

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-264

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 10 augustus 2020
in de zaak 20-264/AL/MN
naar aanleiding van de klacht van:
klager
over:
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) van 9 april 2020 met kenmerk Z 1018741/AS/SD, door de raad ontvangen op 9 april 2020, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

- 1.1 FT BV is opgericht met als doel landbouwactiviteiten te ontplooiën in Oekraïne. De aandelen in FT BV worden (indirect) in gelijke delen gehouden door vier aandeelhouders, onder wie klager.
- 1.2 Op 4 mei 2010 heeft klager een bedrag van € 40.000,- van FT BV op zijn rekening gestort gekregen.
- 1.3 Op 30 september 2011 is er tussen klager en FT BV een geldleningsovereenkomst tot stand gekomen waaruit volgt dat klager een bedrag van € 55.000,- heeft uitgeleend aan FT BV, waarover rente verschuldigd is. De geldlening is opgenomen in de jaarrekening 2013-2014 van FT BV.
- 1.4 Klager heeft al in 2012 terugbetaling gevorderd van zijn geldlening. Nu de vordering uit hoofde van geldlening onbetaald bleef, heeft klager bij verzoekschrift van 3 februari 2016 het faillissement van FT BV aangevraagd.
- 1.5 Bij vonnis van 23 februari 2016 is FT BV failliet verklaard. Verweerder is aangesteld tot curator van FT BV.
- 1.6 Op 7 maart 2016 zijn de bestuurders van FT BV in verzet gegaan tegen het vonnis van faillietverklaring.
- 1.7 Op 16 maart 2016 heeft verweerder in zijn verslag vastgesteld dat hij van mening is, gelet op de huidige stand van zaken, dat tot de vaststelling kan worden gekomen dat klager op oneigenlijke wijze gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om faillissement aan te vragen. Daarbij heeft verweerder in het faillissementsverslag vastgesteld dat de jaarstukken over de jaren 2012, 2013 en 2014 niet tijdig zijn gedeponerd en mogelijk ook niet tijdig zijn vastgesteld.

1.8 Op 17 maart 2016 heeft de behandeling van het verzet plaatsgevonden. De rechtbank heeft het ingestelde verzet ongegrond verklaard.

1.9 Op 4 augustus 2016 heeft de heer C een vordering van € 5.500,- ter verificatie ingediend in het faillissement.

1.10 Bij e-mail van 16 september 2016 heeft verweerder aan de heer C laten weten dat hij de vordering heeft voorgehouden aan het bestuur van FT BV. Het bestuur zou hebben gezegd dat de factuur van de heer C reeds was betaald en dat het voor het bestuur niet duidelijk was welke diensten de heer C heeft verricht voor FT BV. Om die reden heeft verweerder aan de heer C laten weten zijn vordering niet op te nemen op de lijst van voorlopig erkende crediteuren.

1.11 Na een herhaald verzoek van de heer C om zijn vordering op de lijst te plaatsen, heeft verweerder bij e-mail van 16 december 2016 de heer C bericht dat niet is gebleken van een overeenkomst tussen FT BV en de heer C en dat om die reden de vordering niet op de lijst van voorlopig erkende crediteuren zal worden geplaatst.

1.12 Klager is van mening dat verweerder zijn werk als curator niet goed uitvoert en heeft om die reden op 9 maart 2017 een verzoek aan de rechtbank gedaan om verweerder te ontslaan als curator. De rechtbank heeft dit verzoek bij beschikking van 4 juli 2017 afgewezen.

1.13 Bij brief van 24 juli 2019 heeft klager de rechtbank opnieuw verzocht verweerder te ontslaan als curator. Bij beschikking van 15 oktober 2019 heeft de rechtbank het verzoek van klager afgewezen.

1.14 Op 10 oktober 2019 heeft klager 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. Klager verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft bewust aangestuurd op de gegrondverklaring van het verzet en in ruil daarvoor een bedrag van € 7.000,- aan steekpenningen aangenomen van het bestuur van FT BV.

b) Verweerder heeft geen rectificaties aangebracht op fouten in faillissementsverslagen.

c) Verweerder heeft de vordering van klager van € 66.729,30 niet serieus genomen.

d) Verweerder heeft de vordering van de heer C bewust niet erkend.

e) Verweerder heeft in strijd met de waarheid verklaard dat Justis geen garantiestelling zou geven.

f) Verweerder heeft belangrijke rapporten achterwege gelaten.

2.2 Klager heeft gevraagd verweerder ertoe te bewegen zijn taak als curator in het faillissement neer te leggen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft in alle onderdelen betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van FT BV. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid

dan die van advocaat, zoals die van curator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Het criterium waaraan het handelen van een advocaat die optreedt in een andere hoedanigheid wordt getoetst, is echter een beperkter criterium dan dat waaraan het handelen van een advocaat als zodanig wordt getoetst. Getoetst wordt namelijk slechts of de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Voor het handelen van een advocaat als curator brengt deze maatstaf mee dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Dit komt onder meer omdat een curator bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en dat hij bij het nemen van zijn beslissingen, die vaak geen uitstel kunnen lijden, ook rekening behoort te houden met belangen van maatschappelijke aard. Verder speelt een rol dat de curator zijn taak uitoefent onder toezicht van de rechter-commissaris en dat het in de eerste plaats aan de rechter-commissaris is om te beslissen of het handelen van de curator zich binnen de wettelijke kaders afspeelt.

4.2 De voorzitter merkt verder op dat het tuchtrecht er niet toe dient verweerder te bewegen zijn taak als curator neer te leggen. Klager kan zich daarvoor tot de rechtbank wenden, zoals hij eerder al – zonder het voor hem gewenste resultaat – heeft gedaan.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Ingevolgde het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a wordt een klacht door de voorzitter van de raad van discipline niet-ontvankelijk verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft.

4.4 De voorzitter stelt vast dat klachtonderdeel a betrekking heeft op de periode februari/maart 2016, te weten rondom het faillissement van FT BV en het verzet daartegen. Door hierover pas op 10 oktober 2019 een klacht in te dienen, heeft klager de hiervoor genoemde termijn van drie jaren overschreden. Klachtonderdeel a zal daarom niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 De voorzitter overweegt dat de curator een onafhankelijk opererende functionaris is, die niet gehouden is op elk verzoek van klager in te gaan. Een crediteur die meent zijn beklag te moeten doen, dient dat via de rechter-commissaris en de bij wege van de Faillissementswet gegeven mogelijkheden te doen. Klager heeft dit ook gedaan, maar zonder het door hem gewenste resultaat. Dat klager een andere visie heeft op bepaalde zaken maakt niet dat verweerder gehouden zou zijn om rectificaties aan te brengen in de faillissementsverslagen. Overigens heeft verweerder in een opvolgend faillissementsverslag wel degelijk correcties doorgevoerd. Aan verweerder kan op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Klachtonderdeel b is daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 Verweerder heeft twijfels geuit bij de vordering van klager. Verweerder heeft de vordering van klager serieus genomen en geplaatst op de lijst van voorlopig erkende concurrente crediteuren.

4.7 Dat klager een andere visie heeft op zijn vordering, maakt niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Ook klachtonderdeel c is daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.8 De voorzitter overweegt dat de vordering van de heer C enkele maanden na de behandeling van het verzet is ingediend. Verweerder stelt dat hem uit de stukken niet is gebleken dat sprake is geweest van enige overeenkomst met FT BV. Om die reden

heeft verweerder de vordering van de heer C niet op de lijst van voorlopig erkende crediteuren geplaatst. De voorzitter overweegt dat het de taak is van de curator om vorderingen kritisch te beoordelen. Dat klager een andere visie heeft op deze vordering, maakt niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Ook klachtonderdeel d is daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.9 Verweerder heeft te kennen gegeven dat hem vanuit de dienst Justis (mondeling) medegedeeld is dat een garantstelling in dit geval niet kon worden verstrekt. Een schriftelijke bevestiging daarvan is niet ontvangen. Klager stelt dat Justis wel een garantstelling kon geven. De voorzitter kan op basis van het dossier niet vaststellen dat verweerder in strijd met de waarheid uitlatingen heeft gedaan. Ook klachtonderdeel e is daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

4.10 Verweerder heeft gemotiveerd en onderbouwd betwist dat de door klager genoemde rapporten niet door hem zijn gebruikt. De voorzitter heeft de juistheid van klagers stelling niet kunnen vaststellen. Ook klachtonderdeel f is daarom kennelijk ongegrond.

Conclusie

4.11 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter klachtonderdeel a, met toepassing van artikel 46g, lid 1 onder a Advocatenwet, niet-ontvankelijk verklaren. De voorzitter verklaart de overige klachtonderdelen, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- klachtonderdeel a, met toepassing van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet, niet-ontvankelijk;
- klachtonderdelen b, c, d, e en f, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 augustus 2020.

Griffier

Voorzitter