

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 04/15 en 05/15

Beslissing van 29 mei 2015
in de zaak 04/15 en 05/15
naar aanleiding van de klacht van:

mr. [] in zijn hoedanigheid van deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland

klager

tegen

1. mr. [] (04/15)

2. mr. [] (05/15)

verweerders

in de zaken 04/15 en 05/15

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 6 januari 2015 met kenmerk 2014 KNN191a, door de raad ontvangen op 7 januari 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 maart 2015 in aanwezigheid van de deken en verweerder sub 1. Verweester sub 2 heeft laten weten om gezondheidsredenen niet te zullen verschijnen. Van de behandeling is proces-verbaal opge maakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- een brief van verweester sub 2 van 11 maart jl. met bijgevoegde pleitnota.

2 FEITEN

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

2.2 Bij brief van 13 juni 2014 met bijlagen heeft mr. A., namens zijn cliënte R. B.V. klachten ingediend tegen verweerder sub 1.

2.3 Bij brief van 25 september 2014 zijn de klachten ingetrokken. In zijn hoedanigheid van deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland heeft de deken de klachten als dekenbezwaren overgenomen. Ook is de deken op de hoogte geraakt van bezwaren tegen verweester sub 2, de echtgenote van verweerder sub 1. Zij vormden tezamen sedert 1 januari 2003 een maatschap. De bezwaren tegen beiden zijn bij brief van 6 januari 2015 ter kennis van de raad zijn gebracht.

2.4 Bij vonnis van de rechtbank N-N, locatie G. van 4 september 2014 zijn verweerders in staat van faillissement verklaard met aanstelling van mr. G., tot curator. Bij vonnis

van dezelfde rechtbank van 5 september 2014 is de maatschap H. Advocaten failliet verklaard eveneens met aanstelling van mr. G. tot curator. Beide verweerders zijn op eigen verzoek op 4 september 2014 als advocaat van het tableau geschrapt.

2.5 Naar aanleiding van de oorspronkelijke klachten, thans dekenbezwaren, heeft de deken op 14 juli 2014 drs. B., projectleider unit Financieel Toezicht Advocatuur (unit FTA) verzocht financieel onderzoek te doen in de administratie van het kantoor van verweerders. Op 1 september 2014 is de concept rapportage in het kader van hoor-/wederhoor voorgelegd aan verweerders. Op 29 september 2014 heeft verweerder sub 1 schriftelijk gereageerd. Op 30 september 2014 is een tweede concept voorgelegd aan verweerders met de mogelijkheid daarop te reageren. Daarvan is door verweerders geen gebruik gemaakt, waarna de unit FTA op 7 oktober 2014 haar rapport bij de deken heeft ingediend.

2.6 Uit het onderzoek is gebleken dat op 7 november 2006 een overeenkomst van geldlening is gesloten tussen de besloten vennootschap X. B.V. en verweerder sub 1 voor

een bedrag van € 125.000,00 met de bepaling dat het geleende bedrag uiterlijk 1 februari 2007 diende te worden terugbetaald met een rentevergoeding van 20% ofwel € 25.000,00. Vervolgens is eveneens op 7 november 2006 een overeenkomst van geldlening gesloten tussen Y. B.V. en verweerder sub 1, eveneens voor een bedrag van € 125.000,00 met een terugbetalingsverplichting uiterlijk 1 februari 2007 en met eveneens een rentevergoeding van 20%.

2.7 Vervolgens is op 30 januari 2007 door B., directeur van H. B.V., een bedrag van € 425.000,00 overgemaakt naar een derdengeldrekening van de Stichting Beheer Derdengelden H. en op 9 februari 2007 naar dezelfde rekening een bedrag van € 80.000,00.

2.8 Uit onderzoek door de unit FTA is vastgesteld dat via de derdengeldrekening van het kantoor van verweerders de navolgende mutaties hebben plaatsgevonden:

- 30-1-2007: ontvangen van B. € 425.000,00
- 30-1-2007: af verweerder kantoorrekening 0360785816 € 125.000,00
- 30-1-2007: aflossing X. B.V. € 150.000,00
- 30-1-2007: aflossing Y. B.V. € 150.000,00
- 10-2-2007: ontvangen van B. € 80.000,00
- 08-2-2007: aflossing lening familielid (broer verweerder) € 80.000,00

2.9 De unit FTA heeft vastgesteld dat in januari en februari 2007 in totaal € 505.000,00 op de derdengeldrekening is ontvangen. Bovendien is vastgesteld dat deze bedragen zijn gebruikt voor de aflossing van leningen voor een bedrag van € 380.000,00 en dat een bedrag van € 125.000,00 is overgeboekt naar de kantoorrekening van verweerders. De overboekingen zijn gefiatteerd door beide verweerders gezamenlijk. De schriftelijke instemming van B. om deze bedragen over te boeken is voor de bedoelde mutaties niet aanwezig.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerders de derdengeldrekening hebben gebruikt voor andere doeleinden dan waartoe deze dient. Dit blijkt onder meer uit het feit dat via de derdengeldrekeningen diverse bedragen zijn overgeboekt als aflossingsbedragen op diverse leningen zonder de uitdrukkelijke instemming van de rechthebbende en via de derdengeldrekening ontvangen gelden met instemming van beide bestuurders zijn overgeboekt naar de kantoorrekening zonder de ondubbelzinnige instemming van de cliënt / rechthebbende.

Toelichting

Op 7 november 2006 is een overeenkomst van geldlening gesloten tussen de besloten vennootschap X. B.V. en verweerder sub 1 voor een bedrag van € 125.000,00 met de bepaling dat het geleende bedrag uiterlijk 1 februari 2007 dient te worden terugbetaald met een rentevergoeding van 20%, dat wil zeggen € 25.000,00.

Vervolgens is er eveneens op 7 november 2006 een overeenkomst van geldlening gesloten tussen Y. B.V. en verweerder sub 1, eveneens voor een bedrag van € 125.000,00 met eenzelfde terugbetalingsverplichting en rentevergoeding. Beide geldleningen zijn conform contract op de derdengeldrekening van verweerders gestort.

Vervolgens is op 30 januari 2007 door B. een bedrag van € 425.000,00 overgemaakt naar de rekening van de Stichting Beheer Derdengelden H. en op 9 februari 2007 een bedrag van € 80.000,00 naar dezelfde rekening. Uit onderzoek zijn de mutaties gebleken, als bovenstaand onder 2.9 en 2.10 opgesomd.

b) verweerder sub 1 en/of verweerder sub 2 geldleenovereenkomsten zijn aangegaan met cliënten. Het aangaan van leningen met cliënten is onverenigbaar met de vereiste vrijheid en onafhankelijkheid. Het is ontoelaatbaar dat een advocaat van een cliënt geldsommen leent. Door zich de positie te verwerven van schuldenaar van zijn cliënt brengt de advocaat zich ten opzichte van zijn cliënt in een afhankelijke positie, die een behoorlijke beroepsuitoefening onmogelijk maakt.

Toelichting

Gebleken is dat verweerders een aantal leningen hebben afgesloten met cliënten. Voor zover ten deze van belang betreft dat de navolgende leningen:

- een geldleenovereenkomst met X. B.V. van 7 november 2006 ad € 125.000,00 met een rentevergoeding van € 25.000,00;
- een geldleenovereenkomst met Y. B.V. eveneens van 7 november 2006 ten bedrage van € 125.000,00 met een rentevergoeding van € 25.000,00;
- een geldleenovereenkomst met B. en N. van 2 maart 2007 van € 75.000,00;
- een geldleenovereenkomst met L. van 9 augustus 2013 van € 40.000,00;
- een geldleenovereenkomst met A.P. B.V. van 9 augustus 2013 van € 48.000,00;
- en geldleenovereenkomst met S. van 19 juni 2013 van € 20.000,00.

c) verweerders hebben nagelaten zorg te dragen voor een adequate kantoorvoering.

Toelichting

De financiële positie van het kantoor van verweerders was zodanig dat verweerders zich genoodzaakt hebben gezien zelf hun faillissement aan te vragen.

Ultimo 2012 bleek het eigen vermogen van het kantoor € 919.000,00 negatief. Ten tijde van het faillissement zal dit bedrag hoger zijn geweest. De liquiditeit bedroeg ultimo 2012 € 200.000,00 negatief. Voorts was er sprake van langlopende leningen ultimo 2012 ten bedrage van € 772.000,00, voor een deel verstrekt aan een privé holding van verweerder sub 1. Het resultaat over 2011 bedroeg echter € 240.000,00 positief en over 2012 € 229.000,00 positief. Het kantoor rendeerte wel maar als gevolg van telkens meer uitgaven dan inkomsten ontstonden er vele schulden. Er was sprake van structureel te hoge onttrekkingen voor privédoeleinden aan het kantoorvermogen. De schuldenproblematiek was niet een gevolg van conjuncturele omstandigheden maar ontstond uitsluitend vanwege het eigen financiële gedrag van verweerders. Een private financier

heeft ultimo 2012 aan de privé-holding van verweerder sub 1 € 600.000,00 geleend en een andere private financier een bedrag van € 146.000,00.

d) verweerder sub 1 in 2007, ten tijde van de storting van het bedrag van € 505.000,00 door B. met betrekking tot de ontwikkeling van een met name genoemd project, tevens advocaat was van de gemeente M. Verweerder sub 1 trad derhalve gelijktijdig op als advocaat en als betrokkene die belang had bij het resultaat van de beoogde onroerende goed transactie. Dit is onbetamelijk.

De deken heeft gesteld dat verweerder sub 2 samen met haar echtgenoot, verweerder sub 1 inzage had in de jaarcijfers en om die reden geheel verantwoordelijk kan worden gehouden voor het op kantoor gevoerde financiële beleid. Bovendien was zij tweede bestuurder van de Stichting Beheer Derdengelden H. Advocaten en derhalve mede verantwoordelijk en aansprakelijk voor de onrechtmatige mutaties op de derdengeldrekening.

in de zaak 04/15

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder erkent dat hij onjuist gebruik heeft gemaakt van de derdengeldrekening maar betwist dat hij daarmee de regelgeving heeft overtreden en tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder heeft onder meer aangevoerd dat de gestelde gang van zaken met betrekking tot het gebruik van de derdengeldrekening in 2006/2007 al jaren bekend was bij de deken. Naar aanleiding van een controle van de derdenrekening door de deken in 2010/2011 is de situatie immers met de deken besproken. Verweerder heeft tekst en uitleg gegeven over de gang van zaken en heeft erkend dat de gedane transacties niet via hun derdenrekening hadden moeten verlopen. Dit gesprek heeft in 2010/2011 plaatsgevonden. Met de deken is toen afgesproken dat deze gang van zaken niet gewenst en onjuist was en dat dergelijke transacties via een separate vennootschap zouden moeten verlopen. In vervolg daarop heeft verweerder uiteindelijk twee besloten vennootschappen opgericht. Daarmee was voor de deken de kwestie afgedaan.

4.2 In april 2014 heeft de deken nogmaals een bezoek gebracht aan het kantoor van verweerder. Bij die gelegenheid heeft de deken opnieuw inzage gekregen in alle stukken ter zake van de kantoorvoering waaronder de stukken die betrekking hebben op de derdengeldrekening. Tijdens dat bezoek gaf de deken aan zeer tevreden te zijn over de gang van zaken, ook die met betrekking tot de derdengeldrekening.

4.3 Voorts heeft verweerder aangevoerd dat het bedrag van in totaal € 505.000,00 nimmer bestemd was voor de derdengeldrekening. Er was geen sprake van derdengeld in de zin van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit. Het van B. afkomstige bedrag van € 500.000,00 had dan ook niet op de derdengeldrekening gestort moeten worden. Het bedrag was, zoals ook in 2010/2011 aan de deken is meegedeeld grotendeels bestemd voor aflossing van de leningen, die verweerder voor B ('nader te noemen meester') was aangegaan met X. B.V. en Y. B.V. Omdat X. B.V. en Y. B.V. niet aan B. wilden lenen, was dit via verweerder gegaan. Verweerder heeft aangevoerd dat dit bedrag door B. is gestort op zijn derdenrekening, maar dat hij onmiddellijk voor doorbetaling heeft gezorgd conform de instructies van B., dat wil zeggen: de leningen bij X. B.V. en Y. B.V. zijn afgelost en een lening van verweerder aan zijn broer van € 80.000,00 is afgelost, maar dat laatste bedrag is nadien door tussenkomst van de advocaat van B. weer terugbetaald aan B. Een bedrag van € 125.000,00 is overgemaakt naar de kantoorrekening van verweerder voor de uitgebreide bemoeienis-

sen die B. heeft gehad met een met name genoemd project. Verweerder heeft deze argumenten reeds in 2010 / 2011 aan de deken meegedeeld en de deken heeft daar geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen in gezien. Wel heeft de deken meegedeeld dat dergelijke vastgoedtransacties niet via de derdenrekening van een advocaat moesten lopen. Verweerder voert aan dat hij vervolgens geheel conform de afspraken met deken heeft gehandeld. Verweerder is dan ook van mening dat hij geen gelden van de derdenrekening heeft misbruikt. Weliswaar, zo erkent verweerder, heeft de heer B. geen uitdrukkelijke schriftelijke toestemming verleend maar hij voert tevens aan dat op geen enkele wijze is gebleken dat B. met deze gang van zaken niet akkoord is gegaan. Het had voor de hand gelegen dat, mede gelet op de hoogte van de bedragen, B. toch allang gereclameerd zou hebben indien verweerder de gelden niet conform de instructies van B. had overgeboekt. De transacties hebben immers plaatsgevonden in januari/februari 2007.

4.4 Voorts voert verweerder aan dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen de verschillende overeenkomsten tussen B./H. en C./R. B. was een overeenkomst van geldlening aangegaan met C. voor € 500.000,00. Gezien de namens B. / H. aangegane overeenkomsten van geldlening met X. B.V. en ook Y. B.V., diende op 1 februari 2007 aflossing van die leningen plaats te vinden. B. liet eind januari 2007 telefonisch weten dat de overeenkomst tussen hem en C. afgerond was en dat het geld zou worden gestort op de derdengeldrekening van verweerder, waarna verweerder voor onmiddellijke doorstorting en aflossing van de leningen aan X. B.V. en Y. B.V. diende zorg te dragen. Op basis van de door B. aan verweerder verstrekte gegevens, te weten de overeenkomst van geldlening tussen B. en C., en op aanwijzing van B., is het op de derdengeldrekening gestorte bedrag van € 425.000,00 overeenkomstig de instructie van B. doorbetaald. B. heeft hiertegen nimmer bezwaar gemaakt. Objectief staat vast dat B. nimmer heeft gereclameerd, hetgeen ook begrijpelijk is omdat conform zijn instructie is gehandeld. Verweerder erkent dat schriftelijke toestemming van B. met betrekking tot deze bedragen ontbreekt. Verweerder meent echter dat dat niet inhoudt dat niet overeenkomstig de instructie van B. zou zijn gehandeld. De deken wist in 2010/2011 al dat de schriftelijke instemming van B. ontbrak. Bovendien was tussen verweerder en B. afgesproken dat een bedrag van € 125.000,- aan verweerder toekwam voor zijn bemoeienis met een met name genoemd project.

4.5 Vervolgens is door B./H. en C. een nadere overeenkomst gesloten waarbij de geldlening tussen C. en B./H. teniet is gegaan. B heeft C. een factuur gezonden voor verrichte werkzaamheden ten bedrage van € 500.000,-, vermeerderd met BTW. De geldstroom zoals die heeft plaatsgevonden vindt haar oorsprong in de door B. met C. aangegane overeenkomst van geldlening.

Ad klachtonderdeel b)

4.6 Door de kredietcrisis is liquiditeitskrapte op zijn kantoor ontstaan. Veel van de cliënten van verweerder bleken niet in staat de nota's van verweerder tijdig en volledig te kunnen betalen. De liquiditeitskrapte is aan de orde gekomen in gesprekken die hij met vrienden voerde en die aangaven hem te willen helpen door een lening te verstrekken. De leningen zijn uitsluitend aangeboden door cliënten van verweerder en niet die van zijn echtgenote. Laatstgenoemde had geen enkele bemoeienis met de geldleningsovereenkomsten. Zij heeft ook nimmer werkzaamheden verricht voor deze cliënten omdat het uitsluitend cliënten van verweerder betrof. Verweerder erkent dat het aangaan van een overeenkomst van geldlening met een cliënt formeel niet juist is. Omdat het echter vrienden van hem betrof was er geen sprake van een afhankelijke positie van de kant van verweerder laat staan dat er sprake was van een positie die ene behoorlijke beroepsuitoefening onmogelijk zou hebben gemaakt.

Ad klachtonderdeel c)

4.7 Verweerder ontkent dat er sprake is van onttrekkingen voor privé doeleinden. Hiermee wordt de suggestie gewekt dat verweerder naast een aan hem toekomend salaris ook nog eens aanvullend gelden zou hebben onttrokken aan de maatschap. Een feit is echter dat bij de bepaling van het resultaat van de maatschap geen rekening is gehouden met een zowel aan verweerder alsook aan zijn echtgenote toekomend salaris. Indien een normaal aan verweerder en zijn echtgenote toekomend salaris zou zijn uitbetaald zou er geen winst zijn geweest van de maatschap. Het feit dat aan verweerder en zijn echtgenote toekomend salaris niet als salaris maar als privé opname is geboekt, kan boekhoudkundig leiden tot mooie winstcijfers maar feitelijk gezien hebben verweerder en zijn echtgenote de afgelopen jaren keihard moeten werken om het hoofd boven water te houden. Verweerder verzet zich dan ook nadrukkelijk tegen de suggestie dat er, terwijl er geen salaris werd betaald ook nog eens hoge onttrekkingen zouden hebben plaatsgevonden.

Ad klachtonderdeel d)

4.8 Het feit dat B. een transactie heeft gesloten met betrekking tot de mogelijke ontwikkeling van een project in de gemeente M., betekent niet dat er sprake is geweest van belangenverstrengeling. Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat de gemeente M. verweerder wel eens heeft ingeschakeld maar verweerder heeft nimmer de gemeente geadviseerd en ziet de gemeente niet als zijn cliënte.

4.9 Voorts heeft verweerder aangevoerd dat hij weliswaar samen met zijn echtgenote een maatschap vormde, maar dat hij de onderneming heeft geleid zoals die voor zijn huwelijk was namelijk als eenmanszaak. De rol van zijn echtgenote was verwaarloosbaar. De klacht heeft dan ook materieel gezien uitsluitend betrekking op verweerder en niet op zijn echtgenote. Bovendien heeft de hele kwestie grote gevolgen gehad, naast het faillissement, voor de gezondheidssituatie van verweerder en zijn echtgenote.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Uit de stukken blijkt het volgende. Op 30 januari 2007 is op grond van een geldleningsovereenkomst door C. een bedrag van € 500.000,00 aan B/H. overgemaakt. Op 30 januari 2007 is op de derdengeldrekening van verweerder een bedrag van € 425.000,00 gestort door B./H. Verweerder heeft hiervan een bedrag van € 150.000,00 aan X. B.V. betaald ter aflossing van een lening (met rente) die verweerder voor B ('nader te noemen meester) in november 2006 bij X BV had afgesloten, en eveneens een bedrag van € 150.000,- aan Y. B.V. ter aflossing van een lening (met rente) die verweerder voor B ('nader te noemen meester) in november 2006 bij Y BV had afgesloten. Voorts is op de kantoorrekening van verweerder een bedrag van € 125.000,00 gestort dat zou dienen voor de door verweerder in het kader van een met name genoemd project verrichte werkzaamheden. Tenslotte is door B. een bedrag van € 80.000,00 op de derdengeldrekening gestort dat heeft gediend ter aflossing van een lening van een familielid van verweerder. Ter zitting heeft verweerder onweersproken gesteld dat hij dit bedrag nadien heeft terugbetaald aan B/H. (hier zou sprake zijn geweest van een 'kasronde').

5.3 Voorts staat vast dat de deken in 2010/2011 naar deze transacties uit 2006/2007 onderzoek heeft gedaan. Destijds is hij tot de conclusie gekomen dat de derdengeldrekening niet gebruikt mag worden voor dergelijke (vastgoed)transacties, maar heeft geen aanleiding gezien voor tuchtrechtelijk ingrijpen. De deken is nadien, bij het onderzoek in april 2014, niet gebleken dat verweerder de derdengeldrekening nogmaals voor dergelijke transacties heeft gebruikt. In tegendeel, het advies van de deken een aparte vennootschap op te richten, was opgevolgd.

5.4 Naar aanleiding van de klacht van R. in juni 2014 is vervolgens opnieuw onderzoek gedaan, nu door de Unit FTA in de persoon van drs. B. Het onderzoek bevestigt de gang van zaken met betrekking tot de derdengeldrekening zoals hierboven omschreven. Geconstateerd is in het onderzoek dat schriftelijke stukken met betrekking tot de hiervoor genoemde overboekingen van de derdengeldrekening ontbreken.

5.5 De raad overweegt dat hoewel schriftelijke stukken ontbreken, op geen enkele wijze is gebleken dat deze betalingen niet op instructie van B/H. hebben plaatsgevonden of dat deze hiertegen op enig moment bezwaar heeft gemaakt. Dit terwijl B. rechthebbende was ten aanzien van het bedrag van € 425.000,- en het bedrag van € 80.000,-. Het had voor de hand gelegen dat, als verweerder in strijd had gehandeld met de instructies van B., laatstgenoemde toch onmiddellijk gereclameerd zou hebben. Het gaat immers om grote bedragen. Echter op geen enkele wijze is daarvan gebleken. Het enige standpunt dat uit de stukken naar voren komt als zijnde het standpunt van B. is dat verweerder B. als stroman zou hebben gebruikt. Verweerder heeft dat gemotiveerd bestreden. De raad acht de door verweerder beschreven gang van zaken daaromtrent niet onaannemelijk.

5.6 Derhalve kan niet worden vastgesteld dat, zoals in de klacht door R. was gesteld, er geld verduisterd is door verweerder. Verweerder heeft vanaf 2010/2011 tot op heden consistent betoogd dat de betalingen door B. op de derdengeldrekening onmiddellijk en op instructie van B., zijn doorbetaald. Dat R. achteraf meent te zijn bedrogen door B/H., al dan niet samen met verweerder, is een geheel andere kwestie en staat naar het oordeel van de raad los van de vraag of de litigieuze doorboekingen van verweerder op instructie van B/H. plaatsvonden of niet. Het feit dat verweerder met R. een schikking heeft getroffen, leidt eveneens niet tot een ander oordeel nu verweerder daarvoor een plausibele verklaring heeft gegeven.

5.7 De raad is dan ook van oordeel dat verweerder weliswaar de derdengeldrekening gebruikt heeft niet overeenkomstig het doel waarvoor een derdengeldrekening dient, maar dat dit niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is nu niet gebleken is dat verweerder misbruik heeft gemaakt van de derdengeldrekening. Verweerder heeft gemotiveerd en met feiten onderbouwd aangetoond dat de bedragen van € 425.000,00 en € 80.000,00 die in 2007 op de derdenrekening zijn gestort onmiddellijk zijn doorbetaald, waarbij er van mag worden uitgegaan dat dit inderdaad conform de instructies van de rechthebbende, B., is geweest. Was er sprake geweest van misbruik van de derdengeldrekening dan zou het overigens aan B. zijn geweest daarover te klagen, hetgeen niet is geschied.

5.8 Daar komt bij dat de deken in 2010/2011 het bij de constatering heeft gelaten dat het gebruik van de rekening niet juist is geweest terwijl verweerder die kritiek ter harte heeft genomen en nadien nimmer meer dergelijke transacties via zijn derdengeldrekening heeft laten lopen. Bovendien is uit het onderzoek door de Unit FTA niet gebleken dat de gang van zaken in 2007 met betrekking tot de derdengeldrekening een andere is geweest dan in 2010/2011 door de deken is geconstateerd. Het gebrek aan uitdrukkelijke toestemming van de kant van B. voor de overboekingen kan de deken niet baten omdat de rechthebbende daarop, B., tegen de gang van zaken met betrekking tot de overboekingen in het geheel geen bezwaar heeft gemaakt en aangenomen mag worden

dat dat met zijn instemming is gebeurd. Onder die omstandigheden kan geen sprake zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 Vaststaat dat verweerder geldleningen is aangegaan met cliënten, met wie hij tevens bevriend was. Het verweer dat het om vrienden ging en dat er daarom geen afhankelijkheidsrelatie in de zakelijke sfeer zou ontstaan, verwerpt de raad. Ook het argument dat het geen privé-leningen van vrienden betrof maar leningen, die via vennootschappen van vrienden liepen, maakt dit niet anders. Verweerder heeft zich door deze leningen in een afhankelijke positie gemanoeuvreed waardoor een behoorlijke beroepsuitoefening in gevaar is gekomen. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.10 De deken heeft aangevoerd dat er te hoge privé onttrekkingen zijn gedaan door verweerder en zijn echtgenote. Verweerder heeft gemotiveerd aangegeven dat dit niet uit de jaarstukken kan worden afgeleid omdat daaruit niet blijkt van salaris ten behoeve van verweerder en zijn echtgenote. De privé opnamen dienden dan ook voor het levensonderhoud en verdere privé kosten van verweerder en zijn gezin. Dit is door de deken niet weersproken. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat mede door de economische crisis liquiditeitskrapte is ontstaan doordat cliënten zijn nota's niet, dan wel slechts ten dele, konden betalen, waardoor te hoge schulden zijn ontstaan (uit het onderzoek van de Unit FTA blijkt van een groot aantal lang openstaande vorderingen) met als gevolg het faillissement van verweerder en zijn echtgenote/maat. Ook dit is niet weersproken. Het gestelde omtrent de te hoge onttrekkingen voor privé doeleinden, waardoor een faillissement onontkoombaar was, is dan ook niet komen vast te staan. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.11 Van belangenverstremgeling is niet gebleken, nu niet is komen vast te staan dat verweerder, voor zover hij betrokken was bij een met name genoemd project, waarbij de gemeente M. ook een rol speelde, tevens raadsman is geweest van de gemeente M. Bij het project was B./H. betrokken en deze heeft met de gemeente gesprekken gevoerd. Er is weliswaar een email van B. (dd 2 maart 2011) waaruit kan worden afgeleid dat deze B meende slechts een soort stroman voor verweerder te zijn geweest, maar verweerder heeft zulks uitdrukkelijk ontkend en dat is ook niet komen vast te staan. Bovendien heeft verweerder ontkend dat de gemeente M. cliënte van hem was. Derhalve is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de omstandigheden van het geval en met name het grote risico dat gelegen is in het aangaan van leningsovereenkomsten met cliënten, waardoor één van de kernwaarden van de advocatuur, de onafhankelijkheid van de advocaat, in gevaar komt, heeft de raad tot onderstaande maatregel besloten.

BESLISSING

De raad van discipline:

- oordeelt klachtonderdeel b gegrond;
- oordeelt klachtonderdeel a, c en d ongegrond;
- legt verweerder de maatregel op van een berisping.

in de zaak 05/15

7 VERWEER

Ad klachtonderdeel a, b, c en d)

7.1 Verweerster heeft na haar inkoop in het kantoor van haar echtgenoot nimmer bemoeienis gehad met de financiële bedrijfsvoering. Er zijn nimmer besprekingen in maatschapsverband geweest. Het dagelijks overleg over de boekhouding vond plaats tussen de administratrice en de echtgenoot van verweerster. Zij heeft nimmer betalingsopdrachten aan de administratie verstrekt. Zij heeft dan ook met de financiële bedrijfsvoering en de overige zaken geen enkele bemoeienis gehad en is daarover ook niet geïnformeerd. Van de leningen zoals vermeld in de toelichting onder klachtonderdeel b heeft verweerster pas in augustus 2014 vernomen, na het verschijnen van het rapport van de unit FTA. Zij heeft voor deze leningen niet getekend. Verweerster voert dan ook aan dat haar in feite alleen kan worden verweten dat zij heeft nagelaten om te handelen als maat. Zij vraagt zich af of dat een reden is om haar te schrappen van het tableau terwijl zij haar werkzaamheden altijd naar eer en geweten heeft uitgevoerd. Zij meent dat zij als advocaat in loondienst een tweede kans verdient.

7.2 Verweerster is zich er sinds 2010 van bewust dat in 2007 betalingen via de derdengeldrekening zijn verlopen, die niet via deze rekening hadden mogen verlopen. In goed vertrouwen heeft zij destijds voor de overboekingen getekend zonder zich er van te vergewist te hebben wat de herkomst van de gelden als ook de bestemming van de gelden was. Overigens is deze gang van zaken omstreeks 2010 aan de orde geweest in een gesprek tussen de deken en de echtgenoot van verweerster. De deken wist dan ook al vanaf 2010 van deze gang van zaken. Op nadrukkelijk verzoek van de deken heeft de echtgenoot van verweerster een vennootschap opgericht om dergelijke transacties anders te laten verlopen.

7.3 Na het gesprek met deken hebben er via de derdengeldrekening geen ongepaste betalingen meer plaatsgevonden. Vanaf dat moment is door verweerster bij iedere transactie strikt geïnformeerd bij de administratrice naar zowel de herkomst als het doel van de betalingen die via de derdengeldrekening verliepen en uiteraard heeft zij voor overboekingen meegetekend.

7.4 Bovendien is verweerster zelf destijds nooit door de deken aangesproken op de gang van zaken met betrekking tot de derdengeldrekening. Dat is vreemd omdat zij op dat moment reeds een maatschap vormde met haar echtgenoot. Hetzelfde feitencomplex geeft vijf jaar later blijkbaar aanleiding voor een ambtshalve klacht. Dit is des te vreemder omdat de gemaakte afspraken wederom zijn aangehaald tijdens een gesprek op het kantoor van verweerster en haar echtgenoot waarbij verweerster en haar echtgenoot alsmede de deken en mevrouw G., adjunct-secretaris van de Raad van Toezicht, aanwezig waren. Dit was op 22 april 2014 in het kader van een proactief onderzoek. De deken gaf bij die gelegenheid, waarbij hij inzage heeft gekregen in alle stukken betreffende de kantoorvoering alsook de stukken met betrekking tot de derdengeldrekening, aan dat hij zeer tevreden was over de gang van zaken rond de derdengeldrekening.

8 BEOORDELING

8.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

8.2 Nu de raad heeft geoordeeld dat de echtgenoot van verweerster ten aanzien van klachtonderdeel a niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, kan verweerster evenmin een verwijt worden gemaakt.

8.3 *Ad klachtonderdeel b)*

8.4 Vaststaat dat verweerster de lening met B. en N. van 2 maart 2007 ad € 75.000,00 mede heeft ondertekend. Hetzelfde geldt ten aanzien van de leningsovereenkomst met A.P. van 9 augustus 2013 ten bedrage van € 48.000,00, die verweerster mede heeft ondertekend. Weliswaar zouden dit leningen betreffen van cliënten van haar echtgenoot en niet van haar, maar zij wist althans kon weten dat dit cliënten van haar echtgenoot waren en dat door medeondertekening van deze leningen haar onafhankelijkheid in gevaar kon komen. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

8.5 Nu het in dit klachtonderdeel gestelde niet is komen vast te staan ten aanzien van de echtgenoot van verweerster, geldt hetzelfde voor verweerster. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

8.6 Het verwijt van mogelijke belangenverstremming is slechts gericht tegen de echtgenoot van verweerster en niet tegen verweerster zelf. Reeds daarom is dit onderdeel ongegrond.

9 MAATREGEL

9.1 Gelet op de zeer beperkte rol van verweerster bij de gang van zaken op het kantoor van haar en haar echtgenoot met betrekking tot financiële aangelegenheden, waaronder de twee geldleningen, waarvan er één ook al dateert van 8 jaar geleden, is de raad van oordeel dat geen zware maatregel dient te worden opgelegd en volstaat met onderstaande maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- oordeelt klachtonderdeel b gegrond;
- oordeelt klachtonderdeel a, c en d ongegrond;
- legt verweerster de maatregel op van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, A.H. Lanting, P.S. van Zandbergen, L.J. van der Veen, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 mei 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder in de zaak 04/15
- verweerster in de zaak 05/15
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen a, c en d, hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager

- verweerder in de zaak 04/15
- verweerster in de zaak 05/15
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen b, hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder in de zaak 04/15
- verweerster in de zaak 05/15
- 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda

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