

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-267

Beslissing van de voorzitter van de raad van discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden

Van 18 mei 2016

in de zaak 16-267

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

mr. [A] in zijn hoedanigheid van faillissementscurator

advocaat te [plaats]

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 Gelderland (hierna: de deken) van 21 maart 2016 met kenmerk K 15/106, door de raad ontvangen op 22 maart 2016.

1 FEITEN

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

1.1 BV B is failliet verklaard met benoeming van verweerder tot curator. Verweerder heeft zich bij de afwikkeling van dit faillissement laten bijstaan door kantoorgenoten, mr. [K], mr. [T] en door een faillissementsmedewerker van zijn kantoor. Klager was bij BV B in dienst en had uit dien hoofde een vordering op de gefailleerde vennootschap.

1.2 Bij brief van 31 augustus 2011 heeft verweerder aan klager bericht:

“In bovengenoemd faillissement heeft u bij mij ter verificatie aangemeld een vordering ter zake de onbetaald gelaten meer-uren van € 2700,--. Ik heb uw vordering geplaatst op de lijst van voorlopig erkende (laag preferente) crediteuren, waarbij ik opmerk dat ik mij eerst ter gelegenheid van een eventueel te houden verificatievergadering definitief zal uitlaten over uw vordering. In dat geval wijs ik u er reeds op voorhand op dat uw vordering zich niet eenvoudig leent om op juistheid te verifiëren.

Zodra er in onderhavig faillissement voor u relevante ontwikkelingen voordoen, zal ik u daarvan ik kennis stellen.”

1.3 Op 2 september 2015 heeft klager bij het kantoor van verweerder telefonisch geïnformeerd naar de stand van zaken in het faillissement. Een secretaresse heeft hem daarop bericht dat zijn vordering niet op de lijst van erkende crediteuren (de uitdelingslijst) was geplaatst.

1.4 Bij brief van 3 september 2015 heeft mr. [K] voor verweerder aan klager als volgt bericht:

“Onder verwijzing naar onze bespreking van hedenmiddag bij mij op kantoor, waarin ik u mededeelde dat u per abuis niet in kennis bent gesteld van de reeds plaatsgevonden verificatievergadering en het depot van de slotuitdelingslijst op 4 september a.s., bericht ik u als volgt.

Conform afspraak nam ik zojuist telefonisch contact op met de rechtbank [naam] - locatie [plaats]. Desgevraagd deelde de griffier mij mee dat de door u ingediende vordering niet zo maar aan de uitdelingslijst kan worden toegevoegd, omdat uw vordering niet op de verificatievergadering is geverifieerd. (...)

Op grond van artikel 186 Faillissementswet heeft u, als niet-geverifieerde schuldeiser, evenwel de bevoegdheid verzet in te stellen (lees: bezwaar aan te tekenen) tegen de uitdelingslijst om te bewerkstelligen dat uw vordering alsnog wordt geverifieerd. De slotuitdelingslijst wordt op 4 september 2015 bij de griffie van de rechtbank [naam] – locatie [plaats] (...) neergelegd.

Deze uitdelingslijst is reeds goedgekeurd door de rechter-commissaris en kan daar gedurende tien dagen door crediteuren kosteloos worden ingezien. U dient, indien u daartoe besluit, binnen deze termijn verzet in te stellen. (...)

1.5 Op 11 september 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager en mr. [T] voor verweerder, welk gesprek door mr. [T] diezelfde dag per e-mail aan klager is bevestigd:

“Wij hebben gesproken over de mogelijkheid voor u om op grond van artikel 186 Faillissementswet verzet in te stellen tegen de uitdelingslijst. Op deze wijze kunt u bewerkstelligen dat uw vordering alsnog, geheel of voor een deel, wordt geverifieerd. Ik heb u een modelbrief overhandigd die u kunt gebruiken om verzet in te stellen. Hierbij heb ik u medegedeeld dat voor het instellen van verzet een wettelijke termijn van tien dagen geldt, zodat u, als u verzet wenst in te stellen, dit zekerheidshalve vandaag dient te doen. Indien u geen verzet instelt binnen deze termijn, dan kan uw vordering niet meer worden geverifieerd in het faillissement en zal derhalve geen enkele uitkering uit het faillissement aan u toekomen. Voorts deelde ik u nog mede dat u bij het instellen van verzet griffierechten verschuldigd bent ten bedrage van € 285,-- die mijn kantoor bereid is aan u te vergoeden.

Ten aanzien van uw gepretendeerde vordering geldt het volgende. Uit de administratie van de gefailleerde vennootschap blijkt dat u recht heeft op een vergoeding van 142.7 uur (...) aan achterstallige overuren. (...) De curator is, nadat u verzet heeft ingesteld tegen de uitdelingslijst, bereid uw vordering uit hoofde van 142.7 overuren te erkennen. Indien u van mening bent dat u recht heeft op meer overuren dan kunt u dat uiteraard in uw verzet tegen de uitdelingslijst aangeven. (...). Op uw verzoek deelde ik u mede dat de curator niet in het bezit is van ritlijsten.

Tenslotte deelde u mij mede dat u nog niet wist of u verzet gaat instellen tegen de uitdelingslijst. Hierover zou u vandaag overleggen met uw adviseur. (...)

1.6 Per e-mail van 11 september 2015 te 14:13 uur heeft klager aan mr. [T] bericht: “Aansluitend op ons gesprek van heden ochtend en na overleg met mijn adviseur doe ik u de volgende informatie toekomen.

U stelde voor mijn vordering inzake het faillissement van [BV B] groot euro 2700,- af te kopen met een bedrag van euro 1639,-. Hiermee ga ik niet accoord. Het verschil met mijn vordering van euro 2700,- is voor mij niet acceptabel. Ik wil een afkoopsom van euro 2079,- accepteren. Ik verzoek u dit bedrag binnen 14 dagen te storten op (...)”

1.7 In reactie hierop heeft mr.[T] voor verweerder per e-mail van 11 september 2015 te 14:23 uur aan klager laten weten dat geen sprake is van afkoping en heeft zij klager nogmaals gewezen op het belang van het instellen van verzet, ook als hij aanspraak wenst te maken op een hoger bedrag dan het bedrag van

€ 1.639,62 verweerder na indienen van verzet bereid zou zijn te erkennen.

1.8 Per e-mail van 11 september 2015 te 14:40 uur heeft verweerder het volgende aan klager bericht:

“ In aansluiting op onderstaande mail met bijlage wens ik te benadrukken dat niet de curator maar de boedel een financiële verplichting jegens u heeft, voor in ieder geval het bedrag waarvoor uw vordering op de gefailleerde vennootschap kan worden geverifieerd. Die verplichting kan echter eerst ontstaan als u daadwerkelijk verzet instelt tegen de uitdelingslijst. Wij hebben u gewezen op de fatale termijn voor het instellen van verzet en u daarom aangeraden om onder bijvoeging van een modelbrief dat verzet vandaag in te stellen. Let wel: Op u rust ook de verplichting dat verzet in te stellen, bij gebreke waarvan uw schade voor uw eigen rekening blijft. De curator betreurt dat u niet persoonlijk in kennis bent gesteld van de verificatievergadering. Een en ander neemt niet weg dat u niet in een betere positie kan komen te verkeren dan waarin u zou hebben gezeten, indien u wel ter verificatievergadering zou zijn verschenen.”

1.9 Bij brief van 23 september 2015 aan mr. [T] heeft klager onder meer laten weten dat hij van de mogelijkheid om verzet in te stellen geen gebruik heeft gemaakt.

1.10 Bij brief van 10 november 2015, aangevuld bij brieven van 8 december 2015, 30 december 2015 en 23 januari 2016, heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

2 KLACHT

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

ondanks zijn eerdere toezegging na te laten om de vordering van klager op de boedel op de uitkeringslijst te zetten en hem na 31 augustus 2011 niet op de hoogte te houden van de relevante ontwikkelingen, zoals de datum van de verificatievergadering en het depot van de slotuitdelingslijst op 4 september 2015, waardoor klager schade heeft geleden ter hoogte van zijn vordering op de boedel ter hoogte van € 2.700,-.

3 VERWEER

Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klacht aan de orde.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt vast dat het gaat om het handelen van de advocaat in de hoedanigheid van faillissementscurator, waarbij klager als crediteur van de boedel betrokken is. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijft het advocatentuchtrecht gelden ook voor een advocaat die in een andere hoedanigheid optreedt. Indien hij zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt (dan wel misdraagt) dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

4.2 Voor een advocaat die optreedt als curator geldt voorts dat de rechter-commissaris toezicht houdt op het beheer en de vereffening van de failliete boedel door de curator en dat de curator aan deze rechter-commissaris verantwoording verschuldigd is. De wet geeft in artikel 69 Faillissementswet aan crediteuren de mogelijkheid om schriftelijk een klacht in te dienen bij de rechter-commissaris over het optreden van de curator bij het beheer en de afwikkeling van de failliete boedel.

4.3 De voorzitter zal de vraag moeten beantwoorden of de gedragingen van verweerder bij de vervulling van zijn taak als curator op zichzelf beoordeeld zodanig ernstig zijn, dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur.

4.4 Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerder op zorgvuldige wijze getracht de door hem gemaakte administratieve fout jegens klager te laten herstellen. Na ontdekking van de fout is klager tijdig, ruim voor het verlopen van de verzettermijn, namens verweerder gewezen op het grote belang van het tijdig instellen van verzet door klager persoonlijk tegen de uitdelingslijst. Blijkens de overgelegde stukken zijn de noodzaak

en de gevolgen daarvan meermaals in brieven en e-mails in helder taalgebruik namens verweerder aan klager uitgelegd en waar nodig mondeling toegelicht, is aan klager een modelbrief voor het instellen van een dergelijk verzet gegeven en is bovendien aan klager aangeboden dat de alsdan door hem verschuldigde griffierechten door verweerder zouden worden betaald. Naar het oordeel van de voorzitter had het daarna op de weg van klager gelegen om vervolgens tijdig verzet in te stellen, hetgeen klager om hem moverende redenen niet heeft gedaan. Dat klager door die eigen keuze mogelijk schade heeft geleden, kan verweerder onder de hiervoor geschetste omstandigheden niet tuchtrechtelijk worden verweten, nu van misdragingen van verweerder in zijn functie als curator geenszins is gebleken. Op grond hiervan oordeelt de voorzitter de klacht dan ook kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. K.H.A. Heenk, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 18 mei 2016.

griffier voorzitter