

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-230A + 13-231A

Beslissing van 18 november 2013
in de zaken 13-230A en 13-231A
naar aanleiding van het bezwaar van:
de heer mr.
deken
tegen:
de heer mr. (13-230A)
advocaat te
verweerder sub 1
de heer mr. (13-231A)
advocaat te
verweerder sub 2

gezamenlijk: verweerdens

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Verweerder sub 1 staat als advocaat ingeschreven in het arrondissement Midden-Nederland. Gelet op de verwevenheid van de dekenbezwaren tegen verweerder sub 1 en verweerder sub 2 heeft het Hof van Discipline bij verwijzingsbeslissing van 22 juli 2013 de behandeling van het dekenbezwaar jegens verweerder sub 1 verwezen naar de raad van discipline te Amsterdam. Bij brieven aan de raad van 15 augustus 2013 met – voor beide brieven het identieke – kenmerk PK/YH, 1112-318, door de raad ontvangen op 16 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam het bezwaar tegen verweerdens ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Het bezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 18 september 2013 in aanwezigheid van de deken en verweerdens. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1 bedoelde brieven van de deken aan de raad en van de bij die brieven gevoegde stukken genummerd 1 t/m 14 (voor wat betreft het bezwaar jegens verweerder sub 1), respectievelijk 1 t/m 12 (voor wat betreft het bezwaar jegens verweerder sub 2).

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder sub 1 was in 2008 als curator belast met de afwikkeling van een faillissement. Verweerder sub 1 was op dat moment als advocaat werkzaam in Amsterdam en werkte in kantoorverband samen met verweerder sub 2.

2.3 In juni 2008 is het gehele faillissementssaldo ad € 47.435,31 vanaf de (faillissements)rekening van de Kasbank overgemaakt naar de kantoorrekening van verweerder sub 1. Op 25 juni 2008 heeft verweerder sub 1 het bedrag van € 37.212,16 – zijnde het faillissementssaldo ad € 47.435,31 minus het door de rechtbank vastgestelde salaris

voor de werkzaamheden van verweerder sub 1 als curator – overgemaakt naar de derdengeldrekening van het kantoor van verweerders.

2.4 Nadien is verweerder sub 1 in juni 2008 met zijn praktijk – waaronder dit betreffende faillissement – verhuisd naar Almere. Het faillissementssaldo ad € 37.212,16 is echter blijven staan op de derdengeldrekening van het voormalige kantoor van verweerders.

2.5 Op 8 november 2008 heeft verweerder sub 2 het faillissementssaldo ad € 37.212,16 overgemaakt naar zijn kantoorrekening. Hoewel verweerder sub 1 inmiddels kantoor hield in Almere, is hij – samen met verweerder sub 2 – van juni 2009 tot oktober 2010 bestuurder geweest van de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor te Amsterdam.

2.6 Verweerder sub 1 heeft sinds zijn verhuizing naar Almere in juni 2008 geen werkzaamheden meer verricht in het betreffende faillissement. In december 2011 heeft de rechter-commissaris in het faillissement verweerder sub 1 verzocht een toelichting te geven op de financiële afwikkeling van het faillissement. Tevens heeft zij verweerder sub 1 verzocht te bewerkstelligen dat het faillissementssaldo werd overgemaakt naar een nieuw te openen rekening bij de Kasbank.

2.7 Verweerder sub 2 heeft vervolgens op 7 december 2011 vanaf zijn kantoorrekening € 35.212,16 overgemaakt naar de derdengeldrekening van zijn kantoor. Diezelfde dag heeft verweerder sub 1 € 2.000,- overgemaakt naar de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor te Amsterdam. Ten slotte is diezelfde dag conform het verzoek van de rechter-commissaris vanaf de derdengeldrekening € 37.212,16 overgemaakt naar een nieuw geopende faillissementsrekening bij de Kasbank.

2.8 In 2012 is verweerder sub 1 als curator in het betreffende faillissement ontslagen. Verweerder sub 2 heeft zich in oktober 2012 laten uitschrijven als advocaat.

3 BEZWAAR

Het bezwaar jegens beide verweerders houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat het saldo van een faillissementsafwikkeling (mede) door hen aan belanghebbenden is onttrokken en uit de gang van zaken niet anders valt af te leiden dan dat die onttrekking alleen daarom ongedaan is gemaakt omdat de rechter-commissaris daar op enig moment de vinger op heeft gelegd.

4 BEOORDELING VAN HET BEZWAAR JEGENS VERWEERDER SUB 1

4.1 Met betrekking tot verweerder sub 1 geldt dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad dient de vraag te beantwoorden of verweerder sub 1 zich in het onderhavige geval in hoedanigheid van curator zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad.

4.2 De raad constateert dat verweerder sub 1 zowel gedurende het onderzoek van de deken als tijdens de zitting bij de raad geen enkel overtuigend antwoord heeft gegeven op – onder meer – de vragen (i) wie opdracht heeft gegeven voor de verschillende overboekingen, (ii) wat de redenen waren van de verschillende overboekingen en (iii) wat vervolgens met de gelden is gebeurd.

4.3 Verweerder sub 1 had, toen hij merkte dat het faillissementssaldo ad € 47.435,31 in juni 2008 als gevolg van een onmiskenbare vergissing door de Kasbank op zijn

kantoorrekening was gestort, hoe dan ook dit faillissementssaldo, althans het saldo minus het door de rechtbank goedgekeurde curatorsalaris, onverwijld moeten terugstorten naar de faillissementsrekening van de Kasbank. Als het al zo is geweest dat voormelde rekening van de Kasbank inmiddels was opgeheven, hetgeen verweerder sub 1 heeft gesteld, dan had verweerder sub 1 moeten bewerkstelligen dat voormelde rekening werd heropend, dan wel een nieuwe rekening werd geopend.

4.4 In plaats daarvan heeft verweerder sub 1 het faillissementssaldo minus het door de rechtbank vastgestelde salaris voor zijn werkzaamheden als curator overgemaakt op de derdengeldrekening van zijn toenmalige kantoor. Vervolgens is verweerder sub 1 met zijn praktijk – waaronder het faillissement – verhuisd naar Almere, terwijl hij het faillissementssaldo ad € 37.212,16 niet heeft meegenomen maar heeft laten staan op de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor zonder de crediteuren van het faillissement te voldoen. Verweerder sub 1 heeft daarmee de faillissementsgelden onbeheerd achtergelaten en zo de mogelijkheid geboden dat gelden aan het faillissementssaldo werden onttrokken. Naar het oordeel van de raad zijn dit zeer ernstige tekortkomingen in het handelen van verweerder sub 1 als curator waardoor hij het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

4.5 De raad stelt daarnaast vast dat het faillissementssaldo ad € 37.212,16 pas is teruggestort op de derdengeldrekening van het voormalige kantoor van verweerder sub 1 nadat de rechter-commissaris hem had verzocht een toelichting te geven op de financiële afwikkeling van het faillissement. Bovendien heeft verweerder sub 1 geen afdoende verklaring kunnen geven voor het feit dat hij in december 2011 € 2.000,- heeft (terug)gestort op de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor terwijl het verweerder sub 2 is geweest die in november 2008 het faillissementssaldo van de derdengeldrekening naar de kantoorrekening (van verweerder sub 2) had overgeboekt. Door te handelen als hiervoor omschreven, heeft verweerder sub 1 zich zodanig gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur ernstig wordt geschaad.

4.6 Ten overvloede oordeelt de raad dat verweerder sub 1 bovendien tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door enerzijds drie jaar lang geen enkele actie te ondernemen in de afwikkeling van het faillissement waarin hij curator was en anderzijds door de deken tijdens zijn dekenonderzoek onjuist voor te lichten. Zo heeft verweerder sub 1 bij brief van 12 maart 2012 aan de deken geschreven dat het faillissementssaldo gedurende drie jaar op de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor is blijven staan, terwijl hij een aantal maanden tevoren € 2.000,- had overgemaakt naar de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor, zodat hij ervan op de hoogte was dat het faillissementssaldo niet (, althans niet in zijn geheel) op de derdengeldrekening is blijven staan. Bovendien heeft verweerder sub 1 bij brief van 5 april 2012 aan de deken geschreven dat hij sinds zijn verhuizing naar Almere geen bestuurder meer is geweest van de stichting derdengelden van zijn voormalige kantoor, terwijl nadien is gebleken dat hij van juni 2009 tot oktober 2010 bestuurder van deze stichting is geweest.

4.7 Het bezwaar van de deken jegens verweerder sub 1 is gegrond.

5 BEOORDELING VAN HET BEZWAAR JEGENS VERWEERDER SUB 2

5.1 Ook voor verweerder sub 2 heeft te gelden dat hij zowel gedurende het dekenonderzoek als tijdens de zitting van de raad slechts ontwijkende antwoorden heeft gegeven op – onder meer – de vragen (i) wie opdracht heeft gegeven voor de verschillende overboekingen (van de derdengeldrekening naar zijn kantoorrekening in 2008 en van de kantoorrekening naar de derdengeldrekening in 2011), (ii) wat de redenen waren van de verschillende overboekingen en (iii) wat vervolgens met de gelden is gebeurd gedurende de periode dat deze op zijn kantoorrekening hebben gestaan.

5.2 Vaststaat in ieder geval – nu verweerder sub 2 dat tijdens de zitting op 18 september 2013 heeft erkend – dat verweerder sub 2 op 11 november 2008 het faillissementssaldo ad € 37.212,16 vanaf de derdengeldrekening van zijn kantoor naar zijn kantoorrekening heeft overgeboekt, zonder dat hij daarvoor een deugdelijke verklaring heeft kunnen geven. Ter zitting heeft verweerder sub 2 bovendien erkend dat vervolgens van dat bedrag “wel eens iets is opgenomen”. Vaststaat ten slotte dat verweerder sub 2 op 7 december 2011 € 35.212,16 heeft gestort op de derdengeldrekening van zijn kantoor nádat de rechter-commissaris in december 2011 verweerder sub 1 had verzocht een toelichting te geven op de financiële afwikkeling van het faillissement. De raad beoordeelt voormeld handelen van verweerder sub 2 als tuchtrechtelijk zeer ernstig verwijtbaar, eens temeer nu verweerder sub 2 geen enkele verklaring heeft gegeven voor zijn handelen en hij zich gelden heeft toegeëigend die niet voor hem waren bestemd. Ook het bezwaar jegens verweerder sub 2 is gegrond.

6 MAATREGEL TEN AANZIEN VAN VERWEERDER SUB 1

6.1 Naar het oordeel van de raad is verweerder sub 1 ernstig tekortgeschoten in de zorg die hij als curator in het faillissement in acht diende te nemen. Hij heeft, toen hij met zijn praktijk in 2008 naar Almere verhuisde, het faillissementssaldo onbeheerd achtergelaten op de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor. Hiermee heeft hij de mogelijkheid geboden dat gelden aan het faillissementssaldo werden onttrokken. Bovendien heeft verweerder sub 1 geen verklaring kunnen geven voor het feit dat hij in december 2011 € 2.000,- heeft (terug)gestort op de derdengeldrekening van zijn voormalige kantoor terwijl het verweerder sub 2 is geweest die in november 2008 het faillissementssaldo van de derdengeldrekening naar de kantoorrekening (van verweerder sub 2) had overgeboekt. Een titel voor die betaling heeft verweerder sub 1 niet kunnen geven. De raad acht, alles in aanmerking nemende, de maatregel van schorsing voor de duur van drie maanden passend en geboden. Hierbij heeft de raad meegewogen het feit dat verweerder sub 1 slechts ontwijkende antwoorden heeft gegeven op de vragen van de deken en de raad naar het financiële verloop van het faillissement.

7 MAATREGEL TEN AANZIEN VAN VERWEERDER SUB 2

7.1 Verweerder sub 2 heeft het faillissementssaldo dat op de derdengeldrekening van zijn kantoor stond, overgeboekt naar zijn eigen kantoorrekening zonder dat hij daarvoor een verklaring heeft kunnen geven. Daarmee heeft hij zich gelden toegeëigend die niet voor hem waren bestemd. Verweerder sub 2 heeft bovendien voormeld bedrag pas (grotendeels) teruggestort op de derdengeldrekening van zijn kantoor, nadat de rechter-commissaris verweerder sub 1 – in hoedanigheid van curator van het faillissement – had verzocht een toelichting te geven op de financiële afwikkeling van het faillissement. Dit zijn zeer ernstige tekortkomingen. De raad acht, alles in aanmerking nemende, de maatregel van schorsing voor de duur van drie maanden passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

In de zaak 13-230A

- verklaart het bezwaar jegens verweerder sub 1 gegrond;
- legt aan verweerder sub 1 op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie maanden;
- bepaalt dat de schorsing ingaat 1 maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat de schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen en dat de schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder sub 1 niet op het tableau staat ingeschreven.

In de zaak 13-231A

- verklaart het bezwaar jegens verweerder sub 2 gegrond;

- legt aan verweerder sub 2 op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie maanden;
- bepaalt dat de schorsing ingaat 1 maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat de schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen en dat de schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder sub 2 niet op het tableau staat ingeschreven.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M. Middeldorp, E.M.J. van Nieuwenhuizen, G.J.W. Pulles en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. E.J.M. van Rijkevorschel-Teeuwen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 november 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 18 november 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- verweerders
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- verweerders
- 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 beroepschrift moet in zeventvoud 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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