

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170120

BESLISSING

van 11 december 2017

in de zaak 170120

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 27 maart 2017, gewezen onder nummer 16-749, aan partijen toegezonden op 27 maart 2017, waarbij de klacht gegrond is verklaard en als volgt is beslist:

- aan verweerder wordt opgelegd de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier maanden,
- waarbij is bepaald dat van de aan verweerder opgelegde schorsing twee maanden en de openbaarmaking van de maatregel niet zullen worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- en waarbij de proeftijd is gesteld op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt;
- en is bepaald 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 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 verweerder niet op het tableau staat ingeschreven.

Voorts is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 50,00 aan klager en van de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten. Tenslotte is de in artikel 8a lid 3 van de Advocatenwet bedoelde termijn verkort tot vijf jaren.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2017:95.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 20 april 2017 per e-mail en op 21 april 2017 per post ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een antwoordmemorie van klager van 23 mei 2017;

- de aanvullende stukken van klager van 23 mei 2017;
- de aanvullende stukken van verweerder van 12 juni 2017;
- de e-mails van klager aan [B.] en [S.] van 2 augustus 2017 en 4 september 2017;
- de e-mail van klager aan verweerder van 11 september 2017;
- de e-mail van klager aan (onder meer) verweerder en een kantoorgenoot van verweerder van 14 september 2017;
- de e-mail van klager aan het hof van 14 september 2017;
- de e-mail van klager aan (onder meer) het hof en verweerder van 29 september 2017;
- de e-mails van klager aan het hof van 2, 25 en 26 oktober 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 juni 2017, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij, zonder enig overleg, eenzijdig een opdracht heeft gegeven aan een eigen accountant in verband met het afleggen van rekening en verantwoording en niet, zoals ter zitting toegezegd, samen met klager naar diens accountant [B.] is gegaan om tot een rekening en verantwoording te komen jegens Stichting [A.] terwijl de uitvoering bij lange na ook niet binnen de fatale termijn van één maand heeft plaatsgevonden.

Ter toelichting heeft klager gesteld, kort weergegeven, dat verweerder niet heeft voldaan aan de opdracht van het hof van discipline van 1 februari 2016 om aan klager rekening en verantwoording af te leggen, en dat in het summiere rapport van accountant [S.] het kerndocument “besprekingsverslag [H.] 16 januari 2008” en de verantwoording van juridische kosten, ontbreken.

4 FEITEN

4.1 In 2014 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder, welke klacht inhield dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat “verweerder weigert de vrijval van de reservering, zoals in genoemde verklaring d.d. 17 december 2007 vastgelegd en door verweerder voor akkoord ondertekend, te bewerkstelligen, terwijl klager vanaf februari 2011 geprobeerd heeft contact te krijgen met verweerder, omdat de termijn van drie jaar, als in genoemde verklaring gemeld, was verstreken. Verweerder weigert bovendien inzage te verschaffen betreffende de reservering, eventuele uitkeringen en onderbouwing, renteopbouw etc. Klager acht het achterhouden en niet doorbetalen van het restant van de derdengeldrekening en het niet afleggen van rekening en verantwoording, klachtwaardig.”

4.2 De raad heeft de klacht ongegrond verklaard. Het hof heeft de zaak behandeld op 9 januari 2015. Daarbij is door de voorzitter voorgesteld dat beide partijen een accountant in de arm nemen om een oplossing te bereiken. De zaak is opnieuw behandeld ter zitting van 4 december 2015 omdat partijen geen schikking bereikt hadden. Ter zitting is toen afgesproken dat partijen samen naar de door klager aangezochte accountant [B.] zouden gaan en dat het hof uitspraak zou doen.

4.3 Bij beslissing van 1 februari 2016 (nr. 7210) heeft het hof de uitspraak van de raad vernietigd, de klacht gegrond verklaard en aan verweerder een berisping opgelegd. Het hof overwoog daarbij dat een berisping volstond omdat het hof ervan uit ging dat verweerder binnen een maand na de beslissing alsnog deugdelijk rekening en verantwoording aan de Stichting [A.] en haar bestuurders, waaronder klager, zou afleggen.

4.4 Aan de - toenmalige en de huidige - klacht ligt, blijkens de door het hof in de beslissing van 1 februari 2016 vastgestelde feiten, het volgende feitencomplex ten grondslag:

“Op 17 december 2007 is een verklaring opgesteld en ondertekend door de bestuurders van Stichting [A.] - waaronder klager - waarin het volgende is opgenomen.

“Via [verweerder], advocaat en procureur te [plaats], is een schikking getroffen met [A.] B.V. te [plaats], hierna te noemen [A.] (...).

Deze schikking had onder andere betrekking op het afkopen door [A.] van de aanspraken van 54 beleggers welke in totaal 550 aandelenleasecontracten met [A.] hadden afgesloten (...).

Voor correcte afhandeling van groepsschikkingen aangaande financiële overeenkomsten, waaronder begrepen aandelenlease-overeenkomsten, is de Stichting [G.] in het leven geroepen. Een deel van de 54 beleggers en partners welke in deze schikking zijn betrokken worden (...) daarnaast allen vertegenwoordigd door hun gemachtigde [klager]. Deze heeft uitdrukkelijk verklaard namens deze 47 beleggers en hun echtgenoten gemachtigd te zijn om schikkingen te treffen met [A.]. Namens de beleggers is [klager] dan ook ten nauwste betrokken geweest bij het tot stand komen van de schikking welke thans door [verweerder] met [A.] is getroffen en welke schikking inhoudt dat [A.] de aanspraken van totaal 54 beleggers verband houdende met aandelenleasecontracten afkoopt door middel van een lump sum betaling.

Het schikkingsbedrag welke door [A.] wordt betaald ter afkoop van de ca. 550 aandelenleasecontracten bedraagt € 1.800.000,--.

Teneinde een correcte afwikkeling van deze schikking te waarborgen is er naast de Stichting [G.] een afzonderlijke stichting opgericht onder de naam Stichting [A.] (...). Zowel de Stichting als haar bestuurders verlenen verweerder toestemming om schikkingsbedragen ten behoeve van de 47 beleggers conform de aan deze verklaring gehechte lijst over te maken op girorekening (...) ten name van Stichting [A.] te [plaats]. Teneinde de belangen van [verweerder] alsmede de overige beleggers te waarborgen zal betaling in delen geschieden, waarbij het eerste deel € 1.600.000,-- zal bedragen. Het restant ad € 200.000,-- zal worden aangehouden op bankrekeningnummer (...) ten name van Stichting Beheer Derdengelden [advocatenkantoor verweerder]. Uit deze reservering zullen de overige beleggers dan wel hun echtgenoten rechtstreeks door [verweerder] worden afgehandeld. Het restant van deze reservering zal aan Stichting [A.] worden uitgekeerd uiterlijk na verloop van drie jaar na datum ondertekening van deze verklaring. (...).”

De verklaring is op 22 januari 2008 door verweerder “voor accoord” ondertekend.

Omdat - ook na verloop van de termijn van drie jaren zoals genoemd in de verklaring van 17 december 2007 - afrekening van het gedeponeerde bedrag van € 200.000,-- uitblijft, wendt klager zich op 15 juli 2011 tot de toenmalige deken van de orde van advocaten in het arrondissement [L.]. In een brief van 22 november 2011 bericht de deken aan klager dat verweerder “richting mij aannemelijk [heeft] gemaakt, via bankafschriften, dat het bedrag aan de vertegenwoordigers van de gedupeerden is uitbetaald, op een bedrag van enkele honderden euro's na. Wel is het zo dat bij de Stichting [G.] nog een bedrag geparkeerd staat ten behoeve van één van de gedupeerden.”

Jegens klager komt verweerder met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht niet tot rekening en verantwoording over het gedeponeerde bedrag, ook niet na tussenkomst van de (na de herziening van de gerechtelijke kaart) deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland.”

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft overwogen dat verweerder zich niet aan de afspraak heeft gehouden om in verband met het afleggen van rekening en verantwoording aan de Stichting [A.] (van een bedrag van € 200.000,--) samen met klager naar een door klager aan te wijzen accountant te gaan om tot die rekening en verantwoording te komen. Daarmee heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en is de klacht gegrond, aldus de raad. Nu verweerder niet heeft meegewerkt is een zwaardere sanctie dan het hof in de beslissing van 1 februari 2016 oplegde, passend, aldus de raad, zodat een schorsing van vier maanden waarvan twee maanden voorwaardelijk is opgelegd.

5.2 Verweerder heeft in zijn beroepschrift de volgende grieven aangevoerd. [Klager] is niet ontvankelijk voor zover hij de klachten pro se en niet als bestuurder van de Stichting [A.] heeft ingediend (1).

Verweerder heeft uitvoering gegeven aan de opdracht van het hof door aan [S.], registeraccountant, opdracht te geven, waarna [S.] op 30 maart 2016 een rapport heeft opgesteld dat aan de Stichting [A.] is gezonden.

Verweerder biedt nog steeds aan dat een accountant in opdracht van de Stichting het rapport en de onderliggende bescheiden nader kan onderzoeken, mits onder geheimhoudingsplicht (2).

Gezien de beslissing van het hof van 1 februari 2016 had de raad niet nogmaals wegens hetzelfde nalaten of handelen een tuchtrechtelijke beslissing mogen nemen (3).

De raad heeft niet van alle relevante feiten en omstandigheden kennis genomen: verweerder heeft nooit een uitnodiging ontvangen van de accountant van de Stichting ([B.]) noch ooit een bevestiging van [B.] ontvangen dat hij opdracht heeft van de Stichting (4).

Het is onbegrijpelijk dat de raad verwijst naar een afspraak ter zitting van 4 december 2015, dat zou moeten zijn de zitting van 9 januari 2015 (5).

5.3 De eerste, derde en vijfde grief worden door het hof verworpen. In r.o. 5.4 van de beslissing van het hof van 1 februari 2016 heeft het hof overwogen dat de rekening en verantwoording moet worden afgelegd aan de Stichting én aan haar bestuurders, waaronder klager. De onderhavige klacht is een voortzetting van de klacht uit 2014 en door klager kennelijk opnieuw (mede) als bestuurder van de Stichting [A.] ingediend. Het gaat hier voorts niet om dezelfde klacht, al ligt hetzelfde feitencomplex aan deze en de vorige klacht ten grondslag; in 2014 ging het om het niet afleggen van rekening en verantwoording, thans gaat het om het niet meewerken aan opdrachten en toezeggingen om tot die rekening en verantwoording te komen.

De raad heeft in r.o. 5.2 terecht de afspraak ter zitting van 4 december 2015 aangehaald; op die zitting is afgesproken dat klager een accountant in de arm zou nemen en dat partijen samen naar die accountant zouden gaan.

De klacht ziet overigens kennelijk zowel op het niet nakomen van hetgeen ter zitting van 9 januari 2015 is besproken (beide partijen nemen een accountant in de arm om een oplossing te bereiken) als op het niet nakomen van hetgeen ter zitting van 4 december 2015 is besproken (partijen gaan samen naar de door klager aangezochte accountant [B.]).

5.4 Ook grief 4 wordt verworpen.

Op 12 maart 2015 heeft klager aan verweerder doorgegeven wie zijn accountant was ([B.]), met diens contactgegevens, dit op de vraag van verweerder van 13 februari 2015 om aan te geven wie klagers accountant was en dat hij zelf wel contact zou opnemen. Op 25 maart 2015 heeft [B.] verweerder verzocht de nodige informatie door zijn accountant te laten verschaffen en zijn accountant te vragen een afspraak te maken. Op 26 maart 2015 heeft verweerder gevraagd hoe de geheimhouding was gewaarborgd, waarop [B.] diezelfde dag heeft geantwoord dat geen namen van cliënten zullen worden

genoemd. Op 11 april 2015 heeft [B.] aan verweerder een rappel gestuurd. Op 14 april 2015 vraagt verweerder aan [B.] om hem een schriftelijke opdrachtbevestiging toe te sturen. Als antwoord verwijst [B.] diezelfde dag naar zijn mails van 25 en 26 maart 2015.

Uit deze gang van zaken kan bepaald niet worden afgeleid dat verweerder nooit een uitnodiging van [B.] heeft ontvangen, terwijl verweerder niet heeft gesteld dat er voor hem een concrete aanleiding was om eraan te twijfelen of [B.] wel opdracht had.

5.5 Na de uitspraak van 1 februari 2016 heeft verweerder op 2 maart 2016 aan klager geschreven dat hij aan een accountant opdracht heeft gegeven om de rekening en verantwoording op te stellen. Een rapport van [S.] is op 30 maart 2016 opgesteld en aan klager verzonden. Het bevat één pagina met enkele posten. Inmiddels had klager op 10 maart 2016 de onderhavige klacht bij de deken ingediend.

Na ontvangst van het rapport van [S.] heeft in april/mei 2016 e-mail correspondentie tussen partijen plaatsgevonden waaruit blijkt dat klager niet tevreden was met het rapport en dat [B.] geen inzage kreeg in onderliggende stukken omdat verweerder aan [S.] daarvoor geen toestemming gaf.

Na behandeling en beslissing door de raad is de zaak op 26 juni 2017 ter zitting van het hof behandeld. Daarbij is afgesproken:

“De voorzitter stelt voor dat [B.] contact legt met [S.], dat [klager] aan verweerder bevestigt dat [B.] handelt in opdracht van de Stichting [A.], en dat tussen klager en verweerder wordt vastgesteld aan wie het rapport ter inzage kan worden gegeven. Ook zal [B.] aan verweerder bevestigen dat een verlengde geheimhoudingsplicht geldt omdat hem immers inzage wordt gegeven in de dossiers van verweerder. Vervolgens rapporteren de accountants samen waar de reservering van EUR 200.000,- dat destijds op de derdenrekening van [advocatenkantoor verweerder] is gestort, aan is gespendeerd, zodat met de bevindingen van de accountants rekening en verantwoording kan worden afgelegd aan Stichting [A.]. Vóór 15 september 2017 dienen partijen te berichten aan het Hof van Discipline over de stand van zaken. Al naar gelang de bevindingen zal het Hof een nieuwe zitting bepalen of uitspraak doen. Verweerder en klager stemmen hiermee in waarbij verweerder verklaart dat hij deze afspraak zal doorgeven aan accountant [S.]”

5.6 Op 2 augustus 2017 en 4 september 2017 heeft klager aan [B.] en [S.] bericht dat hij nog niets gehoord heeft. Op 11 september 2017 vraagt klager aan verweerder waarom hij zich in stilzwijgen hult. Op 14 september 2017 schrijft klager aan verweerder, een kantoorgenoot van verweerder, [S.], [B.] en het hof dat hij zich ernstige zorgen maakt en dat hij - zakelijk weergegeven - voortgang wil bij de vraag waar de reservering van € 200.000,- die destijds op de derdengeldrekening van verweerder is gestort, aan is gespendeerd. Diezelfde dag schrijft klager aan het hof dat hij taal noch teken van verweerder heeft ontvangen, behalve enkele leesbevestigingen van zijn berichten. Het hof heeft nog een kort uitstel verleend. Op 29 september 2017 heeft klager aan verweerder geschreven dat [B.] geen contact heeft kunnen krijgen met [S.], dat hij verweerder verzoekt [S.] opdracht te geven contact met [B.] te leggen op concreet aangegeven e-mailadressen en telefoonnummers, zodat de accountants onderling kunnen afstemmen hoe de verlengde geheimhoudingsplicht moet worden ingekleed. Op 25 oktober 2017 heeft klager aan het hof laten weten dat hij van verweerder helemaal niets meer heeft vernomen.

5.7 Het hof constateert dat ondanks diverse zittingen en afspraken nog steeds geen enkele helderheid in deze zaak is gekomen. Het rapport van [S.] van 30 maart 2016 verschaft naar het oordeel van het hof volstrekt onvoldoende duidelijkheid over de vraag waaraan het bedrag van € 200.000,- is gespendeerd en is reeds daarom niet als deugdelijke rekening en verantwoording te aanvaarden, ook omdat het tot nu toe onmo-

gelijk is gebleken dat [B.] namens klager de onderliggende stukken inziet en met [S.] bespreekt. Ondanks concrete afspraken ter zitting van 26 juni 2017, waarmee beide partijen hebben ingestemd, is er geen contact van de grond gekomen; de indruk is dat verweerder dat contact ontwijkt. Het hof acht dit een zeer ernstige zaak, nu het gaat om de verantwoording van een (groot) bedrag dat al jaren geleden op de derdengeldrekening van verweerder is gestort en waarvan nog steeds niet duidelijk is of dit deugdelijk en rechtmatig is uitgegeven.

5.8 Het hof ziet daarom aanleiding het dekenonderzoek te heropenen en de deken van de Orde van Advocaten Noord-Nederland te verzoeken een nader onderzoek in te stellen en van zijn bevindingen aan het hof verslag te doen. Uit dat verslag dient in elk geval duidelijk en overzichtelijk te blijken:

- of het juist is dat in 2007/2008 een bedrag van (omstreeks) € 200.000,-- in verband met de afkoop van aandelenlease-overeenkomsten als hierboven bedoeld, stond op de derdengeldrekening van verweerder (zie r.o. 4.4);
- waaraan het bedoelde bedrag van € 200.000,-- is besteed, wanneer en op welke rekeningen ten name van wie bedragen zijn overgeboekt en of dit in overeenstemming is met de bedoeling van klager (in zijn hoedanigheid van bestuurder van de Stichting [A.] en in overeenstemming met de (blijkens deze verklaring) aan de verklaring van 17 december 2007 gehechte lijst;
- of er nog een restant van het bedrag op de derdengeldrekening van verweerder over is en hoe groot dat restant is.
- De deken kan daarnaast al datgene onderzoeken en aan zijn verslag toevoegen dat dienstig kan zijn om te komen tot rekening en verantwoording van de besteding van genoemd bedrag van € 200.000,--.

De deken kan voorts, als hij dat nodig acht, gebruik maken van de diensten van de accountants van partijen of van een andere door hem in te schakelen accountant. De kosten van de reeds betrokken accountants ([B.] en [S.]) komen en blijven ten laste van partijen, over de kosten van een eventueel door de deken in te schakelen andere accountant zal het hof te zijner tijd een beslissing geven, maar deze komen voorshands ten laste van verweerder nu op hem de plicht rust om deugdelijk rekening en verantwoording af te leggen.

5.9 Het hof overweegt ten overvloede dat verweerder gehouden is volledige medewerking te verlenen aan het hiervoor in 5.8 vermelde onderzoek. Dat vloeit voort uit de toezichthoudende rol van de deken, zoals geregeld in art. 45a van de Advocatenwet (vgl. HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:221). Bij gebreke van zodanige medewerking kan het hof daaraan de gevolgen verbinden die het geraden acht.

5.10 In afwachting van het verslag van de deken zal het hof de zaak voor onbepaalde tijd aanhouden, met verzoek aan de deken om vóór 1 februari 2018 aan het hof bericht te zenden over de voortgang van het onderzoek.

5.11 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

heropent het onderzoek;

verzoekt de deken van de Orde van Advocaten Noord-Nederland om een nader onderzoek in te stellen als bedoeld in r.o. 5.8 en het hof vóór 1 februari 2018 bericht te geven van de voortgang daarvan;

houdt de verdere behandeling van de zaak en iedere verdere beslissing voor onbepaalde tijd aan.

