhem behandeld. Zoals te doen gebruikelijk heeft verweerster als curator een overzicht gemaakt van de vorderingen die op dat moment bij de curator waren ingediend. Klager brengt naar voren, dat het vonnis van de rechtbank nietig zou zijn verklaard indien de advocaat, niet zijnde de curator, een lijst met openstaande tegoeden had gemaakt. Dit is onjuist. Het hof heeft klager gevraagd of hij tijdens de zitting geld bij zich had om de vorderingen te kunnen betalen. Zijn antwoord was toen ontkenkend. Klager verwees naar de tegoeden op de G-rekening. Daarmee wilde hij de vorderingen voldoen. Het hof heeft daarop het vonnis van de rechtbank Almelo bekrachtigd. Op dat moment hadden zich al meerdere schuldeisers tot verweerster gewend en niet alleen het UWV (toenmalige SFB) en de belastingdienst.

In het faillissement van 2005 ontstond een bate ten gevolge van een invaliditeitsuitkering ten behoeve van een zekere W. Vanzelfsprekend heeft verweerster destijds als curator onderzocht of zij de uitkering aan deze W moest doorbetalen of dat de uitkering in de boedel viel. Helaas voor W was dit laatste het geval. W werd vervolgens wel preferente schuldeiser, maar kreeg niets uitgekeerd. De boekhouding van het faillissement van 2005 was niet beschikbaar, omdat die in beslag was genomen vanwege een strafrechtelijk onderzoek. Overigens zou de boekhouding hoogstens interessant zijn geweest voor het antwoord op de vraag of de bestuurder, zijnde klager, aansprakelijk gesteld zou kunnen worden.

5.

De raad beoordeelt de klacht als volgt:

In essentie komen alle klachtonderdelen hierop neer, dat verweerster tekort is geschoten bij de afwikkeling van de faillissementen Z Nederland B.V. en Z B.V. De onderdelen f., g. en h. bevatten geen zelfstandige klachten, maar vormen een toelichting op eerder geformuleerde klachtonderdelen, zodat op deze klachtonderdelen niet afzonderlijk behoefte te worden beslist. Die toelichting wordt door de raad bij zijn oordeel betrokken. Voorop gesteld dient te worden dat het handelen en optreden van een advocaat in zijn hoedanigheid van curator in beginsel niet ter beoordeling van de tuchtrechter staat, tenzij het gedragingen betreft welke op zichzelf beoordeeld zodanig ernstig zijn, dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur. Een en ander vloeit voort uit het feit, dat de rechter-commissaris toezicht houdt op het beheer en de vereffening van de failliete boedel (waaromtrent klager niet onkundig is gehouden) door de curator en dat de curator aan deze rechter-commissaris verantwoording verschuldigd is.

De feitelijkheden waarop de diverse klachtonderdelen zijn gebaseerd zijn naar het oordeel van de raad niet komen vast te staan.

Ten aanzien van klachtonderdeel a.

Klager heeft in de stukken en ter zitting onvoldoende aangevoerd om aannemelijk te oordelen dat verweerster de afwikkeling van beide faillissementen nader had moeten uitstellen. Uit de stukken blijkt ook, niet dat er geld van de ongevallenuitkering voor of van V is verdwenen. Klachtonderdeel a. Is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b.

Klager heeft dit onderdeel niet, althans onvoldoende, met feiten onderbouwd zodat dit klachtonderdeel alleen om deze reden al geen doel treft. Voorts is door verweerster onweersproken naar voren gebracht, dat de boekhouding van Z B.V. vanwege een strafrechtelijk onderzoek in beslag was genomen en derhalve niet beschikbaar was. Klachtonderdeel b. is derhalve (eveneens) ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c.

Verweerster heeft gemotiveerd uiteengezet, dat en hoe zij de vorderingen van de belastingdienst en de bedrijfsvereniging kritisch heeft beoordeeld en dat dit tot een bijstelling naar beneden van de vorderingen heeft geleid. Ook is onweersproken door verweerster gesteld, dat de accountant van klager na aanpassing van de belastingaanslag geen verdere reden tot bezwaar zag. Klachtonderdeel c. is derhalve ook ongegrond.

Ten aanzien van de klachtonderdelen d. en e.

Nu deze met elkaar samenhangen zal de raad deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen. Verweerster heeft ontkend, dat zij zich met de Ltd heeft beziggehouden en dat zij stukken van de Ltd heeft achtergehouden. Het tegendeel is door klager niet aannemelijk gemaakt en evenmin dat verweerster zich ook met de Ltd en de rol die deze Ltd speelde had moeten bezighouden of interesseren en dat zulks voor haar kenbaar was. Met name heeft verweerster aangegeven, dat de mandagenregisters, die zij van klager heeft ontvangen nog altijd in haar bezit en voor klager ter inzage zijn en dat zij uiteraard geen originele stukken aan de bedrijfsvereniging heeft afgegeven. De klachtonderdelen d. en e. zijn derhalve ongegrond.

Ten aanzien van de klachtonderdelen f.,g. en h.

Nu deze geen zelfstandige betekenis hebben of een herhaling zijn van eerdere klachten behoeft de raad op deze klachtonderdelen niet in te gaan.

DE BESLISSING VAN DE RAAD LUIDT ALS VOLGT:

De klacht van klager tegen verweerster is in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 20 juni 2011.