

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-173

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 29 oktober 2018
in de zaak 18-173
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 februari 2017 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 1 maart 2018 met kenmerk 17-0037/AS/sd, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 september 2018 in aanwezigheid van klager en verweerder, die ter zitting is bijgestaan door mr. [naam]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Daaraan is gehecht het ter zitting door verweerder overgelegde vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 6 juni 2018.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief, met twee bijlagen, van 8 augustus 2018 van verweerder, ter griffie van de raad ontvangen op 9 augustus 2018;
- de brief, met bijlage, van 15 augustus 2018 van klager, ter griffie van de raad ontvangen op 17 augustus 2018;
- het door verweerder ter zitting overgelegde vonnis van 6 juni 2018, zoals dat is aangehecht aan het proces-verbaal.

2 FEITEN

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

2.2 In het kader van een strafrechtelijk onderzoek is in 2008 bij een doorzoeking onder de broer van klager (hierna verder: de broer) een geldbedrag van € 99.951,00 in beslag genomen (hierna verder: het geld). Verweerder heeft de broer in de daarop volgende strafzaak in eerste aanleg en in hoger beroep bijgestaan.

2.3 De broer is op 16 april 2010 door de rechtbank Breda deels veroordeeld en deels vrijgesproken van het hem tenlastegelegde witwassen van het inbeslaggenomen geld. De rechtbank heeft daarbij teruggave van het geld aan de broer gelast.

2.4 Blijkens het hierna te noemen vonnis van de rechtbank Den Haag van 14 december 2016 is hangende de strafzaak van de broer op naam van verweerder maar feitelijk door een kantoorgenoot van verweerder een klaagschrift op de voet van artikel 552a Sv ingediend, mede namens klager, waarin is verzocht om teruggave van het geld aan klager.

2.5 Bij arrest van 19 maart 2013 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch in de strafzaak tegen de broer de teruggave van het geld gelast aan klager. Met het intrekken van het daartegen ingestelde cassatieberoep is dat arrest onherroepelijk geworden.

2.6 Bij brief van 24 april 2014 heeft de Financiële Administratie Landelijk Inbeslaggenomen Gelden OM (hierna verder: het OM) met als onderwerp 'Inbeslaggenomen geld inz. [de broer]' naar aanleiding van diens brief van 14 april 2014 het volgende aan verweerder laten weten:

“Door de Officier van Justitie is beslist dat een inbeslaggenomen geldbedrag van € 104.816,00 + rente aan uw cliënt moet worden teruggegeven.

Ik verzoek u mij door middel van bijgevoegde verklaring mede te delen op welk bank- of girorekeningnummer dit bedrag moet worden gestort. (...)

Indien het geld moet worden overgemaakt op een ander rekeningnummer dan van uzelf, dan dient u ook (...) bij te voegen.”

2.7 Door het OM is op 12 mei 2014 € 104.816,00, vermeerderd met rente, overgemaakt naar de Stichting Derdengelden van het kantoor van verweerder, die het geld vervolgens heeft overgemaakt aan de broer.

2.8 Bij vonnis van 14 december 2016 heeft de rechtbank Den Haag de vordering van klager op de Staat, waarbij verweerder en de Stichting Derdengelden tevens in vrijwaring zijn opgeroepen, tot betaling aan hem van het hem toekomende bedrag van € 99.951,00, afgewezen. In dat vonnis is onder 4.8 door de rechtbank, voor zover relevant, overwogen:

“Het komt voor rekening en risico van [klager] dat het openbaar ministerie, ten tijde van het verzoek om teruggave na afloop van de strafzaak tegen [de broer], niet wist dat [verweerder] -zoals nu in de hoofdzaak is gesteld door [klager] en in de vrijwaringszaak door [verweerder] - toen kennelijk niet langer optrad ter uitvoering van de eerder door [klager] gegeven opdracht om hem bij te staan in verband met de teruggave van het geldbedrag van € 99.951. Het openbaar ministerie mocht in de gegeven omstandigheden vertrouwen op het nog steeds bestaan van deze veronderstelde volmacht van [klager] aan [verweerder] en behoefde, anders dan [klager] stelt, geen navraag bij hem te doen om te achterhalen of [verweerder] inderdaad nog altijd namens hem optrad.”

Klager is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan. De Staat heeft verweerder en de stichting derdengelden in hoger beroep niet opnieuw in vrijwaring opgeroepen. Of hierin inmiddels arrest is gewezen, is de raad niet bekend.

2.9 Bij vonnis van 6 juni 2018 heeft de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, de vordering van klager op verweerder en op de Stichting Derdengelden tot betaling van een bedrag van € 99.951,00 aan klager vanwege het ten onrechte overmaken van het klager toekomende geld aan zijn broer, afgewezen. In dit vonnis is onder 4.6, voor zover relevant, overwogen:

“De rechtbank stelt voorop dat de beslissing van het hof over de inbeslaggenomen goederen geen wijziging bracht in de eigendomsverhoudingen en niet is bedoeld als instructie aan [verweerder] en Stichting Derdengelden, of als aanwijzing dat alleen aan [klager] dient te worden overgemaakt. In een strafzaak inbeslaggenomen goederen worden uiteindelijk verbeurd verklaard, vernietigd of teruggegeven. Als duidelijk is dat een ander dan degene onder wie iets in beslag is genomen de eigenaar daarvan is, dan wordt in de regel teruggave aan die ander gelast. Hier is in de strafzaak kennelijk

aangevoerd dat het geld van [klager] was en aan hem moest worden teruggegeven en zo is beslist. Daar is uitvoering aan gegeven door het OM, door het geld over te maken naar de derdenrekening van het kantoor van [verweerder]. De beslissing van het hof alleen is dus niet voldoende om aan te nemen dat [verweerder] en Stichting Derdengelden onrechtmatig hebben gehandeld door het geld aan [de broer] over te maken. [Klager] kon daar niet mee volstaan en hij heeft zijn vordering onvoldoende onderbouwd. (...) De enkele stelling dat er sprake is van een beroepsfout en van onrechtmatig handelen is niet genoeg, zeker niet ten aanzien van de Stichting Derdengelden die naar moet worden aangenomen slechts gelden beheert en betalingsopdrachten uitvoert. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering moet worden afgewezen.”
Klager heeft ook tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

als advocaat en als bestuurder van de stichting derdengelden van zijn kantoor een bedrag van bijna € 100.000,-, dat door het OM op de rekening van de stichting derdengelden van het kantoor van verweerder is gestort, door te betalen aan de broer van klager in plaats van aan klager aan wie dat geld als rechthebbende toekwam.

4 VERWEER

4.1 Primair voert verweerder aan dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. Volgens verweerder was klager in mei 2014 reeds op de hoogte van het feit dat het geldbedrag door verweerder was overgemaakt naar zijn broer en bestond geen enkele gegronde reden voor klager om tot februari 2017 te wachten met indiening van zijn klacht. Daarmee heeft klager de redelijke termijn van tussen de 2,5 en 3 jaar voor indiening van een klacht overschreden. Tevens heeft klager tijdens het onderzoek bij de deken ook elke redelijke termijn overschreden door in een periode van negen maanden niet te reageren en te traineren en niet tijdig over te gaan tot betaling van griffierecht.

4.2 Voor zover klager ontvangen wordt in zijn klacht, voert verweerder - kort weergegeven - het volgende verweer.

4.3 Volgens verweerder heeft het OM bij brief van 24 april 2014 aan hem de uitdrukkelijke opdracht verstrekt om het op de derdengeldenrekening van zijn kantoor te storten geld te retourneren aan 'zijn cliënt'. Op dat moment was de broer van klager zijn cliënt, zoals dat ook bleek uit de onderwerpregel in de brief; niet klager. Weliswaar had het gerechtshof in zijn arrest van 19 maart 2013 overwogen dat het onder de broer inbeslaggenomen geld aan klager als rechthebbende van dat geld moest worden betaald, maar die overweging van het gerechtshof is, wat daar ook juridisch van zij, volgens verweerder door het latere besluit van het OM opzij gezet. Daarna heeft hij als (mede)bestuurder van de stichting derdengelden van zijn kantoor het geld op 12 mei 2014 overgemaakt naar de door de broer opgegeven bankrekening(en), waarmee verweerder uitvoering heeft gegeven aan de hem verstrekte opdracht van het OM. Bovendien hebben klager en de broer tevoren met die gang van zaken ingestemd, tijdens een telefonisch onderhoud dat verweerder met hen had. In hun onderlinge verhouding diende de broer het aan klager toekomende bedrag te betalen. Dat de broer dat kennelijk niet heeft gedaan, zoals klager stelt, kan verweerder tuchtrechtelijk echter niet worden verweten, aldus verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerder is dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht wegens misbruik van zijn klachtrecht en de onredelijke lange tijd die sinds mei 2014, de datum waarop klager bekend was met de aan verweerder verweten gedraging, tot indiening van zijn klacht en de behandeling van de klacht bij de deken, door toedoen van klager is verstreken.

5.2 De raad stelt voorop dat op grond van artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien de klacht bij de deken wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen, of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen, van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

5.3 Op 8 februari 2017 is de klacht van klager over verweerder ontvangen door de deken. Als onweersproken staat vast dat klager omstreeks mei 2014 op de hoogte is geraakt van de overboeking van het geld door verweerder aan zijn broer en daarmee van het vermeende klachtwaardige handelen door verweerder jegens hem. Aldus heeft klager zijn klacht binnen de wettelijke termijn van drie jaren bij de deken ingediend. Dat na indiening van de klacht de onderzoeksperiode bij de deken in de visie van verweerder te lang heeft geduurd door toedoen van klager, maakt het oordeel van de raad niet anders. Niet gebleken is dat verweerder in zijn verweer is geschaad ten gevolge van het tijdsverloop.

5.4 Op grond van het voorgaande oordeelt de raad klager ontvankelijk in zijn klacht jegens verweerder en overweegt thans als volgt.

5.5 De raad stelt voorop 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 een behoorlijke beroepsuitoefening beoogt te waarborgen. Artikel 46 houdt mede in een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor 'handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt'. Onder dergelijk handelen of nalaten kunnen ook gedragingen in een andere hoedanigheid of privégedragingen van een advocaat vallen indien tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat, en bij gebreke van zodanig verband, indien het gaat om gedragingen die voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnen.

5.6 In het onderhavige geval trad verweerder op als advocaat van de broer en tevens als advocaat-bestuurder van de stichting derdengelden van zijn kantoor. Beide hoedanigheden zijn in dit geval zodanig met de praktijkuitoefening van verweerder verbonden dat verweerder tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor zijn handelen en nalaten in het kader van de opdracht tot doorbetaling van het geld aan de broer van klager.

5.7 Dat verweerder op enig moment de advocaat van klager is geweest, is de raad op basis van het klachtdossier niet gebleken. De raad stelt dan ook vast dat het gaat om het handelen van de advocaat die niet de advocaat van klager is, maar van de broer bij wiens strafzaak - en het in dat kader inbeslaggenomen geld - klager als derde betrokken is geweest. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt in dat geval aan de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgebeurt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat bij de

behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van (voor zover hier van belang) een betrokken derde onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.8 Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat hij kort na ontvangst van de gelden van het OM in mei 2014 telefonisch contact heeft gezocht met zijn cliënt die hem later terugbelde in aanwezigheid van klager. Volgens verweerder is toen telefonisch besproken naar wie het geld moest worden overgemaakt. Op het verzoek van klager om het geld contant aan hem te betalen, heeft hij afwijzend gereageerd. Omdat klager het geld niet op een eigen bankrekening wilde ontvangen, volgens verweerder in verband met de afwikkeling van zijn echtscheiding, is in overleg met de broer en klager uitdrukkelijk afgesproken dat verweerder het geld naar een bankrekening van de broer kon overmaken. Dat heeft verweerder daarna gedaan. Achteraf bezien betreurt hij dat hij deze afspraken niet schriftelijk heeft vastgelegd, aldus verweerder ter zitting. Klager heeft ter zitting betwist dat hij dat telefoongesprek met verweerder en de broer destijds heeft gevoerd en stelt pas later van zijn broer te hebben gehoord over de betaling van de gelden aan de broer. Daarna is zijn broer vertrokken, zonder het geld aan klager te betalen, waardoor klager in zijn financiële belangen is geschaad, aldus klager.

5.9 De raad is van oordeel dat verweerder met zijn handelwijze de grenzen van de hem toekomende vrijheid jegens klager, die als derde betrokken is geweest bij de strafzaak van de broer en het in dat kader inbeslaggenomen geld van klager, heeft overschreden. Er bestond discrepantie tussen de overweging in het arrest van het gerechtshof van 19 maart 2013, waarin werd gelast het onder de broer inbeslaggenomen geld aan klager door te betalen, en de brief van het OM van 24 april 2014 waarin aan verweerder opdracht werd gegeven het geld aan de broer door te betalen. Die discrepantie was verweerder bekend, althans hij behoorde daarvan op de hoogte te zijn. Op die grond had verweerder naar het oordeel van de raad ofwel de ontvangst van de gelden jegens het OM moeten weigeren ofwel na acceptatie van die betaling die gelden onder de stichting derdengelden van zijn kantoor moeten laten rusten, om zich daarna ervan te vergewissen of het geld aan de broer of aan klager moest worden doorbetaald. Verweerder heeft de betaling echter niet geweigerd. Dat verweerder het bedoelde onderzoek heeft gedaan en, zoals door hem ter zitting gesteld, in dat kader ook afspraken met de broer en klager heeft gemaakt over de doorbetaling van het geld aan de broer van klager, kan de raad, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door klager en bij gebreke van een schriftelijk stuk waarmee dat standpunt van verweerder wordt onderbouwd, niet vaststellen. Daarom moet er vanuit worden gegaan dat dat onderzoek achterwege is gebleven. Door na ontvangst van het geld dat aan de broer over te maken, heeft verweerder in de hiervoor geschetste omstandigheden niet zorgvuldig jegens klager gehandeld en daardoor de belangen van klager onnodig en ook onevenredig geschaad, zonder dat daarmee een redelijk doel was gediend. Verweerder heeft aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld, zodat de raad de klacht gegrond zal verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 De raad oordeelt de klacht van klager jegens verweerder gegrond. Op grond daarvan acht de raad de na te noemen aan verweerder op te leggen maatregel passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 1.000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,00 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1.000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer 18-173.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. R.J.A. Dil, C.W.J. Okkerse, B.E.J.M. Tomlow, P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 oktober 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 29 oktober 2018.