

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6162

Beslissing van 13 januari 2012
in de zaak 6162

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:

De Deken van de Orde van Advocaten in het
arrondissement 's-Hertogenbosch.
de deken

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 27 juni 2011, onder nummer H 9-2011, aan partijen toegezonden op 28 juni 2011, waarbij de onderdelen 1, 3, 4, 5, 6, 7 en 9 van een bezwaar van de deken tegen verweerder gegrond zijn verklaard, onderdeel 2 ongegrond is verklaard en onderdeel 8 is ingetrokken, en de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier maanden is opgelegd, met de bepaling dat daarvan drie maanden niet ten uitvoer zullen worden gelegd, tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond van het feit dat verweerder zich voor het einde van de proeftijd, die de raad vaststelt op een periode van twee jaar, aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 juli 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- schrijven van verweerder aan het hof van 21 juli 2011;
- de antwoordmemorie van de deken.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 november 2011, waar de deken en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 HET BEZWAAR

3.1 Het dekenbezwaar houdt, voor zover in hoger beroep aan de orde, het volgende in:

1. Verweerder reageert niet op de brief van de deken van 18 november 2010 om informatie in verband met tuchtrechtelijk onderzoek (gedragsregel 37); bovendien heeft hij geen reactie gegeven op de brief van de deken van 3 maart 2011 en geen gehoor gegeven aan zijn toezegging (gedaan tijdens het kantooronderzoek op 28 februari 2011) om stukken toe te zenden.

2. Verweerder handelt in strijd met art. 6 van de Verordening op de administratie en financiële integriteit door niet over een derdengeldrekening te beschikken.

3. In de opgave 2009 (van de centrale controle verordeningen) vermeldt verweerder dat de bestuurder van de stichting een vrije beroepsuitoefenaar is. Dit is onjuist, want die persoon betreft iemand, die is geschrapt van het tableau.
4. Verweerder handelt in strijd met art. 6 VAFI door derdengelden naar zijn eigen rekening te boeken in plaats van de stichting of naar de cliënt zelf.
5. Verweerder houdt ontvangen proceskosten ten behoeve van cliënt X. achter; hetzelfde geldt voor een reeks andere cliënten die zijn vermeld in rapport Y..
6. Verweerder heeft de declaratie ter zake de procureursbijstand door kantoor Z. ad € 6.607,-- niet betaald; ook niet na kantoorbezoek op 28 februari 2011.
7. Blijkens informatie uit het rapport van Y. heeft verweerder een kolommenbalans aangereikt waaruit blijkt dat in 2009 een winst is behaald van € 140.458,22; echter, hij heeft het ten behoeve van T. ontvangen bedrag van € 29.631,43 ten onrechte in de omzet meegenomen, alsook een aantal andere bedragen, waardoor de winst uiteindelijk € 95.056,62 bedroeg.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan.

- 4.1 Bij brief van 9 december 2009 heeft mr. K. zich namens de heer T., hierna ook T., zich tot de deken gewend. In zijn brief maakt mr. K. er melding van dat verweerder is opgetreden voor T.. De zaak die verweerder voor T. behandelde, heeft geleid tot een verstekvonnis waarbij V.. werd veroordeeld om aan T. een bedrag van € 30.500,00 te betalen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 maart 2009. Door de met de executie van dit vonnis belaste deurwaarder is eind april 2009 dat bedrag overgemaakt op de bankrekening van verweerder. Tot 10 december 2009 had verweerder de doorbetaling van dit derdengeld aan T. achterwege gelaten. Diverse beloftes van verweerder aan de deken dat hij het bedrag per ommekeer zou doorbetalen, leidden niet tot het gewenste resultaat: doorbetaling aan T..
- 4.2 Bij brief van 5 januari 2010 deelde mr. S. namens Z. aan de deken mee dat verweerder in gebreke bleef een bedrag van € 10.068,08 te betalen.
- 4.3 In verband met vorenstaande feiten heeft de deken zich op 28 januari 2010 tot de Raad van Discipline 's-Hertogenbosch. gewend met een verzoek ex artikel 60b Advocatenwet.
- 4.4 Daags voor de mondelinge behandeling van dit verzoek bleek verweerder het door hem ten behoeve van T. ontvangen derdengeld aan mr. K. te hebben overgemaakt. Tijdens de mondelinge behandeling van het verzoek ex artikel 60b Advocatenwet is afgesproken dat een onderzoek zou plaatsvinden naar de stand van de praktijk van verweerder door Y.. De verdere behandeling van het verzoek werd door de raad voor onbepaalde tijd aangehouden.
- 4.5 Bij brief van 7 januari 2011 heeft de deken bezwaren als bedoeld in artikel 46f Advocatenwet ter kennis van de raad gebracht. Het verweerschrift van verweerder heeft ertoe geleid dat de deken een nader onderzoek naar de praktijk van verweerder heeft ingesteld. Daartoe hebben de deken en de waarnemend deken op 28 februari 2011 een bezoek aan verweerder gebracht. Van dat bezoek is een schriftelijk verslag gemaakt dat bij brief van 4 april 2011 aan de raad is gezonden. De deken heeft de raad vervolgens laten weten dat hij het verzoek ex artikel 60b Advocatenwet niet langer handhaafde.
- 4.6 Bij brief van 18 november 2010 heeft de deken aan verweerder de nodige inlichtingen gevraagd. Verweerder stelt deze brief niet te hebben ontvangen. Nadat verweerder bedoelde brief van de raad had ontvangen, heeft hij evenmin gereageerd op het verzoek om inlichtingen. Tijdens genoemd bezoek aan verweerder op 28 januari 2011 door de deken en de waarnemend deken is afgesproken dat verweerder binnen één week na dat bezoek aan de deken nog gegevens zou verstrekken. Verweerder is deze afspraak

niet nagekomen. Verweerder heeft niet gereageerd op het hem toegezonden gespreksverslag en heeft nagelaten dat ondertekend te retourneren.

4.7 Verweerder beschikt - in strijd met artikel 6 van de Verordening op de Administratie en de Financiële Integriteit (VAFI) – niet over een stichting Derdengelden die aan de terzake geldende regelgeving voldoet. Één van de bestuurders van de stichting beschikt niet over de vereiste kwaliteit. Daarnaast beschikte verweerder niet over een derdengeldrekening, althans staat niet vast dat hij daar vanaf begin 2009 over heeft beschikt (vanaf 1 januari 2009 oefent verweerder de advocatenpraktijk uit als eenmanszaak).

4.8 Verweerder heeft de aan zijn cliënt X. toekomende proceskosten niet aan hem doorbetaald.

4.9 Verweerder heeft de declaraties van zijn procureur, Z., niet betaald. Uit de brief van 22 november 2010 van mr. S. aan de deken blijkt dat het om een bedrag van € 6.607,36 gaat.

4.10 Verweerder heeft een kolommenbalans over 2009 aan de deken overgelegd waaruit een winst bleek van € 140.458,22, terwijl die slechts € 95.056,62 bleek te zijn omdat ten onrechte derdengelden in de omzet waren meegenomen.

5 BEOORDELING

5.1 Betreffende onderdeel 1 heeft verweerder aangevoerd dat hij de brief van 18 november 2009 niet heeft ontvangen en daar dus niet op kon reageren. Verweerder heeft echter niet weersproken dat hij ook niet op deze brief heeft gereageerd nadat hij deze van de raad had ontvangen. Evenmin heeft verweerder weersproken dat hij niet heeft gereageerd op de brief van de deken van 3 maart 2011 waarbij de deken hem het gespreksverslag toezond, noch dat hij zijn toezegging (gedaan tijdens het kantooronderzoek op 28 februari 2011) om stukken toe te zenden niet is nagekomen. De verklaring van cliënt C. heeft verweerder tijdens het bezoek op 28 februari 2011 aan de deken overhandigd zodat de gemaakte afspraak om stukken toe te sturen niet deze cliënt betrof. Onderdeel 1 is dan ook terecht gegrond verklaard.

5.2.1 Ten aanzien van onderdeel 2 merkt verweerder op dat hier sprake moet zijn van een misverstand omdat hij wel beschikt over een derdengeldrekening. Door een vergissing van de bank heeft verweerder er zelfs twee. Beide rekeningen zijn volgens verweerder begin 2009 geopend. De meest recente afschriften worden door verweerder aan het hof overgelegd.

5.2.2 De door verweerder bij het beroepschrift overgelegde afschriften van de twee derdengeldrekeningen dateren van 5 juli 2011, zodat daaruit niet kan worden afgeleid dat verweerder vanaf begin 2009 over een derdengeldrekening beschikte. Dit geldt ook voor de nadien door verweerder aan het hof gezonden bankafschriften van de derdengeldrekeningen, nu deze dateren van 19 juli 2011. De constatering dat verweerder begin 2009 niet beschikte over een derdengeldrekening strookt overigens ook met zijn in eerste aanleg gevoerde verweer waarbij hij, zo heeft de raad overwogen, heeft erkend niet over een derdengeldrekening te beschikken. Door na te laten – tijdig – een derdengeldrekening te openen, heeft verweerder in strijd met de bepalingen van de VAFI gehandeld. Onderdeel 2 is terecht gegrond verklaard.

5.3. Vaststaat dat verweerder in zijn CCV-opgave 2009 ten onrechte heeft vermeld dat de bestuurder van de Stichting Derdengelden een vrije beroepsuitoefenaar was, terwijl het hier een van het tableau geschrapte advocaat betrof. Dat verweerder inmiddels een andere advocaat heeft benaderd, maakt dit niet anders, te meer niet nu dit niet heeft geleid tot benoeming van een bestuurder die wel aan de gestelde voorwaarden voldoet. Onderdeel 3 is terecht gegrond verklaard.

5.4.1 Ten aanzien van de onderdelen 4 en 5 verwijst verweerder naar de door hem op 28 februari 2011 aan de deken overhandigde brief van cliënt C.. Verweerder heeft voor

C. werkzaamheden verricht zonder daarvoor te declareren. Daar stond tegenover dat verweerder door hem voor C. geïncasseerde gelden mocht houden. Ingevolge deze afspraak waren dit dus geen derdengelden, aldus verweerder. Wat betreft de cliënten X., B. en A. was evenmin sprake van derdengelden. Zo was met X. bijvoorbeeld een prijsafsprake gemaakt.

5.4.2 De brief van cliënt C. aan verweerder van 28 februari 2011, waar verweerder op doelt, is achter het gespreksverslag van 28 februari 2011 gevoegd. Deze brief houdt, voor zover van belang, in:

“Naar aanleiding van uw verzoek delen wij u mee dat u, namens ons kantoor, debiteuren hebt aangeschreven, in opdracht van ons, en dat deze debiteuren rechtstreeks aan u betaald hebben. De verrekening van aan u verschuldigde honoraria en overige kosten met betrekking tot de door u ontvangen bedragen dient nog plaats te vinden. De onderstaande bij u in behandeling geweest zijnde dossiers en de overige bij u in behandeling zijnde dossiers moeten nog uitgefactureerd worden. Zolang dit niet gebeurd is, blijft het geïncasseerde geld bij u. (...)”

Weliswaar kan uit deze brief worden afgeleid dat cliënt C. instemde met verrekening van de voor hem geïncasseerde gelden met de door verweerder - in verband met de door hem uitgevoerde werkzaamheden - op te stellen declaraties, maar dat neemt niet weg dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn verplichting om de voor deze cliënt ontvangen gelden over te laten schrijven op de derdengeldrekening. De visie van verweerder dat het hier niet om derdengelden ging, is naar het oordeel van het hof onjuist. Uit de hiervoor geciteerde brief van 28 februari 2011 blijkt immers duidelijk dat het hier voor cliënt C. geïncasseerde bedragen, dus derdengelden, betrof.

Uit het rapport van Y. blijkt voorts dat tot 8 juni 2010 geen mutaties hebben plaatsgevonden op de derdengeldrekeningen van verweerder. Wel blijken een aantal bedragen te zijn verantwoord op grootboekrekening 8005 (bijlage 2 bij het rapport). Dat betekent dat verweerder in ieder geval tot laatstgenoemde datum diverse bedragen ten behoeve van zijn cliënten op zijn kantoorrekening heeft ontvangen. Zelfs al zouden ook deze cliënten toestemming tot verrekening met op te stellen declaraties van verweerder hebben gegeven (enig bewijs daarvoor ontbreekt overigens), dit neemt niet weg dat verweerder ook hier niet heeft voldaan aan zijn verplichting om de voor deze cliënten ontvangen – en na verrekening resterende - bedragen aan hen over te maken of deze gelden over te laten schrijven naar de derdengeldrekening. Uit de door de deken overgelegde stukken blijkt ten aanzien van cliënt X. expliciet dat verweerder, ondanks diverse daartoe door X. in 2009 gedane schriftelijke verzoeken, nalaat aan X. toekomstige proceskosten te betalen. Door een en ander na te laten heeft verweerder in strijd gehandeld met artikel 6 VAFI. Ook de onderdelen 4 en 5 zijn terecht gegrond verklaard.

5.5.1 Ten aanzien van onderdeel 6 voert verweerder aan dat het hier om griffierecht gaat. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch. heeft te veel griffierecht in rekening gebracht. Administratief is er bij kantoor Z. en ook bij verweerder wat misgelopen maar van klachtwaardig handelen is volgens verweerder geen sprake. Overigens wordt getracht het te veel in rekening gebrachte griffierecht van het gerechtshof terug te krijgen.

5.5.2 Vaststaat dat verweerder de declaratie van Z. ter zake van procureursbijstand ad € 6.607,00 niet heeft betaald ondanks betalingsverzoeken en – na een door Z. Advocaten aanhangig gemaakte civiele procedure – door verweerder gedane betalingsbeloftes. Door deze kosten niet aan Z. Advocaten te betalen heeft verweerder niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Indien door het gerechtshof onjuiste bedragen aan griffierechten in rekening zouden zijn gebracht, had verweerder daar conform

de daarvoor geldende regelingen bij het gerechtshof bezwaar tegen moeten maken. Ook onderdeel 6ⁿ is terecht gegrond verklaard.

5.6 Vaststaat dat verweerder in het kader van het onderzoek naar de stand van zijn praktijk door Y. een kolommenbalans gedateerd 12 maart 2010 heeft aangereikt waaruit blijkt dat in 2009 een winst is behaald van € 140.458,22. In de omzet heeft verweerder echter ten onrechte het ten behoeve van T. ontvangen bedrag van € 29.631,42 meegenomen, alsmede een aantal andere bedragen. Daardoor bedroeg de winst uiteindelijk € 95.056,62 en geen € 140.458,22. Van nauwgezet handelen, waartoe een advocaat in alle opzichten, dus ook in financiële en administratieve kwesties, verplicht is, is te dezen geen sprake. Ook onderdeel 7 is terecht gegrond verklaard.

5.7 Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, ook ten aanzien van de opgelegde maatregel. Het is van groot belang dat derdengelden goed worden beheerd en dat zaken goed worden afgewikkeld. Uit de reeks gegrond verklaarde onderdelen van het dekenbezwaar blijkt allerminst van een goede zorg voor de cliënten door verweerder. Verweerder heeft kennelijk onvoldoende besef van het belang daarvan.

Om onduidelijkheid te voorkomen zal het hof de datum bepalen waarop het onvoorwaardelijke deel van de schorsing ingaat.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 27 juni 2011 voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;
- bepaalt dat het onvoorwaardelijke deel van de schorsing ingaat op 1 februari 2012.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, mrs. A. Beker, J.P. Balkema, P.H. Holthuis en C.A.M.J. Raymakers, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 januari 2012.