

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-585/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 januari 2017

in de zaak 16-585/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 december 2015 heeft (de gemachtigde van) klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 6 juni 2016 met kenmerk K314 2015 dk/ksl, door de raad ontvangen op 7 juni 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 november 2016 in aanwezigheid van klager, vergezeld van zijn gemachtigde [gemachtigde], en verweerster.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49, lid 2 Advocatenwet alsmede van de e-mails van verweerster d.d. 22 juni 2016, 11 juli 2016, 9 september en 11 november 2016 en de daarbij gevoegde bijlagen en de brief met bijlagen van [gemachtigde van klager] d.d. 10 november 2016.

2 FEITEN

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

2.1 Klager is in een aantal zaken op toevoegingsbasis bijgestaan door mr. K.

2.2 In februari 2008, toen de toevoegingsbasis formeel nog niet beëindigd was, heeft mr. K. een klager toekomend bedrag van € 27.000,- op zijn derdengeldenrekening verrekend met openstaande facturen en heeft hij gesteld tweemaal een contante uitbetaling van in totaal € 9.000,- aan klager te hebben gedaan.

2.3 Ten tijde van de verrekening in 2008 waren mr. K. en verweerster bestuurders van de [Stichting Derdengelden X], voorheen [Stichting Derdengelden Y] (hierna: "de stichting").

2.4 Klager heeft medio 2010 een klacht ingediend tegen mr. K., die onder meer betrekking had op de verrekening en de gestelde contante betaling als hiervoor bedoeld.

2.5 In het kader van de behandeling van deze klacht heeft mr. K. de deken op 10 augustus 2010 een brief gezonden, waarin hij aangaande de boven genoemde verrekening stelt: "Dit bedrag is door mij op de derdengeldrekening ontvangen en uitbetaald aan [klager] verminderd met hetgeen hij verschuldigd was. Dit op basis van de overeenkomst tot opdracht met de algemene voorwaarden."

2.6 Naar aanleiding van de klacht van klager tegen mr. K. heeft het Hof van Discipline in zijn uitspraak van 2 november 2012 onder meer overwogen dat niet is gebleken van

instemming door klager met de verrekening met openstaande facturen. Het hof heeft de klacht gegrond verklaard en aan

mr. K. een onvoorwaardelijke schorsing van zes maanden opgelegd. Verweerster was destijds gehuwd met mr. K. en van deze schorsing op de hoogte.

2.7 Op respectievelijk 12 mei en 1 juni 2015 zijn de stichting en verweerster namens klager aansprakelijk gesteld voor de hiervoor genoemde bedragen.

2.8 Mr. de B. heeft de belangen van klager behartigd in een civiele procedure tegen mr. K en in de procedures in eerste aanleg en hoger beroep betreffende het faillissement van mr. K.

2.9 In eerste aanleg is door de Rechtbank Rotterdam op 22 mei 2015 een faillissementsvonnis gewezen. In dat vonnis wordt verwezen naar het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 16 juli 2014.

2.10 In het vonnis van 16 juli 2014 heeft de Rechtbank Den Haag met betrekking tot een door klager gestelde vordering op mr. K. geoordeeld dat door mr. K. onvoldoende was onderbouwd dat hij in februari 2008 de vereiste toestemming van klager had om gelden van klager die op zijn derdengeldenrekening stonden, met zijn declaraties te verrekenen.

2.11 In het vonnis van 22 mei 2015 heeft de Rechtbank Rotterdam overwogen dat uit het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 16 juli 2014 volgt dat de vordering van klager op mr. K. toewijsbaar is.

2.12 Op 11 juni 2015 heeft verweerster samen met mr. T. de stichting opgeheven omdat er volgens haar en mr T. per die datum geen bekende baten meer aanwezig waren. Over deze opheffing hebben zij geen overleg gevoerd met de deken.

2.13 Verweerster heeft samen met mr. T. op 10 juni 2015 een nieuwe stichting derdengelden opgericht, de [Stichting beheer Derdengelden Z].

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in haar hoedanigheid van bestuurder van de stichting, deze op te heffen terwijl zij wist, althans behoorde te weten, dat die stichting aanmerkelijke schulden had.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van verweerster in haar hoedanigheid van bestuurder van de stichting en derhalve (ook) op haar handelwijze in een andere hoedanigheid dan die van advocaat. Volgens artikel 46 Advocatenwet en de daarop gebaseerde jurisprudentie is dat handelen ook aan het tuchtrecht onderworpen indien een advocaat zich daarbij zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad.

5.2 Verweerster was als bestuurder belast met het besturen van de stichting en het verwezenlijken van het doel ervan (het ontvangen en tijdelijk beheren van derdengelden alsmede het uitbetalen van die gelden aan de rechthebbenden). Naar het oordeel van de raad heeft verweerster aan deze taak niet althans niet naar behoren uitvoering gegeven door zonder nader onderzoek tot opheffing van de stichting over te gaan. Door opheffing van de stichting heeft verweerster bovendien haar toezichthoudende taak als bestuurder van de stichting ten behoeve van klager voortijdig beëindigd en klager de mogelijkheid van verhaal van zijn eventuele vordering op de stichting ontnomen. Dit terwijl gesteld noch gebleken is dat niet van verweerster gevergd kon worden de stichting in stand te houden.

5.3 Verweerster erkent dat de stichting door of namens klager op 12 mei 2015 is aangesproken. Zij wist – daargelaten dat zij als echtgenote en advocaat van mr. K. ook al van de hoed en de rand wist – in haar hoedanigheid van bestuurder van die stichting op dat moment dus ook dat er tussen klager en mr. K. een discussie liep over de verrekening van derdengelden in 2008.

5.4 Gelet daarop had verweerster zich er naar het oordeel van de raad in juni 2015 als bestuurder van de stichting ten behoeve van de opheffing ervan, zelf van dienen te vergewissen of op het moment van de overboeking van de derdengeldenrekening naar mr. K. in februari 2008, mr. K. wel tot verrekening gerechtigd was. Zij had in dat verband dienen te onderzoeken of mr. K. ondanks de aan klager verleende toevoegingen wel gerechtigd was zijn werkzaamheden in rekening te brengen en/of er door klager in 2008 een opdracht was verstrekt tot of instemming was verleend met verrekening van derdengelden met declaraties. Deze eis bestond namelijk ook in 2008 reeds op basis van het toen geldende artikel 3a van de Modelovereenkomst. Alleen het vereiste van schriftelijkheid gold toen (nog) niet.

5.5 Verweerster diende er op basis van de aansprakelijkstelling van de stichting en de door klager reeds gevoerde gerechtelijke procedures voorts rekening mee te houden dat klager een vordering op de stichting kon hebben. Of die vordering in civiele zin ook daadwerkelijk bestond en/of opeisbaar was, doet aan de onderzoeksplicht van verweerster in haar hoedanigheid van bestuurder van de stichting, niet af.

5.6 Dat door klager aan de stichting opdracht was gegeven strekkende tot betaling van derdengelden aan mr. K., hetgeen klager betwist, is door verweerster weliswaar gesteld maar niet aannemelijk gemaakt. Klager zou die toestemming hebben gegeven in een gesprek met mr. K., waarbij ook verweerster aanwezig zou zijn geweest. Mr. K. heeft in het kader van de behandeling van de door klager tegen hem ingediende klacht zelf echter geen melding gemaakt van expliciet verleende toestemming, maar voor zijn bevoegdheid tot verrekening een beroep gedaan op de algemene voorwaarden. Of door klager toestemming is verleend aan dan wel opdracht is gegeven voor verrekening, kan de raad derhalve niet vaststellen.

5.7 Naar het oordeel van de raad heeft verweerster aldus gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt en daarmee het vertrouwen in de advocatuur geschaad.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft gehandeld in strijd met de kernwaarden van de advocatuur, door haar toezichthoudende en controlerende taak als bestuurder van de stichting niet naar behoren te vervullen en door onder de gegeven omstandigheden zonder nader onderzoek naar het mogelijke bestaan van vorderingen op de stichting, tot opheffing daarvan over te gaan. Naar het oordeel van de raad is, gelet op het handelen van verweerster, de maatregel van een (deels voorwaardelijke) schorsing de enige passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerster het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag

kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van schorsing voor de duur van vier weken op;
- bepaalt dat van deze schorsing twee weken niet ten uitvoer zullen worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerster de navolgende voorwaarde niet heeft nageleefd;
 - stelt als algemene voorwaarde dat verweerster zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
 - stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
 - bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat één maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eventueel eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerster niet op het tableau staat ingeschreven;
 - veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
 - veroordeelt verweerster tot betaling van een vergoeding aan reiskosten van EUR 25,- aan klager;
 - veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, T. Hordijk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 januari 2017.

Deze beslissing is in afschrift op 23 januari 2017 verzonden.