

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-169

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 10 april 2017
in de zaak 17-169
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen
verweerder

De 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 van 14 februari 2017, met kenmerk K 16/108.

1 FEITEN

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

1.1 Klaagster heeft blijkens de op 3 oktober 2006 ondertekende notariële schuldbekentenis aan haar broer, de heer [naam], en aan haar schoonzus, mevrouw [naam] een bedrag van € 20.000,- geleend. Vanaf 1 oktober 2011 is door de schuldenaren gedeeltelijk op de schuld afgelost. Op 9 en op 11 april 2014 heeft klaagster een afbetaling van in totaal € 5.000,- ontvangen.

1.2 Op 15 april 2014 is het faillissement van VOF [naam bedrijf] en haar vennoten, de heer en mevrouw [naam], uitgesproken. Daarbij is verweerder benoemd tot curator in dat faillissement.

1.3 Bij e-mail van 10 mei 2014 heeft klaagster aan verweerder bericht dat zij nog een openstaande vordering heeft op de vennoten van de failliete VOF [naam bedrijf] van € 4.592,71. Onderaan die e-mail heeft klaagster vermeld dat zij de e-mail via het e-mailadres van haar echtgenoot, de heer [naam], heeft verzonden. Op de e-mail staan haar contactgegevens vermeld. Klaagster en de heer [naam] zijn van tafel en bed gescheiden en wonen op verschillende adressen.

1.4 Op 3 juni 2014 heeft klaagster verweerder telefonisch gesproken toen zij aanwezig was in de woning van de heer [naam]. In de hieraan voorafgaande periode heeft verweerder op een drietal momenten in maart en mei 2014 ook telefonisch overleg met de heer [naam] gehad over de betalingen van de vennoten aan klaagster.

1.5 Per e-mail van 3 juni 2014, gericht aan de heer [naam] als belangenbehartiger van klaagster, heeft verweerder het vermoeden uitgesproken dat de onder 1.3 genoemde betalingen van de failliet aan klaagster onverplicht hebben plaatsgevonden terwijl door die betalingen schuldeisers zijn benadeeld, dat hij overweegt om die betalingen te vernietigen op grond van art. 42 of 47 van de Faillissementswet (hierna verder: Fw), daarbij - onder meer - aangevend dat in het kader van art. 43 Fw vanwege de familie-relatie wordt vermoed dat wetenschap van benadeling bestaat bij zowel de heer en mevrouw [naam] als bij klaagster.

1.6 Bij faxbericht van 7 juni 2014 heeft de heer [naam] aan verweerder laten weten dat hij niet de belangen van klaagster behartigt, zodat de e-mail van 3 juni 2014 ten onrechte aan hem is gericht. Bij brief van 25 juni 2014 heeft klaagster gereageerd op de e-mail van 3 juni 2014 van verweerder, het vermeende paulianeus handelen betwist en verweerder verzocht om eventuele toekomstige correspondentie persoonlijk aan haar zelf te richten.

1.7 Bij brief van 26 november 2014 heeft klaagster zich bij de rechter-commissaris beklagd over de handelwijze van verweerder, onder meer over het feit dat verweerder haar vordering niet op de crediteurenlijst wilde zetten alsmede de omstandigheid dat aan haar werd verweten dat zij paulianeus zou hebben gehandeld. De rechter-commissaris heeft daarop inhoudelijk bij brief van 29 december 2014 gereageerd.

1.8 Bij brief van 10 februari 2015 heeft verweerder klaagster meegedeeld dat ervanuit wordt gegaan dat de door de failliet in april 2014 aan klaagster gedane betalingen onverplicht hebben plaatsgevonden, dat hij die betalingen heeft vernietigd zodat klaagster wordt gesommeerd de onverschuldigd ontvangen bedragen binnen een week terug te betalen. Deze brief is op het woonadres van de heer [naam] bezorgd en tevens aan zijn e-mailadres gezonden. De heer [naam] heeft de brief daarna afgeleverd op het kantoor van verweerder met de mededeling dat die brief verkeerd was geadresseerd.

1.9 Het faillissement van VOF [naam bedrijf] is omgezet in een wettelijke schuldsanering en op 1 september 2016 overgedragen aan een bewindvoerder. De vordering van klaagster op de failliet is alsnog op de lijst met voorlopige crediteuren geplaatst.

1.10 Bij brief van 19 september 2016, aangevuld bij brieven van 14 november 2016 en 21 december 2016, heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend 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:

- a) na te laten de vordering van klaagster op de lijst van erkende crediteuren te plaatsen;
- b) gedurende 2,5 jaar zonder zorgvuldig onderzoek klaagster te beschuldigen van paulianeus handelen zonder klaagster daarover persoonlijk te benaderen, welke handelwijze vermoedelijk financieel gunstig voor verweerder is geweest.

3 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

3.1 Verweerder stelt dat de vordering van klaagster waarschijnlijk aanvankelijk niet op de lijst van crediteuren is geplaatst omdat eerst de kwestie over het vermeend paulianeus handelen door de failliet moest worden afgewikkeld. Omdat er nog geen verificatievergadering had plaatsgevonden, heeft klaagster daarvan toen geen nadeel ondervonden en evenmin is klaagster benadeeld omdat de vordering van klaagster na de omzetting van het faillissement in de wettelijke schuldsanering alsnog op de lijst van de bewindvoerder is geplaatst. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake, aldus verweerder.

Ad klachtonderdeel b)

3.2 Verweerder stelt dat hij als curator zijn taak heeft uitgevoerd door in het belang van de boedel na gedegen onderzoek de pauliana in te roepen en de betalingen door de failliet aan klaagster te vernietigen en van haar terug te vorderen. Ondanks de toestemming van de rechter-commissaris om klaagster in rechte te betrekken, is dat niet gebeurd. Niet valt in te zien waarom dat klachtwaardig is.

3.3 Na diverse inhoudelijke telefoongesprekken met de heer [naam] en de e-mail van 10 mei 2014 is verweerder er aanvankelijk vanuit gegaan dat de heer [naam] als echt-

genoot van klaagster haar belangen behartigde; hij was onbekend met het feit dat zij van tafel en bed gescheiden waren. Pas na het invoeren van de pauliana heeft de heer [naam] hem op 4 juni 2014 verwezen naar contact met klaagster persoonlijk, wat hem verbaasde. Volgens verweerder heeft hij klaagster daarna rechtstreeks aangeschreven op het hem bekende (mail en fax)adres. Alle correspondentie heeft klaagster daarna daadwerkelijk bereikt. Van financieel voordeel is geen sprake geweest. Al zijn werkzaamheden als curator zijn immers verricht onder toezicht van de rechter-commissaris.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt vast dat het gaat om het handelen van de advocaat in de hoedanigheid van faillissementscurator van de wederpartij van klaagster. 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 Fw 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. Daarvan is de voorzitter niet gebleken. Meer in het bijzonder overweegt de voorzitter naar aanleiding van de verschillende klachtonderdelen als volgt.

Ad klachtonderdeel a)

4.4 De klacht ziet op de omstandigheid dat verweerder de vordering van klaagster op de boedel ten onrechte niet op de lijst van crediteuren heeft geplaatst. Verweerder heeft gemotiveerd uiteengezet waarom hij heeft gehandeld jegens klaagster zoals hij heeft gedaan.

4.5 De voorzitter stelt voorop dat de faillissementswet een regeling kent als een curator plaatsing van een vordering op de lijst van (voorlopig) erkende crediteuren afwijst. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook geen kwestie waarover de tuchtrechter dient te oordelen. Nu voor het overige niet is gebleken van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder, daarvoor is onvoldoende gesteld, dient dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond te worden geoordeeld.

Ad klachtonderdeel b)

4.6 Volgens klaagster heeft verweerder gedurende 2,5 jaar beschuldigingen jegens haar geuit over vermeend paulianeus handelen jegens de failliet, zonder dat daaraan een zorgvuldig onderzoek ten grondslag lag. De voorzitter volgt klaagster hier niet in. Naar het oordeel van de voorzitter mocht, én moest, verweerder in zijn hoedanigheid van curator in het belang van de schuldeisers van de boedel het door hem ingenomen standpunt over vermeend paulianeus handelen door de failliet, welk standpunt hij ook gemotiveerd heeft toegelicht, naar voren brengen jegens klaagster. Daarvan kan hem geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Indien sprake zou zijn geweest van een onjuist standpunt daarover wegens onvoldoende onderzoek, had dat in een eventuele procedure moeten worden vastgesteld. De tuchtrechter heeft daarin geen taak. Daarbij komt dat verweerder heeft gehandeld onder toezicht van de rechter-commissaris, die

de klachten van klaagster over de vermeende onjuiste handelwijze van verweerder heeft afgewezen. Bovendien heeft verweerder aan de rechter-commissaris rekening en verantwoording afgelegd en heeft de rechter-commissaris het salaris voor verweerder vastgesteld, zodat het verwijt dat verweerder heeft gehandeld jegens klaagster uit eigen zakelijk gewin reeds daarom verworpen kan worden.

4.7 Dat de correspondentie van verweerder nog na de e-mail van de heer [naam] van 7 juni 2014 niet rechtstreeks aan klaagster is gezonden, is niet zorgvuldig geweest, maar niet dusdanig ernstig dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Naar het oordeel van de voorzitter heeft klaagster in de ontstane adresperikelen ook zelf de hand gehad doordat zij haar eerste e-mail vanaf het e-mailadres van de heer [naam] heeft verstuurd. Niet is gebleken dat verweerder in de gegeven omstandigheden, waarbij hij meermaals inhoudelijk ook met de heer [naam] telefonisch overleg heeft gehad en op 3 juni 2014 met klaagster op datzelfde telefoonnummer, had moeten begrijpen dat klaagster van tafel en bed was gescheiden en op een ander adres bereikbaar was. Nu de diverse correspondentie klaagster bovendien heeft bereikt, is klaagster niet benadeeld door de handelwijze van verweerder.

4.8 Op grond van vorenstaande omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de curator zich in deze kwestie zodanig heeft uitgelaten jegens klaagster of onheus jegens haar heeft gehandeld dat hij daarmee het vertrouwen in de advocatuur heeft geschonden. Daarmee oordeelt de voorzitter ook dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter:

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

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 10 april 2017.

griffier voorzitter