Uitspraak Toetsingscommissie INSOLAD

2020/9

Met mondelinge behandeling.

De procedure:

Op [datum] heeft Verzoeker een toetsingsverzoek ingediend dat betrekking heeft op gedragingen van de Curator. De Curator heeft op [datum] een reactie ingediend en – in aanvulling daarop heeft de Curator – op [datum] een dagvaarding (zonder producties) overgelegd in een procedure die de Curator tegen Verzoeker is gestart uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. Op [datum] heeft in [plaats] een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Verzoeker en de Curator waren daarbij aanwezig. Verzoeker werd vergezeld door zijn ouders.

Onderwerp van en toelichting op het toetsingsverzoek:

Verzoeker klaagt over twee publicaties die op of omstreeks [datum] zijn verschenen in regionale media rondom het faillissement van [A] (de "Publicaties"). Verzoeker beklaagt zich erover dat hij door toedoen van de Curator 'met naam en toenaam' wordt genoemd in de Publicaties en daarin bovendien wordt beschuldigd van fraude, verduistering en diefstal.

Daarnaast is Verzoeker in bewaring gesteld ex artikel 87 Faillissementswet op of omstreeks [datum]; Verzoeker stelt – zakelijk weergegeven - dat hij is gegijzeld ter verkrijging van informatie die al bij de Curator bekend was.

Bij de mondelinge behandeling van het verzoek heeft Verzoeker toegelicht dat het hem er vooral om gaat dat de Curator allerlei mensen heeft gesproken, maar dat hij zelf slechts éénmaal, daags na het uitspreken van faillissement, een gesprek met de Curator heeft gevoerd en nadien – op één telefoongesprek na - niet meer.

Reactie en toelichting van de Curator:

Ter zake van de ontvankelijkheid van Verzoeker heeft de Curator gerefereerd aan het oordeel van het Panel.

Ten aanzien van de Publicaties stelt de Curator dat deze zijn opgesteld naar aanleiding van zijn (eerste) openbare verslag van [datum] en enkele korte telefonische vragen die journalisten naar aanleiding van de publicatie van het verslag aan hem hebben gesteld; de Curator laat weten dat de verantwoordelijkheid ligt bij de (redacteuren van de) betreffende media en niet bij hem.

Ten aanzien van de gijzeling heeft de Curator zich op het standpunt gesteld dat deze heeft plaatsgevonden op voordracht van de rechter-commissaris in het faillissement en niet op zijn verzoek; de Curator heeft toegelicht dat het in zijn arrondissement gebruikelijk is dat de rechter-commissaris – mede op basis van de door de Curator aangeleverde informatie – de afweging omtrent voordracht tot gijzeling maakt. De Curator bevestigt dat er geen nieuwe informatie uit dit verhoor naar voren is gekomen.

De Curator heeft bij de mondelinge behandeling voorts bevestigd dat hij éénmaal met Verzoeker heeft gesproken kort na het faillissement en nadien – op een telefoongesprek na – in het geheel niet meer.

Het Panel neemt de volgende feiten tot uitgangspunt:
De Curator is op [datum] aangesteld als curator in het faillissement van [A]. De vader van Verzoeker en de heer [B] zijn bestuurders van gefailleerde; de Curator heeft Verzoeker aangemerkt als feitelijk (mede)beleidsbepaler. Op [datum] is het eerste openbare verslag ex artikel 73a Faillissementswet gepubliceerd. In de Publicaties staat informatie die niet in het openbare verslag is terug te vinden omtrent de - door de Curator aangenomen – aansprakelijkheid van Verzoeker. In het verslag staat slechts dat 'onbehoorlijk bestuur' en 'Paulianeus handelen' nog 'in onderzoek' zijn. Omtrent de gijzeling wordt in het geheel niets opgemerkt, evenmin wordt vermeld dat Verzoeker heeft bekend zich schuldig te hebben gemaakt aan fraude. In de Publicaties staat onder meer: *"[Verzoeker] en zijn compagnon [B] hebben erkend te hebben gefraudeerd, meldt [de Curator] desgevraagd."* En: *"[de Curator] spreekt van een schaduwbedrijf. "Een schaduwboekhouding kom je wel vaker tegen, maar een compleet schaduwbedrijf heb ik in de 25 jaar dat ik dit werk doe, nog niet eerder meegemaakt." Volgens de curator is dit juridisch gezien onrechtmatige daad."*
De Curator heeft ter zitting te kennen gegeven dat hij zich niet heeft uitgelaten over de aansprakelijkheid, waaronder de schaduwboekhouding in zijn gesprekken met de media.

Overwegingen en motivering van de beslissing:

<u>Ontvankelijkheid</u>
Het toetsingsverzoek heeft betrekking op de gang van zaken binnen een jaar voorafgaand aan indiening van het verzoek. Verzoeker heeft ook over de handelwijze van de Curator geklaagd bij de Deken; deze heeft de klacht evenwel niet inhoudelijk beoordeeld. Het Panel ziet om die reden geen aanleiding om Verzoeker niet-ontvankelijk te verklaren.

<u>Inbewaringstelling</u>
De Curator stelt niet zelf om de bewaring te hebben verzocht. Hij geeft aan dat het initiatief daarvoor van de rechter-commissaris is uitgegaan. Het Panel acht deze gang van zaken niet gebruikelijk, maar gaat uit van de juistheid van deze uitlating van de Curator. De klacht zal om die reden ongegrond worden verklaard.

<u>Publicaties</u>
Minder geloofwaardig acht het Panel de stelling van de Curator dat hij zich in zijn telefoongesprekken met de media in het geheel niet over de aansprakelijkheid heeft uitgelaten. Het feit dat (a) in het openbare verslag in het geheel niets over (vermeende) aansprakelijkheid is opgemerkt, (b) twee afzonderlijke media de Curator citeren inzake vermeende fraude en (c) de Curator zelf – in [maand] [jaar], kort na indiening van de klacht – aan Verzoeker heeft laten weten dat er wat hem betreft niets behoeft te worden gerectificeerd in de Publicaties, brengt met zich mee dat het Panel ervan uitgaat dat de Curator zich wel degelijk tegenover journalisten heeft uitgelaten over (vermeende) fraude en aansprakelijkheid van Verzoeker.

Het Panel wijst in verband met het voorgaande op Praktijkregel 5.3:

"De curator betracht zorgvuldigheid en terughoudendheid bij het doen van uitspraken in het openbaar over de vraag of er al dan niet sprake is van aansprakelijkheid als bedoeld in praktijkregel 5.1."

Het Panel is van mening dat de uitlatingen van de Curator in de media in de gegeven omstandigheden niet voldoen aan de door de Curator te betrachten mate van zorgvuldigheid en terughoudendheid. Daarvoor is redengevend dat (a) de Curator de uitlatingen heeft gedaan nog voordat de Curator Verzoeker aansprakelijk heeft gesteld en (b) Verzoeker omtrent de (vermeende) aansprakelijkheid en de gronden daarvoor niet door de Curator is gehoord.

Het Panel stelt voorts vast dat de Curator in de media mededelingen heeft gedaan die niet in zijn (zeer kort daarvoor gepubliceerde) verslag zijn terug te vinden. In dat verband wijst het Panel op de door de Curator beweerdelijk aangetroffen 'schaduwboekhouding'. Het Panel is van mening dat de Curator ook daarom een grotere mate van terughoudendheid in acht had dienen te nemen. Door informatie aan de pers mee te delen die niet in het openbaar verslag staat en waarover het bestuur niet is gehoord (terwijl deze informatie wel van materieel belang kan zijn voor de beoordeling van aansprakelijkheden), voldoet de Curator niet aan voormelde praktijkregel.

Beslissing:
De Toetsingscommissie verklaart de klacht van Verzoeker ter zake van de inbewaringstelling ongegrond en de klacht ten aanzien van de Publicaties gegrond.
(Toetsingscommissie INSOLAD 9 november 2020)