

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190039

### **BESLISSING**

**van 18 oktober 2019**

**in de zaak 190039**

**naar aanleiding van het hoger beroep van:**

**klager**

**tegen:**

**verweerster**

### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD VAN DISCIPLINE**

De Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) heeft op 21 januari 2019 uitspraak gedaan op de klacht die klager tegen verweerster heeft ingediend (zaaknummer raad: 18-350). De raad heeft de klacht ongegrond verklaard. De beslissing is op de datum van de uitspraak aan partijen toegezonden.

Het hof verwijst naar de beslissing van de raad, die op tuchtrecht.nl is gepubliceerd als ECLI:NL:TADRARL:2019:89.

### **2 DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP BIJ HET HOF VAN DISCIPLINE**

2.1 Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad. Het hof heeft het beroepschrift (met bijlagen) op 12 februari 2019 per e-mail ontvangen.

2.2 Verder is het hof bekend met:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift in hoger beroep van verweerster;
- de brief van klager van 9 augustus 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 26 augustus 2019. Klager en verweerster zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest, laatstgenoemde vergezeld door haar gemachtigde mr. E.A.S. Janssen. Klager en verweerster hebben hun standpunt toegelicht.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerster onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij klager in deze kwestie heeft betrokken, welke belangen zij behartigde en welke bevoegdheden zij had;
- b) verweerster onjuiste en onvolledige informatie heeft gehanteerd en inaccuraat heeft gewerkt (de aanhef en adressering van klager zijn onjuist);
- c) verweerster zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat klager geen medewerking verleende en er geen sprake is geweest van hoor en wederhoor;

- d) verweerster onnodig de rechtbank heeft verzocht een vereffenaar te benoemen en klager tevoren niet heeft geïnformeerd over de procedure en de datum van de zitting;
- e) verweerster heeft nagelaten klager te informeren over de noodzaak van het beneficiair aanvaarden van het erfdeel van klagers moeder;
- f) verweerster heeft nagelaten te reageren op voorstellen van klager om tot afspraken te komen met betrekking tot de ouderlijke woning en de inboedel;
- g) verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling door namens de curator met klager en de andere erven te corresponderen;
- h) verweerster “gemis aan professionele attitude integraal met gemis aan kwalitatieve capaciteiten en ethisch besef” wordt verweten.

#### **4 FEITEN**

4.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

4.2 Verweersters kantoorgenote mr. W. is bij vonnis van de rechtbank Gelderland van

9 mei 2017 aangesteld als curator in het faillissement van de broer van klager, E.R.B. Mr. W. wikkelt het faillissement af samen met verweerster.

4.3 Op 4 juni 2016 is de vader van klager en E.R.B. overleden. De afhandeling van de nalatenschap (en later ook die van de moeder van klager) is bij het notaris kantoor R. ondergebracht.

4.4 Op 7 juni 2017 is de moeder van klager en E.R.B. overleden. In haar nalatenschap viel onder meer de ouderlijke woning met inboedel. Klager, E.R.B. en een derde broer, A.G.B., zijn haar erfgenamen. Het erfdeel van E.R.B. valt in het faillissement. Mr. W. heeft dat erfdeel beneficiair aanvaard.

4.5 Mr. W. heeft met toestemming van de rechter-commissaris in de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, de rechtbank verzocht een vereffenaar van de nalatenschap van de moeder te benoemen. Verweerster is in die procedure als advocaat mr. W. opgetreden. In het kader van dit verzoek heeft klager een brief ontvangen van de rechtbank van 15 september 2017, waaruit blijkt dat mr. W. de rechtbank heeft gevraagd om klager uit te nodigen voor de mondelinge behandeling van het verzoek tot benoeming van een vereffenaar op 6 oktober 2017. De rechtbank heeft bij beschikking van 10 november 2017 mr. R. tot vereffenaar van de nalatenschap van de moeder benoemd.

4.6 Hangende de klachtprocedure heeft klager zijn klachten over het handelen van mr. W. aan de rechter-commissaris voorgelegd. De rechter-commissaris heeft de klachten bij brief van 19 januari 2018 afgewezen.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Klager is in hoger beroep gekomen tegen de beslissing van de raad en heeft grieven geformuleerd tegen de beoordeling van de raad van alle klachtonderdelen.

5.2 Ter zitting is gebleken dat zijn grieven zich vooral richten tegen het oordeel van de raad dat klager onvoldoende zou hebben meegewerkt aan de afwikkeling van de nalatenschap, dat verweerster namens mr. W. (als curator in het faillissement van een van de erfgenamen) zonder vooroverleg met de andere erfgenamen een verzoek tot benoeming van een vereffenaar heeft gedaan en dat mr. W. zonder nadere informatie aan de overige erfgenamen de nalatenschap van de moeder van de erfgenamen beneficiair heeft aanvaard (de klachtonderdelen c, d en e). Klager heeft zich er zeer aan gestoord dat hij als mede-erfgenaam pas achteraf, na de mondelinge behandeling van het verzoek tot benoeming van een vereffenaar op 6 oktober 2017, een uitnodiging tot

een informeren gesprek heeft ontvangen van mr. W. In zijn beleving was het leed toen al geschied. Hij vindt dat mr. W. zich niet als een gelijkwaardige mede-erfgenaam heeft gedragen.

5.3 Verweerster heeft aangevoerd dat zij samen met haar kantoorgenote mr. W het faillissement van de broer van klager heeft behandeld en zij allereerst het belang van de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement van de broer van klager hebben te dienen. Mr. W. heeft klager en zijn broer, A.G.B., uitgenodigd voor een gesprek teneinde de kennelijk bij hen levende vragen over de taak van een curator en de afwikkeling van een faillissement, mede in het licht van de afwikkeling van de nalatenschappen van hun ouder, te beantwoorden. Klager en zijn broer hebben die uitnodiging afgeslagen, evenals een gesprek bij de rechter-commissaris in het faillissement.

5.4 Het hof stelt voorop dat verweerster haar kantoorgenote mr. W. bijstond, die curator was in het faillissement van E.R.B, broer en mede erfgenaam van klager. Het hof is met de raad van oordeel dat, hoewel verweerster niet formeel tot curator was aangesteld, zij wel namens de curator optrad en feitelijk als curator handelde.

Gelet hierop dient haar handelen aan hetzelfde criterium te worden getoetst als het handelen van de formele curator.

5.5 Ook in de hoedanigheid van (feitelijk) curator geldt voor verweerster het advocatentucht recht. Indien de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, 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. Voor een advocaat die optreedt als faillissementscurator brengt deze maatstaf mee dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Dat komt onder meer omdat een curator bij de uitoefening van zijn taak rekening dient te houden met uiteenlopende belangen, nu hij de boedel vertegenwoordigt en het belang van de schuldeisers van de gefailleerde. Ook 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 te beslissen of het handelen van de curatoren zich binnen de wettelijke kaders afspeelt. Met inachtneming van het voorgaande zal het hof de handelwijze van verweerster beoordelen.

5.6 Het hof kan klager niet volgen in zijn stelling dat verweerster onvoldoende (voortvarend) heeft meegewerkt aan de afwikkeling van de nalatenschappen, gelet op de uiteenlopende belangen waar verweerster en mr. W. rekening mee moeten houden. Gezien de bijzondere positie van de curator ten opzichte van de mede-erfgenamen, waaronder klager, was het evenwel beter geweest indien mr. W. en verweerster na de benoeming van mr. W. tot curator eerst een bespreking hadden belegd met de overige erfgenamen om duidelijkheid te verschaffen over de taak en rol van de curator ten opzichte van de overige erfgenamen en de nalatenschappen. Daarbij hadden zij tevens aan de mede-erfgenamen het verzoek tot vereffening en het voornemen om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden kunnen aankondigen en uitleggen. Door de indiening van het verzoekschrift tot benoeming van een vereffenaar voelde klager zich overvallen en was de toon in zijn visie gezet. Het hof sluit niet uit dat een dergelijke uitnodiging voor een bespreking in een vroeg stadium voor meer duidelijkheid en begrip bij klager had gezorgd, waarop hij dan mogelijk de daaropvolgende gebeurtenissen beter had kunnen plaatsen. Dat mr. W. en verweerster dit hebben nagelaten en pas later, na de behandeling van het verzoekschrift, hebben gepoogd tot een gesprek te komen, is echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.7 Het onderzoek in hoger beroep geeft het hof ten aanzien van de overige klachtonderdelen geen aanleiding om tot een andere beoordeling van deze klachtonderdelen

te komen dan de beoordeling van de raad. Het hof verwijst daar korthedshalve naar en neemt deze beoordeling over.

5.8 Wat verweerder overigens in zijn beroepschrift heeft aangevoerd, leidt niet tot een andere afweging. Het hof verwerpt de grieven en zal de beoordeling van de raad bekrachtigen. Verweester heeft door haar handelwijze als advocaat van de curator in het faillissement van de broer van klager, E.R.B., niet het vertrouwen in de advocatuur beschaamd.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 21 januari 2019 in de zaak 18-350.

Deze beslissing is gegeven door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.J. Louter, J. Italianer, G.C. Endedijk en E.J. Numann, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 18 oktober 2019.