

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5455

11 januari 2010

No. 5455

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

klagers.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 16 maart 2009, onder nummer B103-2008, aan partijen toegezonden op 17 maart 2009, waarbij een klacht van klagers niet-ontvankelijk is verklaard voor zover gericht tegen de maatschap X., en gegrond verklaard voor zover gericht tegen verweerder, met oplegging aan verweerder van de maatregel van berisping.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 april 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief van verweerder aan het hof van 7 oktober 2009;
- de pleitnotitie van de gemachtigde van klagers.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 30 oktober 2009, waar zijn verschenen: klager sub 1 (mede namens klager sub 2), de gemachtigde van klagers, en verweerder.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

verweerder heeft de boekhoudverordening geschonden door het op de derdengeldrekening betaalde bedrag van € 35.000,= uit te geven voor iets anders dan waarvoor het bestemd was terwijl door gebruikmaking van de derdengeldrekening een schijn van betrouwbaarheid is gewekt die niet gegrond was omdat die volgens instructies van een niet-advocaat is gebruikt.

4. De feiten

Mede gelet op de niet-bestreden gegrondheid van verweerders eerste grief gaat het hof uit van de navolgende, vaststaande feiten:

a. vanaf medio 2005 werd Y., die in staat van faillissement verkeerde, geadviseerd door mr. Z., belastingadviseur, wiens praktijkvennootschap lid was van de maatschap X., advocaten en belastingadviseurs. Verweerder is bestuurder van de Stichting Derdengelden van deze maatschap.

- b. In december 2005 heeft Y. klager sub 1, met wie hij bevriend is, telefonisch verzocht hem behulpzaam te zijn bij het bewerkstelligen van een akkoord in zijn faillissement, en daartoe € 35.000 ter beschikking te stellen. Klager sub 1 heeft zich daartoe bereid verklaard, waarop Y. hem heeft gezegd dat hij een telefoontje van mr. Z. kon verwachten.
- c. Vervolgens heeft mr. Z. telefonisch aan klager sub 1 uiteengezet dat wanneer deze het bedrag zou overmaken naar de derdengeldrekening van X., er een lening tot stand zou komen. Mr. Z. heeft niet toegezegd dat dit bedrag via hem zou worden terugbetaald aan klager sub 1; klager sub 1 zou dit bedrag terugkrijgen van Y., volgens de eigen verklaring van klager sub 1 ter zitting van de raad. Verder heeft mr. Z. aan klager sub 1 een betalingsinstructie verstrekt.
- d. Overeenkomstig die instructie heeft klager sub 1 voor rekening van klager sub 2 € 35.000 overgemaakt naar de bankrekening van de Stichting Derdengelden van X., onder vermelding van "Y."
- e. Van dat bedrag is € 25.000 – als "retainerfee" – overgemaakt naar een financier met wie mr. Z. namens Y. onderhandelde over de verkrijging van een geldlening. Later is op instructie van Y. € 9.750 overgemaakt naar diens echtgenote.
- f. Volgens de brief waarmee de deken de zaak aan de raad heeft voorgelegd, richtte de klacht zich tegen de maatschap X..
- g. Aan het slot van het verweerschrift dat hij bij de deken heeft ingediend, schrijft verweerder "dat ik er geen enkel bezwaar tegen heb indien u mijn persoon als advocaat wil aanduiden waartegen de klacht wordt ingediend".

5. De beoordeling

5.1 Verweerders derde grief keert zich ertegen dat de raad hem als verweerder heeft aangemerkt. De grief faalt. Op grond van het feit dat het hof hierboven onder 4-g heeft vastgesteld, heeft de raad de klacht terecht aangemerkt als mede gericht tegen verweerder.

5.2 Ten aanzien van de (on)gegrondheid van de klacht overweegt het hof als volgt. In de feiten die het hof onder 4-a tot en met 4-d als vaststaand heeft aangemerkt, ligt besloten dat klagers het bedrag van € 35.000 ter beschikking hebben gesteld aan Y., en dat mr. Z. aan dat bedrag de bestemming diende te geven die Y. hem voorschreef. In het bijzonder past bij die feiten niet dat mr. Z. enige verplichting jegens klagers is aangegaan met betrekking tot de besteding van dat bedrag en/of de teruggaaf ervan. Voor zover klagers hebben gesteld dat mr. Z. dat wèl zou hebben gedaan in zijn telefoongesprek met klager sub 1, heeft hij die – door verweerder betwiste – stelling niet aannemelijk gemaakt.

5.3 Voor zover de klacht beoogt aan verweerder te verwijten dat het bedrag anders is besteed dan overeenkomstig de instructies van Y., is de klacht in beginsel niet-ontvankelijk, aangezien – indien dat verwijt juist zou zijn – daardoor niet het belang van klagers zou zijn geschaad, maar dat van Y.. Dat het verwijt juist zou zijn is overigens geenszins gebleken, gelet op de gemotiveerde en met bewijsstukken onderbouwde betwisting daarvan door verweerder. Daarom ziet het hof in het onderhavige geval geen aanleiding om een uitzondering op het genoemde beginsel te maken.

5.4 Op dezelfde grond kan in de onderhavige zaak niet aan de orde komen of (zoals de raad heeft geoordeeld) verweerder bij het verrichten van betalingen ten laste van de "derdengelden inzake Y." niet mocht afgaan op de enkele instructie van een compagnon-niet-advocaat.

5.4 Reeds uit het voorgaande volgt dat de klacht ongegrond is. De andersluidende beslissing van de raad dient te worden vernietigd. De overige grieven behoeven geen behandeling.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 16 maart 2009, nr. B 103-2008, voorzover die beslissing verweerder betreft; en, in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart de klacht ongegrond, voor zover deze verweerder betref.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.K. van Duren, J.G. Vegter Fieten, G.J.S. Bouwens en J.S.W. Holtrop, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken