

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230262

### **Beslissing van 12 april 2024 in de zaak 230262**

naar aanleiding van het hoger beroep van:

**mr. (...), in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van (...) B.V.  
klager**

tegen:

**verweerder**

### **Inleiding**

Deze zaak gaat over een klacht van een curator tegen een advocaat die anderhalf jaar voor het faillissement met toestemming van de beide bestuurders gelden van de vennootschap op zijn kantoorrekening heeft laten storten om deze vervolgens door te storten naar de rechthebbenden ter afwending van het faillissement van een van de aandeelhouders van de vennootschap. De curator is niet ontvankelijk in zijn klacht. Hij heeft onvoldoende onderbouwd dat het handelen van de advocaat rechtstreeks de vermogensrechtelijke belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliete vennootschap raakt of heeft kunnen raken. Het hof bekrachtigt de beslissing van de raad.

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

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 14 augustus 2023 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 23-029/AL/MN). In deze beslissing is klager in zijn klacht niet-ontvankelijk verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2023:217 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

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

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 11 september 2023 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 12 februari 2024. Daar zijn verweerder in persoon en mr. Q.Y.T. Bruins, gemachtigde van klager, verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht. De gemachtigde van klager mede aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

### **3 FEITEN**

3.1 Het hof gaat uit van de volgende feiten.

3.2 Verweerder behartigde de belangen van de heer J in de geschillen van de heer J in privé en diens vennootschap P BV tegen C Holding BV. De heer J is tevens, tezamen met een ander, de indirecte bestuurder van Z BV.

3.3 Bij verzoekschrift van 11 september 2017 heeft C Holding BV een verzoek tot faillietverklaring van J ingediend bij de rechtbank Gelderland, locatie Zutphen.

3.4 Per e-mail van 8 oktober 2017 heeft de heer J aan verweerder geschreven:

“De besproken 50K zal morgenochtend op jouw derdenrekening staan als betaling vanuit [Z BV]. Mocht de deal met [C Holding BV] dan geen doorgang vinden, dan dient de 50K aan [Z BV] per omgaande geretourneerd te worden.”

Het faillissementsverzoek van de heer J privé is ingetrokken na doorstorting van de gelden door het kantoor van verweerder aan C Holding BV.

3.5 Bij vonnis van 9 oktober 2019 heeft de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, Z BV in staat van faillissement verklaard. Met ingang van 30 oktober 2019 is klager benoemd tot (opvolgend) curator.

3.6 Per e-mail van 4 september 2020 heeft klager aan het kantoor van verweerder onder andere geschreven:

“Tijdens het onderzoek in dit faillissement is mij gebleken dat gefailleerde op 9 oktober 2017 een betaling aan uw kantoor heeft gedaan van € 50.000,00 op rekeningnummer [nummer] onder vermelding van “Ter beschikkingstelling [Z BV] t.b. v. aanhouding [C Holding BV] vs [de heer J].

(...) Indien mogelijk verneem ik graag op welke wijze dit bedrag is afgerekend met [Z BV].”

3.7 Op 10 november 2020 heeft verweerder onder meer aan klager geschreven:

“In uw brief informeert u naar een betaling die heeft plaatsgevonden van de inmiddels gefailleerde vennootschap [Z BV] naar de derdenrekening van mijn kantoor en wel op 9 oktober 2017. Dit betrof volgens mededelingen van de heer [J] een bedrag waarop hij aanspraak zou hebben jegens [Z BV]. Op verzoek/aanwijzing van de heer [J] is het bedrag van € 50.000,- vanaf mijn derdenrekening overgemaakt naar de besloten vennootschap [C Holding BV]. Voor zover ik weet, had laatstgenoemde vennootschap een vordering op [de heer J]. (...)

U heb mij de vraag gesteld op welke wijze dit bedrag is afgerekend met [Z BV]. Uiteraard kan ik daar niets over zeggen. Ik ben daar verder niet bij betrokken geweest. (...)

Het bedrag is enkel via onze derdenrekening doorgestort naar [C Holding BV] in het kader van een minnelijke regeling, waarna het faillissementsverzoek dat die vennootschap had ingediend jegens [de heer J] is ingetrokken. Het betrof dus een privé schuld van [de heer J] aan [C Holding BV], zodat genoemd bedrag moet worden gezien als een opname uit de mede aan [de heer J] in eigendom toebehorende vennootschap [Z BV].”

3.8 Per e-mail van 16 maart 2021 heeft klager onder meer aan verweerder geschreven:

“U geeft aan dat het geldbedrag á € 50.000,- is doorgestort op aanwijzing van uw cliënt. (...)

Graag ontvang ik in dat verband de onderliggende stukken waaruit blijkt:

- dat uw cliënt heeft verzocht om de betaling over te boeken naar [C Holding BV];
- dat er in het kader van een minnelijke regeling betaling heeft plaatsgevonden.”

3.9 Daarop heeft verweerder op 17 maart 2021 als volgt naar klager gereageerd:

“Op zondag 8 oktober 2017 (bijlage) heeft [de heer J] mij een e-mailbericht gestuurd met daarbij een scan van de stukken, die hij van de Rechtbank te Zutphen had ontvangen. Bij de stukken is het faillissementsverzoek gevoegd.

In het e-mailbericht van zondag 8 oktober 2017 bevestigt [de heer J] de afspraak dat voor de zitting een betaling zou plaatsvinden van € 50.000,- zodat de zitting geen doorgang behoefde te vinden en het faillissementsverzoek kon worden aangehouden. [De heer J] gaf daarbij aan dat het bedrag van € 50.000,- zou worden gestort op onze derdenrekening ten behoeve van een deal met [C Holding BV]. (...)

Op maandag 9 oktober 2017 ontving ik een e-mailbericht van mr. [M] waarin de regeling werd bevestigd en hij verzocht het bedrag ad € 50.000,- per omgaand te storten op de bankrekening van [C Holding BV].”

3.10 Per e-mail van 30 maart 2022 heeft klager aan verweerder verzocht om nadere informatie te verstrekken ten aanzien van enkele overboekingen naar diens kantoorrekening en/of derdengeldenrekening. Het gaat om overboekingen met een totaalbedrag van € 193.204,82 over de periode van 16 mei 2017 tot 27 maart 2018.

## 4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij de kernwaarde (financiële) integriteit heeft geschonden door oneigenlijk gebruik te maken van de derdengeldenrekening van zijn kantoor.

## 5 BEOORDELING

Overwegingen raad

5.1 De raad heeft geoordeeld dat volgens vaste rechtspraak het uitgangspunt is dat een curator uit de aard van de zaak eerst optreedt vanaf datum faillissement omdat dat het moment is dat een curator kennis kan nemen van het handelen van de beklagde advocaat. Nu klager zijn klacht over het handelen van verweerder op 13 juli 2022 bij de deken heeft ingediend, en daarmee tijdig binnen de driejaarstermijn van artikel 46g lid 1 Advocatenwet, wordt klager in zoverre ontvangen in zijn klacht.

5.2 De raad heeft daarnaast geoordeeld dat 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, volgens vaste rechtspraak voldoende is dat de curator aannemelijk maakt dat het beklagde 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 de 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 beklagde handelen aannemelijk kan maken (zie onder meer Hof van Discipline 11 april 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:82). Van een curator, die een klachtprocedure entameert tegen de advocaat van de gefailleerde waarbij de klachten het handelen van de advocaat betreffen dat heeft plaatsgevonden vóór datum faillissement, mag verwacht worden dat die curator, alvorens klachten in te dienen, zich ervan vergewist dat er gegronde redenen zijn om daartoe over te gaan. Zo nodig dient de curator daarbij deugdelijk onderzoek te doen naar het handelen van de advocaat waarop de curator de klachten wil baseren. De aangeklaagde advocaat moet immers weten waartegen hij zich heeft te verweren.

5.3 Naar het oordeel van de raad heeft klager, tegenover het gemotiveerde verweer van verweerder, onvoldoende toereikend toegelicht waarom de beklagde gedragingen van verweerder van ruim vóór het faillissement van Z BV op 9 oktober 2019 rechtstreeks de vermogensrechtelijke belangen van de schuldeisers raken of kunnen raken. Het aan verweerder verweten handelen speelde zich af in 2017, in een jaar waarin verweerder niet als advocaat van Z BV is opgetreden. Gelet op het door verweerder gevoerde inhoudelijke verweer en het tijdsverloop is voor de raad het verband tussen de volgens de curator onrechtmatige overboeking van de gelden ter hoogte van in totaal € 193.204,82 door de heer J als indirect bestuurder vanuit de latere failliete Z BV en de vermeende benadeling van schuldeisers na faillietverklaring van Z BV, 1,5 jaar later, niet helder geworden. Uit de overgelegde correspondentie is

de raad gebleken dat verweerder, binnen de grenzen van zijn beroepsgeheim, heeft geantwoord op vragen van de curator over de overboeking in 2017 door zijn cliënt van – een deel van het door klager genoemde totaalbedrag – de € 50.000,- vanuit Z BV naar zijn kantoorrekening. Verweerder heeft ook uitgelegd dat hij ter afwending van een faillissementsverzoek van de heer J dat bedrag na een minnelijke regeling daarna heeft doorbetaald aan de advocaat van C Holding BV. Het had naar het oordeel van de raad op de weg van klager gelegen, hetgeen ook van een professionele curator mag worden verwacht, om meer onderzoek te doen naar het in deze beklagde handelen van verweerder alvorens hij deze klacht bij de deken had ingediend. De raad heeft geoordeeld dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht richting verweerder. De vraag of verweerder in strijd met de Voda heeft ‘gebankierd’ met gelden, betreft een vraag van algemeen belang waarover alleen de deken kan klagen. De raad is niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

### Beroepsgronden

5.4 Klager heeft aangevoerd dat aan hem een klachtrecht toekomt indien hij aannemelijk maakt dat het beklagde handelen van verweerder rechtstreeks de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers raakt of kan raken. De raad heeft daarbij ten onrechte geoordeeld dat het verband tussen de overboekingen van totaal € 193.204,82 en de gestelde benadeling van de schuldeisers van Z BV niet duidelijk is geworden. Volgens klager spreekt het voor zich dat het onttrekken van gelden tot € 193.204,82 de belangen van de schuldeisers rechtstreeks raakt of kan raken. Ook als deze onttrekkingen 1,5 jaar vóór het faillissement van Z BV hebben plaatsgevonden. Z BV verkeerde al sinds 2016 in een slechte financiële positie. De opeisbare vorderingen bedroegen op 9 oktober 2017 ruim € 17.000.000,- Door de betalingen op de kantoorrekening van verweerder is er een bedrag van € 193.204,82 aan liquide middelen onttrokken aan Z BV. Dit bedrag zou anders beschikbaar zijn geweest voor de gezamenlijke schuldeisers van Z BV. De gedragingen van verweerder hebben dan ook de vermogensrechtelijke belangen van de gezamenlijke schuldeisers direct geraakt, aldus klager.

5.5 Klager handhaaft daarnaast zijn klacht dat door verweerder is gebankierd met de derdengeldrekening ten behoeve van de heer J en dat verweerder daarmee in strijd heeft gehandeld met de artikelen 6.19 en 6.22 Voda. Volgens klager is het onjuist dat alleen de deken kan klagen over bankieren met derdengelden. Verweerder heeft in 2017 niet opgetreden voor Z BV. De betalingen door Z BV zijn niet te relateren aan een zaak en zijn ten onrechte betaald ten behoeve van de heer J en zijn vennootschappen. De derdengeld-, dan wel de kantoorrekening is niet bedoeld voor het ontvangen van opnamen van geldbedragen door bestuurders van vennootschappen. Verweerder heeft door het toestaan van de storting van de gelden op zijn kantoorrekening zowel Z BV als de gezamenlijke schuldeisers van Z BV benadeeld. Niet alleen zijn de gelden van Z BV niet gescheiden gehouden van het vermogen van het kantoor van verweerder, maar de gezamenlijke schuldeisers kunnen zich ook niet meer verhalen op de betreffende bedragen, aldus klager.

### Verweer in beroep

5.6 Verweerder handhaaft zijn standpunt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Klager heeft door het tijdsverloop tussen de handelingen van verweerder in 2017 en

het faillissement in 2019 een zware verantwoordelijkheid causaal verband aan te tonen. Zonder nadere toelichting is niet gebleken dat de gedragingen van verweerder rechtstreeks de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers hebben geraakt, dan wel kunnen raken. Iedere onderneming heeft “going concern” debiteuren en crediteuren. Volgens verweerder was Z BV in 2017 een goed florerende vennootschap, waarbij miljoeneninveesters betrokken waren. In die tijd is nog een bedrag van drie miljoen euro overgemaakt naar een buitenlandse onderneming. Er bestond voor verweerder in 2017 geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat Z BV in financieel zwaar weer terecht was gekomen. Daarnaast was verweerder op dat moment niet de advocaat van Z BV en was niet op de hoogte van eventueel opeisbare crediteuren. Pas middels de faillissementsverslagen van klager is verweerder op de hoogte geraakt van de schuldenlast van Z BV.

5.7 Verweerder heeft daarnaast betwist tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld. De gelden die vanaf de bankrekening van Z BV zijn gestort op zijn kantoorrekening, konden wel degelijk worden gerelateerd aan een zaak. Het betrof namelijk de aanvraag van het faillissement van de heer J. De betalingen op de kantoorrekening hebben nooit langer dan 24 uur op deze rekening gestaan. Zij zijn allemaal direct in het kader van de faillissementsaanvragen doorgestort naar de advocaten van de schuldeisers van de heer J. De faillissementsverzoekers wilden niet dat de heer J de bedragen zelf aan hen zou overmaken. Hij had te vaak toegezegd te betalen en dan toch niet betaald. De faillissementsverzoekers wilden graag verweerder als buffer er tussen. De heer J heeft aan verweerder aangegeven dat hij een aanzienlijke vordering van 1,5 miljoen euro had op Z BV. Deze vordering is ook ingediend in het faillissement van Z BV, aldus verweerder. De betalingen zouden worden verrekend in rekening-courant. Beide directeuren/aandeelhouders van Z BV waren ook op de hoogte van de betalingen. Op geen enkele wijze blijkt dat evident sprake is geweest van bankieren met de derdengeld-/kantoorrekening. De gelden op de kantoorrekening zijn steeds direct overgemaakt naar de rechthebbenden.

#### Ontvankelijkheid van de klacht

5.8 Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de raad dat de klacht tijdig is ingediend. Uitgangspunt is dat een curator uit de aard van de zaak eerst optreedt vanaf datum faillissement omdat dat het moment is dat een curator kennis kan nemen van het handelen van de beklagde advocaat. Z BV is op 9 oktober 2019 in staat van faillissement verklaard. Klager heeft zijn klacht over het handelen van verweerder op 13 juni 2022 ingediend, en daarmee tijdig binnen de driejaarstermijn van artikel 46g Advocatenwet.

#### Ontvankelijkheid curator

5.9 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 beklagde 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 beklagde handelen aannemelijk kan maken (vgl. HvD 23 april 2021, ECLI:NL:TAHV:2021:84).

5.10 Het hof is met de raad van oordeel dat, gelet op zijn professionele hoedanigheid, van een curator die een klachtprocedure entameert tegen de advocaat van de gefailleerde (in wiens faillissement hij als curator optreedt) waarbij de klachten het handelen van de advocaat betreffen dat heeft plaatsgevonden vóór datum faillissement, verwacht mag worden dat hij alvorens klachten in te dienen zich ervan vergewist dat er gegronde redenen zijn om daartoe over te gaan. Zo nodig dient de curator daarbij deugdelijk onderzoek te doen naar het handelen van de advocaat waarop hij zijn klachten wil baseren. De aangeklaagde advocaat moet immers weten waartegen hij zich heeft te verweren.

5.11 Op grond van het voorgaande is het aan klager om voldoende te onderbouwen waarom de beklagde gedragingen van verweerder van ruim vóór het faillissement van Z BV op 9 oktober 2019 rechtstreeks de vermogensrechtelijke belangen van de schuldeisers geraakt hebben of hebben kunnen raken. Naar het oordeel van het hof heeft klager hier, gelet op de gemotiveerde betwisting door verweerder, niet aan voldaan. Het aan verweerder verweten handelen speelt zich af in 2017 en daarmee ruim 1,5 jaar vóór het faillissement van Z BV. Klager heeft op de zitting bij hof aangevoerd dat Z BV al sinds 2016 in een slechte financiële positie verkeerde en dat het onttrekken van liquide middelen de schuldeisers rechtstreeks heeft geraakt. Klager heeft zijn standpunt echter niet nader met stukken onderbouwd. Klager heeft weliswaar een lijst met opeisbare vorderingen op Z BV op 9 oktober 2017 voor een bedrag van € 17.282.347,96 overgelegd, maar hier blijkt – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – niet uit dat Z BV in 2017 reeds in zwaar weer verkeerde. Verweerder heeft gemotiveerd aangevoerd dat Z BV in 2017 een goed florierende vennootschap was waarbij miljoeneninvesteerdere betrokken waren en dat er voor hem toentertijd geen enkele aanwijzing was dat Z BV financiële moeilijkheden zou hebben. De overboekingen vonden plaats met instemming van beide bestuurders van Z BV. Daarbij diende een faillissement van P BV voorkomen te worden omdat deze vennootschap (mede)aandeelhouder was van Z BV. Tegen deze achtergrond heeft klager onvoldoende onderbouwd dat het overboeken van de gelden in 2017 voor een bedrag van in totaal € 193.204,82 vanuit Z BV en het handelen van verweerder daarbij de vermogensbelangen van de schuldeisers van Z BV na faillietverklaring 1,5 jaar later rechtstreeks raakt of kan raken. Het had op de weg van klager gelegen om de slechte financiële positie van Z BV in 2017 nader (met stukken) te onderbouwen. Al met al is door de curator – mede gelet op de op hem rustende onderzoekplicht – niet aannemelijk gemaakt dat het handelen van verweerder de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers van Z BV heeft geraakt of heeft kunnen raken.

5.12 Hierbij is het volgende in aanmerking genomen. Verweerder is in 2017 niet opgetreden als advocaat van Z BV, zodat hij ook niet in die hoedanigheid inzicht had in de financiële positie van Z BV. Daarnaast heeft verweerder onbetwist aangevoerd dat hij toestemming had van beide bestuurders van Z BV om de gelden via zijn kantoorrekening ter afwijding van faillissementsverzoeken van de heer J en of zijn vennootschap over te boeken naar de advocaten van de faillissementsaanvragers of

naar de rechthebbenden. Van verweerder behoefde in deze situatie niet te worden verwacht dat hij nader onderzoek zou doen naar de financiële positie van Z BV.

5.13 Gelet op het voorgaande kan niet anders worden geconcludeerd dan dat klager ook bij het hof onvoldoende heeft onderbouwd dat het beklagde handelen van verweerder rechtstreeks de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers heeft geraakt of heeft kunnen raken. Dit brengt mee dat klager niet in zijn klachten kan worden ontvangen. Daarbij onderschrijft het hof de overwegingen van de raad dat de vraag of verweerder heeft “gebankierd” met gelden een vraag van algemeen belang is waarover alleen de deken kan klagen. Bij deze vraag heeft de curator in dit geval geen eigen belang.

5.14 Het hof zal de beslissing van de raad dan ook bekrachtigen.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 14 augustus 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 22-029/AL/MN.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. J.W.M. Tromp en F.C. van der Jagt-Vink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. Baan, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 april 2024.