

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-161

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 18 mei 2020

in de zaak 20-161/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

1. klaagster

2. klager

tezamen: klagers

over

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland van 28 februari 2020 met kenmerk Z 1026424/AS/SD, door de raad ontvangen op 28 februari 2020 en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Op 11 augustus 2015 is op eigen aangifte het faillissement van klaagster uitgesproken. Klager was bestuurder van klaagster. Een (voormalig) kantoorgenote van verweerder, mr. H., werd in het faillissement van klaagster tot curator aangesteld. Verweerder is, vanwege het vertrek van mr. H., op 10 april 2015 tot opvolgend curator in het faillissement van klaagster aangesteld. Er zijn twee opvolgende uitdelingslijsten opgesteld, een per 9 april 2018 en een per 8 mei 2018. Het faillissement van klaagster is op 2 juli 2018 beëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst.

1.2 Klager heeft op 17 oktober 2018 bij de deken een klacht over verweerder ingediend. De klacht luidde als volgt:

Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) De beslissing van de rechtbank Midden-Nederland van 11 augustus 2015 niet na te komen;

b) Onjuist te declareren op de slotlijst;

c) Een doos van 5 kg door klager in persoon te laten ophalen in plaats van deze op kosten van klager op te sturen.

De deken heeft de klacht op 2 april 2019 ter kennis van de raad gebracht. De klacht is bij beslissing van de Raad van Discipline van 2 maart 2020 in alle klachtonderdelen ongegrond verklaard.

1.3 Op 25 oktober 2019 heeft klager namens bij de deken opnieuw een klacht ingediend over het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van klaagster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

- a) Verweerder heeft twee verschillende slotuitdelingslijsten ingediend;
- b) Verweerder heeft onjuiste informatie verstrekt door te stellen dat (i) er een overschot was ontstaan door een wijziging in de claim van de Belastingdienst en (ii) klaagster recht had op een bedrag van € 4.245,95 terwijl op de tweede slotuitdelingslijst een bedrag van € 4.400,- stond vermeld;
- c) Verweerder heeft in november 2018 zijn voormalige kantoorgenote, mr. K., als derde inzage gegeven in een bankafschrift van de faillissementsrekening;
- d) Verweerder heeft verzuimd aangifte vennootschapsbelasting te doen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 Vast staat dat klaagster op 2 juli 2018 uit het handelsregister is uitgeschreven en derhalve is opgehouden te bestaan. Klager is niet gerechtigd om in zijn hoedanigheid van voormalig bestuurder namens een niet meer bestaande vennootschap een klacht in te dienen. De klacht is daarom, voor zover namens klaagster ingediend, niet ontvankelijk. Nu klager desgevraagd heeft verklaard de klacht ook namens zichzelf te hebben ingediend is de klacht voor zover door klager namens zichzelf ingediend ontvankelijk.

4.2 Ten aanzien van de door klager ingediende klachtonderdelen overweegt de voorzitter het volgende.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.3 Ingevolge het bepaalde in artikel 47b lid 1 Advocatenwet kan een advocaat niet andermaal tuchtrechtelijk worden berecht voor een handelen of nalaten waarvoor ten aanzien van hem een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing is genomen.

4.4 De klachtonderdelen a) en b) hebben betrekking op de indiening van twee slotuitdelingslijsten respectievelijk de door verweerder verstrekte informatie over het overschot door de wijziging in de claim van de Belastingdienst. De voorzitter stelt, gelet op de door klager gegeven toelichting bij onderdeel b) van zijn op 17 oktober 2018 bij de deken ingediend klacht, bij de raad bekend onder nummer 19-211, en de overwegingen van de raad in zijn beslissing van 2 maart 2020 onder 5.6 t/m 5.9 ten aanzien van die klacht, vast dat de klachten van klager betreffende het indienen van twee slotuitdelingslijsten, het verschil daartussen en de door verweerder gegeven uitleg over de wijziging van de claim van de Belastingdienst reeds door de raad in zijn beslissing van 2 maart 2020 zijn beoordeeld en dat daarop bij voormelde beslissing is beslist. De klachtonderdelen a) en b) kunnen ingevolge het bepaalde in artikel 47b lid 1 Advocatenwet niet opnieuw ter beoordeling aan de tuchtrechter worden voorgelegd. De voorzitter zal de klachtonderdelen a) en b) daarom kennelijk niet-ontvankelijk verklaren.

Ad klachtonderdelen c) en d)

4.5 De klachtonderdelen c) en d) richten zich tot verweerder in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van klaagster. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, zoals die van curator in een faillissement, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Er wordt getoetst of de advocaat zich als advocaat zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Het criterium waaraan het handelen van de advocaat als curator wordt getoetst is een iets beperkter criterium dan dat waaraan het handelen van een advocaat als zodanig wordt getoetst. Dat komt onder meer omdat een curator bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en omdat hij bij het nemen van zijn beslissingen rekening moet houden met belangen van maatschappelijke aard. Verder speelt een rol dat de curator zijn taak onder toezicht van de rechter-commissaris uitvoert en dat het in de eerste plaats aan de rechter-commissaris is om te beslissen of het handelen van de curator zich binnen de juiste kaders afspeelt.

4.6 De voorzitter is van oordeel dat verweerder bij zijn handelen binnen de grenzen van de vrijheid die hem als curator is gegeven is gebleven. Meer in het bijzonder overweegt de voorzitter naar aanleiding van de klachtonderdelen c) en d) als volgt.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 Klager verwijt verweerder dat hij aan zijn voormalig kantoorgenote, mr. K., als derde inzage heeft geven in een bankafschrift van 18 november 2018 van de faillissementsrekening. Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat mr. K geen willekeurige derde was, maar dat zij als advocaat betrokken was bij een procedure die betrekking had op de afwikkeling van het faillissement van klaagster. Klager heeft ook tegen mr. K een klacht ingediend. Klager verweet mr. K dat zij hem had verzocht een bedrag van € 47.000,- over te maken naar een willekeurig bankrekeningnummer in plaats van het rekeningnummer van de boedel. Verweerder heeft aan mr. K een bankafschrift (zonder mutaties) ter beschikking gesteld, waarmee zij kon aantonen dat het door haar vermelde bankrekeningnummer de bankrekening van de boedel betrof. Verweerder heeft hiermee niet alleen het belang van mr. K gediend, maar ook gehandeld in het belang van de boedel. De boedel was immers gebaat bij de betaling door klager op de boedelrekening van het bedrag van € 47.000,-, waartoe klager was veroordeeld. Onder deze omstandigheden valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

Ad klachtonderdeel d)

4.8 Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij goede gronden had om geen aangifte vennootschapsbelasting te doen. Niet valt in te zien dat verweerder hierdoor niet heeft gehandeld binnen de vrijheid die hem als curator is gegeven, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt zou kunnen worden.

4.9 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht niet-ontvankelijk voor zover door klaagster is ingediend;

de klacht onderdelen a) en b) , met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet ontvankelijk;

de klachtonderdelen c) en d) , met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier op 18 mei 2020.

griffier

voorzitter