

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M190-2012

Beslissing van 5 november 2012 in de zaak M 190-2012

naar aanleiding van het bezwaar
van de deken van de orde van advocaten in
het arrondissement M

deken

tegen:

mr. J.

verweerder

gemachtigde : mr. R.

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 2 juli 2012 met kenmerk A 876, door de raad ontvangen op 3 juli 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M een bezwaar tegen verweerder bij de raad ingediend.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 september 2012 in aanwezigheid van de deken, verweerder en de gemachtigde van verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de brief van de deken van 2 juli 2012, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van het bezwaar wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 De deken heeft verweerder bij brief van 27 januari 2011 bericht aanleiding te zien op grond van artikel 12 van de Verordening op de Administratie en Financiële Integriteit (verder : VAFI) onderzoek te laten verrichten naar de derdengeldenrekening van de S van het kantoor van verweerder. De deken berichtte voorts een accountant te hebben aangewezen, wiens kosten voor rekening van verweerder zouden worden

gebracht, tenzij uit het onderzoek van de accountant niet zou blijken van tekortkomingen van betekenis.

2.2 De accountant heeft onderzoek gedaan en bij brieven van 20 januari en 10 mei 2012 een nadere toelichting op het onderzoek aan de deken verstrekt.

2.3 Verweerder heeft de facturen van de accountant van 30 april, 31 juli en 31 augustus en 31 oktober 2011 bij brief van 12 maart 2012 bij verweerder in rekening gebracht. Betaling bleef uit, waarna de deken verweerder bij brieven van 7 mei en 1 juni 2012 heeft gerappelleerd.

2.4 De deken heeft verweerder bij brieven van 28 februari 2012 en 14 juni 2012 verzocht een accountantsverslag over te leggen inzake de controle van de balans en de staat van baten en lasten over het jaar 2011 van de S .

3 bezwaar

3.1 Het bezwaar houdt in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerder gelden van de derdengeldenrekening naar een bankrekening van zijn kantoor heeft doen overboeken zonder dat aan de voorwaarden van artikel 6, lid 6 VAFI is voldaan;
2. verweerder zijn financiële verplichtingen jegens de Raad van Toezicht uit hoofde van artikel 12, lid 3 VAFI niet is nagekomen;
3. verweerder niet heeft voldaan aan de hem door de deken opgelegde maatregel uit hoofde van artikelen 8.4 en 8.5 Statuten S.

De deken heeft ter toelichting op zijn bezwaar het volgende naar voren gebracht:

3.2 Uit het onderzoek van de accountants is gebleken dat op 17 november 2009 een bedrag van € 7.429,15 en op 5 januari 2010 een bedrag van € 3.619,- als lumpsum bedragen van de derdengeldenrekening naar de bankrekening ten name van verweerder zijn overgeboekt. Verweerder heeft aangegeven dat de overboekingen verband houden met vorderingen welke de maatschap had op de S en heeft voorts verklaard niet meer te kunnen nagaan ter zake van welke declaraties deze bedragen zijn overgeboekt.

3.3 De bedragen van in totaal € 11.048,72, zijn aldus naar een rekening ten name van verweerder overgeboekt, zonder dat verweerder kan verantwoorden dat deze op terechte gronden naar de bewuste rekening zijn overgemaakt. Dit wijst op een ernstige tekortkoming nu verweerder op grond van voor advocaten geldende regels gehouden is om op een zorgvuldige wijze de financiële administratie te voeren van de S.

3.4 Nu het onderzoek naar de accountant een tekortkoming van betekenis in het financiële beheer van de S heeft uitgewezen, dient verweerder de kosten van dit accountantsonderzoek, in totaal € 2.954,91 die de door de Raad van Toezicht zijn voorgeschoten, te betalen. Verweerder is hiervan bij brief van 27 januari 2011 op de hoogte gesteld. Ondanks herhaalde aanmaning is verweerder met betaling van deze kosten in gebreke gebleven.

3.5 Verweerder heeft geen accountantsverslag inzake de controle van de balans en de staat van baten en lasten over het jaar 2011 van de S overgelegd, terwijl zulks hem bij brieven d.d. 28 februari en 14 juni 2012 nadrukkelijk is verzocht.

4 VERWEER

4.1 Het is juist dat verweerder niet meer kan aantonen welke declaraties ten grondslag liggen aan de overboekingen van de door de deken vermelde bedragen. Verweerder is op 1 januari 2011 een maatschap aangegaan met mr. X. Deze samenwerking is mislukt en de maatschap is op dramatische wijze ontbonden. Mr. X beschikt over de

financiële gegevens. Het is voor verweerder niet mogelijk hierover met mr. X contact op te nemen. Hiervoor is te veel gebeurd.

4.2 Uit het onderzoek van de accountants is niet gebleken van tekortkomingen van betekenis. De kosten van het onderzoek behoren derhalve niet voor rekening van verweerder te worden gebracht.

5 BEOORDELING

5.1 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.

5.2 Als door verweerder erkend staat vast dat verweerder geen verantwoording kan afleggen ten aanzien van de op 17 november 2009 en op 5 januari 2010 van de derdengeldenrekening naar de bankrekening ten name van verweerder overgeboekte lumpsum bedragen van € 7.429,15 respectievelijk € 3.619,-. Voorts is gebleken dat meerdere betalingen niet direct zijn doorbetaald aan de rechthebbenden. Verweerder heeft aldus niet voldaan aan het vereiste van artikel 6 lid 6 VAFI. Het eerste bezwaar van de deken is derhalve gegrond.

5.3 De deken heeft aanleiding gezien een onderzoek in te stellen naar de derdengeldenrekening van de S van verweerder. Gebleken is dat een aantal betalingen van geringe omvang niet direct waren doorbetaald en voorts dat verweerder ten aanzien van twee overboekingen geen verantwoording kan afleggen. De deken en verweerder verschillen erover van mening of er al dan niet sprake is van gebleken tekortkomingen van betekenis van verweerder op grond waarvan hij gehouden zou zijn de kosten van de accountant te voldoen.

5.4 De raad is niet bevoegd te beslissen in een civielrechtelijk geschil, en als zodanig moet de (pretense) vordering van de Raad van Toezicht op verweerder worden gekwalificeerd. Dit is voorbehouden aan de civiele rechter. De vraag die ter beoordeling aan de raad voorligt is of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door thans niet over te gaan tot betaling van de kosten van de accountant. Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is, gelet op het dispuut tussen partijen daarover, gebleken dat de vordering van de Raad van Toezicht op verweerder thans nog niet vaststaat met zodanige zekerheid dat geoordeeld moet worden dat verweerder in de nakoming van zijn verplichtingen jegens de raad van Toezicht is tekortgeschoten. Onder deze omstandigheden kan verweerder in deze fase ook tuchtrechtelijk niet worden verweten dat hij niet is overgegaan tot betaling van deze kosten. Het tweede onderdeel van het bezwaar zal daarom als ongegrond worden afgewezen.

5.5 Vast staat dat de deken verweerder heeft verzocht het accountantsverslag voor 1 juli 2012 over te leggen. Verweerder voert aan dat zijn accountant doende is het verslag af te ronden en dat het binnenkort zal worden overgelegd. De raad is van oordeel dat er thans geen sprake is van zodanige overschrijding van de gestelde termijn dat verweerder hiervan tuchtrechtelijk een verwijt te maken valt. Het derde onderdeel van de het bezwaar zal daarom als ongegrond worden afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tot zijn verweer aangevoerd dat hij de betreffende overboekingen niet meer kan verantwoorden ten gevolge van de omstandigheid dat mr. X - met wie verweerder op 1 januari 2011 een maatschapsovereenkomst was aangegaan, welke

maatschap in onmin is ontbonden - de boekhouding heeft meegenomen. Van een advocaat mag worden verwacht op een zorgvuldige wijze de financiële administratie te voeren van de S. Een advocaat behoort te allen tijde desgevraagd hierover verantwoording te kunnen afleggen, behalve indien omstandigheden geheel buiten zijn risicosfeer gelegen (overmacht) hem dat verhinderen. Als zodanig kan het conflict van verweerder met zijn voormalige kantoorgenoot, hoe betreurenswaardig ook, niet gelden. De door verweerder aangevoerde omstandigheid doet daarom niet af aan de gegrondheid van het eerste onderdeel van het bezwaar de deken.

6.2 Ten aanzien van de oplegging van een maatregel aan verweerder overweegt de raad het volgende. Verweerder heeft ter zitting voldoende omstandigheden aannemelijk gemaakt - mislukte samenwerking en niet inzichtelijke administratie door toedoen van mr. X - op grond waarvan het voor hem thans feitelijk niet mogelijk is verantwoording af te leggen ten aanzien van de overboeking van de betreffende bedragen. Door de deken is ook erkend dat de samenwerking met mr. X is mislukt en dat partijen in onmin uit elkaar zijn gegaan. Naar het oordeel van de raad valt verweerder gelet op de door hem aangevoerde omstandigheden niet een dusdanig tuchtrechtelijk verwijt te maken, dat het opleggen van een maatregel geboden is. De raad ziet daarom af van het opleggen van een maatregel aan verweerder.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart onderdeel 1 van het bezwaar van de deken gegrond, doch legt ter zake aan verweerder geen maatregel op;
wijst de onderdelen 2 en 3 van het bezwaar als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, en mrs. Th. Kremers, E.J.P.J.M. Kneepkens, A.L.W.G. Houtakkers en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huijsmans-van Opstal als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 5 november 2012

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 november 2012

per aangetekende brief verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Maastricht
- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Maastricht
 - verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroep-

schrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl