

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: X 305 - 2013

Beslissing van 30 juni 2014 in de zaak X 305-2013

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brieven van 17 en 19 september 2013 met kenmerk K13/56, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden gebracht. Omdat verweerder lid is van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden heeft de griffier van de raad het Hof van Discipline verzocht de klacht voor behandeling naar een andere raad te verwijzen. De voorzitter van het Hof van Discipline heeft bij beslissing dd. 4 oktober 2013 de raad van discipline in het ressort 's-Hertogenbosch aangewezen voor de behandeling van de klacht, welke beslissing door de griffier van het Hof van Discipline bij brief dd. 4 oktober 2013 aan de raad is toegezonden en door de raad op 7 oktober 2013 is ontvangen

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 mei 2014 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brieven van de deken dd. 17 en 19 september 2013, met bijlagen;
- de brief van klaagster dd. 15 februari 2014;
- de brief van verweerder dd. 30 april 2014, met bijlagen;
- de brief van klaagster dd. 5 mei 2014, met bijlagen.

2 FEITEN

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

- 2.1 Bij vonnis dd. 3 november 2009 is Stichting X in staat van faillissement verklaard met benoeming van verweerder tot curator. Klaagster was bestuurder van Stichting X.
- 2.2 Verweerder heeft als curator geconcludeerd dat er sprake was van onbehoorlijk bestuur en paulianeus handelen en heeft klaagster daarvoor aansprakelijk gesteld.
- 2.3 Verweerder heeft op 13 juli 2011 tijdens een gesprek met klaagster en haar advocaat een schikkingsvoorstel gedaan, inhoudende dat klaagster een bedrag ad € 10.000, - zou betalen en dat verweerder geen procedure op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en pauliana tegen klaagster aan zou spannen. Klaagster is niet op het voorstel ingegaan.
- 2.4 Verweerder heeft op 12 oktober 2011 een eindverslag opgesteld en aan de rechter-commissaris toegestuurd.
- 2.5 Klaagster heeft op 20 december 2011 bij de Toetsingscommissie van Insolad op grond van het Reglement Toetsingscommissie Insolad 2009 een klacht betreffende de afwikkeling van het faillissement tegen verweerder ingediend.
- 2.6 Klaagster heeft verweerder eind december 2011 persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van zijn functioneren bij de afwikkeling van het faillissement van Stichting X.
- 2.7 Op 1 maart 2012 heeft een bespreking bij de Rechter Commissaris met klaagster en verweerder over de tekst van het eindverslag van verweerder plaatsgevonden. Verweerder heeft hierna een gecorrigeerd eindverslag opgesteld en dit na instemming van de rechter-commissaris aan klaagster toegezonden. Klaagster kon zich niet vinden in de tekst van het gecorrigeerde eindverslag.
- 2.8 De secretaris van de Toetsingscommissie Insolad heeft klaagster bij brief dd. 14 mei 2012 bericht dat klaagster ex artikel 2.4 lid 5 van het Reglement Toetsingscommissie Insolad 2009 niet ontvankelijk was verklaard in haar klacht, op grond van de omstandigheid dat de betreffende gedragingen van verweerder door klaagster reeds eerder ter beoordeling waren voorgelegd aan de rechter-commissaris, zijnde een andere (toezichthoudende) instantie. Klaagster heeft bij brief dd. 18 juni 2012 aan Insolad verzocht haar klacht alsnog in behandeling te nemen.
- 2.9 Klaagster heeft zich bij brief dd. 4 april 2013 aan de deken beklaagd over het optreden van verweerder.
- 2.10 Het faillissement van de Stichting X duurt nog voort.

3 klacht

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij, als curator in het faillissement van een stichting waarvan klaagster bestuurder was:

1. feiten zowel mondeling als schriftelijk in verslagen aan de rechter-commissaris verkeerd heeft weergegeven;
2. ontkent dat hij zijn onjuiste conclusie met betrekking tot de bestuurdersaansprakelijkheid van klaagster in een gesprek op 13 juli 2011 heeft herzien, alsmede weigert om het laatste faillissementsverslag op de door klaagster aangegeven wijze aan te passen;
3. aan klaagster heeft voorgesteld om tegen betaling van een bedrag van €10.000, = het faillissement af te ronden en af te zien van een procedure wegens bestuurdersaansprakelijkheid tegen klaagster;

4 VERWEER

4.1 Het is niet juist dat verweerder in het eindverslag feiten onjuist heeft weergegeven. Het is ook onjuist dat de rechter-commissaris tijdens de bespreking van het concept eindverslag op 1 maart 2012 zou hebben gesteld dat het verslag gewijzigd diende te worden op de wijze zoals door klaagster naar voren was gebracht. Dat zou immers betekenen dat er geen sprake zou zijn van bestuurdersaansprakelijkheid.

4.2 Verweerder heeft klaagster medegedeeld onder bepaalde voorwaarden bereid te zijn de tekst van het eindverslag aan te passen. Klaagster wenst echter een compleet andere tekst en wel zodanig dat daaruit zou blijken dat haar geen enkel verwijt te maken viel;

4.3 Verweerder is opgetreden in zijn hoedanigheid van curator en niet als advocaat. Verweerder heeft in die hoedanigheid het vertrouwen in de advocatuur niet geschaad. Verweerder heeft op goede gronden tijdens het gesprek op 13 juli 2012 in aanwezigheid van de advocaat van klaagster een schikkingsvoorstel aan klaagster voorgelegd.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft het optreden van verweerder in diens hoedanigheid van curator in het faillissement van Stichting X, waarvan klaagster bestuurder was. De raad stelt voorop dat het in de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. De advocaat die zijn taak als curator uitoefent is niet werkzaam in zijn hoedanigheid van advocaat. Het tuchtrecht voor advocaten is alleen dan van toepassing op een advocaat die in een andere hoedanigheid handelt, indien die advocaat zich bij de vervulling van zijn taak zodanig gedraagt dan wel misdraagt, dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Ad klachtonderdeel 1.

5.2 Verweerder en klager verschillen over de inhoud van de tekst van het eindverslag, waarin verweerder in zijn hoedanigheid van curator van Stichting X verslag heeft gedaan van zijn bevindingen. Een curator bepaalt wat hij al dan niet opneemt in een eindverslag. Hij is hierover slechts verantwoordelijk aan de rechter-commissaris verschuldigd. Ter zake komt aan de bestuurder van een gefailleerde Stichting, waarop het verslag betrekking heeft geen zeggenschap toe. Het is de bevoegdheid van de rechter-commissaris om op basis van de bevindingen van de curator al dan niet tot opheffing van een faillissement te besluiten. Voor zover klaagster van mening was dat het verslag feitelijke onjuistheden bevatte, lag het op haar weg zich ter zake tot de rechter-commissaris te wenden, wat klaagster ook heeft gedaan. Klaagster is tijdens het gesprek op 1 maart 2012 in de gelegenheid gesteld haar visie aan de rechter-commissaris kenbaar te maken, waarna het tot de bevoegdheid van de rechter-commissaris behoorde om over de verdere voortgang van de afwikkeling van het faillissement te besluiten.

Ad klachtonderdeel 2.

5.3 Verweerder betwist tijdens het gesprek op 13 juli 2011 zijn conclusie met betrekking tot de bestuurdersaansprakelijkheid van klaagster te hebben herzien. Verweerder stelt dit tijdens dit gesprek enkel naar voren gebracht te hebben dat hij onder voorwaarden bereid was af te zien van een aansprakelijkstelling van klaagster. Op verweerders schikkingsvoorstel wenste klaagster niet in te gaan.

5.4 Klaagster schreef in het registratieformulier dd. 18 juni 2012 aan Insolad betreffende de inhoud van de klacht onder meer het volgende:

“.... Voor het geval ik niet op dit voorstel zou ingaan, zou de curator e.e.a. aan de Rechter Commissaris voorleggen. In dat geval zou hij wel zijn aanvaardbare mening over onbehoorlijk bestuurlijk handelen alsnog handhaven.....”

Bovenstaande passage sluit aan bij de weergave van verweerder dat hij zijn conclusie ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid van klaagster niet onvoorwaardelijk had herzien. Het tweede klachtonderdeel zal derhalve als feitelijk onjuist worden afgewezen.

Ad klachtonderdeel 3.

5.5 Het behoort tot de beleidsvrijheid van een curator om aan de bestuurder van een gefailleerde rechtspersoon een schikkingsvoorstel te doen. Het is niet ongebruikelijk dat een curator voorstelt om tegen betaling van een geldsom af te zien van het voeren van een procedure wegens bestuurdersaansprakelijkheid. De curator is ook hierover enkel tegenover de rechter-commissaris verantwoording verschuldigd.

5.6 De raad komt op grond van het bovenstaande tot de conclusie dat verweerder heeft gehandeld binnen de hem als curator toekomende grenzen en in die hoedanigheid het vertrouwen in de advocatuur niet heeft geschaad. De raad zal de klacht op grond daarvan in alle onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door, mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken, M.B.Ph. Geeraedts, L.J.G. de Haas en A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 juni 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 juli 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem-Leeuwarden
- 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 Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klaagster
- de deken van de orde van advocaten te Arnhem-Leeuwarden

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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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