HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200093

BESLISSING
van 26 oktober 2020
in de zaak 200093
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

Het hof verwijst naar de beslissing van 2 maart 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 19-211). In deze beslissing is de klacht van klager in alle onderdelen ongegrond verklaard.
De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder ECLI:NL:TA-DRARL:2020:53.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager tegen deze beslissing is op 31 maart 2020 ontvangen door de griffie van het hof.
2.2 Verder bevat het dossier van het hof:
- de stukken van de raad;
- het verweerschrift met bijlage d.d. 11 mei 2020 van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 24 augustus 2020. Daar zijn klager met diens echtgenote en verweerder met een kantoorgenoot verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van aantekeningen, waarvan een kopie aan het hof is verstrekt.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:
a) de beslissing van de rechtbank Midden-Nederland van 11 augustus 2015 niet na is gekomen;
b) onjuist heeft gedeclareerd op de slotlijst;
c) een doos van 5 kg door klager in persoon heeft laten ophalen in plaats van deze op kosten van klager op te sturen.
3.2 Ter onderbouwing van zijn klacht heeft klager het volgende naar voren gebracht bij de raad.
Klachtonderdeel a
3.3 De voorgangster van verweerder heeft alle ontvangen post geopend en niet alleen de post die getroffen werd door de door de rechtbank opgelegde postblokkade. Bij een gesprek hierover op het kantoor van verweerder werd aan klager een geopende, niet

aan de vennootschap geadresseerde, brief, overhandigd. Toen verweerder bij dit gesprek werd geroepen, liet hij weten dat hij degene was die bepaalde welke post er wel en niet werd geopend. Voor klager was duidelijk dat verweerder aan zijn omgeving wilde laten zien hoe (bedoeld wordt: voortvarend/krachtig/imponerend) hij dit soort zaken aanpakt. Verweerder vertoonde nog vaker vergelijkbaar gedrag.
Klachtonderdeel b
3.4 Verweerder is verantwoordelijk voor het opmaken van de slotuitdelingslijst, derhalve voor het onjuist in rekening brengen van uren en tarieven. Verweerder heeft wel opgave van het aantal uren, maar niet van het gehanteerde tarief, gedaan en heeft ten onrechte na het indienen van de tweede slotuitdelingslijst nog kosten in rekening gebracht.
3.5 Het faillissement is geëindigd door het verbindend worden van de eerste slotuitdelingslijst met een batig saldo van nul. Op basis daarvan is de vennootschap ten onrechte bij de Kamer van Koophandel uitgeschreven met als gevolg dat klager (bedoeld zal zijn: de vennootschap) onmogelijk meer een bankrekening kan openen.
3.6 Verweerder heeft gesteld dat het verschil tussen de eerste en tweede slotuitdelingslijst door handelen van de Belastingdienst veroorzaakt is. De Belastingdienst heeft klager verteld dat er nog het nodige wordt uitgezocht, zodat de door verweerder aangevoerde reden onwaarschijnlijk is.
3.7 Het is aan verweerder te wijten dat het aan de vennootschap toekomende bedrag van ruim € 4.400,- nog niet is betaald. Verweerder weigert dit bedrag in contanten uit te betalen. Met toestemming van de deken is dit wel mogelijk.
Klachtonderdeel c
3.8 Verweerder verlangde dat klager de administratie en de bescheiden betreffende de aandelen die weer werden teruggeven op zijn kantoor zou ophalen. Verweerder heeft ten onrechte geweigerd om de stukken onder rembours – dus op kosten van klager – per post aan klager op te sturen.

4 FEITEN
4.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.
4.2 Op 11 augustus 2015 is het faillissement van een besloten vennootschap waarvan klager bestuurder was uitgesproken, hierna: de vennootschap. Aanvankelijk was een kantoorgenoot van verweerder als curator aangesteld. Toen zij het kantoor verliet, is verweerder tot opvolgend curator aangesteld. Het faillissement is op 2 juli 2018 beëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst.

5 BEOORDELING
Beoordeling raad
5.1 De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard en het volgende overwogen.
Klachtonderdeel a
5.2 Tussen partijen staat vast dat er post is geopend die niet voor de gefailleerde vennootschap was bestemd. De raad is van oordeel dat dit in de praktijk niet altijd te vermijden is vanwege de redenen zoals weergegeven in 4.2 van die beslissing. Dat verweerder klager onheus zou hebben bejegend wordt uitdrukkelijk betwist. Die stelling is bij gebrek aan een nadere onderbouwing door klager niet aannemelijk gemaakt.
Klachtonderdeel b
5.3 De slotuitdelingslijst, waarin de uren en tarieven van verweerder zijn opgenomen, zijn door de rechter-commissaris kennelijk geaccepteerd. Zonder nadere omstandigheden, die niet zijn aangevoerd door klager, is hier geen taak voor de tuchtrechter. Dat

nog kosten in rekening zijn gebracht nadat de tweede slotuitdelingslijst werd uitgebracht, maakt dit niet anders nu niet gebleken is dat het hier om ontoelaatbare kosten gaat.
5.4 Niet is vast komen te staan dat verweerder de hand heeft gehad in de uitschrijving van de vennootschap bij de Kamer van Koophandel.
5.5 Verweerder heeft het verschil tussen de slotuitdelingslijsten van 8 april en 18 mei 2018 verklaard en daartegen is door klager enkel ingebracht dat de informatie van de Belastingdienst hem onwaarschijnlijk voorkomt. Dat is onvoldoende voor de conclusie dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.
5.6 De raad oordeelt dat het om diverse redenen steeds ongebruikelijker en onwenselijker is om betalingen contant te doen en het is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar als een curator dit weigert.
Klachtonderdeel c
5.7 Feitelijk komt niet vast te staan dat klager heeft aangeboden de kosten van verzending voor zijn rekening te nemen. De klacht slaagt niet bij gebrek aan een feitelijke grondslag. Daarbij is het ter vermijding van latere misverstanden en discussies over de inhoud van het afgegeven dossier begrijpelijk dat verweerder er de voorkeur aan gaf dergelijke belangrijke stukken op kantoor af te geven.
Beroepsgronden
5.8 Klagers hebben de volgende beroepsgronden geformuleerd:
1. De raad miskent dat door het openen van brieven die niet aan de failliet waren gericht een grondrecht is geschonden. Klager wenst erkenning van deze schending en excuses door verweerder. Verweerder had de schending bovendien moeten melden aan de rechter-commissaris. Het kantoor van verweerder had voor het uitvoerend personeel richtlijnen moeten vaststellen hoe men om diende te gaan met de door de rechter-commissaris gegeven toestemming om brieven te openen. Verweerder heeft klager in een gesprek hierover onheus bejegend.
2. Op 9 april 2018 is de eerste slotuitdelingslijst ingediend, deze is op 8 mei 2018 door de rechtbank behandeld. Op 19 april 2018 is de tweede slotuitdelingslijst ingediend, deze is op 18 mei 2018 door de rechtbank behandeld. De raad heeft verzuimd in haar beslissing te betrekken dat verweerder op 19 april 2018 dus al wist dat er een onjuiste (eerste) slotuitdelingslijst was ingediend en geen actie heeft ondernomen ter voorkoming van behandeling van die onjuiste slotuitdelingslijst.
3. De raad heeft ten onrechte als waar aangenomen dat de Belastingdienst op 13 april 2018 haar claim heeft gewijzigd. De Belastingdienst is door het indienen van de eerste slotuitdelingslijst van 9 april 2018 achter een onjuistheid in de financiële verantwoording door verweerder gekomen en heeft verweerder hier op gewezen, waarna verweerder de tweede slotuitdelingslijst heeft ingediend.
4. Verweerder mocht nadat de tweede slotuitdelingslijst werd vastgesteld door de rechter-commissaris geen kostenposten van € 137,50 meer in mindering brengen.
5. De raad heeft het oordeel over het ophalen van de administratie gebaseerd op de door verweerder aangevoerde zorgvuldigheid, maar verweerder heeft bij het ophalen van de stukken niet eens verzocht om een bevestiging van ontvangst.
6. De raad heeft ten onrechte meer waarde gehecht aan wat verweerder heeft aangevoerd dan aan wat klager heeft aangevoerd, terwijl klager niet juridisch geschoold is. De raad heeft hiermee verweerder als advocaat beschermd, omwille van de beroepsgroep.
5.9 Tijdens de mondelinge behandeling op 24 augustus 2020 heeft klager zich beklaagd over het feit dat verweerder een aantal panden waaronder de woning van klager zonder zijn toestemming zou hebben betreden, zonder toestemming foto’s zou hebben

gemaakt en zonder toestemming van de rechter-commissaris panden in beslag zou hebben genomen.

Verweer in beroep

5.10 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Dat verweer wordt bij de beoordeling besproken voor zover van belang.

Beoordeling in beroep

5.11 De klachten richten zich tot verweerder in zijn hoedanigheid van curator. 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, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Er wordt getoetst of de advocaat zich als curator 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.

Nieuwe klachten

5.12 Voor zover klager zich tijdens de mondelinge behandeling op 24 augustus 2020 heeft beklaagd over het betreden van een aantal panden waaronder de woning van klager, het maken van foto’s en het in beslag nemen van panden, stelt het hof vast dat dit nieuwe klachtonderdelen betreft. Klachten tegen een advocaat moeten worden ingediend op de manier zoals die in artikel 46c lid 1 van de Advocatenwet is vormgegeven. Nieuwe klachten kunnen dus niet voor het eerst in beroep aan de orde worden gesteld. Het beroep van klager is om die reden in zoverre niet-ontvankelijk.

Openen post

5.13 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat (hoewel dit te betreuren is) het openen van niet aan de failliet geadresseerde post in de praktijk niet altijd te vermijden is. Op basis van de stukken in het dossier kan het hof niet vaststellen dat het openen van dergelijke post in het geval van klager een meer dan incidenteel karakter had. Zorgvuldig optreden door verweerder bracht niet de verplichting mee dat steeds melding aan de rechter-commissaris van het openen van dergelijke post diende te worden gedaan. Evenmin is voor het hof komen vast te staan dat verweerder klager tijdens een gesprek hierover onheus heeft bejegend. Het incidenteel openen van niet aan de failliet geadresseerde post, levert naar het oordeel van het hof geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder op. De beroepsgrond slaagt daarom niet.

Slotuitdelingslijsten

5.14 Het hof stelt voorop dat het controleren van de slotuitdelingslijst een taak van de rechter-commissaris is. Dat verweerder de rechter-commissaris op enig moment bewust onjuist zou hebben geïnformeerd is het hof niet gebleken. Verweerder heeft het verschil tussen de eerste en tweede slotlijst verklaard. Het tijdens de mondelinge behandeling van 24 augustus 2020 overgelegde e-mailbericht d.d. 13 april 2018 van de Belastingdienst maakt dit niet anders. Uit het e-mailbericht volgt slechts dat er volgens de Belastingdienst op dat moment geen openstaande belastingschuld meer was. Het hof is van oordeel dat verweerder hierop terecht heeft gereageerd door het indienen van een tweede (aangepaste) slotuitdelingslijst. Gelet op het voorgaande is het hof van

oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dat er mogelijk (zoals klager stelt) na de tweede slotuitdelingslijst nog kosten in rekening zijn gebracht, maakt dit niet anders. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat het om ontoelaatbare kosten ging. De beroepsgrond slaagt niet.

Verzenden of afhalen stukken

5.15 Tijdens de mondelinge behandeling van het beroep heeft klager desgevraagd bevestigd dat de door hem nog te ontvangen stukken inmiddels zijn afgehaald. Dat verweerder er voor heeft gekozen om de stukken te laten afhalen en niet per post te versturen, levert geen tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag op. Dat verweerder er, gelet op de mogelijkheid van het zoek raken van stukken bij verzending en ter voorkoming van een eventuele latere discussie daarover, voor heeft gekozen om de stukken te laten afhalen, is naar het oordeel van het hof juist als zorgvuldig aan te merken. Dat verweerder bij het ophalen van de stukken niet verzocht zou hebben om een bevestiging van ontvangst kan onbesproken blijven, nu tussen partijen niet in geding is dat klager inmiddels over de nog te ontvangen stukken beschikt. De beroepsgrond slaagt gelet op het voorgaande niet.

Waardering verklaring verweerder

5.16 Anders dan klager heeft gesteld, is het hof niet gebleken dat de raad meer waarde heeft gehecht aan wat verweerder heeft aangevoerd dan aan wat klager heeft aangevoerd. Waar verweerder in de beslissing van de raad volgens klager zou zijn bevoordeeld, is het hof niet duidelijk geworden. Dat het door klager bij de raad aangevoerde niet het door hem gewenste resultaat (een gegronde klacht) heeft opgeleverd, betekent (anders dan klager kennelijk meent) niet dat de raad verweerder als advocaat omwille van de beroepsgroep heeft beschermd. De raad heeft op inhoud de klachtonderdelen van klager beoordeeld en ongegrond bevonden.

Conclusie

5.17 Het beroep slaagt dan ook niet.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 2 maart 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 19-211.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. I.P.A. van Heijst en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 oktober 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 oktober 2020.