

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160311

Beslissing

van 8 mei 2017

in de zaak 160311

naar aanleiding van het wederzijds 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 Den Haag (verder: de raad) van 21 november 2016, gewezen onder nummer 16-582/DH/RO, aan partijen toegezonden op 21 november 2016, waarbij de klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard. Aan verweerder is de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand opgelegd, met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 25,00 aan klager en de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten. Tenslotte heeft de raad bepaald dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaren.

De beslissing is gepubliceerd op [tuchtrecht.nl](http://tuchtrecht.nl) als ECLI:NL:TADRSGR:2016:256.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 december 2016 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij klager in hoger beroep is gekomen, is op 21 december 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder van 26 januari 2017;
- de antwoordmemorie van klager van 1 februari 2017;
- het e-mailbericht van mr. W, de gemachtigde van verweerder, van 13 februari 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 maart 2017, waar klager, vergezeld van zijn gemachtigde de heer. H, en verweerder, eveneens vergezeld van zijn gemachtigde, zijn verschenen. De gemachtigde van verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

2.4 Aan partijen is ter zitting meegedeeld dat de brief van klager van 2 maart 2017 met bijlagen bij de behandeling en beoordeling van het hoger beroep niet wordt betrokken omdat deze brief te laat is ingediend en vanwege de omvang niet eenvoudig te doorgronden. Gelet op het voorgaande is de reactie van de gemachtigde van verweerder van 9 maart 2017 evenmin meegenomen in de beoordeling.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij betalingen vanaf zijn derdengeldenrekening verricht in het kader van de liquidatie van de v.o.f. Daarbij

maakt verweerder gebruik van de eindbalans van de v.o.f. terwijl die volgens klager niet juist is. Verder overlegt verweerder de overboekingen die hij vanaf zijn derdengeldenrekening doet alleen met de heer P. en niet tevens met klager. Klager wordt ook geen toestemming voor deze overboekingen gevraagd. Hij is van mening dat verweerder samenspannt met de heer P. en zijn werkzaamheden als vereffenaar/zaakwaarnemer van de v.o.f. niet op juiste wijze uitvoert.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager is samen met de heer P. vennoot geweest van de vennootschap onder firma S. (hierna: de v.o.f.). Verweerder was de advocaat van de heer P.

4.2 Medio 2010 is gestart met de liquidatie van de v.o.f. De onderneming is, althans delen ervan zijn, verkocht aan F. B.V.

4.3 Verweerder heeft bemiddeld bij de verkoop van de v.o.f. en heeft klager en de heer P. bij e-mail van 12 februari 2012 (onder andere) geschreven: "Van de koper ontvang ik zojuist akkoord op de koopovereenkomst (...) Zoals eerder door mij medegedeeld zal ik mij hierna bezig houden met de crediteuren en de verdere afwikkeling van de liquidatie en vereffening van de v.o.f. Ik houd u beiden hiervan op de hoogte. Ik ga er vanuit dat nader overleg zal moeten plaatsvinden nadat de liquidatiebalans is opgesteld."

4.4 Na de verkoop aan F. B.V. had de v.o.f. nog meerdere schuldeisers, terwijl F. B.V. nog gehouden was periodiek provisiegeden aan de v.o.f. te betalen.

4.5 Verweerder heeft de provisiegeden op zijn derdengeldenrekening ontvangen. Tot eind 2012 heeft verweerder periodiek geld overgemaakt naar schuldeisers, klager en de heer P.

4.6 Op 5 november 2012 is de eindbalans van de v.o.f. opgesteld. Daaruit volgde een schuld van klager aan de v.o.f. en een vordering van de heer P. op de v.o.f.

4.7 Vanaf eind 2012 heeft verweerder de betalingen aan klager in het kader van de liquidatie gestaakt. Bij brief van 18 januari 2013 heeft hij klager namens de heer P. aangeschreven tot voldoening van de vordering die de heer P. op basis van de eindbalans op klager meende te hebben.

4.8 De onderhavige klacht is door klager ingediend bij brief van 5 maart 2015.

#### 5 BEOORDELING

5.1 Het hof zal allereerst het door klager ingestelde hoger beroep behandelen. Volgens het bepaalde in artikel 56 lid 1 aanhef en sub a Advocatenwet kan de klager, die de klacht heeft ingediend die tot de beslissing van de raad heeft geleid, van die beslissing hoger beroep instellen indien zijn klacht geheel of ten dele ongegrond is verklaard. De raad heeft de klacht van klager, zoals omschreven in de bestreden beslissing, echter geheel gegrond verklaard zodat klager niet van die beslissing in hoger beroep kon komen. Klager is mitsdien niet-ontvankelijk in zijn beroep.

5.2 Vervolgens komt het hoger beroep van verweerder aan de orde. Dit hoger beroep richt zich tegen het oordeel van de raad dat verweerder, door de liquidatie van de v.o.f. ter hand te nemen, feitelijk ook de (financiële) belangen van klager is gaan behartigen, zodat hij daarover met klager duidelijke afspraken had moeten maken. Volgens de raad is, anders dan verweerder in zijn e-mail van 12 februari 2012 heeft aangekondigd, verder contact tussen verweerder en klager echter uitgebleven en heeft verweerder slechts de instructies van zijn cliënt, de heer P. gevolgd. Daarbij komt nog dat verweerder na het opstellen van de eindbalans zonder verder overleg met klager de betalingen aan klager heeft gestaakt, terwijl uit de door de accountant gemaakte voorbehouden blijkt dat die eindbalans niet definitief was. Volgens de raad heeft klager door aldus te handelen niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.3 In hoger beroep stelt verweerder dat hij zowel voor als ten tijde van de liquidatie uitsluitend de advocaat is geweest van de heer P. Weliswaar heeft hij door de betalingen aan schuldeisers vanaf zijn derdengeldenrekening in die zin de belangen van klager (mede) behartigd, aldus dat diens schuld jegens de crediteuren van de v.o.f. afnam, doch daarmee is beslist niet gezegd dat verweerder daardoor tevens de belangen van klager is gaan behartigen. Klager is nimmer opdrachtgever van verweerder geweest. Daartegenover staat dat verweerder wel degelijk vele pogingen heeft ondernomen om klager tot overleg te bewegen al dan niet door tussenkomst van de gemachtigden van klager. Klager heeft bewust niet willen meewerken aan de ordentelijke afwikkeling van de v.o.f. Onder druk van een namens de heer P. aangespannen kort geding hebben partijen uiteindelijk overeenstemming bereikt over de verkoop en afwikkeling van de v.o.f. Afgesproken is toen dat de verkoopopbrengst zou dienen om alle schulden van de v.o.f. daaruit te betalen. De opbrengst zou op de derdengeldenrekening van verweerder worden ontvangen. Klager noch zijn gemachtigden hebben op dit punt een voorbehoud gemaakt. De eindbalans die ten behoeve van de v.o.f. was opgemaakt, stelde de financiële rechtsverhouding tussen de vennoten vast en was daarnaast bedoeld om de schuldpositie van de v.o.f. ten opzichte van derden in kaart te brengen. De overweging van de raad dat deze eindbalans niet definitief was gezien de daarin gemaakte voorbehouden is onjuist, nu klager daartegen geen (tijdig) bezwaar had ingesteld, aldus nog steeds verweerder.

5.4 Het hof stelt vast dat uit de stukken van het dossier op geen enkele wijze naar voren komt dat verweerder zich richting klager op enig moment heeft gepresenteerd als zijn advocaat. De heer P. was de opdrachtgever van verweerder. Klager beschikte over eigen advocaten/adviseurs (waaronder mr. B van B Advocaten en mr. K van K B.V.), die hem bijstonden in het kader van de afwikkeling van de v.o.f.

5.5 Anders dan de raad is het hof vervolgens van oordeel dat partijen wel degelijk afspraken hebben gemaakt over de werkzaamheden van verweerder in het kader van bedoelde afwikkeling, hetgeen (onder andere) volgt uit de e-mail van verweerder van 12 februari 2012 aan de heer K, de heer P. en klager. Verweerder zou zich bezig houden met de betaling van crediteuren en de verdere afwikkeling van de liquidatie en vereffening. De heer P. was op grond van artikel 4 lid 3 van de overeenkomst, waarbij de v.o.f. was aangegaan, bevoegd tot het doen van deze betalingen aan crediteuren van de v.o.f. Niet valt dan ook in te zien waarom verweerder daartoe niet mocht overgaan in opdracht van de heer P. Het hof is in dit kader van oordeel dat verweerder in hoger beroep voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij klager – al dan niet via de heer P. – van de door hem verrichte betalingen aan crediteuren van de v.o.f. in het kader van de afwikkeling van de v.o.f. op de hoogte heeft gehouden.

5.6 Uit de stellingen van klager in hoger beroep blijkt ook wel dat hij geen bezwaar had tegen de door verweerder namens de heer P. en ten behoeve van de v.o.f. verrichte betalingen aan crediteuren via de derdengeldenrekening van verweerder, noch tegen de door verweerder verrichte betalingen aan de heer P. en klager zelf. Problemen ontstonden echter op het moment dat de liquidatiebalans (eindbalans) was vastgesteld en verweerder in opdracht van de heer P. weigerde nog langer uitkeringen aan klager te doen, nu laatstgenoemde op grond van deze balans een aanzienlijke schuld aan de v.o.f. had. Het hof verwijst in dit verband naar de brief van verweerder aan klager van 18 januari 2013 en de verklaring van de heer P. van 31 augustus 2016, die bij brief van de gemachtigde van verweerder van 2 september 2016 aan de raad zijn gevoegd.

5.7 Het hof is in dit verband – eveneens anders dan de raad – van oordeel dat wel degelijk sprake was van een definitieve eindbalans. Verwezen wordt naar artikel 11 lid 1 en 2 van het vennootschapscontract, alsmede de door verweerder overgelegde ver-

klaring van de heer B van B Administraties/Belastingadvies. Laatstgenoemde verklaart dat hij destijds in opdracht van de v.o.f. de eindbalans per datum ontbinding heeft opgesteld. Daaruit bleek – zoals gezegd – dat klager een negatief kapitaal en de heer P. een positief kapitaal had opgebouwd. Deze eindbalans is op 5 november 2012 aan de vennoten gezonden. De heer B verklaart nimmer een bezwaar te hebben ontvangen van klager op de inhoud van de eindbalans. Dat verweerder gebruik heeft gemaakt van een eindbalans van de v.o.f. die niet juist was, zoals klager heeft gesteld, heeft klager dan ook niet aannemelijk gemaakt, terwijl zulks ook overigens niet gebleken is.

5.8 Wel is het hof van oordeel dat het voor de hand had gelegen dat verweerder ter zake van zijn eigen declaraties voor de door hem in opdracht van de heer P. verrichte werkzaamheden eerst overleg met klager had gevoerd – waarvan niet is gebleken –, voordat hij kon overgaan tot betaling daarvan vanaf de rekening van de v.o.f. Nu klager niet de opdrachtgever van verweerder was, stond het verweerder naar het oordeel van het hof niet vrij om – zonder voorafgaande toestemming van klager – gezamenlijke gelden van klager en de heer P. daarvoor aan te wenden. Gesteld noch gebleken is dat voormelde toestemming door klager is gegeven. Daarmee heeft verweerder niet de vereiste zorgvuldigheid in acht genomen die hem in dit geval jegens klager had gepast. In zoverre is de klacht van klager dan ook gegrond.

5.9 Waar thans slechts een gedeelte van de klacht van klager gegrond wordt verklaard, is het hof van oordeel dat de door de raad opgelegde maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand te zwaar is. Het hof beschouwt een enkele waarschuwing als passend en geboden.

5.10 Nu de klacht (gedeeltelijk) 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 verweerder aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 25,- aan reiskosten.

5.11 Het hof zal tevens 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 verweerder aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet ontvankelijk in zijn beroep tegen de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 21 november 2016 onder nummer 16-582/DH/RO;
  - vernietigt voormelde beslissing voor zover de klacht gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van een maand en is bepaald dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaren;
- en in zoverre opnieuw beslissende:
- verklaart de klacht voor zover deze ziet op de betaling door verweerder van zijn declaraties van de rekening van de v.o.f. gegrond en voor het overige ongegrond;
  - legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
  - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 25,- aan klager;
  - veroordeelt verweerder 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:NL85INGB0000079000, BIC:IN-GBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160311”.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, G. Creutzberg, A.R. Sturhoofd, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2017.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 mei 2017.