

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-846/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 30 januari 2018

in de zaak 17-846/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 4 april 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 oktober 2017 met kenmerk 4017-0237, door de raad ontvangen op 20 oktober 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 december 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 14 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de brief met bijlagen van verweerder aan de raad van 4 december 2017, door de raad ontvangen op 5 december 2017;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager aan de raad van 12 december 2017.

### 2 FEITEN

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

2.1 Klager is curator in het faillissement van Phoenix Investment Management B.V. (hierna: Phoenix), van welke vennootschap mevrouw S tot aan het faillissement bestuurder was. Verweerder staat mevrouw S bij als advocaat.

2.2 Op 16 april 2013 is de levenspartner van mevrouw S, de heer L, in staat van faillissement verklaard. Op 19 december 2013 is mevrouw S door de curatoren in het faillissement van de heer L en 33 van de tot het concern van de heer L behorende vennootschappen gedagvaard in kort geding ter zake een aantal vóór het faillissement aan mevrouw S verpande vorderingen. Bij vonnis van 5 februari 2014 is mevrouw S veroordeeld tot betaling van een bedrag van EUR 139.935,13 vermeerderd met wettelijke rente, incassokosten en proceskosten. Daarbij heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:

“Dit te meer nu de opstelling van [mevrouw S] tot op heden weinig coöperatief is geweest. Zo heeft zij de curatoren ruim drie maanden in het ongewisse gelaten over het feit dat de panddebiteuren haar al hadden betaald. Eerst in het kader van een kort geding in november 2013 kwam de aap uit de mouw. Daarmee wekt zij de indruk dat zij tracht de bedragen aan de boedel te onttrekken en in ieder geval geen open kaart speelt.”

2.3 Op 11 juli 2014 is mevrouw S benoemd tot bestuurder van Phoenix.

2.4 Op 23 oktober om 3:24 uur heeft mevrouw S een e-mail gestuurd aan de heer M, werknemer van Phoenix, met onder meer de volgende inhoud:

“Ik heb wakker gelegen van jou opmerking dat [klager] Phoenix gaat aanpakken. (...) Ik wil graag dat jij eerste werk het gehele banksaldo van Phoenix overboekt naar [verweerder] zijn derdenrekening, zet er maar bij namens [mevrouw S]. ik heb dat gister besproken dus dat komt goed. Geen andere betalingen doen maar alleen direct het saldo weg. Doe je dat meteen !!”

2.5 Op 23 oktober 2014 om 8:27 uur heeft de heer M een e-mail gestuurd aan verweerder, met (onder meer) mevrouw S in gekopieerd, met de volgende inhoud:

“Heb jij voor mij het nummer van je derdenrekening.”

2.6 Op 23 oktober 2014 om 9:13 uur heeft mevrouw S een e-mail gestuurd aan de heer M en verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Ik heb het

[rekeningnummer] tnv Stichting Beheer Derdengelden [(voormalige) kantoor van verweerder] onder vermelding van “op verzoek van [mevrouw S]” (...)”

2.7 Op 23 oktober 2014 om 9:16 uur heeft de heer M een e-mail gestuurd aan mevrouw S en verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Betalingen zijn inmiddels uitgevoerd.”

2.8 Op 23 oktober 2014 om 11:10 uur heeft mevrouw S een e-mail gestuurd aan de heer M en verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Daar ben ik blij mee! We pakken snel de beslissingen over betalingen op en hoe we veilig maken waar phoenix recht op heeft de komende tijd”

2.9 Op 23 oktober 2014 is vanaf de rekening van Phoenix een bedrag van EUR 94.000 overgemaakt op de derdengeldenrekening van de stichting verbonden aan het (voormalige) kantoor van verweerder (hierna: de derdengeldenrekening), met als omschrijving “op verzoek van [mevrouw S]”.

2.10 Op 30 oktober 2014 om 13:54 uur heeft de heer M een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“De afgelopen 1,5 week probeer ik in contact te komen met [mevrouw S] om de noodzakelijke betalingen van crediteuren, BTW en loonbelasting van Phoenix te voldoen. Ondanks diverse verzoeken krijg ik geen reactie van [mevrouw S]. Ik wend mij even tot jou aangezien het banksaldo van 94K vorige week aan je derdenrekening is overgemaakt ivm mogelijke beslagpogingen door [klager]. Met name betaling van de loon- en omzetbelasting heeft hoge prioriteit.”

2.11 Op 30 oktober 2014 om 18:43 uur heeft verweerder een e-mail gestuurd aan mevrouw S, met onder meer de volgende inhoud:

“als Phoenix met betaling van belastingen in de problemen komt moeten jullie wellicht een me,ding betalingsonmacht overwegen? Ik weet overigens niets van een poging beslaglegging door [klager] te omzeilen, dat geld is toch gewoon bedoeld voor betaling aan [schuldeiser] maandag a.s.?”

2.12 Op 14 november 2014 heeft verweerder vanaf de derdengeldenrekening een bedrag van EUR 56.500 doen overmaken op de rekening van Phoenix, met als omschrijving: “Terugbetaling namens [mevrouw S]”

2.13 Op 24 maart 2015 is Phoenix in staat van faillissement verklaard, waarbij klager tot curator is benoemd.

2.14 Op 7 augustus 2015 heeft een (oud-)kantoorgenoot van verweerder, mr. B, mede namens verweerder een brief gestuurd aan de kantoorgenoot van klager, met onder meer de volgende inhoud:

“Hierbij reageer ik op uw brief namens [klager] in hoedanigheid van curator in het faillissement van [Phoenix] (F.01/15/246) aan mijn cliënte, [mevrouw S], van 24 juli 2015. (...)

[mevrouw S] heeft in rekening courant op 23 oktober 2014 een bedrag van EUR 95.000 ontvangen. EUR 56.500 is op 13 november 2014 terugbetaald en het restant van EUR 37.500 heeft [mevrouw S] verrekend met openstaande vorderingen uit hoofde van haar bestuursvergoeding. (...)

De bankafschriften waar dit uit blijkt maakt onderdeel uit van de administratie die u in bezit genomen heeft.”

2.15 Op 17 december 2015 heeft mr. B een e-mail gestuurd aan (onder meer) klager, met onder meer de volgende inhoud:

“Hierdoor reageer ik op uw verzoek d.d. 4 december 2015 om in het kader van het faillissement van een 30 tal [de heer L] vennootschappen inzicht te geven in een aantal betalingen die via de derdenrekening van [voormalig kantoor van verweerder] zijn gelopen. (...)

Bij vonnis van 5 februari 2014 is [mevrouw S] veroordeeld tot betaling aan de curatoren [de heer L] van een bedrag van EUR 139.935,13 vermeerderd met de wettelijke rente, de incassokosten en de proceskosten (een totaalbedrag van EUR 150.637,29). Conform vonnissen van 11 november 2013, 27 november 2013, 2 juni 2014 en 6 augustus 2014 is [mevrouw S] bovendien veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten aan de curatoren. De totale schuld van [mevrouw S] aan de curatoren [de heer L] bedroeg op basis van de diverse vonnissen medio oktober 2014 EUR 157.279,92.

Nu er naar wij begrijpen een faillissementsaanvraag dreigde is ter voldoening van voornoemde schuld van EUR 157.279,92 door Phoenix op 23 oktober 2014 een bedrag van EUR 94.000 op de derdenrekening van [voormalig kantoor van verweerder] gestort. Hierdoor is de rekening courant verhouding tussen Phoenix en [mevrouw S] naar wij begrijpen ten detrimente van [mevrouw S] belast met een bedrag van EUR 94.000. Op verzoek van [mevrouw S], die bestuurder van Phoenix was, is de schuld aan de curatoren op 3 en 4 november 2015 ten laste van de derdenrekening van de Stichting geheel voldaan. Voor de goede orde: het volledige bedrag van EUR 94.000 is voor deze betaling aangewend.

Op 6 november 2014 is op onze derdenrekening een bedrag van EUR 50.000 van [mevrouw S] ontvangen. En op 10 november 2014 nog eens EUR 6.500, in totaal derhalve EUR 56.500. Op instructie van [mevrouw S] is dit volledige bedrag van EUR 56.500 op 14 november 2015 aan Phoenix terugbetaald, zulks ter aflossing van de RC schuld die naar wij begrijpen was ontstaan. Hierdoor resteerde naar wij begrijpen een schuld in rekening-courant van [mevrouw S] aan Phoenix van EUR 37.500. [Mevrouw S] heeft deze schuld verrekend met haar vordering op Phoenix uit hoofde van een tussen partijen gesloten management overeenkomst.”

2.16 Op 10 januari 2016 heeft de gemachtigde van klager een brief gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

“Namens [klager] in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [Phoenix] bericht ik u als volgt.

(...)

Op 23 oktober 2014 is een bedrag van € 94.000 van de bankrekening van Phoenix overgemaakt op de derdenrekening van de Stichting met omschrijving “op verzoek van [mevrouw S]”. Vervolgens heeft de Stichting op 14 november 2014 € 56.500 overgemaakt aan Phoenix met als omschrijving “Terugbetaling namens [mevrouw S]. Per saldo is derhalve een bedrag van € 37.500 niet aan Phoenix terugbetaald. Dit verschil zou volgens [mevrouw S] zijn bestemd als bestuursvergoeding.

Uit e-mails van [mevrouw S] van vlak voor de overmaking op 23 oktober 2014, waarin zij daartoe opdracht geeft, blijkt overduidelijk dat zij beoogde gelden van Phoenix, het gehele banksaldo, op de rekening van de Stichting te parkeren teneinde te voorkomen dat die zouden worden getroffen door een mogelijk beslag door crediteuren of door [klager] als curator in het faillissement van een aantal (33) [de heer L] vennootschappen. Uit deze correspondentie blijkt voorts dat [mevrouw S] deze actie van te voren zo met u heeft besproken. Zij schrijft op 23 oktober 2014 aan [de heer M]: “Ik wil graag dat jij eerste werk het gehele banksaldo van Phoenix overboekt aan [verweerder] zijn derdenrekening, zet er maar bij namens [mevrouw S], ik heb dat gister besproken dus dat komt goed.”

Blijkens deze gang van zaken is er bij voornoemde betalingen naar en van de Stichting sprake van “bankieren met de derdenrekening.” U heeft uw cliënte geld laten parkeren op de derdenrekening van de Stichting, waarmee bovendien het vermogen van Phoenix werd onttrokken aan verhaal door crediteuren. Dergelijk gebruik van de derdenrekening is ongeoorloofd en heeft u kennelijk toegestaan. Dat is klachtwaardig.

[klager] heeft eerder zowel u als de Stichting aangeschreven en verzocht om duidelijkheid te verschaffen (...). Uit de ontvangen reacties blijkt echter niet wat er met de op de derdengeldenrekening gestorte bedragen is gebeurd of waarvoor het is aangewend. Derhalve blijft onduidelijk waar die € 37.500 is gebleven.

(...)

Op grond van de regelgeving zal moeten zijn geregistreerd waarvoor de gelden afkomstig van Phoenix zijn aangewend. Hiermee kan eenvoudig worden aangetoond wat er met de bedragen is gebeurd en of dit overeenkomst met uw verklaring. Dit zal voorts moeten blijken uit de mutatieoverzichten van de derdenrekening. U laat echter na dergelijke concrete informatie over te leggen ter onderbouwing van uw verklaring. (...) De wettelijke taak van [klager] als curator vergt dat hij inzage krijgt in de werkelijke besteding van de gelden van Phoenix. U dient dan ook gegevens en verantwoording aan [klager] te verschaffen over (de besteding van) gelden van de gefailleerde die u in beheer heeft of heeft gehad.

Namens [klager] verzoek ik u derhalve om binnen twee weken na heden een afdoende toelichting te geven over de besteding van de gelden afkomstig van Phoenix en ter staving daarvan in ieder geval de transactiegegevens van de Stichting te overleggen waaruit deze besteding blijkt.”

### 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) zijn cliënte(n) gelden heeft laten parkeren op de derdengeldenrekening;
- b) ongeoorloofd gebruik van de derdengeldenrekening heeft gemaakt door deze ter beschikking te stellen aan mevrouw S teneinde het vermogen van Phoenix aan verhaal te onttrekken;
- c) niet toereikende informatie heeft verschaft aan klager in zijn hoedanigheid van curator van Phoenix met betrekking tot gelden die van de rekening van Phoenix zijn overgemaakt aan de derdengeldenrekening, en van de derdengeldenrekening aan de rekening van Phoenix en/of andere entiteiten;

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

### 5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klager verwijt verweerder dat hij zijn cliënte(n) gelden heeft laten parkeren op de derdengeldenrekening.

5.2 Verweerder voert aan dat mevrouw S bij verschillende vonnissen was veroordeeld tot betaling van een bedrag van in totaal EUR 157.279,92 aan de curatoren in het faillissement van de heer L. Vervolgens hebben deze curatoren een faillissementsverzoek jegens mevrouw S ingediend. Om een faillissement van mevrouw S te kunnen afwenden diende er vóór de mondelinge behandeling van het faillissement op 4 november 2014 te worden betaald. Mevrouw S gaf aan dat zij het verschuldigde bedrag uit verschillende 'potjes' bij elkaar moest brengen. Vervolgens is op 23 oktober 2014 een bedrag van EUR 94.000 gestort afkomstig van de rekening van Phoenix. Een bedrag van in totaal EUR 60.660,04 kwam in drie deelbetalingen binnen op de derdengeldenrekening afkomstig van andere bronnen. Het bedrag van EUR 94.000 is volledig aangewend om de schuld van EUR 157.279,92 te voldoen en het faillissement van mevrouw S af te wenden. Vervolgens heeft mevrouw S op 6 en 10 november 2014 bedragen van in totaal EUR 56.500 op de derdengeldenrekening gestort met het verzoek dit over te maken aan Phoenix, hetgeen verweerder op 14 november 2014 heeft gedaan. De resterende schuld van EUR 37.500 van mevrouw S aan Phoenix heeft mevrouw S verrekend met haar vordering op Phoenix ter zake de haar toekomstige bestuursvergoeding. Verweerder heeft geen controle over betalingen die een cliënt op de derdengeldenrekening verricht of laat verrichten. Van het parkeren van gelden is geen sprake geweest, aangezien de bedragen binnen twee weken volledig zijn aangewend om de schuld van EUR 157.279,92 te voldoen en het faillissement van mevrouw S af te wenden, aldus steeds verweerder.

5.3 De raad overweegt dat het enkele feit dat er gelden op de derdengeldenrekening worden gestort verweerder niet tuchtrechtelijk kan worden verweten. Gelet op de uitvoerige betwisting van verweerder kan de raad niet vaststellen dat verweerder zijn cliënte(n) gelden heeft laten parkeren op de derdengeldenrekening. Klachtonderdeel a) is mitsdien ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Klager verwijt verweerder dat hij ongeoorloofd gebruik van de derdengeldenrekening heeft gemaakt door deze ter beschikking te stellen aan mevrouw S teneinde het vermogen van Phoenix aan verhaal te onttrekken.

5.5 Verweerder voert aan dat, voor zover mevrouw S bijbedoelingen had bij het overmaken van het bedrag van EUR 94.000, hij daarvan niet op de hoogte was. Er is geen medewerking verleend aan het wegsluizen van gelden, aldus verweerder.

5.6 De raad overweegt als volgt. Gezien de achtergrond van de zaken die verweerder en zijn (oud-)kantoorgenoten voor mevrouw S hebben behandeld, en het vonnis van 5 februari 2014 waarin de rechtbank uitdrukkelijk heeft overwogen dat 'mevrouw S de indruk wekt dat zij bedragen aan de boedel tracht te onttrekken', was verweerder tot extra waakzaamheid gehouden met betrekking tot gelden die door of in opdracht van mevrouw S op de derdengeldenrekening van zijn (voormalige) kantoor werden gestort.

5.7 Voorts geldt dat verweerder, gelet op de inhoud van de e-mail van 30 oktober 2014 van de heer M aan verweerder (zie hiervoor onder paragraaf 2.10), in elk geval vanaf die datum geacht kan worden op de hoogte te zijn geweest van de kennelijke bijbedoeling van mevrouw S om vermogen van Phoenix aan verhaal door klager te onttrekken. In dat licht had van verweerder mogen worden verwacht dat hij de vanaf de rekening van Phoenix op de derdengeldenrekening overgemaakte gelden op die datum, althans zo spoedig mogelijk daarna, aan Phoenix terug had overgemaakt, althans dat hij deze gelden niet als betaling door mevrouw S aan derden zou hebben overgemaakt in afwachting van nader overleg met belanghebbenden zoals (onder meer) klager en/of de curatoren van andere vennootschappen behorende bij het betreffende concern, dan

wel nader advies van de deken. Nu verweerder dit laatste wel heeft gedaan is klachtonderdeel b) gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Klager verwijt verweerder dat hij niet toereikende informatie heeft verschaft aan klager in zijn hoedanigheid van curator van Phoenix met betrekking tot gelden die van de rekening van Phoenix zijn overgemaakt aan de derdengeldenrekening, en van de derdengeldenrekening aan de rekening van Phoenix en/of andere entiteiten.

5.9 Verweerder voert aan dat algemeen uitgangspunt is dat het advocaten niet is toegestaan aan derden informatie te verschaffen omtrent (werkzaamheden voor) hun cliënten die zij in hun hoedanigheid van advocaat hebben verkregen. Dat is niet anders als deze derde de curator van een voormalig cliënt is. Van een gehoudenheid om informatie te verschaffen aan klager over de besteding van gelden van de gefailleerde die aan de derdengeldenrekening zijn overgemaakt is dus geen sprake. Toelichting geven zou in strijd komen met de geheimhoudingsplicht. Overigens geldt dat de vragen die de gemachtigde van klager in zijn brief van 10 januari 2016 stelde - met toestemming van mevrouw S - eerder al door verweerder en mr. B zijn beantwoord, aldus verweerder.

5.10 De raad overweegt dat de verplichting tot geheimhouding geldt als een fundamenteel beginsel voor de advocatuur. Daarnaast dient een advocaat te allen tijde rekening en verantwoording af te leggen over de onder hem in depot gegeven gelden van derden. Vaststaat dat er op 23 oktober 2014 een bedrag van EUR 94.000 vanaf de rekening van Phoenix is overgemaakt op de derdengeldenrekening van het (voormalige) kantoor van verweerder. De raad is van oordeel dat verweerder hierover alsnog op korte termijn op een deugdelijke wijze verantwoording dient af te leggen aan klager in diens hoedanigheid van curator van Phoenix. De door verweerder tot op heden gegeven toelichting volstaat in dit verband niet. De raad overweegt voorts dat het aan verweerder is om een oplossing te vinden voor het feit dat twee botsende verplichtingen (de plicht tot rekening en verantwoording aan derden enerzijds, en de geheimhoudingsplicht jegens de cliënt anderzijds) naast elkaar kunnen worden nagekomen, bijvoorbeeld door tussenkomst van een (eveneens aan een geheimhoudingsplicht gebonden) registeraccountant. De raad verwijst daarbij naar de uitspraak van het Hof van discipline d.d. 1 februari 2016 met zaaknummer 7210 (ECLI:NL:TAHVD:2016:25). Ook klachtonderdeel c) is daarom gegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande zijn de klachtonderdelen b) en c) gegrond. De raad rekent het verweerder zwaar aan dat hij ongeoorloofd gebruik van de derdengeldenrekening heeft gemaakt door deze ter beschikking te stellen aan mevrouw S teneinde het vermogen van Phoenix aan verhaal te onttrekken. Gelet op de overwegingen van de raad onder paragraaf 5.10 gaat de raad ervan uit dat verweerder binnen twee maanden na dagtekening van deze beslissing alsnog deugdelijk rekening en verantwoording aan klager zal hebben afgelegd met betrekking tot gelden die van de rekening van Phoenix zijn overgemaakt aan de derdengeldenrekening, en van de derdengeldenrekening aan de rekening van Phoenix en/of andere entiteiten. Hiervan uitgaande volstaat de maatregel van berisping.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht grotendeels gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.3 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken

na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

#### BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdelen b) en c) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. A. de Groot en J.M. van de Laar, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2018.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 30 januari 2018 verzonden.