

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-224/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 september 2016 in de zaak 16-224/DB/OB/d

naar aanleiding van het bezwaar van:

deken

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 8 maart 2016 met kenmerk 48|16|002K, door de raad ontvangen op 10 maart 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant, hierna: "de deken", zijn bezwaar ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 20 juni 2016 in aanwezigheid van de deken, vergezeld van mevrouw X. adjunct-secretaris van de raad van toezicht, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 8 maart 2016 en de daaraan gehechte stukken.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft in het verleden de heer W, zijnde de wederpartij van mevrouw S, bijgestaan. Mevrouw S. heeft met de heer W een relatie gehad, uit welke relatie een zoon is geboren. Verweerder heeft de heer W bijgestaan in een alimentatieprocedure. Op enig moment heeft de rechtbank een bedrag aan kinderalimentatie vastgesteld. Verweerder heeft zich vervolgens op verzoek van zijn cliënt belast met de betaling van de kinderalimentatie. Daartoe stortte verweerders cliënt jaarlijks een fonds op de derdengeldrekening van verweerder, die vanuit dit fonds maandelijks de alimentatie overmaakte aan mevrouw S.

2.2 In 2015 is tussen verweerder en mevrouw S discussie ontstaan over de betaling van de kinderalimentatie. Bij brief d.d. 8 oktober 2015 heeft mevrouw S bij de deken een klacht ingediend tegen verweerder, inhoudende dat verweerder is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens mevrouw S.

2.3 Bij brief d.d. 26 november 2015 aan de deken heeft verweerder de deken als volgt bericht:

“(...) Al vele jaren verzorg ik op verzoek van een alimentatieplichtige vader, die ik ooit bijstond, de doorbetaling van de kinderalimentatie aan de moeder van de zoon die uit een kortstondige relatie werd geboren. Uiteraard betreft het hier geen advocatuurlijke werkzaamheden, maar gaat het om een louter administratief handelen. Inderdaad heeft mevrouw [S] mij enkele malen benaderd, schriftelijk en telefonisch, in verband met de doorbetaling van de alimentatie. (...) ik kom daar uiterlijk 15 december a.s. bij u en mevrouw [S] op terug.(...)”

2.4 Naar aanleiding van het door verweerder in die klachtprocedure geformuleerde verweer heeft de deken op 9 december 2015 telefonisch contact opgenomen met verweerder. Tijdens het telefoongesprek heeft de deken verweerder erop gewezen dat er sprake was van onjuist gebruik van de derdengeldrekening. Verweerder heeft aan de deken toegezegd dat hij de kwestie met mevrouw S zou regelen en dat hij zou bewerkstelligen dat de alimentatiebetalingen niet meer via de derdengeldrekening van zijn kantoor zouden lopen. Verweerder heeft bij de deken aangegeven dat hij de kwestie uiterlijk eind 2015 zou hebben opgelost.

2.5 Omdat de deken vervolgens niet binnen de afgesproken termijn van verweerder had vernomen, heeft de deken verweerder bij e-mailbericht d.d. 5 januari 2015 verzocht om voor het einde van de week alsnog te reageren, bij gebreke waarvan passende maatregelen zouden worden overwogen.

2.6 Verweerder heeft diezelfde dag bij e-mailbericht aan de deken bericht dat het eerder door hem ingehouden bedrag alsnog aan mevrouw S zou worden betaald. Verweerder berichtte de deken voorts:

“Voor 2016 maakte cliënt in de maand december (...) [2015] weer het “jaarbedrag” over en van dat bedrag wordt nu de maandtermijn januari 2016 betaald. (...) U gaf aan dat de derdengeldenrekening niet voor dit doel gebruikt kan worden. Ik zal dit met cliënt bespreken en met hem bezien hoe de betaling vanaf het jaar 2017 door hem ingericht gaat worden.(...)”

2.7 De deken heeft bij e-mailbericht d.d. 7 januari 2016 aan verweerder medegedeeld dat verweerder in de gelegenheid werd gesteld om voor het einde van die week alsnog zijn toezegging van 9 december 2015 gestand te doen, bij gebreke waarvan passende maatregelen zouden worden overwogen. De deken heeft verweerder verzocht om hem voor het einde van die week kopieën van de bankafschriften van de derdengeldrekening vanaf 1 september 2013 te doen toekomen.

2.8 Omdat de deken van verweerder geen reactie ontving, heeft de deken verweerder bij e-mailbericht d.d. 11 januari 2016 een dekenbezwaar in het vooruitzicht gesteld. Verweerder heeft naar aanleiding van het e-mailbericht dezelfde dag telefonisch contact opgenomen met de deken, waarbij de kwestie is besproken. Voorts heeft verweerder op 11 januari 2016 per e-mail gereageerd naar de deken, waarbij hij heeft aangegeven dat zijn cliënt op 21 december 2015 de kinderalimentatie voor het jaar 2016 had overgemaakt, dat dit bedrag op 11 januari 2016 is teruggestort naar zijn cliënt en dat hij niet in discussie wilde gaan over de wijze van betaling via de derdengeldrekening. Daarnaast heeft verweerder de gevraagde bankrekeningafschriften van de derdengeldrekening aan de deken toegestuurd en heeft hij zijn excuses aangeboden voor de te trage reactie.

2.9 Bij e-mailbericht d.d. 15 januari 2016 heeft verweerder mevrouw S als volgt bericht:

“(...) Mijn reactie in de richting van de deken werd overigens niet gegeven binnen de termijn die ik met de deken afsprak en dat spijt mij, zowel naar hem als ook naar u toe. Ik realiseer mij ook dat ik in de loop van 2015 niet adequaat in uw richting heb gereageerd en daar bied ik mijn verontschuldiging voor aan. (...) Naar aanleiding van de interventie van de deken zal de betaling overigens niet meer via de derdenrekening van mijn kantoor verlopen.(...)”

2.10 Bij brief d.d. 19 januari 2016 heeft de deken aan verweerder het concept-dekenbezwaar toegestuurd met het verzoek daarop te reageren. Bij brief d.d. 20 januari 2016 heeft verweerder op het concept-dekenbezwaar gereageerd. Verweerder heeft in zijn brief de achtergrond van zijn rol in het dossier uiteengezet, heeft aangegeven dat hij adequater had moeten reageren in de richting van mevrouw S, dat hij in het telefoongesprek met de deken d.d. 9 december 2015 inderdaad had aangegeven dat hij het door de deken gesignaleerde probleem met zijn cliënt zou bespreken en dat het opgelost moest worden en dat hij geen enkele moeite had met het beëindigen van het betalingstraject, maar dat het hem vanwege een hectische periode was ontschoten om de kwestie met zijn cliënt te bespreken. Voorts heeft verweerder aan de deken medegedeeld dat zijn cliënt op 21 december 2015 de kinderalimentatie voor het jaar 2016 had overgemaakt, dat het bedrag op 11 januari 2016 is teruggestort naar zijn cliënt en dat met hem is afgestemd dat de wijze van betaling via de derdengeldrekening van verweerder niet langer mogelijk was. Verweerder heeft benadrukt dat hij zich nimmer heeft gerealiseerd dat hij iets onoirbaars deed. Tot slot heeft verweerder erkend dat het niet nakomen van een toezegging aan de deken niet correct was. Verweerder heeft erkend dat het probleem voor 1 januari 2016 had moeten worden opgelost, hetgeen vertraging had opgelopen omdat het hem eenvoudigweg was ontschoten.

2.11 Bij brief d.d. 8 maart 2016 heeft de deken zijn bezwaar kenbaar gemaakt aan de raad.

3 BEZWAAR

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

1. onder meer vanwege gebrekkige communicatie met mevrouw S. is tekortgeschoten in zijn hoedanigheid van beheerder en feitelijk betaler van verschuldigde kinderalimentatiegelden;
2. zijn derdengeldrekening heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is bestemd;
3. zich onder hem bevindende derdengelden niet direct heeft overgeboekt naar de rechthebbende;
4. een op 9 december 2015 gedane (telefonische) toezegging aan de deken niet is nagekomen.

4 VERWEER

4.1 Onderdeel 1

Verweerder erkent dat hij adequater had moeten reageren in de richting van mevrouw S. Verweerder heeft hiervoor zijn excuses aangeboden. Verweerder vraagt zich wel af of hij in zodanige mate is tekort geschoten jegens mevrouw S dat een dekenbezwaar op zijn plaats is. Verweerder heeft namelijk meer dan 12 jaar het kinderalimentatietraject zeker en rustig gemaakt voor mevrouw S. Er is enkel discussie ontstaan over het feit dat verweerder van mening was dat mevrouw S een dubbele betaling had ontvangen, waarna hij maandelijks een bedrag heeft ingehouden.

4.2 Onderdelen 2 en 3

Tot 9 december 2015 was het verweerder niet bekend dat hij iets onoirbaars deed. Verweerder meende dat hij op deze wijze rust in het dossier bracht. Verweerder heeft niet geweigerd om uitvoering te geven aan het verzoek van de deken om de betaling van de alimentatie via de derdengeldrekening van verweerders kantoor te staken. Wel heeft verweerder de gestelde termijn met enkele dagen overschreden door pas op 5 januari 2016 te reageren en daarbij een vraag te stellen. Naar aanleiding van het bericht van de deken d.d. 7 januari 2016 is het bedrag zo spoedig mogelijk teruggestort naar verweerders cliënt.

4.3 Onderdeel 4

Verweerder erkent dat het niet nakomen van een toezegging aan de deken niet correct is. In het telefoongesprek met de deken d.d. 9 december 2015 heeft verweerder inderdaad aangegeven dat hij het door de deken gesignaleerde probleem met zijn cliënt zou bespreken en dat het opgelost moest worden. Verweerder had ook geen enkel probleem met het beëindigen van het betalingstraject. Verweerder was voornemens om het door de deken gesignaleerde probleem met zijn cliënt te bespreken, maar dat is verweerder vanwege een hectische periode simpelweg ontschoten. Nadat verweerders cliënt de kinderalimentatie voor het jaar 2016 op 21 december 2015 had overgemaakt naar verweerders derdengeldrekening, is dat bedrag op 11 januari 2016 aan verweerders cliënt teruggestort. Het niet adequaat reageren naar de deken spijt verweerder, maar daar heeft nooit een slechte of eigenzinnige bedoeling achter gezeten.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. Het onderhavige bezwaar is ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 Onderdeel 1

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat het door de deken ter discussie gestelde handelen van verweerder ter kennis van de deken is gekomen doordat mevrouw S een klacht had ingediend tegen verweerder, inhoudend dat verweerder, onder meer vanwege gebrekkige communicatie met mevrouw S, is tekortgeschoten in zijn hoedanigheid van beheerder en feitelijk betaler van verschuldigde kinderalimentatiegelden. Uit de stukken blijkt voorts dat verweerder heeft erkend dat hij is tekort geschoten in de communicatie met mevrouw S, dat hij het bedrag waarover discussie bestond met mevrouw S alsnog aan mevrouw S heeft doorbetaald en dat hij zijn excuses aan mevrouw S heeft aangeboden, hetgeen ertoe heeft geleid dat mevrouw S haar klacht heeft ingetrokken. Mevrouw S zag kennelijk geen of onvoldoende reden meer tot voortzetting van een klachtprocedure tegen verweerder. Gesteld noch gebleken is dat er redenen van algemeen belang zijn die voortzetting van de behandeling van deze klacht thans als onderdeel van het dekenbezwaar noodzakelijk maken. De raad is dan ook van oordeel dat dit onderdeel van het dekenbezwaar ongegrond is.

5.3 Onderdelen 2 en 3

Gelet op de samenhang tussen de onderdelen 2 en 3 van het dekenbezwaar zal de raad deze gezamenlijk behandelen. In paragraaf 6.5.2 van de Verordening op de Advo-

catuur (hierna: “de Verordening”) zijn regels vastgelegd omtrent de beschikbaarheid en het bestuur van een stichting derdengelden en de eisen die aan een dergelijke stichting worden gesteld. Uit de Verordening vloeit voort dat een advocaat alleen derdengelden mag ontvangen op de stichting derdengelden voor zover deze direct zijn te relateren aan een zaak en deze gelden ook functioneel zijn voor het verloop van die zaak. In alle overige gevallen is het ontvangen van gelden op de stichting derdengelden niet toegestaan. In die overige gevallen is de stichting, althans het bestuur ervan, gehouden om de gelden te weigeren en terug te storten.

5.4 Verweerder heeft de achtergrond van de wijze waarop de derdengeldrekening in de onderhavige kwestie is gebruikt uitgebreid gemotiveerd uiteengezet. Voorts blijkt uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht dat verweerder, na daartoe door de deken te zijn verzocht, het gebruik van de derdengeldrekening in deze kwestie, zij het met enige vertraging, definitief heeft gestaakt. Ofschoon verweerder –zeker gemeten naar de huidige inzichten – niet overeenstemming heeft gehandeld met de inhoud en strekking van de Verordening ziet de raad in de concrete omstandigheden van het geval onvoldoende aanleiding voor gegrondverklaring van de onderdelen 2 en 3 van het dekenbezwaar. Daarbij acht de raad van belang dat aannemelijk is dat verweerder niet met opzet in strijd met de Verordening heeft gehandeld en dat hij toen hem de ernst van de situatie duidelijk was het onjuiste gebruik van de derdengeldrekening heeft gestaakt.

5.3 Onderdeel 4

Het staat vast dat verweerder de op 9 december 2015 aan de deken gedane toezegging, dat de kwestie voor het einde van het jaar 2015 zou zijn opgelost, niet binnen de afgesproken termijn is nagekomen. De raad acht voorts voorstelbaar dat op basis van het e-mailbericht van verweerder d.d. 5 januari 2016 bij de deken de indruk is ontstaan dat verweerder wilde terugkomen op de op 9 december 2015 door hem gedane toezegging. Immers, nadat verweerder op 9 december 2015 aan de deken had toegezegd de betalingen via de derdengeldrekening voor het einde van het jaar 2015 te zullen staken, heeft verweerder bij e-mailbericht d.d. 5 januari 2016 aan de deken medegedeeld dat hij met zijn cliënt zal bespreken op welke wijze de alimentatie met ingang van 2017 zal worden betaald. Dit impliceert dat verweerder kennelijk de gebruikelijke wijze van betaling in weerwil van de eerder gedane toezegging voor het jaar 2016 wilde continueren. Dit onderdeel van het dekenbezwaar is derhalve gegrond. In de omstandigheid dat per saldo slechts een beperkte termijnoverschrijding heeft plaatsgevonden, verweerder alsnog doordrongen is geraakt van de ernst van het hem gemaakte verwijt en verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft, ziet de raad aanleiding om af te zien van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 2 en 3 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 4 gegrond en bepaalt dat ter zake geen maatregel wordt opgelegd.

Aldus beslist door mr. mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 september 2016.

Griffier

Voorzitte

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 6 september 2016

verzonden aan:

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl