

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-695/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 27 september 2021 in de zaak 21-695/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 17 augustus 2021 met kenmerk td/ds/1308419, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 10.

1 FEITEN Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten. 1.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van faillissementscurator. 1.2 Op 14 mei 1997 is de toenmalige partner van klager (hierna: mevrouw M.) overleden. Mevrouw M. en haar vader (hierna: de heer M.) beschikten ieder voor de onverdeelde helft over een woning (hierna: de woning). Op grond van het testament van mevrouw M. was haar aandeel in de woning gelegateerd aan de heer M. Aan klager werd een tegelijk met de afgifte van het legaat te vestigen gebruiksrecht toegekend ten laste van mevrouw M.'s gerechtigheid in de woning. In het testament is klager tot enig erfgenaam van mevrouw M. benoemd, onder voornoemde last tot afgifte van het legaat en vestiging van het gebruiksrecht. 1.3 Bij vonnis van 27 februari 2003 heeft de rechtbank klager is staat van faillissement verklaard en als curator mr. Van der P. (hierna: de curator Van der P.) aangesteld. 1.4 Op 30 oktober 2007 heeft de curator Van der P. een bespreking met klager gehad. Bij brief van 30 oktober 2007 heeft curator Van der P. aan klager een bevestiging gestuurd van hetgeen was besproken. In deze brief staat over de woning het volgende: "De eigendomspositie van het pand (...) en de daarop rustende hypotheek. Volgens de verklaring van erfrecht was u enig erfgenaam van [mevrouw M.]. Zij was tezamen met haar vader eigenaresse van het onderhavige pand. Volgens u is het pand niet in de nalatenschap terecht gekomen omdat per testament door middel van een legaat of anderszins het pand aan de vader van [mevrouw M.] is toegekomen. Op basis van de mij ter beschikking staande gegevens is er dus een verklaring van erfrecht waarin staat dat u in alle rechten en plichten van [mevrouw M.] bent getreden in verband met het feit dat u de nalatenschap heeft aanvaard, een testament is mij verder niet bekend. Volgens het Kadaster waren [de heer M.] en [mevrouw M.] tezamen eigenaar voor ieder 50% van het pand (...). Graag ontvang ik op zo kort mogelijke termijn duidelijkheid omtrent de eigendomspositie van het pand en hoe het verder is geregeld met een hypotheek. Volgens mijn gegevens wordt de hypotheek met betrekking tot het pand (...) door u maandelijks betaald." 1.5 Bij brief van 7 december 2007 heeft klager aan curator Van

der P. onder meer het volgende bericht over de woning: “Door het faillissement ben ik niet teken bevoegd en is het afgifte legaat nooit door mij getekend. In de voorliggende periode is dit bij mij nooit bekend geweest of wel ik heb daar nooit aan gedacht en zeker mijn schoonvader niet. (...)” Volgens deze brief heeft klager bij de brief als bijlage het testament van mevrouw M. gevoegd.1.6 Bij brief van 15 januari 2008 heeft curator Van der P. klager meegedeeld dat in de stukken die klager had afgeleverd niet alle bijlagen zaten waarnaar hij in zijn brief had verwezen. Onder meer ontbrak een kopie van het testament van mevrouw M.1.7 Bij brief van 21 februari 2008 heeft de voormalig advocaat van klager aan curator Van der P. (nogmaals) het testament van mevrouw M. toegestuurd en in het begeleidende schrijven vermeld dat uit dat testament blijkt dat de woning is nagelaten aan de heer M. Verder is daarin vermeld dat de hypotheek met betrekking tot de woning wordt betaald door mevrouw D., de toenmalige partner van klager, bij wege van gebruiksvergoeding aan de heer M.1.8 Bij brief van 3 maart 2008 heeft curator Van der P. als reactie op deze brief vermeld dat de situatie van de woning voor hem nog niet duidelijk is.1.9 Op 6 oktober 2009 is verweerder curator Van der P. opgevolgd als curator.1.10 Verweerder heeft op 9 juni 2011 een gesprek gevoerd met klager. In het daarvan opgemaakte verslag staat het volgende: “Aanleiding van de bespreking betreft het ontbreken van voldoende informatie over de activiteiten en inkomsten van [klager] in het verleden en heden. [Klager] deelde het volgende mee: “(...) [Klager] en zijn gezin waren steeds woonachtig aan de [adres van de woning], dat in eigendom toebehoort aan de vader van de overleden echtgenote van [klager], een kangoeroewoning, dat in eigendom toebehoort aan de vader van de overleden echtgenote van [klager]. (...). Deze schoonvader, 85 jaar oud, was erg blij dat [klager] met zijn gezin in de woning kwam wonen, omdat de man alleen in de wereld stond. (...)”1.11 Op 3 september 2012 is de slotuitdelingslijst gedeponereerd. Het faillissement van klager is geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst op 13 september 2012.1.12 Op 29 maart 2014 is de heer M. overleden.1.13 Bij brief van 13 mei 2019 heeft notaris mr. W. (hierna: de notaris) contact gezocht met verweerder naar aanleiding van het verzoek van de erfgenamen in de nalatenschap van de heer M. aan de notaris om hen bij te staan in het verzamelen van gegevens en het bevorderen van de vereffening. In de brief heeft de notaris verweerder geïnformeerd dat het legaat aan de heer M. voor het aandeel in de woning van mevrouw M. en het legaat ten gunste van klager tot het gebruik van de woning niet waren uitgevoerd en dat klager eigenaar zou zijn van de onverdeelde helft van de woning. 1.14 Bij brief van 16 mei 2019 heeft verweerder klager meegedeeld dat hij van de notaris had vernomen dat geen uitvoering was gegeven aan de legaten in het testament van mevrouw M. en dat klager eigenaar is van het aandeel van M. in de woning. Verweerder heeft verder meegedeeld dat klager aan curator Van der P. noch aan hem informatie heeft verstrekt omtrent zijn gerechtigdheid tot de woning. Verweerder heeft vervolgens verwezen naar het gesprek van verweerder met klager op 9 juni 2011, waarin klager had vermeld dat het zou gaan om een kangoeroewoning, die in eigendom zou toebehoren aan de schoonvader. De aanspraken van klager op de woning kunnen worden aangemerkt als nagekomen baten in de zin van artikel 194 Faillissementswet. In een dergelijk geval dient de curator op bevel van de rechtbank over te gaan tot vereffening en verdeling van de baten op de grondslag van de vroegere uitdelingslijsten. Verweerder zal daarom de rechtbank informeren over zijn bevindingen en hem vragen een dergelijk bevel te geven, aldus deze brief.1.15 Bij brief van 28 mei 2019 heeft verweerder de rechtbank verzocht om een bevel tot vereffening en verdeling van de nagekomen baten op de grondslag van de vroegere uitdelingslijst. Verweerder heeft in

de brief vermeld zich op het standpunt te stellen dat de aanspraak op afgifte van een legaat door tijdverloop is verjaard, zodat klager eigenaar is van het aandeel in de woning van mevrouw M. Verweerder heeft verder vermeld dat klager ten tijde van de uitspraak van het faillissement bekend was met zijn uitspraken uit hoofde van het testament van mevrouw M., maar deze uitspraken heeft verzwegen. Voorts heeft verweerder in dit verzoek vermeld: “De aanspraken van [klager] op de woning (...) betreffen een bate die ten tijde van de periode van het faillissement van [klager] niet bekend was. (...) Bij aangetekende (en per gewone post verzonden) brief van 16 mei 2019 heeft ondergetekende [klager] geïnformeerd over de nieuwe bevindingen (...)”<sup>1.16</sup> Bij beschikking van 12 juni 2019 heeft de rechtbank verweerder bevolen over te gaan tot vereffening en verdeling van de nagekomen bate in de boedel van klager. Tegen deze beschikking is geen hoger beroep ingesteld, zodat zij in kracht van gewijsde is.<sup>1.17</sup> Bij e-mail van 24 november 2019 heeft notaris S. klager het volgende meegedeeld: “Inderdaad heeft jouw curator mij destijds gebeld (wanneer weet ik niet precies meer) waarom het legaat nooit was afgegeven. Ik heb hem toen uitgelegd dat (...) ik een concept van de akte afgifte legaat had opgesteld, maar dat jouw schoonvader nooit aanstalten heeft gemaakt om de akte te komen tekenen, ondanks meerdere verzoeken, en dat jij vervolgens failliet werd verklaard waardoor je beschikkingsonbevoegd werd en het niet meer kon afgeven.”<sup>1.18</sup> Op 7 april 2020 heeft verweerder klager gedagvaard en gevorderd dat klager zijn volledige medewerking geeft aan de verkoop van het onverdeelde aandeel in de woning. In de dagvaarding is het volgende vermeld: “(...) Bij brief van 13 mei 2019 heeft [de notaris] (...) [verweerder] geïnformeerd omtrent een bate die ten tijde van de periode van het faillissement van gedaagde niet bij de curator bekend waren. (...)”<sup>1.19</sup> Op 9 december 2020 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.<sup>1.20</sup> Nadien, bij vonnis van 10 maart 2012, heeft de rechtbank klager veroordeeld medewerking te verlenen aan verweerder aan de onderhandse verkoop van de woning.

2 KLACHTa) De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij door bij de rechter te verklaren dat hij niet bekend was met het feit dat klager in het bezit was van de onverdeelde helft van de woning onwaarheden heeft verkondigd om heropening van het faillissement van klager te verkrijgen.

3 VERWEER3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING4.1 Klager heeft zijn klacht toegelicht door te vermelden dat verweerder in zijn verzoekschrift en dagvaarding ten onrechte heeft vermeld dat de aanspraken van klager op de woning ten tijde van de periode van zijn faillissement niet bij verweerder bekend waren en dat verweerder daarover eerst door de brief van de notaris van 13 mei 2019 werd geïnformeerd. Volgens klager heeft verweerder dus onwaarheden verkondigd. Klager heeft verwezen naar de brief van curator Van der P. van 30 oktober 2007, waarin staat dat curator Van der P. bekend was met de verklaring van erfrecht en dat klager de enige erfgenaam was van mevrouw M. en voorts dat uit een uittreksel van het kadaster blijkt dat de heer M. en mevrouw M. beiden voor 50% eigenaar waren van de woning. Hieruit volgt ontegenzeggelijk dat hij als enig erfgenaam van mevrouw M. de eigendom had van 50% van de woning, aldus klager. Klager heeft voorts verwezen naar zijn brief van 7 december 2007 aan curator Van der P. waarin is vermeld dat de legaten nooit zijn getekend. Curator Van der P. wist dus reeds op 30 oktober 2007, dan wel op 7 december 2007 dat de legaten niet

waren uitgevoerd en klager aldus de eigendom had van 50% van de woning. Klager heeft verder nog verwezen naar de e-mail van notaris S. aan klager van 24 november 2019 waaruit volgt dat de legaten niet waren uitgevoerd. Ook heeft klager verwezen naar de brief van zijn voormalige advocaat van 21 februari 2008, waarbij het testament was gevoegd. Ook uit het testament blijkt dat hij enig erfgenaam van mevrouw M. was. Omdat verweerder het dossier van curator Van der P. had overgenomen, was hij met dit alles ook bekend, aldus klager.

4.2 De voorzitter stelt voorop dat verweerder ten aanzien van de door klager verweten gedraging niet is opgetreden in de hoedanigheid van advocaat, maar in de hoedanigheid van faillissementscurator. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat 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, 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.

4.3 Ter beoordeling staat derhalve of verweerder zich in de hoedanigheid van faillissementscurator zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en hem daarom een tuchtrechtelijk verwijt treft.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Uit het feit dat klager de enige erfgenaam was van mevrouw M. en dat mevrouw M. en de heer M. beiden voor de helft eigenaar waren van de woning volgt niet dat curator Van der P. bekend was met het feit dat klager voor de helft eigenaar was van de woning. Curator Van der P. heeft in zijn brief van 30 oktober 2007 aan klager gevraagd om duidelijkheid te verschaffen over de eigendom van de woning, waarbij hij in aanmerking heeft genomen dat klager zich op het standpunt had gesteld dat de woning niet in de nalatenschap terecht was gekomen omdat de woning door middel van een legaat of anderszins aan de heer M. was toegekomen. In het feit dat klager (het concept van) de akte van afgifte legaat nooit heeft ondertekend, zoals hij bij brief van 7 december 2007 aan curator Van der P. heeft meegedeeld, ziet de voorzitter evenmin grond voor het oordeel dat verweerder ermee bekend was dat klager voor de helft eigenaar was van de woning, gelet op zijn verklaring dat de woning aan de heer M. was toegekomen. Bovendien heeft ook de voormalige advocaat van klager in zijn brief van 21 februari 2008 vermeld dat de woning was nagelaten aan de heer M. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder als opvolger van curator Van der P. door de rechtbank mee te delen dat de aanspraken van klager op de woning ten tijde van de periode van het faillissement van klager niet bekend waren en hij daarover eerst door de brief van de notaris van 13 mei 2019 werd geïnformeerd onwaarheden heeft verkondigd. Dat klager zich ten onrechte op het standpunt stelt dat verweerder reeds in 2007 op de hoogte was van zijn aanspraken op de woning, rijmt bovendien niet met het gespreksverslag van verweerder van 9 juni 2011.

4.5 De conclusie is dat verweerder aan de rechtbank geen onwaarheden heeft verkondigd en hij het vertrouwen in de advocatuur dus niet heeft geschonden.

4.6 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom kennelijk ongegrond.

BESLISSINGDe voorzitter verklaart:de klacht, met toepassing van artikel 46j  
Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. I.R. van der Veen als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 september 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 27 september 2021