

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 196/12

Beslissing van 22 november 2013
in de zaak 196/12
naar aanleiding van de klacht van:

mr. []
in zijn hoedanigheid van deken van de orde van advocaten in het voormalige arrondissement Zwolle-Lelystad
klager

tegen:
mr. []
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 27 december 2012, door de raad ontvangen op 28 december 2012, heeft de deken van de orde van advocaten in het voormalige arrondissement

Zwolle-Lelystad de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 september 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;

1.4 Zaken die op 31 december 2012 aanhangig waren bij de raden van discipline in de ressorten Arnhem en Leeuwarden zijn op grond van de inwerkingtreding op 1 januari 2013 van de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart voor de verdere behandeling overgedragen aan de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden. Deze zaak wordt daarom verder beslist door de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Op 26 mei 2005 zijn de heer en mevrouw de H. toegelaten tot de WSNP. Verweerder is tot bewindvoerder benoemd. Op 31 januari 2008 is de WSNP tussentijds beëindigd en zijn de heer en mevrouw de H. (hierna te noemen: gefailleerden) in staat van faillissement verklaard met aanstelling van verweerder tot curator. Op 11 juni 2008 heeft de verificatievergadering plaatsgevonden. Op 8 augustus 2008 is het faillissement beëindigd door het verbindend worden van de uitdelingslijsten. De uitdelingslijst gaf aan dat voor uitdeling ter beschikking stond een bedrag van € 13.079,20. Voorts gaf de uitdelingslijst aan dat de vier preferente crediteuren 100% van hun vordering uitgekeerd zouden

krijgen. Verder zouden er 31 concurrente crediteuren zijn die ieder ruim 23,49% van hun openstaande vordering betaald zouden kunnen krijgen.

2.3 Na het verbindend worden van de uitdelingslijsten is in de periode van 27 augustus 2008 tot en met 20 november 2008 een aantal crediteuren tot een totaalbedrag van € 8.205,20 voldaan door verweerder. Degenen die niet reageerden zijn nogmaals in 2009 en 2010 aangeschreven. Aan gefailleerden is meegedeeld dat de uitkering aan de crediteuren geen finale kwijting inhield, omdat er geen akkoord tot stand is gekomen.

2.4 Rekening en verantwoording over het beheer van de boedel heeft verweerder evenwel op dat moment niet afgelegd. In het verlengde hiervan heeft de rechtbank de rekening en verantwoording op dat moment ook niet goedgekeurd. De bedragen die niet via de boedelrekening aan de crediteuren zijn uitgekeerd, zijn door verweerder vervolgens niet in de consignatiekas gestort. Nadien is het resterend bedrag van de boedelrekening door de ABN Amrobank N.V. van de boedelrekening afgeschreven, maar uiteindelijk weer teruggestort.

2.5 Op 22 oktober 2012 hebben gefailleerden bij klager klachten ingediend over het handelen van verweerder, welke klachten er op neer komen dat verweerder slecht bereikbaar was, niet terugbelde en toezeggingen niet nakwam en bovendien het faillissement niet naar behoren heeft afgewikkeld en gefailleerden niet althans onvoldoende heeft geïnformeerd over de afwikkeling van het faillissement met als gevolg extra problemen met de schuldeisers.

2.6 Voorts heeft klager van het kabinet van de rechter-commissaris een afschrift van een op 25 oktober 2012 aan verweerder verstuurd brief ontvangen. Naar aanleiding van onderzoek komt klager tot de navolgende klacht.

3 KLACHT

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

verweerder niet heeft gewerkt conform de wettelijke regels die hij bij uitoefening van zijn taak als curator in acht had behoren te nemen. Enerzijds heeft hij het bepaalde in art. 192 Faillissementswet niet in acht genomen en anderzijds heeft hij niet voldoende voortvarend en secuur gehandeld in zijn communicatie met de rechtbank en/of gefailleerde en/of schuldeisers. Eerst vier jaar na beëindiging van het faillissement, op 22 november 2012, heeft hij de weg van art. 192 Faillissementswet gevolgd, de niet betaalde crediteuren nader aangeschreven dat de weg van art. 192 Faillissementswet werd gevolgd, de rechtbank geïnformeerd, rekening en verantwoording gedaan en tenslotte gefailleerden behoorlijk geïnformeerd. De wijze van handelen is niet in overeenstemming met hetgeen verwacht mag worden van een over voldoende inzicht en ervaring beschikende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht en derhalve is dit handelen tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4 VERWEER

4.1 Bij aanvang van het faillissement heeft verweerder het beschikbare bedrag uit de WSNP overgemaakt op de boedelrekening in het faillissement. De crediteuren zijn aangeschreven en er is een uitdelingslijst opgesteld. Naar aanleiding van deze uitdelingslijst zijn de crediteuren aangeschreven met vermelding van het bedrag dat aan hen uitgekeerd kan worden. Tevens is verzocht het rekeningnummer aan verweerder te doen toekomen ten einde voor betaling te kunnen zorg dragen.

4.2 Diverse crediteuren hebben gereageerd en aan hen zijn betalingen gedaan. De overige crediteuren hebben, ondanks diverse verzoeken, niet gereageerd. Destijds is bij de Fortis Bank en daarna de ABN Amro Bank een overzicht gevraagd van alle bij-

en afschrijvingen, dit in verband met het doen van rekening en verantwoording. De Fortis Bank heeft daarop niet gereageerd en de ABN Amro Bank heeft in oktober 2012 een overzicht gestuurd.

4.3 Het restant van de boedelrekening, dat (nog) niet aan de crediteuren is voldaan, heeft verweerder alsnog overgemaakt naar de consignatierekening in Den Haag, waar de crediteuren, die geen betaling hebben ontvangen, zich alsnog kunnen melden.

4.4 Ten aanzien van de klacht van gefailleerden voert verweerder aan dat reeds in een vroeg stadium aan hen is meegedeeld dat de betaling aan de crediteuren geen finale kwijting meebrengt omdat er geen akkoord is bereikt met de crediteuren en dat de crediteuren zich voor het niet betaalde deel van hun vordering alsnog bij gefailleerden kunnen melden. Dit is ook met de advocaat van gefailleerden besproken. Tevens is besproken dat gefailleerden, dan wel hun advocaat, eventuele crediteuren die zich alsnog zouden melden, er op zouden wijzen dat zij zich tot verweerder zouden kunnen wenden teneinde het hun toekomende bedrag uit de boedel te verkrijgen. Er heeft zich echter geen enkele andere crediteur gemeld. Gefailleerden leefden in de veronderstelling dat het bedrag dat niet aan de crediteuren is voldaan aan hen kan worden overgemaakt. Dit is natuurlijk onjuist omdat het bedrag dat in de boedel aanwezig is, niet bestemd is om aan gefailleerden te worden overgemaakt. Het feit dat crediteuren van gefailleerden er voor gekozen hebben om beslag te leggen op de rekening van gefailleerden staat los van het faillissement. Immers (gedeelten van) vorderingen die niet uit het faillissement zijn voldaan herleven na beëindiging van het faillissement. Gefailleerden dienden daartoe betalingsregelingen te treffen. Verweerder treft hiervan geen verwijt.

4.5 Voorts is alle informatie met betrekking tot het faillissement aan de rechtbank gestuurd. Verweerder verwijst naar een brief van 8 november 2012 aan de rechtbank, waarin onder meer melding wordt gemaakt van het feit dat het door de ABN Amro Bank gelegde beslag inmiddels is teruggedraaid en dat het bedrag van € 6.068,21 zou worden overgeschreven naar de consignatierekening, waarmee de werkzaamheden van verweerder tot een einde zijn gekomen.

4.6 Ten aanzien van het feit dat gefailleerden stellen dat stukken niet tijdig naar de rechtbank zijn gestuurd voert verweerder aan dat de oorzaak hiervan is gelegen in het feit dat verweerder niet tijdig de juiste gegevens van de bank heeft ontvangen. Dit heeft hij gefailleerden ook meegedeeld. Er is geen sprake van benadeling van crediteuren, want de crediteuren die niet gereageerd hebben kunnen alsnog via de consignatierekening betaling verkrijgen.

5 BEOORDELING

5.1 Het gaat in dit geval om het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van curator in een faillissement. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline valt de advocaat, ook bij optreden niet als advocaat, onder het tuchtrecht, voor zover zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur schaadt. Dit is de maatstaf waaraan het handelen van verweerder dient te worden getoetst. Daartoe overweegt de raad als volgt.

5.2 Het faillissement is beëindigd door het verbindend worden van de uitdelingslijst op 8 augustus 2008. Uit de stukken blijkt dat aanvankelijk geen rekening en verantwoording is afgelegd. Zo schrijft het kabinet van de rechter-commissaris in faillissementen bij brief van 8 februari 2010 aan verweerder dat tot op die dag geen rekening en verantwoording door de rechtbank is ontvangen, hetgeen ex art. 193 lid 2 Faillissementswet na verloop van één maand diende te geschieden. Verweerder heeft erkend dat hij dat niet tijdig heeft gedaan en dat hij de rechtbank eerst bij brief van 8 november 2012 heeft bericht dat het saldo van de boedelrekening naar de consignatiekas zou worden over-

gemaakt. Verweerder heeft aangevoerd dat hij niet over een overzicht van de af- en bijschrijvingen beschikte en daarom geen rekening en verantwoording kon doen. De raad is van oordeel dat dat verweer geen doel treft. In 2008 werden er door de bank papieren overzichten van af- en bijschrijvingen van de boedelrekening verstrekt, zodat verweerder daarover moet hebben kunnen beschikken. Verweerder is derhalve veel te laat overgegaan tot het doen van rekening en verantwoording. Dit is een ernstige mislag. Daar komt bij dat verweerder daartoe eerst moest worden aangespoord door klager.

5.3 Verder is een saldo op de boedelrekening blijven staan van ruim € 6.000,00 dat gedurende vier jaar ten onrechte niet aan de crediteuren is uitbetaald en evenmin op de consignatierekening is gestort, waardoor de mogelijkheid van benadeling van crediteuren is ontstaan en ook gefailleerden, die door de crediteuren na beëindiging van het faillissement voor een hogere vordering zijn aangesproken dan bij een correcte afwikkeling het geval zou zijn geweest, zijn benadeeld. Eerst op 22 november 2012, zoals door klager onweersproken is gesteld, zijn de crediteuren ervan in kennis gesteld dat het restant bedrag van de boedelrekening naar de consignatiekas was overgemaakt.

5.4 Bovendien is de raad uit de stukken en de diverse – onweersproken – e-mailberichten van gefailleerden gebleken dat verweerder niet/slecht bereikbaar was en hen onvoldoende heeft geïnformeerd over de voortgang van het faillissement, hetgeen mede tot de taak van de curator kan worden gerekend.

5.5 In acht genomen het voorgaande, is de raad tot het oordeel gekomen dat het vertrouwen in de advocatuur door de handelwijze van verweerder is ondermijnd en dat de klacht dan ook gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Alle feiten en omstandigheden in aanmerking nemende komt de raad tot de navolgende maatregel, waarbij de raad in de beschouwing heeft betrokken dat, hoewel veel te laat, verweerder uiteindelijk het faillissement heeft afgewikkeld op een wijze zoals de wet voorschrijft.

BESLISSING

De raad van discipline:

oordeelt de klacht gegrond en legt verweerder de maatregel op van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. M.M. Lorist, voorzitter, mrs. G.W. Brouwer, P.L.G. Buisman, G. Ham, L.J. van der Veen, leden, bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 november 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 25 november 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder

- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift 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 Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl