

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6192

Beslissing van 23 maart 2012

in de zaak 6192

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 15 augustus 2011, onder nummer 10-447 Alk, aan partijen toegezonden op 15 augustus 2011, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de onderdelen a, b en c gegrond zijn verklaard, klachtonderdeel d en e ongegrond en de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand met een proeftijd van twee jaar is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 september 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 23 januari 2012, waar klager met zijn advocaat en verweerder zijn verschenen. Advocaat van klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, doordat verweerder:

- 3.1 in strijd met de gemaakte afspraken de van klager op zijn derdengeldrekening ontvangen bedragen niet tijdig en niet geheel heeft doorbetaald aan de rechthebbende;
- 3.2 zonder toestemming van klager een gedeelte van de ontvangen bedragen (EUR 1.000) heeft verrekend met openstaande nota's van verweerder aan klager;
- 3.3 een gedeelte van de van klager op zijn derdengeldrekening ontvangen bedragen enige tijd buiten het beheer van de stichting derdengelden heeft gebracht en tijdelijk voor een andere dan de afgesproken bestemming heeft aangewend.

Voorts stelt klager dat:

- 3.4 hij door toedoen van verweerder materiële en immateriële schade heeft geleden;
- 3.5 verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van het strafbare feit van verduistering van enig bedrag, dat verweerder van klager had ontvangen ter doorbetaling aan de rechthebbende.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klager als advocaat bijgestaan in een procedure tegen de A bank. Klager heeft deze procedure verloren. Met de bank en met verweerder heeft klager afgesproken dat hij het bedrag dat hij aan de bank moest betalen, zou voldoen in maandelijkse bedragen van € 5.000,--, die hij maandelijks zou overschrijven naar de derdengeldrekening van verweerder, waarna verweerder de bedragen maandelijks zou doorbetalen op de derdengeldrekening van de advocaat van de bank.

Klager heeft in totaal € 95.000,-- overgemaakt op de derdengeldrekening van verweerder, en wel aldus dat hij in januari 2009 € 24.000,-- heeft betaald, in mei 2009 € 6.000,-- en vanaf juni 2009 t/m mei 2010 steeds € 5.000,-- per maand, terwijl hij in januari 2010 twee maanden vooruit (€ 10.000,--) betaalde.

Verweerder heeft deze bedragen onregelmatig doorbetaald aan de advocaat van de bank, en wel in februari en maart 2009 steeds € 5.000,-- en in oktober 2009 € 10.000,- - en € 20.000,--.

Op (dinsdag) 16 maart 2010 is van de derdengeldrekening van verweerder een bedrag van € 20.000,-- overgeschreven naar rekeningnummer ... t.n.v. "(verweerder).....". Dit bedrag is op (maandag) 22 maart 2010 van deze rekening overgeschreven naar de derdengeldrekening van de advocaat van de bank.

In juni 2010 heeft verweerder nog een bedrag van € 31.500,-- doorbetaald naar de derdengeldrekening van de advocaat van de bank.

In het kader van de door hem tegen verweerder ingediende klacht heeft (advocaat van klager namens) klager bij brief van 24 augustus 2010 aan de deken te Haarlem verzocht een volledig onderzoek te willen doen naar de mutaties van de derdengeldrekening van verweerder vanaf 1 januari 2009. Bij brief van 1 september 2010 schrijft verweerder in een reactie aan de deken op de klacht van klager dat inzake het onderzoek naar de derdenrekening alle gegevens daaromtrent bij de deken liggen.

5 BEOORDELING

5.1. De raad heeft in de beslissing, waarvan beroep, overwogen dat de klachtonderdelen a en b gegrond zijn en de klachtonderdelen c, d en e ongegrond. In het dictum is echter beslist dat de raad de klachtonderdelen a, b en c gegrond verklaart (en de onderdelen d en e ongegrond). Het hof gaat ervan uit dat het op een kennelijke vergissing berust dat klachtonderdeel c in het dictum gegrond is verklaard; dit had blijkens de overwegingen van de raad ongegrond moeten zijn. Het hof zal het dictum aldus verbeterd lezen.

5.2. Het hoger beroep van klager betreft alleen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel c.

Klager heeft als grieven tegen de beslissing van de raad op dit punt aangevoerd dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat het feit dat gelden gedurende een korte periode buiten de stichting derdengelden zijn gebracht niet in die mate verwijtbaar is dat de klacht op dat punt gegrond zou moeten worden verklaard, en dat de raad ten onrechte zonder nader onderzoek concludeert dat niet aannemelijk is dat de gelden voor een ander dan het afgesproken doel zijn aangewend. Klager betwist dat hier slechts sprake is van een "vergissing" en wijst er op dat verweerder jarenlang alleen het bestuur gevoerd heeft over zijn stichting derdengelden.

5.3. Het hof onderscheidt in klachtonderdeel c twee subonderdelen, en wel (1) dat verweerder een gedeelte van de van klager op zijn derdenrekening ontvangen bedragen enige tijd buiten het beheer van de stichting derdengelden heeft gebracht, en (2) dat verweerder deze gelden tijdelijk voor een andere dan de afgesproken bestemming heeft aangewend.

5.4. Het hof heeft zich allereerst de vraag gesteld of klager een eigen belang heeft bij klachtonderdeel c, of dat het hier een algemeen belang betreft ten aanzien waarvan

het klachtrecht wordt uitgeoefend door de deken. Naar het oordeel van het hof kon klager door het aan verweerder verweten handelen (ook) in zijn eigen belang worden getroffen, nu het zijn geld was waarmee mogelijk risico is gelopen. Klager is dus in dit klachtonderdeel ontvankelijk.

5.5. Klachtonderdeel c (1) is feitelijk juist; het staat vast dat verweerder door de overboeking van € 20.000,- op 16 maart 2010 van zijn derdenrekening naar zijn kantoorrekening dit van klager ontvangen bedrag enige tijd – drie werkdagen - buiten het beheer van de stichting derdengelden heeft gebracht. In zoverre is dit klachtonderdeel gegrond.

Het is echter niet komen vast te staan, en het hof ziet daar ook geen aanwijzing voor, dat het bedrag in die korte periode door verweerder voor een andere dan de afgesproken bestemming is aangewend. Het is duidelijk dat de Haarlemse deken naar aanleiding van een signalering door klager een uitgebreid onderzoek heeft ingesteld naar (onder meer) de mutaties op de derdengeldrekening van verweerder. Verweerder heeft ter zitting van de raad gezegd dat iedere mutatie en zijn boekhouding zijn gecontroleerd door de raad van toezicht en dat geen geld gebruikt of verdwenen is. In zijn verweerschrift in appel en ter zitting bij het hof heeft verweerder gezegd dat over meerdere jaren honderden mutaties zijn gecontroleerd, dat hij meerdere gesprekken met de deken en de raad van toezicht heeft gehad en dat geen onregelmatigheden zijn geconstateerd. In zijn brief van 1 september 2010 schreef verweerder al aan de deken dat alle gegevens van de derdenrekening bij de deken liggen.

Ook al is het resultaat van het onderzoek door de deken niet aan klager bekend gemaakt, het hof stelt vast dat de deken op het punt van het verloop van gelden van derden over de derdenrekening van verweerder geen dekenbezwaar tegen verweerder heeft ingediend. De deken heeft dus kennelijk geen aanwijzing gevonden dat klachtonderdeel c(2) gegrond zou zijn. Op die grond acht het hof nader onderzoek naar de verschuivingen met het van klager afkomstige bedrag van € 20.000,- op 16 en 22 maart 2010 niet noodzakelijk en acht hij klachtonderdeel c(2) ongegrond.

5.6. Klachtonderdeel c is dus deels gegrond en deels ongegrond.

Het hof ziet geen aanleiding om in verband daarmee de opgelegde maatregel te verzwaren.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 15 augustus 2011, onder nummer 10-447 Alk, voor zover aan het hof voorgelegd (ten aanzien van klachtonderdeel c);

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel c deels gegrond en deels ongegrond;

- bekrachtigt de bestreden beslissing, voor zover aan het hof voorgelegd, voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, W.M. Poelmann, E.B. Knottnerus en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2012.