

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170044

Beslissing

van 26 juni 2017

in de zaak 170044

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 23 januari 2017, gewezen onder nummer 16-585/DH/DH, aan partijen toegezonden op 23 januari 2017, waarbij de klacht van klager tegen verweerster gegrond is verklaard. Aan verweerster is de maatregel van een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken, waarvan twee weken voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar opgelegd. Verweerster is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager, de proceskosten van € 25,00 aan klager en de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2017:18.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 februari 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van de gemachtigde van klager, T, aan het hof van 28 april 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 mei 2017, waar klager, bijgestaan door T, en verweerster, bijgestaan door mr. S, zijn verschenen. Verweerster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager is in een aantal zaken bijgestaan door mr. K, op basis van toevoegingen, waaronder een toevoeging afgegeven op 13 maart 2007 inzake een schadevordering in verband met asbestvervuiling tegen C B.V. en een toevoeging afgegeven op 24 maart 2009 inzake verweer vordering pachtovereenkomst tegen C B.V.

4.2 Bij verstekvonnis van 16 mei 2007 is een vordering van klager op C B.V. in kort geding toegewezen. Op 24 januari 2008 is uit hoofde van dat vonnis een bedrag van

€ 150.000 ten behoeve van klager betaald op de derdenrekening van Stichting Beheer Dergengelden [naam]. In februari 2008 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.

4.3 Ten tijde van de verrekening in 2008 waren mr. K en verweerster bestuurders van de onder 4.2 bedoelde stichting.

4.4 Over deze verrekening heeft klager in 2010 een klacht tegen mr. K ingediend. Deze klacht heeft uiteindelijk geleid tot een beslissing van dit hof van 2 november 2012 (zaaknummer 6359) waarin de klacht gegrond is verklaard en aan mr. Keen onvoorwaardelijke schorsing van zes maanden is opgelegd.

Het hof overwoog in deze beslissing onder meer:

“Reeds in februari 2008 verrekende [mr. K] geld bestemd voor klager gedeeltelijk met declaraties. Van instemming met deze verrekening door klager is niet gebleken, nog daargelaten dat gesteld noch gebleken is van enige uitleg aan klager waarom er werd gedeclareerd terwijl er toevoegingen waren afgegeven. Eerst bij brief van 24 december 2009 – derhalve ruim 21 maanden later – heeft [mr. K] klager geïnformeerd dat hij niet langer in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp. Pas na het beëindigen van de relatie met klager in april 2010 heeft [mr. K] de Raad voor rechtsbijstand geïnformeerd over een kort geding uit 2007, op grond waarvan klager een aanzienlijk bedrag te vorderen had van [C B.V.], waarna de toevoegingen zijn ingetrokken”.

4.5 Verweerster was destijds gehuwd met mr. K en van deze schorsing op de hoogte.

4.6 Op 11 februari 2013 is de toevoeging, afgegeven op 13 maart 2007, ingetrokken op grond van een resultaatsbeoordeling.

4.7 Klager heeft in rechte een bedrag van € 36.000,- (waaronder het onder 4.2 verrekende bedrag van € 27.000,-) van mr. K gevorderd, welke vordering - zo blijkt uit de overwegingen - bij tussenvonnis van de rechtbank Den Haag van 16 juli 2014 voor een bedrag van € 27.000,- toewijsbaar is geacht en ten aanzien van het overige bedrag van € 9.000,- een bewijsopdracht is verstrekt.

4.8 Bij vonnis van 22 mei 2015 is mr. K op verzoek van klager failliet verklaard welk vonnis bij arrest van 22 juni 2015 door het gerechtshof is bekrachtigd. Daarnaast is mr. K strafrechtelijk veroordeeld op aangiften van onder andere klager, waarbij ook de vorderingen van de benadeelde partijen, waaronder klager, zijn toegewezen. De onder 4.7 bedoelde civielrechtelijke procedure is daarmee overbodig geworden.

4.9 Op respectievelijk 12 mei 2015 en 1 juni 2015 zijn de stichting en verweerster namens klager aansprakelijk gesteld omdat tijdens de behandeling van het faillissementsverzoek volgens klager zou zijn gebleken dat op de derdenrekening van de onder 4.2 bedoelde stichting beheer derdengelden onvoldoende saldo zou staan en de bestuurders van deze stichting zouden weigeren tekorten aan te zuiveren.

4.10 Op 11 juni 2015 heeft verweerster als bestuurder de onder 4.2 bedoelde stichting ontbonden en uitgeschreven onder vermelding dat geen bekende baten meer aanwezig zijn met ingang van 11 juni 2015. Op 10 juni 2015 heeft verweerster met mr. T een nieuwe stichting beheer derdengelden opgericht.

4.11 Klager heeft ook het faillissement van verweerster aangevraagd. Dit verzoek is zowel door de rechtbank als, in hoger beroep, door het gerechtshof afgewezen.

4.12 Op 1 maart 2016 heeft klager verweerster gedagvaard en daarbij onder meer een bedrag van € 36.000,- gevorderd. Bij vonnis van 7 september 2016 heeft de rechtbank Den Haag deze vordering afgewezen. De rechtbank heeft in dit vonnis onder meer het volgende overwogen:

“Onrechtmatige daad door het opheffen van de Stichting

(...)

Uit het gevoerde debat volgt echter voldoende dat Stichting jegens [klager] gehouden was het bedrag van [C B.V.] te ontvangen en het vervolgens door te betalen aan [klager]. Dit volgt ook uit artikel 3 van bijlage B bij de toen geldende Boekhoudverordening 1998 – de verplichte modelovereenkomst tussen een advocatenkantoor en de stichting derdengelden – waarin is bepaald dat de Stichting zich verbindt ontvangen derdengelden te beheren en onverwijld aan de rechthebbende uit te keren, alsook uit de – eveneens verplichte – statutaire doelomschrijving van de Stichting als omschreven in artikel 3 van de Model Statuten Stichting Derdengelden. Van deze verbintenissen van de Stichting kan [klager] derhalve nakoming vorderen.

(...)

Een vordering tot nakoming verjaart op grond van artikel 3:307 BW door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. Bekendheid met het ontstaan van de vordering tot nakoming is daarvoor niet vereist. Nu gesteld noch gebleken is dat voor de verbintenis tot doorbetaling van de Stichting een tijdstip was bepaald, was deze verbintenis, gelet op het bepaalde in artikel 6:39 BW, direct opeisbaar. De verjaringstermijn van die vordering ving dan ook aan op de dag nadat het bedrag van € 150.000,- door de Stichting was ontvangen, zijnde op 25 januari 2008, en was daarmee, bij gebrek aan een stuitingshandeling, voltooid op 25 januari 2013. [Verweerster] hoefde [klager] dan ook vanaf die datum niet meer te beschouwen als schuldeiser van de Stichting. Het stond [verweerster] daarom vrij de Stichting op te heffen zonder haar vermogen te vereffenen. Zij heeft dan ook niet onrechtmatig gehandeld.”

4.13 Van het onder 4.12 aangehaalde vonnis is klager in beroep gegaan. Ten tijde van de behandeling van de klacht in hoger beroep had het gerechtshof nog geen arrest gewezen.

5 BEOORDELING

5.1 De grieven van verweerster gericht tegen de bestreden beslissing lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Als uitgangspunt neemt het hof 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. Maar 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.

5.2 Anders dan verweerster is bepleit, volgt er een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en, bij positieve beantwoording, of is gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet. Het hof stelt voorop dat de hoedanigheid van bestuurder van een stichting beheer derdengelden onverbrekkelijk samenhangt met de verplichtingen die verweerster als advocaat in acht moet nemen. Op grond van de toen geldende Boekhoudverordening 1998, later gevolgd door de Verordening op de administratie en de financiële integriteit (Vafi), en thans de Verordening op de advocatuur (Voda) is een advocaat verplicht een stichting beheer derdengelden ter beschikking te hebben. Deze stichting wordt bestuurd door een bestuur van ten minste twee leden, in dit geval door mr. K en verweerster. De advocaat is gehouden erop toe te zien dat de derdengelden die worden gehouden door deze stichting worden overgemaakt naar de rechthebbende zodra de gelegenheid zich voordoet. Verweerster heeft in haar hoedanigheid van bestuurder van deze stichting door medeondertekening

goedkeuring gegeven dat bedragen die de stichting ten behoeve van klager houdt, zijn overgemaakt naar een rekeningnummer van haar (voormalig) kantoorgenoot bij wijze van verrekening met facturen van deze kantoorgenoot die betrekking hebben op voor klager verrichte advocaatwerkzaamheden. Verweerster heeft daarna deze stichting opgeheven en vervolgens een nieuwe stichting in het leven geroepen omdat zij als advocaat verplicht is een dergelijke stichting te hebben. Deze aspecten brengen mee dat in geval van schending van de kernwaarde (financiële) integriteit gepleegd door een bestuurder van de stichting beheer derdengelden, welke stichting is gerelateerd aan de advocatenpraktijk van verweerster al snel sprake zal zijn van schade in het vertrouwen in de advocatuur en daarmee in strijd met de in art. 46 Advocatenwet omschreven betamelijkheidsnorm.

5.3 In hoger beroep staat ter beoordeling de klacht zoals omschreven onder 3.1: het in haar hoedanigheid van bestuurder van de stichting opheffen van de stichting beheer derdengelden terwijl verweerster wist, althans behoorde te weten, dat die stichting aanmerkelijke schulden had. Bij die beoordeling betreft het hof de wetenschap die verweerster moet hebben gehad ten tijde van de haar verweten gedraging. Naar het oordeel van het hof moet verweerster hebben geweten dat de civiele rechter al had geoordeeld dat haar voormalig kantoorgenoot, tevens voormalig echtgenoot, ten onrechte gelden heeft verrekend met klager toekomstige gelden die op de derdenrekening waren bijgeschreven. Zij heeft haar handtekening gezet waar het gaat om de verrekening terwijl tot op dat moment op toevoegingsbasis rechtsbijstand werd verleend. Haar stelling dat zij heeft vastgesteld dat klager met verrekening instemde is, gelet op de inhoud van voornoemde beslissing van de civiele rechter, allereerst onaannemelijk en bovendien niet ter zake doende omdat er op dat moment nog niets te verrekenen viel, wat zij als bestuurder van de stichting behoorde te weten. Hiervan uitgaande moet verweerster ook hebben geweten dat de stichting zowel een vordering heeft op haar voormalig kantoorgenoot ter zake van onterecht verrekende bedragen als een schuld aan klager ter zake van op de derdenrekening ontvangen gelden ten behoeve van klager. Door desondanks als bestuurder te besluiten tot opheffing van de stichting onder vermelding dat geen bekende baten meer aanwezig zijn met ingang van 11 juni 2015 heeft verweerster tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. Een en ander klemt temeer daar klager nota bene nog kort voor de opheffing zowel de stichting als verweerster aansprakelijk heeft gesteld voor de ten onrechte verrichte betalingen.

5.4 De stelling van verweerster dat zij tot opheffing mocht overgaan omdat de vordering al zou zijn verjaard, kan haar niet baten. Vooropgesteld, het gaat niet aan vooruitlopende op een definitief oordeel hieromtrent alvast "voorzorgs"maatregelen te treffen voor het geval klager beslag zou leggen dan wel andere rechtsmiddelen zou treffen. De overige stellingen, inhoudende dat een opgeheven stichting blijft voortbestaan voor zover voor de vereffening noodzakelijk en klager mogelijk gelden bij verweerster als bestuurder zou kunnen verhalen, alsmede een beroep op bescherming van cliënten of derden uit andere dossiers danwel vermeende uitlatingen van de deken gaan langs de kern van de verweerster verweten gedraging.

De essentie van een stichting beheer derdengelden is immers gelegen in het feit dat op een rekening van een dergelijke stichting aan de cliënt toekomstige gelden apart worden gezet onder de verplichting van de advocaat ervoor zorg te dragen dat deze gelden aan deze cliënt worden overgemaakt zodra de gelegenheid zich voordoet. Met medewerking van verweerster (de tweede handtekening) zijn gelden doorgesluisd naar een rekening van haar voormalig kantoorgenoot en sindsdien heeft verweerster, wetende dat deze gelden ten onrechte zijn verrekend, geen stappen ondernomen om die ten onrechte verrichte betalingen terug te halen en ervoor te zorgen dat de klager krijgt wat

hem toekomt. Door deze situatie jarenlang voort te laten duren en toen klager zowel de stichting als verweerster als bestuurder van de stichting hiervoor aansprakelijk heeft gesteld, heeft verweerster de stichting opgeheven en jegens klager een beroep op verjaring gedaan. Door aldus te handelen heeft verweerster zich schuldig gemaakt aan een ernstige schending van de kernwaarde (financiële) integriteit. Zo behoort een be hoorlijk advocaat, die als medebestuurder van de stichting verantwoordelijk is voor een ordentelijk verloop van geldstromen op deze derdenrekening, zich niet te gedragen.

5.5 Ter zake van de op te leggen maatregel acht het hof het gedrag van verweerster minder ernstig dan van haar direct betrokken voormalig kantoorgenoot aan wie een onvoorwaardelijke schorsing van zes maanden is opgelegd. Dit laat onverlet dat verweerster medeverantwoordelijk is voor hetgeen is gebeurd en desondanks geen stappen heeft gezet om een en ander te corrigeren. De verwijzing naar de voorwaardelijke schorsing van mr. T met wie verweerster een nieuwe stichting beheer derdengelden heeft opgericht gaat mank. Mr. T draagt, anders dan verweerster als bestuurder van de (oude) stichting geen verantwoordelijkheid en was uit dien hoofde niet op de hoogte van de ten onrechte verrekenende bedragen. Alles afwegende acht het hof de door de raad opgelegde maatregel, namelijk een onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken, passend en geboden.

5.6 Nu de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerster aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

5.7 Nu de klacht gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerster aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 januari 2017, gewezen onder nummer 16-585/DH/DH;

veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klager.

veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 170044".

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, A.J.M.E. Arpeau, H.J. de Groot en R.H. Broekhuijsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2017.

griffier voorzitter