

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5441

19 april 2010

No. 5441

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klagers,

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 16 februari 2009, onder nummer B7-2008, aan partijen toegezonden op 17 februari 2009, waarbij het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 1 februari 2008 gegrond is verklaard en van een klacht van klagers tegen verweerder klachtonderdeel 1 gegrond is verklaard, voor zover dit klachtonderdeel erop is gericht dat verweerder in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van klagers in privé heeft nagelaten een aan klagers op grond van een bijstandsuitkering toekomend bedrag aan klagers door te betalen. Voor het overige is klachtonderdeel 1 ongegrond verklaard alsmede de klachtonderdelen 2, 3 en 4. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 maart 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- brief van gemachtigde van klagers aan het hof van 10 november 2009;
- brief van gemachtigde van verweerder aan het hof van 24 november 2009;
- faxbericht van gemachtigde van verweerder aan het hof van 1 februari 2010;
- brief van gemachtigde van klagers aan het hof van 2 februari 2010.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 februari 2010, waar klagers bijgestaan door gemachtigde en verweerder bijgestaan door gemachtigde zijn verschenen.

3. De klacht

Verweerder heeft op grond van het navolgende de belangen van klagers en van de vennootschap verwaarloosd en op grove wijze gehandeld in strijd met wat van hem als advocaat verwacht mag worden:

1. Verweerder heeft nagelaten een aan klagers op grond van een bijstandsuitkering toekomend bedrag aan klagers door te betalen en heeft auto's van klager verkocht, zonder de opbrengst te verantwoorden.
2. Verweerder heeft onzorgvuldig gehandeld met betrekking tot fiscale aangelegenheden.
3. Klagers hebben bij het einde van het faillissement niet alle stukken retour ontvangen.
4. Verweerder is fundamenteel tekort geschoten in zijn verplichtingen om op een behoorlijke en fatsoenlijke manier met klagers te communiceren.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Klagers en de door hen gedreven vennootschap (hierna: de vof) zijn op 10 mei 2005 in staat van faillissement verklaard. Verweerder werd benoemd tot curator in deze faillissementen. De faillissementen zijn opgeheven op 10 oktober 2006.

Klagers hebben zich hangende het faillissement gewend tot de rechter-commissaris met klachten over verweerder. Deze heeft op 17 mei 2006 geweigerd een door klagers gewenst bevel te geven, waarna klagers beroep hebben ingesteld bij de rechtbank te B.. Dat beroep is door de rechtbank op 7 juli 2006 ongegrond verklaard.

Op 23 juli 2007 hebben klagers bij de deken de onderhavige klacht ingediend.

5. De beoordeling

5.1 Het hof stelt voorop dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Wanneer, zoals in deze zaak aan de orde is, een advocaat optreedt als curator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. In dat geval zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.2 Het beroep van klagers richt zich tegen de door de raad ongegrond verklaarde klachtonderdelen. Met betrekking tot klachtonderdeel 1 gaat het om de verkoop van twee auto's, te weten een Peugeot 306 en een Peugeot 405, waarvan verweerder de opbrengst niet verantwoord zou hebben. Klagers stellen dat het concept financieel eindverslag onvoldoende verantwoording geeft. Zij willen weten of de auto's voorafgaand aan de verkoop zijn getaxeerd, aan wie ze zijn verkocht en of er facturen zijn opgemaakt. Het hof volgt klagers hierin niet. Verweerder heeft met toestemming van de rechter-commissaris in het faillissement de auto's verkocht en heeft deze verkoop verantwoord in het concept financieel eindverslag. Met juistheid heeft de raad overwogen dat uit de procedure ingevolge artikel 69 Faillissementswet niet is gebleken dat verweerder in dit opzicht tekort is geschoten of andere fouten heeft gemaakt. Ook het hof is van oordeel dat verweerder door te handelen zoals hij heeft gedaan niet het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad zoals klagers stellen. De beslissing van de raad op dit punt zal dan ook worden bekrachtigd.

5.3 Met betrekking tot klachtonderdeel 2 heeft de raad overwogen dat klagers onvoldoende concreet hebben onderbouwd op grond waarvan verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld met betrekking tot de fiscale afwikkeling van het faillissement. In hoger beroep hebben klagers als onderbouwing bij brief van 10 november 2009 een aantal producties betrekking hebbende op dit klachtonderdeel aan het hof gezonden. Het gaat om het volgende.

De vof had als onderaannemer een tegoed bij de fiscus ingevolge de Wet ketenaansprakelijkheid. Op 22 oktober 2004 verzochten klagers om deblokkering van dit tegoed aan de belastingdienst. Omdat de belastingdienst niet positief reageerde op dit verzoek, schakelden klagers de advocaat in die klagers ook in het onderhavige hoger beroep

bijstaat. Deze sommeerde de belastingdienst op 6 januari 2005 het geblokkeerde bedrag, althans minimaal € 12.500,- aan klagers over te maken. Op 28 januari 2005 hebben klagers nogmaals zelf bij de belastingdienst op deblokkering aangedrongen. Op 2 februari 2005 ontvingen klagers een negatief antwoord van de belastingdienst. Op 19 april 2005 stelde de advocaat van klagers de belastingdienst aansprakelijk voor de gevolgen van hun weigering tot deblokkering. In deze brief noemt hij een bedrag van € 18.000,- dat de fiscus voor zichzelf zou achterhouden en € 9.000,- voor het UVW. Vervolgens is op 10 mei 2005 het faillissement uitgesproken. Klagers verwijten verweerder dat hij niet onmiddellijk na het uitspreken van het faillissement dit boedelactief bij de fiscus heeft opgevraagd omdat er volgens hun stelling op dat moment geen belastingschulden waren. Zou verweerder dat gedaan hebben, dan zou het faillissement anders zijn geëindigd, aldus klagers. Desgevraagd hebben klagers en hun advocaat aan het hof verklaard dat zij de curator bij de aanvang van het faillissement niet expliciet hebben gewezen op het tegoed en de hiervoor genoemde brieven niet in kopie aan de curator hebben overhandigd. Volgens klagers hebben zij wel een sommenbalans overhandigd waaruit verweerder had kunnen opmaken dat er een tegoed bij de fiscus was van € 13.827,52.

Verweerder stelt dat er bij de aanvang van het faillissement van de vof wel belasting-schulden waren en dat de belastingdienst in dat geval tegoeden niet terug betaalt maar verrekent c.q. compenseert met bestaande belastingschulden. Verweerder heeft een overzicht overgelegd van de belastingdienst gedateerd 16 juni 2005 waaruit blijkt dat de belastingdienst in het faillissement van de vof belastingaanslagen heeft verrekend met dit tegoed. Het hof constateert dat uit dit overzicht blijkt van een (vorig) tegoed van € 13.827,52, welk tegoed ten gunste van de belastingdienst op 8 juni 2006 werd afge-boekt met als vermelding: "Dit zijn uw betalingen op uw aangiften en/of aanslagen loonbelasting/premie volksverzekeringen." Dat er, zoals klagers stellen, op het moment van het uitspreken van het faillissement van de vof geen belastingschulden waren, hebben klagers gelet op genoemd overzicht in hoger beroep niet aannemelijk gemaakt. Van enig klachtwaardig handelen van verweerder in die zin dat hij het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad door niet onmiddellijk na het uitspreken van het faillisse-ment het tegoed van de vof bij de belastingdienst terug te vragen, is geen sprake. Het hof acht klachtonderdeel 2 dan ook ongegrond.

5.4 Het onderzoek in hoger beroep met betrekking tot de klachtonderdelen 3 en 4 heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.5 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de grieven falen en dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 16 februari 2009 voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. R.W. de Ruuk, E.A. Mout-Bouwman, G.R.J. de Groot en J.G. Vegter-Fieten, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.G.J. Hendrix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 april 2010.