

Uitspraak Toetsingscommissie INSOLAD

2018, 6

Met mondelinge behandeling.

De procedure:

Verzoeker heeft op [...] een toetsingsverzoek ingediend tegen de Curator. Als bijlage bij dit verzoek is gevoegd een brief van verzoeker aan de Vereniging van Insolventierecht Advocaten van [...], naar de inhoud waarvan verzoeker verwijst in zijn toetsingsverzoek. Deze brief is (mede) gericht tegen de Kantoorgenote van de curator. De Curator heeft, daartoe uitgenodigd, op [...] gereageerd. Op [...] heeft in Utrecht een mondelinge behandeling plaatsgevonden waarbij Verzoeker, de Curator en haar Kantoorgenote aanwezig waren. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Verzoeker zijn toetsingsverzoek toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen. Die pleitaantekeningen zijn aan het dossier toegevoegd.

Ontvankelijkheid:

De tegen de Kantoorgenote geformuleerde klachten zijn slechts aan haar gericht in haar hoedanigheid van advocaat/kantoorgenote van de Curator. Nu slechts het handelen van leden in hun hoedanigheid van curator of bewindvoerder bij de toetsingscommissie kan worden getoetst, acht de toetsingscommissie de klacht voor zover gericht tegen de Kantoorgenote niet ontvankelijk.

De Toetsingscommissie acht de klacht voor zover gericht tegen de Curator ontvankelijk, ondanks het feit dat Verzoeker zich ter zake dezelfde grieven in de eerste week van [...] eveneens tot de rechter-commissaris en de deken heeft gewend. De rechter-commissaris heeft, zo blijkt uit bijlage 7 bij de reactie van de curator, het aan haar gerichte verzoek opgevat als een verzoek ex art. 69 Fw en niet ontvankelijk verklaard. De thans nog aanhangige klacht bij de deken is voor de Toetsingscommissie geen reden om Verzoeker niet ontvankelijk te verklaren. De Curator heeft laten weten dat Verzoeker ontvankelijk is in zijn klachten.

Onderwerp van en toelichting op het toetsingsverzoek:

Verzoeker is failliet verklaard met aanstelling van de Curator als curator. Verzoeker klaagt over vier onderwerpen.

Ten eerste klaagt verzoeker dat er onvoldoende voortgang is in de afhandeling van het faillissement. In het bijzonder is Verzoeker van mening dat onvoldoende voortgang is geboekt bij de verkoop van een onroerende zaak.

Ten tweede verwijt Verzoeker de Curator dat zij een motor heeft verkocht voor [...], terwijl er een bieding van [...] zou zijn geweest.

Ten derde is Verzoeker van mening dat de Curator heeft verzuimd zorgvuldig onderzoek te doen alvorens op [...] per e-mail aan te kondigen dat in verband met de hoogte van de door verzoeker ontvangen reiskostenvergoeding een naheffing op het vrij te laten bedrag was te verwachten.

Verzoeker verwijt de Curator tevens dat hij op zijn inhoudelijke reactie en een verzoek tot overleg geen reactie heeft ontvangen alsook dat hem eerst bij navraag op [...] te verstaan werd gegeven dat geen sprake meer zou zijn van een naheffing ter zake van de bedoelde reiskostenvergoeding.

Ten slotte verwijt Verzoeker de Curator het feit dat een BKR-registratie is gedaan door hypotheekhouder [...], althans dat de Curator Verzoeker daarover niet juist zou hebben geïnformeerd.

Reactie en toelichting van de curator:

Ten aanzien van het eerste onderdeel heeft de Curator toegelicht dat zij in [...] een makelaar heeft ingeschakeld en uiteindelijk heeft vast moeten stellen dat deze makelaar zich onvoldoende heeft ingespannen. Volgens de Curator betrof het een lastig te verkopen bouwkvavel, vanwege enerzijds onduidelijkheid over de bestemming/bouwvergunning en anderzijds discussie over een door de Curator vernietigd eerste hypotheekrecht van de (ex-)partner van Verzoeker. Het bouwkvavel is uit de verkoop gehaald. Daarna zijn andere makelaars benaderd en na een verkoopvoorstel van [...] is uiteindelijk opdracht gegeven aan een opvolgend makelaar. De Curator heeft aangegeven dat zij in de periode dat het bouwkvavel bij de eerste makelaar te koop heeft gestaan regelmatig contact heeft opgenomen om te informeren naar de voortgang.

Ten aanzien van het tweede onderdeel van de klacht heeft de Curator aangegeven dat de door Verzoeker aangeleverde bieding van [...] op de motor niet geaccepteerd kon worden, omdat dit beneden de getaxeerde marktwaarde van [...] lag. De Curator heeft de motor laten veilen nadat bleek dat er geen onderhandse biedingen kwamen die aansloten bij deze getaxeerde marktwaarde. De netto-opbrengst bedroeg [...]. De Curator is van mening dat haar van deze gang van zaken geen verwijt te maken valt.

Ten aanzien van het derde onderdeel van de klacht voert de Curator aan dat, anders dan Verzoeker heeft aangegeven, op [...] al telefonisch overleg en correspondentie heeft plaatsgevonden en dat bovendien op [...] nogmaals is aangegeven dat geen sprake zou zijn van een naheffing. De betreffende correspondentie is door de Curator als bijlage bij haar reactie gevoegd.

De Curator geeft tenslotte aan dat de inschrijving in het BKR een gevolg is van handelen door [...]. Deze inschrijving houdt verband met het feit dat – na uitwinning van het onderpand – sprake was van een restschuld aan de [...]. De Curator heeft aangegeven dat Verzoeker op de hoogte was van een aankondiging van een BKR-registratie bij de indiening van de vordering van de hypotheekhouder in het faillissement.

Overwegingen en motivering van de beslissing:

Ten aanzien van het eerste onderdeel (de trage gang van zaken rondom de verkoop van het bouwkvavel) is de Toetsingscommissie van oordeel dat aannemelijk is geworden dat de oorspronkelijke vraagprijs die de Curator heeft gehanteerd te hoog was. De curator heeft daarbij evenwel niet gehandeld naar eigen inzicht maar is afgegaan op het ter zake van het door haar ingewonnen advies van de initieel door haar aangezochte makelaar. De Toetsingscommissie zijn geen

feiten of omstandigheden gebleken die met zich brengen dat de curator niet op het advies van deze door haar ingeschakelde deskundige mocht vertrouwen. Gelet op de – mede door de onzekere juridische status (bestemming/vergunning enerzijds en vernietiging hypotheekrecht anderzijds) veroorzaakte – incurantheid van het bouwkaavel kan niet geoordeeld worden dat de Curator eerder de opdracht aan de eerste makelaar had behoren in te trekken. Overigens had ook een eerdere verkoop van het bouwkaavel niet zonder meer tot een snellere afwikkeling van het faillissement hoeven leiden, aangezien ook nog een af te wikkelen kwestie met betrekking tot een erfenis speelt waarvan partijen de verwachting hebben uitgesproken dat – behoudens een regeling in der minne - deze nog wel vier jaar kan lopen. De Toetsingscommissie oordeelt derhalve dat dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

Ten aanzien van het tweede onderdeel van de klacht (de verkoop van de motor) heeft Verzoeker de door de Curator geschetste gang van zaken rondom die verkoop niet weersproken. De opbrengst van de motor, door middel van een veiling in plaats van een onderhandse verkoop, was lager dan de door verzoeker aangehaalde bieding en de getaxeerde marktwaarde. Van deze teleurstellende gang van zaken valt de Curator naar het oordeel van de Toetsingscommissie echter geen verwijt te maken. Een veiling kan immers resulteren in een hogere, maar ook in een lagere opbrengst dan een taxatiewaarde. De Toetsingscommissie oordeelt dat dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

Ten aanzien van het derde onderdeel van de klacht (onduidelijkheid omtrent de afdrachtverplichting) heeft de Kantoorgenote toegelicht dat zij na de e-mailcorrespondentie op [...] al op [...] telefonisch contact met Verzoeker heeft gehad en dat daarin deze kwestie is besproken. Daarmee was voor de Curator deze kwestie afgehandeld. De Curator heeft aangevoerd dat ook in de weken daarna de Curator of haar Kantoorgenote bereikbaar is geweest, omdat zij, anders dan door Verzoeker wordt verondersteld, niet tegelijk op vakantie zijn geweest. De Kantoorgenote heeft laten weten dat in die periode ook diverse overleggen over andere kwesties hebben plaatsgevonden. Verzoeker heeft bij de mondelinge behandeling laten weten dat hij zich deze contacten niet kon herinneren.

De Toetsingscommissie is van oordeel dat het op de weg van Verzoeker had gelegen om nogmaals navraag te doen bij de Curator (in één van de andere overleggen die er zijn geweest of daarbuiten (per e-mail)) indien hij in de veronderstelling was dat dit punt nog niet was afgewikkeld. Dat heeft Verzoeker niet gedaan. Gelet op het voorgaande acht de Toetsingscommissie dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Ten aanzien van het laatste onderdeel van de klacht (de BKR-registratie) heeft Verzoeker erkend dat de bij verkoop van het onderpand gerealiseerde verkoopprijs goed was. Van het feit dat een restschuld is ontstaan waarvoor een BKR-registratie wordt gedaan, kan derhalve aan de Curator geen verwijt worden gemaakt. Verzoeker was bovendien op de hoogte van de aankondiging van een BKR-registratie. Dat de Curator dit niet nogmaals bij de daadwerkelijke verkoop heeft gemeld aan Verzoeker acht de Toetsingscommissie niet in strijd met de Praktijkregels. Op grond van het voorgaande acht de Toetsingscommissie ook dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Ten overvloede en buiten het bestek van de beoordeling van het verzoek, geeft de Toetsingscommissie partijen in overweging zich nader met elkaar te verstaan om de mogelijkheden tot het treffen van een minnelijke regeling te verkennen, al dan niet in aanvulling op of ter uitbreiding van het reeds lopende mediationtraject. Het komt de Toetsingscommissie voor dat de belangen van zowel verzoeker alsook de boedel veruit het beste zijn gediend met een dergelijke regeling.

Beslissing:

De Toetsingscommissie acht Verzoeker niet ontvankelijk in zijn verzoek tegen de Kantoorgenote.

De Toetsingscommissie acht Verzoeker ontvankelijk in zijn verzoek tegen de Curator en oordeelt dat het verzoek op alle onderdelen ongegrond is.

(Toetsingscommissie INSOLAD 27 maart 2018)