

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 53 - 2010

H 53 – 2010

**Raad van Discipline
in het ressort 's Hertogenbosch**

Beslissing

inzake

de klacht van

verder : klager

tegen

verder : verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 maart 2010, door de raad ontvangen op 15 maart 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de door klager op 22 november 2009 ingediende klacht toegezonden aan de raad, samen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.2 De raad heeft voorts kennis genomen van de brief van klager dd. 29 september 2010, door de raad ontvangen op 30 september 2010, met bijlage.

1.3 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 18 oktober 2010. Ter zitting zijn klager en verweerder verschenen.

2. De feiten

2.1 Verweerder heeft klager in de periode van 2001 – 2004 in een aantal zaken als advocaat bijgestaan. Tussen klager en verweerder ontstond een geschil betreffende de betaling van facturen van verweerder, in relatie met een door klager vermeende vordering op verweerder.

2.2 Klager was aandeelhouder en bestuurder van de NV X. Deze is in 2001 in staat van faillissement verklaard. Een van de schuldeisers was de BV Y, van wie BV X kantoorruimte huurde. De curator heeft een slotuitkering ad € 9.253,63 voor BV Y vastgesteld. Dit bedrag is op 11 juli 2003 gestort op de derdengeldenrekening van verweerder, destijds advocaat van klager en van BV Y.

2.3. Verweerder heeft klager bij brief dd. 1 augustus 2003 onder meer het volgende geschreven:

“Ik zou het op prijs stellen indien ik het door mij op de Stichting Derdengelden ontvangen bedrag ad € 9.012,98 in verrekening mag brengen met mijn uitstaande vorderingen op jou ad € 9.012,89 en op BV X ad € 940,25. Laat mij even weten dat je daarmee akkoord bent.”

2.4. Verweerder heeft per e-mail dd. 21 februari 2005 aan de directeur van BV Y bericht dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij met toestemming van klager zijn vorderingen op klager en BV Y mocht verrekenen met de aan BV Y toekomende gelden die verweerder in depot onder zich had.

2.5. Door de directeur van BV Y werd een klacht ingediend tegen klager, omdat deze naar zijn mening tuchtrechtelijk verwijtbaar had gehandeld door het verlenen van toestemming tot verrekening met de aan Y toekomende gelden aan verweerder, terwijl hij geen rechthebbende was. De Raad van Tucht voor Registeraccountants heeft bij beslissing dd 19 september 2005 de tegen klager ingediende klacht ongegrond verklaard. De Raad van Tucht overwoog dat uit de aan de raad overgelegde stukken niet was gebleken dat de verrekening op aanwijzing van of met instemming van klager had plaatsgevonden.

2.6. Verweerder heeft in 2009 een tweetal procedures bij de rechtbank aanhangig gemaakt, één tegen de Beheer BV van klager en één tegen klager pro se en de vof Z, betreffende betaling van zijn openstaande declaraties. .

2.7. In de procedure tegen de Beheer BV van klager heeft de rechtbank bij vonnis dd. 11 november 2009 geoordeeld dat de beroepsfout en daarmee de aansprakelijkheid van verweerder is komen vast te staan. De rechtbank overwoog voorts dat het beroep van Beheer BV op verrekening opging.

2.8. In de procedure tegen klager pro se en vof Z zijn de vorderingen van verweerder toegewezen. Het beroep op verrekening met de ten gevolge van een beroepsfout door klager geleden schade is afgewezen, omdat de gestelde beroepsfout niet is gemaakt ten aanzien van klager pro se en de vof Z. In deze zaak is appel ingesteld bij het gerechtshof te Arnhem.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt als volgt:

1. Verweerder heeft misbruik gemaakt van zijn derdengeldenrekening en daarmee klager in tuchtrechtelijke problemen gebracht bij de Tuchtraad van het Nederlands Instituut van Registeraccountants.
2. Verweerder weigert de financiële schade af te wikkelen die klager heeft geleden als gevolg van een beroepsfout van verweerder.

Klager heeft ter onderbouwing van zijn klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2. Een simpel uittreksel van de Kamer van Koophandel had verweerder duidelijk kunnen maken dat verweerder geen bestuurder was van de BV Y. Verweerder heeft nagelaten te reageren op het verzoek van klager om aan de Raad van Tucht duidelijk te maken dat hij zich had vergist ten aanzien van de verkregen toestemming tot verrekening. Verweerder heeft aldus de Raad voor Tucht bewust een zaak laten behandelen die was gebaseerd op door hem verstrekte onjuiste informatie.

3.3. Klager heeft nooit gereageerd op het verzoek van verweerder dd. 1 augustus 2003 om te mogen verrekenen.

3.4. De casus over de beroepfout is tijdens de procedure bij de rechtbank uitgebreid behandeld. Verweerder herhaalt in zijn verweer eerder door de rechtbank van tafel geveegde argumenten. Klager heeft zijn vordering tegen verweerder tijdig als reconventionele vordering ingediend. Er is dus geen sprake van verjaring.

3.5. Klager heeft verweerder bij brief dd. 5 april 2006 (abusievelijk gedateerd 5 april 2005) bericht zijn vordering op verweerder als verrekend te beschouwen met de vordering van verweerder op klager. Klager stelde het indienen van een klacht te overwegen, maar stelde voor de zaak na verrekening van de openstaande vorderingen over en weer te laten rusten. Omdat klager niets meer van verweerder vernam, heeft hij zelf ook geen actie meer ondernomen. Verweerder heeft vervolgens een aantal jaren gewacht met het innen van zijn vordering, in de veronderstelling dat de vordering van klager op verweerder dan verjaard zou zijn. Verweerder heeft zelf de zaak weer tot leven gebracht door tot het incasseren van zijn vordering over te gaan.

4. Het verweer

4.1. Primair:

De klacht tegen verweerder is niet-ontvankelijk in verband met het verstrijken van elke redelijke termijn. Nu klager op zijn minst al op 5 april 2006 overwoog om de weg in te slaan naar de Orde van Advocaten, terwijl hij dat pas daadwerkelijk heeft gedaan op 22 november 2009, dient dit te leiden tot niet-ontvankelijkheid van klager.

4.2. Subsidiair:

Verweerder verkeerde tot ultimo 2004 in de veronderstelling dat klager aandeelhouder (en wellicht ook directeur) was van BV Y. De voor BV Y bestemde facturen zijn door verweerder steeds aan BV Y ter attentie van klager verzonden. Toen verweerder klager ervan op de hoogte stelde dat er nog steeds facturen aan hem openstonden en dat hij ten behoeve van Y een bedrag op zijn derdengeldenrekening had ontvangen, gaf klager verweerder te kennen dat hij het op de derdengeldenrekening ontvangen bedrag voorlopig onder zich moest houden. Klager heeft verweerder noch toen, noch later

verteld dat hij geen aandeelhouder meer was van Y. Toen verweerder op enig moment vernam dat klager geen directeur was van Y en dus geen toestemming tot verrekening kon geven heeft verweerder in december 2004 het onder hem rustende bedrag aan Y doorbetaald.

Verweerder heeft de potentiële claim van klager in september 2003 doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Deze heeft de claim afgewezen. Toen de rechtbank op 11 november 2009 bepaalde dat er sprake was van een beroepsfout en verweerder aan de hand daarvan een claim bij zijn beroepsverzekeraar neerlegde, beriep deze zich op verjaring. Verweerder kan zijn schade daarom niet verhalen op zijn verzekeraar.

5. Ontvankelijkheid van de klacht

5.1. Door niet te reageren op de brief dd. 5 april 2006 van klager heeft verweerder de indruk gewekt de zaak te zullen laten rusten. Nu verweerder zelf drie jaar heeft gewacht alvorens tot incasso van zijn vordering over te gaan, kan het verstrijken van deze termijn klager niet tegengeworpen worden.

5.2. De raad is van oordeel dat klager ook bij het eerste onderdeel van de klacht een eigen belang heeft. Verweerder heeft immers zelf gesteld dat klager toestemming had gegeven tot verrekening.

5.3. Op grond van het bovenstaande acht de raad klager ontvankelijk. .

6. Beoordeling van de klacht

6.1 Advocaten zijn met betrekking tot de inrichting van de administratie van de praktijkvoering gehouden tot naleving van de regels zoals thans bepaald in de Verordening op de administratie en de financiële integriteit (Vafi) en tot 1 juli 2009 in de Boekhoudverordening. Artikel 6 lid 6 van de Vafi bepaalt dat een advocaat gelden die zich bevinden onder een Stichting Derdengelden slechts mag aanwenden voor betaling van een eigen declaratie indien de rechthebbende daarmee ondubbelzinnig instemt en de advocaat dit onverwijld schriftelijk vastlegt met verwijzing naar een specifiek omschreven declaratie en het verschuldigde bedrag. Ten tijde van de Boekhoudverordening vloeide dit voort uit artikel 3 van die verordening en uit de daarop gebaseerde Modelovereenkomst Kantoor-Stichting Derdengelden sub 2,3 en 3a.

6.2. Het doel van de beide verordeningen is de integriteit van advocaten op het terrein van de administratie en financiën te bevorderen. Integriteit van advocaten is van belang voor het goed functioneren van de advocatuur als beroepsgroep en voor het vertrouwen dat de samenleving in de advocatuur heeft.

6.3. Verweerder stelt met instemming van klager te zijn overgegaan tot verrekening van de aan BV Y toekomende gelden met op BV Y en op klager openstaande facturen. Het had ten eerste op de weg van verweerder gelegen na te gaan of klager gerechtigd was om instemming tot verrekening te verlenen. Verweerder heeft dit nagelaten, waardoor

hij het risico in het leven heeft geroepen over te gaan tot verrekening zonder instemming van de rechthebbende. Ten tweede had verweerder, voor zover klager, zoals verweerder ter zitting naar voren heeft gebracht, hem al telefonisch toestemming tot verrekening had verleend, dit schriftelijk behoren te bevestigen, wat verweerder eveneens heeft nagelaten. Verweerder heeft aldus gehandeld in strijd met de regels van de Boekhoudverordening, waarvan hem tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken.

6.4. Gelet op het vorenstaande had het op de weg van verweerder gelegen de Raad van Tucht voor Registeraccountants te informeren dat hij zich had vergist. Verweerder heeft dit, ondanks een uitdrukkelijk verzoek van klager hiertoe, niet gedaan. Verweerder heeft de belangen van klager aldus geschaad, nu klager zich ten overstaan van de Raad van Tucht heeft dienen te verantwoorden.

6.5. De tuchtrechter komt geen bevoegdheid toe civiele geschillen te beslechten, nog daargelaten dat de procedure waarin de civiele kwestie tussen klager en verweerder aan de orde is, voor zover bij de raad bekend, nog aanhangig is bij het gerechtshof te Arnhem. Het tweede onderdeel van de klacht kan derhalve niet tot gegrondheid leiden.

6.6. Op grond van het bovenstaande zal de raad het eerste onderdeel van de klacht gegrond verklaren en het tweede onderdeel van de klacht als ongegrond afwijzen. Ten aanzien van het gegrond verklaarde onderdeel acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

6. Beslissing

De raad verklaart klager ontvankelijk in beide onderdelen zijn klacht.

De raad verklaart onderdeel 1 van de klacht gegrond en legt verweerder ter zake op de maatregel van enkele waarschuwing.

De raad wijst onderdeel 2 van de klacht als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, en mrs. R.F.L.M. van Dooren, H.C.M. Schaeken, E.P.C.M. Teeuwen en J.F.E. Kikken, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans -van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2010.

Griffier

voorzitter

Verzonden op: 14 december 2010

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memoirie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

Per post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.