

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-83

Beslissing van 12 november 2015
in de zaak 15-83

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 6 juli 2015 op de klacht van:

klager

voorheen advocaat te [vestigingsplaats]

thans advocaat te [plaats]

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij e-mail van 3 juni 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 juni 2015 met kenmerk K 13/85, door de raad ontvangen op 8 juni 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement [G] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 6 juli 2015 heeft de voorzitter van de raad de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 6 juli 2015 is verzonden aan klager.

1.4 Bij brief van 13 juli 2015, door de raad ontvangen op 20 juli 2015, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 5 oktober 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven, alsmede het verzetschrift van klager d.d. 13 juli 2015. Tevens heeft de raad kennisgenomen van een faxbericht van verweerder van 1 oktober 2015 met bijlagen (producties 1 tot en met 3).

2 FEITEN

2.1 Voor een weergave van de vaststaande feiten en de omschrijving van de klacht verwijst de raad naar de beslissing van de voorzitter. Tegen die weergave komt klager in verzet niet op. Voorts gaat de raad uit van de volgende feiten.

2.2 Een "Overzicht toeslagen en uitbetalingen" (hierna: het Overzicht) over 2012 van mijn-toeslagen.nl met als printdatum 29 mei 2013 vermeldt de rechten van klager op zorgtoeslag, het kindgebonden budget en huurtoeslag over 2012. Het gaat om een totaalbedrag over heel 2012 (voor die twee toeslagen en het kindgebonden budget) van € 4.138,-. Het Overzicht vermeldt dat daarvan in totaal € 2.281,- is overgemaakt, waarbij twee rekeningen worden genoemd, eindigend op *81 (tot en met juli 2012) en eindigend op *67 (vanaf september 2012), en voorts dat een bedrag van € 2.384,- nog niet is overgemaakt "omdat wij geen rekeningnummer van u hebben. U krijgt een formulier thuisgestuurd om uw rekeningnummer door te geven". Voor de periode tot en met augustus 2012 vermeldt het Overzicht een recht op toeslag van totaal € 3.227,-, waarvan € 843,- is uitbetaald en € 2.384,- nog zou moeten worden uitbetaald.

2.3 Een Rapport berekening VTLB Calculator, uitgevoerd op 5 januari 2012 en door de rechter-commissaris (hierna: de rc) goedgekeurd op die datum, becijfert het als vrij te laten bedrag van klager op € 1.151,60. Die berekening vermeldt als kosten zorgpremie en kindgebonden budget maximaal, maar vermeldt geen huur. Zorgtoeslag of kindgebonden budget zijn niet meegenomen in die berekening.

2.4 Een mail van klager aan verweerder van 12 maart 2012 houdt in:

Uw vraag omtrent mijn inkomen zal ik aantonen.

Ik stuur u de volgende bescheiden toe:

Kopie salarisstrook

Kopie huurcontract

Kopie zorgverzekering

Kopie energienota

Op basis van deze gegevens kunt u zien wat mijn inkomsten en vaste uitgaven per maand zijn.

2.5 Een antwoordmail van verweerder aan klager van 14 maart 2012 houdt in:

Bij onderstaande mail zaten geen bijlagen.

Verder meld ik u dat de rechter uw totale inkomen moet bekijken. Dit houdt in dat ook toeslagen (zoals kinderbijslag, huurtoeslag of bijzondere bijstand) gemeld dient te worden.

2.6 Een mail van verweerder aan klager van 1 mei 2012 houdt in:

Ik heb midden april een overzicht van uw toeslagen ontvangen en in de faillissementspost van vandaag trof ik aan twee brieven van de belastingdienst met de vraag op welk bedrag (de raad begrijpt: op welke rekening) enkele toeslagen uitbetaald moesten worden. Ook heb ik nagezocht in welke mate u recht hebt op de toeslagen. Zoals u weet is door de rechtbank een vrij te laten bedrag vastgesteld. U hebt recht op het vastgestelde bedrag van € 1.151,60 inclusief vakantiegeld per maand. Al het overige moet worden ingehouden en uitgekeerd aan de schuldeisers.

Om precies te kunnen berekenen welke gelden ik ga overmaken aan uw persoonlijke rekening, vraag ik uw antwoord op de volgende vraag. Ik heb gezien dat u een uitkering is toegezegd van (netto) € 1.128,48. Echter zie ik dat op uw rekening een bedrag wordt overgemaakt van € 1.063,72. Kunt u mij uitleggen waar het verschil vandaan komt?

Voor het overige het volgende, Ik laat de bedragen van de Belastingdienst overmaken op de boedelrekening. Vervolgens zal ik het verschil met het vrij te laten bedrag verdelen onder de schuldeisers en hetgeen u recht op heeft op basis van het vrij te laten bedrag naar u overmaken.

2.7 Een Rapport berekening VTLB Calculator, uitgevoerd op 11 juni 2012 en door de rc goedgekeurd op die datum, becijfert het als vrij te laten bedrag van klager op € 1.198,28. Die berekening vermeldt als kosten zorgpremie, huur en kindgebonden budget maximaal. Zorg- en huurtoeslag en ontvangen kindgebonden budget worden ook meegenomen in die berekening en worden op de genoemde kosten in mindering gebracht.

2.8 Klager was in gemeenschap van goederen gehuwd. Twee voertuigen die op naam van klager en zijn echtgenote stonden zijn daags voor het uitspreken van het faillissement om niet overgedragen aan familieleden. Toen verweerder klager hiermee confronteerde bleek een van de voertuigen al doorverkocht door het betrokken familielid. Klager en dit familielid wensten aanvankelijk niet mee te werken aan een schadevergoeding aan de boedel. Verweerder heeft gedreigd met strafrechtelijke aangifte. Nadien is een betalingsregeling tot stand gekomen. Het betrokken familielid heeft bezwaar gemaakt bij de rc, maar deze heeft het bezwaar afgewezen.

3 VERZET

Blijkens het verzetschrift, zoals ter zitting toegelicht, kan klager zich niet verenigen met de beslissing van de voorzitter met betrekking tot de klachtonderdelen a) en b).

4 BEOORDELING

4.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.
ad klachtonderdeel a)

4.2 Deze klacht komt erop neer dat verweerder als curator in klagers faillissement de uitgekeerde toeslagen (huurtoeslag, zorgtoeslag en het kindgebonden budget) in beslag heeft genomen. Daarbij verwijst klager naar het financieel eindverslag in het faillissement, waarin een bate "restitutie/toeslagen belastingdienst" is opgenomen van € 3.192,- en naar het meermalen in de procedure overgelegde Overzicht.

4.3 Als de raad het verzetschrift en de daarbij gevoegde productie I (genoemd Overzicht met accentuering) goed begrijpt, betoogt klager dat de curator alle toeslagbedragen voor 2012 tot en met augustus 2012, op de zorgtoeslag voor januari 2012 na, wél heeft ontvangen en in genoemde boedelbate heeft verwerkt (blijkens een mail van 12 februari 2015 van klager aan verweerder een totaalbedrag van € 3.174,-, volgens optelling van de bedragen op het Overzicht door de raad van discipline een bedrag van € 3.143,-).

4.4 De raad stelt voorop dat niet relevant is of het nu om dit totale bedrag gaat of om een deel daarvan en of dit uiteindelijk aan verweerder ten goede komt als salaris (hetgeen klager kennelijk vooral dwarszit) of dat dit door verweerder aan de crediteuren van klager is betaald.

4.5 Waar het om gaat is dat de genoemde toeslagen en het kindgebonden budget - als die de rc in het faillissement bekend zijn - bij vaststelling door de rc van het vrij te laten bedrag worden afgetrokken van de met die toeslag overeenkomende kosten. Artikel 45 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (AWIR) verbiedt beslag op een tegemoetkoming (die uitbetaald moet worden aan de rechthebbende), maar verbiedt niet dat uitbetaalde toeslagen op de boedelrekening komen (en daar - deels - blijven), als de curator dan maar uitgaat van het vrij te laten bedrag zonder aftrek van die toeslagen. Dat is, zo blijkt uit de onder 2.6 aangehaalde mail in verband met de onder 2.3 aangehaalde berekening in ieder geval omstreeks mei 2012 gebeurd.

4.6 Verweerder stelt dat klager geen nadere inlichtingen heeft verstrekt, zodat verweerder niet kón vaststellen welk bedrag aan klager moest worden overgemaakt. Klager heeft dit niet weerlegd, hij verwijst naar de onder 2.4 weergegeven e-mail, maar uit de onder 2.5 weergegeven e-mail blijkt dat hij toen de gevraagde inlichtingen niet verstrekt heeft.

4.7 Terecht neemt de voorzitter als uitgangspunt de vraag of beslag is gelegd op gelden die onder het vrij te laten bedrag vielen of dat verweerder gelden heeft ingehouden die daarbinnen vielen. Dát is niet gesteld of gebleken.

4.8 Evenmin is gesteld of gebleken dat verweerder wat dit onderdeel betreft overigens tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

ad klachtonderdeel b)

4.9 Klager komt ook op tegen de beslissing van de voorzitter wat klachtonderdeel b) betreft, te weten de klacht dat verweerder hem ten onrechte heeft beschuldigd van faillissementsfraude (zodat hij geen beroep kon doen op de WSNP). Ook hier legt de voorzitter terecht als maatstaf aan of verweerder zich als curator heeft misdragen door te stellen dat naar zijn mening sprake was van faillissementsfraude.

4.10 Dat is, gelet op hetgeen hiervoor als vaststaand is aangenomen onder 2.8, niet het geval.

4.11 Dat het handelen van klager, zoals hij in verzet stelt, was ingegeven door de gedachte dat hij “onwetend was” en dat hij daarmee de kosten van belasting en verzekering uit zou sparen, maakt dit niet anders. Nog daargelaten of hij dit ook aan verweerder als curator heeft gemeld zodat deze dit in zijn uitlatingen kon meenemen: artikel 341 van het Wetboek van Strafrecht houdt in dat strafbaar is de failliet die ter bedrieglijke verkorting van de rechten van schuldeisers enig goed heeft vervreemd om niet. Van dat gecursiveerde deel is al sprake wanneer - kort gezegd - de latere failliet de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn schuldeisers benadeeld worden. “Boos opzet” (expres de schuldeisers benadelen) is niet vereist. Door een auto van enige waarde (al was dat volgens klager minder dan € 500,-) om niet te vervreemden werden schuldeisers benadeeld, ook al werden daar toekomstige kosten mee uitgespaard. Die hadden immers ook uitgespaard kunnen worden door de auto door de curator te laten verkopen.

4.12 Naar het oordeel van de raad kunnen de door klager aangevoerde gronden niet slagen en heeft de voorzitter de klacht terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond bevonden. Nu het verzet van klager tegen de beslissing van de voorzitter ook overigens geen nieuwe gezichtspunten oplevert is er geen plaats voor verder onderzoek naar de klacht en moet het verzet ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart het verzet ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, J.H. Brouwer, L.A.M.J. Pütz, E.J. Verster, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 november 2015.

griffier voorzitter