

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-553/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 28 september 2022 in de zaak 22-553/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klager

en

klaagster

gemachtigde: klager

over:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van 17 maart 2022 van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) met kenmerk K135 2021 ia/ak en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5 (inhoudelijk) en 1 tot en met 8 (procedureel). Ook heeft de voorzitter kennisgenomen van e-mails met bijlagen van klager van 15 en 18 augustus 2022. De voorzitter heeft de e-mails van 23 en 24 september 2022 van klager buiten beschouwing gelaten, omdat deze te laat zijn ingediend.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager is op 8 mei 2019 bij vonnis van de rechtbank Den Haag failliet verklaard na beëindiging van zijn schuldsaneringsregeling. Verweerder is daarbij aangesteld als curator en mr. X is benoemd tot rechter-commissaris.

1.2 Een bank heeft begin februari 2021 twee kapitaalverzekeringspolissen behorende bij de gezamenlijke woning van klager en zijn ex-partner (klaagster) afgekocht. De bank heeft op 4 maart 2021 aan klagers bericht dat de meegroei-verzekering is afgekocht en dat de afkoopwaarde is overgemaakt.

1.3 Bij e-mail van 31 maart 2021 heeft verweerder aan klager onder meer het volgende geschreven:

“Na de verkoop van uw woning heb ik van [de bank] begrepen dat u aanspraak maakt op de afkoopwaarde van de aan de bank verpande polissen (...). De afkoopwaarde van die polissen behoort in de boedel te vloeien, zoals ik met de bank heb afgesproken en waarvoor de bank eerder ook heeft aangegeven te zullen zorgen. (...) Ik begreep van mijn contactpersoon bij de bank dat u tevens zou hebben aangegeven dat de afkoopwaarde van een van de polissen zou toekomen aan [klaagster]. Voor zover mij bekend, kan [klaagster] geen aanspraak maken op een uitkering uit deze polissen. Als het anders is, zou ik verwachten dat zij daar zelf de bank en ondergetekende op aan zou spreken, en zou allereerst aan moeten worden aangetoond dat zij die aanspraak kán maken.”

1.4 Bij e-mail van 2 april 2021 heeft een medewerker van incassobureau F aan

klagers onder meer het volgende geschreven:

“De [A]-polis staat alleen op naam van [klager]. De afgekochte waarde van [bedrag] valt dus volledig in de boedel. Wij zullen dit naar de curator overmaken.

De meegroeipolis staat op naam van [klager] en [klaagster]. De totale waarde van de afgekochte meegroeipolis is [bedrag]. De helft hiervan is voor [klaagster]. (...) Het restant valt in de boedel en dat bedrag [bedrag] maken wij over naar de curator.

Wij willen met klem opmerken dat wij de afkoop slechts hebben geregeld om de verkoop van het pand door te kunnen laten gaan. Wij wilden de partijen in deze dus slechts ter wille zijn. Immers bleek dat het voor niemand haalbaar was om, ten tijde van het passeren van de woning, de polissen op tijd af te kopen. Dit in verband met de verpanding.”

1.5 Bij e-mail van 9 april 2021 heeft verweerder aan klagers onder meer geschreven:

“Naar aanleiding van uw correspondentie met betrekking tot de afkoop van een tweetal polissen, te weten een meegroeiverzekering (...) en een levensverzekering (...) bericht ik u als volgt: (...)

Voorname polissen waren verpand aan hypotheek- en pandhouder [bank]. Ik ben ervan uitgegaan dat [de bank] de aan haar verpande polissen direct zou aanwenden ter gedeeltelijke aflossing van de door haar aan u beiden verstrekte hypothecaire lening. Dat heeft [de bank] mij namelijk eerder, vóór de levering aangegeven.

Vervolgens is er ergens een kink in de kabel gekomen, doordat de instructie daartoe zijdens [de bank] de notaris niet (tijdig) heeft bereikt c.q. (...) de notaris die instructie niet meer kon of wilde verwerken.

[De bank] heeft als pandhouder wél de polissen afgekocht. Of zij dat conform artikel 7:984 BW heeft gedaan (...) is mij niet bekend. (...) Wel heeft [de bank] mij over het voornemen om tot afkoop van de polissen over te gaan geïnformeerd. Ik ben daarmee akkoord gegaan (hoewel dat strikt genomen geen voorwaarde is voor de pandhouder om tot uitwinning van haar pandrechten over te gaan).

Wat hier ook van zij: ik heb als curator de polissen niet afgekocht op de voet van artikel 9:972 BW en heb hier dus ook geen toestemming van de pandhouder voor nodig gehad. Dat betekent ook dat artikel 22a FW in dit kader geen rol speelt. De pandhouder, zijnde de bank, had hier overigens ook geen toestemming van mij (of iemand anders) voor nodig.”

1.6 Op 15 april 2021 heeft verweerder aan klager onder meer geschreven:

“Ik heb u al eerder aangegeven dat ik niet tot afkoop ben overgegaan; de bank heeft dat gedaan nadat men mij daarover geïnformeerd had. Voor de vraag of de bank dat volgens de regelen der kunst heeft gedaan, op het goede tijdstip, als pandhouder e.d., moet ik u echt naar de bank verwijzen.”

1.7 Bij brief van 15 juni 2021 heeft verweerder aan klager en klaagster onder meer het volgende geschreven:

“Van de [de bank] ontving ik betreffende de Euribor-kwestie een kopie van de brief aan [klager] (...).

In deze brief geeft de [bank] aan dat er een bedrag aan u beiden wordt terugbetaald als onderdeel van een schikking. (...)

Ik maak u erop attent, dat [klager] gezien zijn faillissement niet bevoegd is zelfstandig over zijn vermogen te beschikken en dus ook niet bevoegd is om afspraken te maken over het te verdelen bedrag c.q. de eigenlijke verdeling daarvan. (...) Dit neemt niet weg, dat ik graag van u hoor welke verdeling u voorstaat. Ik geef u alvast mee dat wat mij betreft een 50/50-verdeling aan de orde is. Als u het daar niet mee eens bent, zult u gemotiveerd en onderbouwd met bewijstukken moeten aangeven waarom u een

andere verdeling voorstaat. Ik verzoek u dat te doen op uiterlijk dinsdag 22 juni a.s.
(...)

Ik wil u ook meegegeven dat uit telefonisch ingewonnen informatie bij de bank blijkt, dat het totale te verdelen bedrag circa € 6.000,00 bedraagt. Gegeven de hoogte van dit bedrag, ligt het niet heel erg voor de hand om over een andere verdeling dan 50/50 lang te debatteren.

Ik verneem graag van u binnen de aangegeven termijn. Verneem ik niet binnen die termijn, dan zal ik het door [de bank] gezonden formulier namens [klager] invullen en daarin aangeven dat een 50/50-verdeling gewenst is en dat hierover geen overleg plaats kon vinden met [klaagster].”

1.8 Bij brief van 8 juli 2021 heeft verweerder aan klaagster onder meer het volgende geschreven:

“De eerste betreft de Euribor-kwestie. Wij hebben daar namens [klager] het formulier aan de [bank] gezonden om mee te delen dat het schikkingsbedrag 50/50 tussen u en de boedel wordt verdeeld. Nu u dat ook hebt ingezonden, zal ik de [bank] vragen wat de stand van zaken is en of wij op korte termijn een voorstel tegemoet kunnen zien.
(...)

Wat de afkoop van de polissen betreft, heeft de [bank] aan mij inmiddels de volledige afkoopwaarde van de [polissen] overgemaakt. (...) De meegroeipolis stond op beider naam. De afkoopwaarde daarvan bedraagt [bedrag]. U hebt recht op de helft van dit bedrag (...)

Ik zal dit bedrag aan u overmaken als u mij het rekeningnummer opgeeft waarop dit bedrag kan worden gestort en mij schriftelijk bevestigt dat de boedel na betaling van zojuist genoemd bedrag (...) finaal jegens u gekweten is. Opdat u er zeker van kunt zijn dat de kwijtingsmededeling op de juiste wijze plaatsvindt, heb ik daarvoor een korte verklaring opgesteld, die u bijgaand aantreft en die u getekend terug kunt sturen.”

In de bijgevoegde kwijtingsverklaring is onder meer opgenomen:

“De [bank] heeft in verband met de verpanding van een tweetal polissen aan de bank, die polissen doen afkopen voor de aflossing van een (hypothecaire) financiering van de (voormalige) eigen woning van ondergetekende en [klager], voormalige echtgenoten en na echtscheiding nog beide mede-eigenaar van die woning”

1.9 Klaagster heeft zich hiertegen verzet en het haar toekomstige bedrag opgeëist, zonder dat zij daarvoor ook finale kwijting wenst te verlenen.

1.10 Op 13 juli 2021 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.11 Klager heeft diezelfde dag een klacht ingediend bij de rechter-commissaris.

1.12 Bij brief van 24 augustus 2021 heeft de rechter-commissaris gereageerd en klagers klachten. In de brief staat onder meer:

“U bent van mening dat de curator in uw faillissement is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichten en onrechtmatig heeft gehandeld, door – kort samengevat – toestemming te verlenen aan [F] om twee kapitaalverzekeringsspolissen af te kopen en vervolgens de opbrengst daarvan in de boedel te laten vloeien. U stelt dat de polissen niet afgekocht hadden mogen worden omdat het pandrecht van de bank op de polissen niet meer bestond, nu de schuld aan de bank volledig was voldaan door de uitwinning van het hypotheekrecht na verkoop van uw woning. Ook uw ex-partner, [klaagster], was rechthebbende op één van de polissen en is benadeeld door deze gang van zaken. (...)

Daarnaast klaagt u – mede namens [klaagster] – over het feit dat zij onder druk van de curator akkoord zou zijn gegaan met een 50/50 verdeling van de

schadevergoeding die [de bank] aanbood in de vorm van een schikking omtrent de Euribor kwestie.

Ik verklaar uw klachten ongegrond. Ik licht dit als volgt toe.”

1.13 Bij e-mail van 21 september 2021 heeft een medewerker van incassobureau F aan klager onder meer het volgende geschreven:

“Eind juni 2021 hebben onze advocaat en de curator om praktische redenen afgesproken dat het gehele bedrag vanuit [de bank] naar de boedelrekening van de curator zou worden overgemaakt. De curator deed daarbij de mededeling dat hij de aan uw ex-partner, [klaagster], toekomende helft van de [A-]polis vervolgens aan haar zou overmaken. Van u begrijp ik dat de curator daartoe eerst bereid is nadat [klaagster] de boedel hiervoor vrijwaart en dat zij dit vervolgens niet zal doen.”

2 KLACHT

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

- a) Verweerder is tekortgeschoten in zijn prudentheid, zorgvuldigheid, integriteit en betrouwbaarheid, omdat hij aan incassobureau F toestemming heeft gegeven om aan de hypotheek van de woning gekoppelde kapitaalverzekeringspolissen af te kopen.
- b) Verweerder wilde het aan klaagster toekomende deel van de afkoopsom alleen aan haar overmaken wanneer zij finale kwijting zou verlenen.
- c) Verweerder heeft klaagster onvolledig en/of incompleet geïnformeerd over de consequenties van het accepteren van de Euribor schikking van [de bank]. Haar aanvankelijke instemming met de daarover door de bank voorgestelde schikking heeft klaagster op advies van klager ingetrokken.

2.2 Klager stelt dat verweerder ten onrechte toestemming heeft gegeven, omdat de overwaarde van de woning de hypotheekschuld ruimschoot overtrof. Bij het transport van de woning waren de polissen niet gebruikt om de schuld af te lossen: de woning was al verkocht voordat de polissen werden afgekocht. De afkoopwaarde van de polissen is ten onrechte op de boedelrekening gestort, terwijl één van de polissen mede op naam van klaagster stond. Klager stelt dat verweerder willens en wetens voor eigen gewin (zijn salaris) de polissen heeft laten afkopen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. Hij heeft toegelicht dat de betreffende polissen waren verpand aan de bank die tevens als hypothecaris financier van het woonhuis van klager fungeerde en een recht van eerste hypotheek had op die woning. De woning is verkocht. Voorafgaande aan de levering heeft verweerder de bank verzocht aan te geven of het voornemen bestond om over te gaan op afkoop van de beide polissen en uitwinning van de opbrengst/afkoopwaarde daarvan ter verrekening van de financiering van de woning. De bank gaf, via incassogemachtigde F, aan daartoe over te gaan. Verweerder heeft niet verzocht of aangedrongen op afkoop van de polissen. Evenmin heeft hij daartoe toestemming verleend. Dat lag niet in verweerdere macht, nu de polissen aan de bank waren verpand en de bank als pandhouder tot afkoop kon overgaan. Daarbij doet niet ter zake of de verkoopopbrengst van de woning al dan niet toereikend was om de hypothecaire financiering te voldoen. Verweerder heeft de bank gevraagd óf men tot afkoop zou overgaan in verband met de notariële afrekening bij overdracht: die zou mét afkoop anders luiden dan zonder afkoop.

3.2 De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht richt zich tegen verweerder in zijn hoedanigheid van

faillissementscurator van klager. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline blijft het advocatentuchtrecht ook gelden voor een advocaat die in een andere hoedanigheid optreedt. 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. Bij het handelen van de advocaat als curator wordt getoetst of de advocaat zich als curator zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Indien hij zich zodanig gedraagt (dan wel misdraagt) dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, 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.

4.2 Dat voor de advocaat als curator een beperkter criterium geldt 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. De rechter-commissaris houdt toezicht op het beheer en de vereffening van de failliete boedel door de curator en de curator is aan deze rechter-commissaris verantwoording verschuldigd.

4.3 De wet geeft in artikel 69 van de Faillissementswet de mogelijkheid om schriftelijk een klacht in te dienen bij de rechter-commissaris over het optreden van de curator. Van die mogelijkheid heeft klager gebruik gemaakt. Klager heeft daarbij (nagenoeg) dezelfde klachten voorgelegd. De rechter-commissaris heeft bij brief van 24 augustus 2021 de klachten van klager ongegrond verklaard. Het is na een dergelijke beslissing niet aan de tuchtrechter om de klachten nogmaals inhoudelijk te beoordelen. Aan de orde is de vraag of de gedragingen van verweerder bij de vervulling van zijn taak als curator zodanig ernstig zijn dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur. Daarvan is de voorzitter niet gebleken. Meer in het bijzonder overweegt de voorzitter naar aanleiding van de verschillende klachtonderdelen als volgt.

Ten aanzien van klachtonderdeel a)

4.4 De voorzitter overweegt dat de bank voor de afkoop van de polissen geen toestemming van verweerder nodig had, maar daartoe zelfstandig kon overgaan. Dat verweerder kennelijk vooraf op de hoogte was van de voorgenomen afkoop en daarin heeft berust c.q. het een goed idee vond, maakt dat niet anders. Als de bank bij de afkoop onrechtmatig heeft gehandeld jegens klagers, kan dat aan de bank worden verweten, maar niet aan verweerder. Het is de voorzitter niet gebleken dat verweerder bij zijn optreden in deze kwestie het vertrouwen in de advocatuur heeft geschonden. Dit klachtonderdeel is dan ook kennelijk ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdelen b) en c)

4.5 De voorzitter stelt voorop dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat slechts toekomt aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Klager heeft (mogelijk) een afgeleid belang bij deze klachtonderdelen, maar geen rechtstreeks belang. Hij is kennelijk niet-ontvankelijk in deze klachtonderdelen.

4.6 Klaagster is wel ontvankelijk in deze klachtonderdelen. De voorzitter overweegt dat het niet klachtwaardig is dat verweerder heeft getracht finale kwijting van klaagster te verkrijgen voordat hij het aan haar toekomende deel zou overmaken, omdat dat in het belang van de schuldeisers is. Van enig handelen van verweerder waardoor het

vertrouwen in de advocatuur zou zijn geschonden, is dus geen sprake.
Klachtonderdeel b is daarom kennelijk ongegrond.

4.7 Het is de voorzitter verder niet gebleken dat verweerder klaagster onvolledig en/of incompleet heeft geïnformeerd over de Euribor schikking. Verweerder heeft haar aangeschreven en het is aan klaagster om zo nodig (juridisch) advies in te winnen. Van enige dwang is niet gebleken. Dat in de bijgevoegde kwijtingsverklaring onjuistheden staan, zoals klaagster stelt, maakt niet dat verweerder het vertrouwen in de advocatuur heeft geschonden. Ook dit klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Tot slot

4.8 Voor zover klagers in de e-mail van 15 augustus 2022 stellen dat verweerder de 'wet op persoonsgegevens' heeft overtreden, geldt dat zij dit verwijt te laat hebben ingediend. Dat geldt ook voor eventuele andere nieuwe verwijten die klagers pas na afloop van het dekenonderzoek kenbaar hebben gemaakt. Dit staat namelijk op gespannen voet met artikel 46c van de Advocatenwet, waarin is bepaald dat klachten worden ingediend bij de deken en dat de deken daarnaar onderzoek instelt. Klagers nieuwe verwijten worden daarom buiten beschouwing gelaten.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

ten aanzien van klager:

- klachtonderdeel a kennelijk ongegrond;
- klachtonderdelen b en c kennelijk niet-ontvankelijk;
ten aanzien van klaagster:
- de klacht in alle onderdelen kennelijk ongegrond;
steeds met toepassing van artikel 46j Advocatenwet.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 september 2022.