

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210035

### **BESLISSING**

**van 23 augustus 2021**

**in de zaak 210035**

**naar aanleiding van het hoger beroep van:**

**verweerder**

**tegen:**

**klager**

### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 7 december 2020 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden met zaaknummer 20-430/AL/OV. In deze beslissing zijn klachtonderdelen a) en b) gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2020:219 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

### **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder is op 4 januari 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerder;
- een e-mail van verweerder van 21 mei 2021.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 7 juni 2021. Daar zijn zowel verweerder als klager verschenen en beiden hebben daar het woord gevoerd.

### **3 FEITEN**

3.1 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld nu daartegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat om de volgende feiten.

3.2 In 2017 heeft verweerder de belangen van de heer K (hierna verder ook: de cliënt) behartigd. In datzelfde jaar is verweerder ook de belangen van mevrouw K gaan behartigen, de echtgenote van de cliënt (hierna verder ook: de cliënte). Vanaf 2018 heeft verweerder beide cliënten bijgestaan in hun eigen geschillen met de Belastingdienst. De cliënten zijn met elkaar in gemeenschap van goederen gehuwd.

3.3 Rond februari 2019 heeft verweerder contact gezocht met de cliënt vanwege uitblijven van betaling van zijn declaraties voor zijn werkzaamheden in hoger beroep in diens kwestie tegen de Belastingdienst.

3.4 Op 8 april 2019 heeft de Belastingdienst een verzoek tot faillietverklaring van de cliënte ingediend. Verweerder heeft op 24 april 2019 namens haar bij de Belastingdienst om uitstel van betaling gevraagd. Dat verzoek is afgewezen.

3.5 Op 30 april 2019 heeft de cliënt een schuldbekentenis voor een bedrag van € 10.908,- exclusief BTW ten gunste van verweerder getekend.

3.6 Op 7 mei 2019 hebben de cliënt en verweerder een door verweerder gemaakte akte van cessie ondertekend. Daarin is, onder meer, het volgende bepaald:

“ In aanmerking nemende:

- (...)

- Het reeds toegekende voorschot van € 25.000,- zoals bepaald in het tussenvonnissen van (...) wordt derhalve door middel van deze cessie-akte aan [de praktijkvennootschap van verweerder] overgedragen. (...) Zijn overeengekomen als volgt:

1. [De cliënt] draagt de hiervoor omschreven vordering op basis van de vonnissen van de rechtbank Overijssel tot op het moment van de ondertekening geweest én de nog te wijzen vonnissen door de rechtbank Overijssel met betrekking tot de totale vordering van [de cliënt] op de veroorzaker en/of diens verzekeraar ASR in de letselschadezaak van [de cliënt] tegen de veroorzaker van het ongeval en/of diens verzekeraar (derhalve de totale vordering inclusief het nog vast te stellen gedeelte dat [de cliënt] uit hoofde van de letselschade heeft) over aan [de praktijkvennootschap van verweerder] welke overdracht [de praktijkvennootschap van verweerder] bij deze aanvaardt (...). “

3.7 Op 8 mei 2019 is een schriftelijke borgstellingsovereenkomst gesloten tussen de vader van de cliënte, diens echtgenote en de praktijkvennootschap van verweerder ter zekerheid van de door verweerder al voor zijn cliënte verrichte en nog te verrichten werkzaamheden, waarvan de hoofdschuld tot dat moment ruim € 6.600,- bedroeg. In artikel 12 van de borgstellingsovereenkomst is bepaald dat de borg op eerste vordering van de praktijkvennootschap van verweerder verplicht is om voldoende zekerheid te stellen voor nakoming van de borgstelling.

3.8 Voorafgaand aan de zitting tot faillietverklaring van de cliënte van verweerder op 15 mei 2019 heeft de cliënte op het kantoor van verweerder een bedrag van € 2.000,- contant betaald als deelbetaling op een declaratie van verweerder. Hiervan is een kwitantie op naam van de cliënte gemaakt die door de officemanager van verweerder is ondertekend.

3.9 Verweerder heeft zijn cliënte op de faillissementszitting van 15 mei 2019 bijgestaan. Diezelfde dag heeft de rechtbank Overijssel (hierna: de rechtbank) bij vonnis de cliënte van verweerder failliet verklaard, met benoeming van klager tot curator.

3.10 Per e-mail van 31 mei 2019 heeft klager aan verweerder laten weten in het kasboek van de cliënte van verweerder/ de failliet de onder 3.8 hiervoor genoemde kwitantie van 15 mei 2019 te hebben aangetroffen. Onder verwijzing naar artikel 23 Faillissementswet heeft klager verweerder verzocht om het door hem van zijn cliënte ontvangen bedrag van € 2.000,- binnen een week op de faillissementsrekening over te maken. Verweerder heeft dat niet gedaan, waarop klager hem op 28 juni 2019 heeft gedagvaard. In eerste aanleg is verweerder in het ongelijk gesteld, waarna verweerder het bedrag van € 2.000,- aan de boedel heeft betaald. Verweerder is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan.

3.11 Bij vonnis van 23 oktober 2019 heeft de rechtbank op verzoek van de Belastingdienst (ook) de cliënt van verweerder failliet verklaard, met benoeming van klager tot curator. Als gevolg van het faillissement is het eerder door de Belastingdienst gelegde beslag op het door ASR aan de cliënt toegewezen voorschot van € 25.000,- als genoemd in 3.6 van rechtswege komen te vervallen.

3.12 Blijkens het proces-verbaal van verhoor van 11 november 2019 bij de rechtbank Overijssel heeft de cliënt ten overstaan van de rechter-commissaris onder ede verklaard dat verweerder rond mei 2018 voor hem aan de slag is gegaan in zijn geschil met de Belastingdienst, hij daarna 1 à 2 facturen heeft betaald en hij rond februari 2019 op initiatief van verweerder zijn vordering op ASR aan hem heeft gecedeerd vanwege openstaande declaraties van circa € 10.000,-. Ook heeft hij verklaard er niet mee bekend te zijn geweest dat hij door de cessie al zijn toekomstige vorderingen op ASR aan verweerder heeft overgedragen. Klager heeft vernietiging van de akte van cessie gevorderd. In eerste aanleg is zijn vordering toegewezen.

#### **4 KLACHT**

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) op de dag van de faillietverklaring van zijn cliënte het aan hem door of namens zijn cliënte contant betaalde bedrag van € 2.000,- te behouden en te weigeren om dat bedrag te laten terugvloeien in de faillissementsboedel, waarmee hij in strijd met artikel 23 Faillissementswet alsook in strijd met Regel 1 heeft gehandeld en het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad;
- b) zich voor zijn werkzaamheden in de vorm van een zekerheidsstelling te laten betalen door middel van een cessie van een vordering van zijn cliënt op een derde (ASR) terwijl bovendien die vordering de gepretendeerde vordering van verweerder substantieel oversteeg en verweerder toen al wist dat de Belastingdienst een verzoek tot faillietverklaring van de met zijn cliënt in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenote – cliënte – had ingediend, waardoor verweerder niet alleen in strijd heeft gehandeld met Regel 19 maar ook het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad door met zijn handelen welbewust de belangen van de boedel te schaden.

#### **5 BEOORDELING**

ontvankelijkheid klager; overwegingen van de raad

5.1 De raad heeft overwogen dat klager in zijn hoedanigheid van faillissementscurator en daarmee als vertegenwoordiger van de schuldeisers van de boedel een rechtstreeks belang heeft bij klachtonderdeel a) en daarin dan ook ontvankelijk is. Naar het oordeel van de raad is klager ook ontvankelijk in klachtonderdeel b). Verweerder heeft immers door de cessie van de vordering van zijn cliënt het risico genomen dat dat de faillissementsboedel van zowel zijn cliënte als ook – later – van zijn cliënt kon worden benadeeld. Dat verweerder ten tijde van de cessie nog niet bekend was met het faillissement maanden later van zijn cliënt doet daar volgens de raad niet aan af. Klager heeft daarom ook een rechtstreeks belang bij klachtonderdeel b), aldus de raad.

omvang beroep: ontvankelijkheid klager

5.2 Het door verweerder ingediende beroep heeft, zoals door hem ter zitting in hoger beroep is bevestigd, uitsluitend betrekking op de ontvankelijkheid van klager. Verweerder heeft in dit verband – kort samengevat en onder verwijzing naar de beslissingen van het hof van 25 mei 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:102 en van de Raad van Discipline te Amsterdam van 30 november 2020, ECLI:NL:TADRAMS:2020:262 (curatoren Imtech) – naar voren gebracht dat klager in zijn rol als curator niet-ontvankelijk is vanwege het ontbreken van een tuchtrechtelijk relevant belang. Ter zitting in hoger beroep heeft verweerder aanvullend aangevoerd dat de aan hem gecedeerde letselschadevordering een aan zijn cliënt persoonlijk verknochte vordering betrof, die volgens verweerder buiten de boedel zou vallen. De belangen van de gezamenlijke schuldeisers waren

daarmee niet in het geding, zodat aan klager in zoverre geen klachtrecht toekomt, zo begrijpt het hof dit standpunt van verweerder.

overwegingen hof

5.3 Voor de vraag of een curator in het kader van de belangenbehartiging van de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement ontvankelijk is en een klachtrecht in de zin van de Advocatenwet toekomt, is voldoende dat de curator aannemelijk maakt dat het beklaagde handelen van een advocaat rechtstreeks de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers raakt of kan raken. Het gaat hier om benadeling van de verhaalsmogelijkheden van de gezamenlijke schuldeisers in brede zin, waaronder ook valt de belemmering van de curator bij het onderzoeken van die verhaalsmogelijkheden en bij de uitoefening van de hem daartoe toegekende wettelijke middelen. Voor ontvankelijkheid is dus niet vereist dat de curator reeds concrete financiële nadelige gevolgen voor de gezamenlijke schuldeisers als gevolg van het beklaagde handelen aannemelijk kan maken (vgl. HvD, 23 april 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:84).

5.4 Naar het oordeel van het hof heeft de curator in de onderhavige zaak toereikend toegelicht dat de gedragingen van verweerder waarop de klacht betrekking heeft, rechtstreeks de vermogensrechtelijke belangen van de gezamenlijke schuldeiser raken of kunnen raken. Het hof wijst in dit verband op het volgende. In zijn verweerschrift heeft klager er terecht op gewezen dat in de onderhavige zaak sprake was belemmering van de bereddering van de boedel. De klacht heeft immers betrekking op zowel een betaling € 2.000,- aan verweerder, als de cessie van een letselschadevordering aan verweerder, waarmee de vermogensrechtelijke belangen van de gezamenlijke schuldeisers in het geding waren. Het hof beantwoordt de vraag of aan klager, in zijn hoedanigheid van curator, een klachtrecht toekomt daarom bevestigend.

5.5 De verwijzing van verweerder naar de door hem genoemde beslissingen maakt dit niet anders, omdat deze niet afdoen aan het hiervoor beschreven toetsingskader. In dit verband wijst het hof ten overvloede erop dat de door verweerder onder 5.2 genoemde beslissing van het hof van 25 mei 2018, gelet op de inhoud daarvan, geen betrekking heeft op de ontvankelijkheid van een curator als klager. Ook hetgeen verweerder ter zitting in hoger beroep aanvullend over de aan hem gecedeerde vordering naar voren heeft gebracht kan niet afdoen aan het belang van de curator om te klagen over verweerder. Bepalend is dat de gedragingen van verweerder rechtstreeks de vermogensrechtelijke belangen van de gezamenlijke schuldeisers raken of kunnen raken. Aangezien klager heeft gesteld (en ter zitting in hoger beroep heeft onderbouwd) dat de gecedeerde vordering in de boedel zou vallen, acht het hof het voldoende aannemelijk gemaakt de belangen van de gezamenlijke schuldeisers ook in zoverre kunnen zijn geraakt. De enkele betwisting hiervan door verweerder, is onvoldoende om van het tegendeel uit te gaan.

5.6 Het hof is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de raad klager terecht ontvankelijk heeft geacht in de door hem ingediende klacht.

5.7 Nu door verweerder verder geen inhoudelijke beroepsgronden zijn gericht tegen de door de raad gegrond verklaarde klachtonderdelen, zal het hof de beslissing van de raad in zoverre bekrachtigen.

maatregel

5.8 Verweerder heeft – zoals de raad terecht heeft overwogen – in strijd met artikel 6.19 Voda gehandeld en daarnaast niet op een welwillende en professionele manier gereageerd op de verzoeken van klager in zijn hoedanigheid van faillissementscurator. Door op deze laakbare wijze te handelen heeft verweerder het vertrouwen in de advocatuur geschaad. Het hof rekent dit verweerder op dezelfde wijze als de raad aan. Bij de op te leggen maatregel houdt het hof daarnaast, gelet op de samenhang, rekening

met de beslissing van het hof in de zaak met zaaknummer 210034D met dezelfde uitspraakdatum als de onderhavige beslissing. Het hof acht een berisping, zoals door de raad is opgelegd, op zijn plaats en bekrachtigt de beslissing van de raad daarom ook in zoverre.

proceskosten

5.9 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klager (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.10 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.11 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 7 december 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 20-430/AL/OV;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.3 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.A.H. Zegers, A.J. Louter, R. Verkijk en P.J.G. van der Boom leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 23 augustus 2021.