

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-581

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 18 februari 2019
in de zaak 18-581
naar aanleiding van de klacht van:

klager

en in zijn hoedanigheid van mede-bestuurder van []

klaagster

tezamen ook: **klagers**

tegen

verweerder

gemachtigde: mr. []

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 juli 2017 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 31 juli 2018 met kenmerk K 17/67, 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 10 december 2018 in aanwezigheid van verweerder en zijn gemachtigde. Klagers zijn niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Daaraan zijn de pleitaantekeningen van de gemachtigde van verweerder gehecht.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

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 Verweerder heeft zijn advocatenpraktijk ondergebracht in een besloten vennootschap.

2.3 Op 10 november 2015 hebben verweerder en klager, ieder middellijk, deelgenomen in de toen opgerichte vennootschap, klaagster. Klager en verweerder zijn ieder mede-aandeelhouder en mede-bestuurder van klaagster geworden met als doelstelling het verschaffen van financiële producten voor (nog op te zetten) internationale projecten. In de vennootschap van klaagster zaten een drietal deelnemingen, VOF's, waarin investeerders participeerden.

2.4 Wegens het ontbreken van een eigen bankrekening van klaagster, zijn door de hiervoor genoemde investeerders bedragen naar de Stichting Beheer Derdengelden van verweerder overgemaakt.

2.5 Medio 2016 is de relatie tussen klager en verweerder verstoord geraakt. Op verzoek van klager is de fiscalist van klaagster, de heer B, in het geschil tussen klager en verweerder als mediator opgetreden. Dat heeft niet tot een verbetering van de verhoudingen geleid.

2.6 In zijn e-mail van 18 augustus 2017 heeft de heer B op verzoek van verweerder zijn visie gegeven op de gang van zaken tussen partijen en, voor zover relevant in deze procedure, onder meer het volgende laten weten:

“Eind 2015 werd mij gevraagd een memo te schrijven over een nieuwe structuur voor activiteiten met een drietal participanten. Na bespreking van het memo werd via de notaris de structuur aangepast en een aantal nieuwe vennootschappen opgericht, onder andere [klaagster]. (...)

In al deze jaren werd er veel gesproken over torenhoge rendementen maar ik heb in de boekhouding en in andere financiële stukken van bovengenoemde vennootschap geen opbrengsten kunnen ontdekken.

Wel bleek uit de administratie van [naam advocatenvennootschap verweerder], (...), dat er in 2015 voor een totaalbedrag van € 344 000 inleggelden waren betaald door de participanten. Aangezien er geen bankrekening op naam van de vennootschap werd geopend, werden deze bedragen gestort op de zgn ‘derdenrekening’ van [naam advocatenvennootschap verweerder].

Pas veel later bleek mij dat op deze rekening gelden, bestemd voor [klaagster] waren gestort en waren gebruikt voor betaling van de kosten van de vennootschap en onttrekkingen. (...)

In de loop van 2016 heb ik, na opening van de boeken van [naam advocatenvennootschap verweerder], een overzicht kunnen maken van de geldstromen. Hierbij werd mij alle medewerking verleend door [verweerder]. Uit de bankafschriften bleek mij dat er, behalve kosten voor de vennootschap, forse bedragen door de bestuurders waren onttrokken aan de derdenrekening, zonder een duidelijk zakelijk doel. Volgens de laatste opgave, opgesteld door mij, betrof dit een bedrag van € 141 785 onttrokken door [klager] en een bedrag van € 138 621 onttrokken door [verweerder]. Tevens bleek hierbij dat er van de ingelegde gelden niets meer over was. Verwijten en beschuldigingen volgen over en weer en bleven uiteindelijk onbeantwoord en onopgelost. (...).

In deze zelfde periode verlangde een van de participanten, de heer van [Z], zijn inleg terug. (...) [Verweerder] heeft uiteindelijk, uit eigen middelen, een deal met van [Z] kunnen maken en daarmee zijn onttrekking (deels) kunnen inlossen. (...)

Mijn indruk van het geheel is dat [verweerder] zich, vooral door verwachtingen van hoge rendementen en geldelijk gewin, heeft laten meeslepen in de fantasiewereld en plichterspraktijken van [klager]. (...).”

3 KLACHT

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

- a) gelden, bestemd voor klaagster, via zijn derdengeldenrekening weg te sluizen c.q. te verduisteren en aan te wenden voor privé doeleinden;
- b) na te laten een bankrekening te openen ten behoeve van klaagster;
- c) na te laten een financieel verslag op te stellen en/of rekening en verantwoording af te leggen over de ontvangen gelden.

4 VERWEER

4.1 Het primaire verweer van verweerder is dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht omdat deze (materieel) niet ziet op handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat, maar op zijn handelen als mede-aandeelhouder en mede-bestuurder van klaagster. Voor zover klagers wel worden ontvangen in hun klacht, voert verweerder onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder betwist dat hij de van zijn derdengeldenrekening bedoelde gelden van klaagster heeft verduisterd c.q. heeft weggesluisd en heeft gebruikt voor privé doeleinden.

4.3 Verweerder erkent dat van zijn derdengeldenrekening betalingen namens klaagster (ook) aan de aandeelhouders - klager en verweerder - zijn gedaan, maar stelt dat deze in rekening-courant verhouding zijn geboekt. Daardoor betreft dat een interne vennootschapsrechtelijke verhouding waarover in die verhouding rekening en verantwoording is en/of zal moeten worden afgelegd. Verweerder merkt daarbij op dat hij zijn rekening-courantverhouding heeft ingelopen door de ontvangen betalingen te verantwoorden en als gevolg van de schadeloosstelling van één van de investeerders door hem, de heer van Z.

4.4 Door toedoen van klager is hij in een nachtmerrie terechtgekomen waarbij juist hij is opgelicht door klager en slachtoffer is geworden en niet andersom, aldus verweerder.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Verweerder erkent dat investeerders in (de vennootschap van) klaagster betalingen op zijn derdengeldenrekening hebben gedaan, maar stelt dat dit een noodgreep was. De intentie was om op naam van klaagster zo spoedig als mogelijk een bankrekening te openen, maar geen bank was daartoe bereid. Naar verweerder later is gebleken, omdat klager op een zwarte lijst van banken stond. Omdat er gelden betaald gingen worden aan klaagster, is na overleg door klager en verweerder ervoor gekozen om deze gelden vooralsnog op de derdengeldenrekening van verweerder te laten betalen. Dat waren immers gelden van derden die betaald werden (als kosten) voor op te starten projecten van klaagster.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 Volgens verweerder blijkt uit de verklaring van de heer B van 18 augustus 2017 dat hij alle medewerking heeft verleend door inzage te geven in de boekhouding, waarin alle ontvangsten en uitgaven ten behoeve van klaagster correct zijn geadministreerd. Sinds eind 2015 staan ook geen gelden van klaagster meer op zijn derdengeldenrekening. Volgens verweerder is het juist klager die geen informatie aan hem en aan de heer B wilde verstrekken.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van de toepasselijkheid van het tuchtrecht op alle klachtonderdelen

5.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerder is dat klagers niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard in hun klacht tegen hem, nu de klacht betrekking heeft op het handelen van verweerder als mede-bestuurder/aandeelhouder van een vennootschap en aldus geen betrekking heeft op zijn functioneren als advocaat.

5.2 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 Advocatenwet houdt mede in een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor "handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt." Onder dergelijk handelen of nalaten kunnen ook privégedragingen van een advocaat vallen indien tussen die gedragingen en de

praktijkoefening voldoende verband bestaat, en bij gebreke van een 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.

5.3 Ten aanzien van klachtonderdeel a) zijn naar het oordeel van de raad er voldoende aanknopingspunten en is sprake van dusdanige verwevenheid met de praktijkuitoefening van verweerder als advocaat om de in dit klachtonderdeel verweten gedragingen van verweerder te toetsen aan het tuchtrecht voor advocaten en dus aan de maatstaven genoemd in artikel 46 Advocatenwet. Zoals de raad is gebleken uit de overgelegde stukken heeft verweerder immers de derdengeldenrekening van zijn advocatenkantoor ter beschikking gesteld voor de betaling van gelden door investeerders ten behoeve van de activiteiten van klaagster, is over de activiteiten van klaagster door verweerder met betrokkenen gecorrespondeerd via het e-mailadres van zijn advocatenkantoor en heeft klager bij de investeerders ook vertrouwen gewekt door hen te attenderen op het feit dat verweerder in het dagelijks leven advocaat is, terwijl niet is gebleken dat verweerder die suggestie op enig moment heeft ontkracht. Gelet op deze omstandigheden, in onderling verband bezien, heeft verweerder aldus zelf de koppeling gemaakt, dan wel laten bestaan, met zijn werkzaamheden als advocaat. In zoverre zijn klagers ontvankelijk in de klacht.

5.4 Voor wat betreft de klachtonderdelen b) en c) zijn klagers echter niet-ontvankelijk in deze klachtonderdelen, nu verweerder daarin wordt aangesproken op zijn optreden als (mede-) bestuurder van klaagster door de andere (mede-)bestuurder, klager. Dit raakt niet zijn handelen als advocaat. Daarvoor is het advocatenklachtrecht niet bedoeld. Op grond hiervan zal de raad klagers in de klachtonderdelen b) en c) niet-ontvankelijk verklaren.

5.5 De raad overweegt thans als volgt over de twee subverwijten in klachtonderdeel a).

Ad klachtonderdeel a)

5.6 Ter onderbouwing van klachtonderdeel a) stellen klagers dat onder beheer van verweerder ruim € 150.000,- à € 160.000,- van de derdengeldenrekening is weggesluisd en dat die gelden van klaagster door verweerder voor privé doeleinden zijn gebruikt. Klaagster heeft daardoor schade geleden tot een bedrag van circa € 350.000,-.

5.7 Bij de beoordeling moet voorop worden gesteld dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, doch slechts voor diegene die door het handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden getroffen. Voor zover klagers met dit klachtonderdeel klagen over het (onjuiste) gebruik van de derdengeldrekening van verweerder, overweegt de raad dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de derdengeldrekening van verweerder is gebruikt voor het ontvangen en/of uitbetalen van geldbedragen die te maken hadden met de bedrijfsvoering van klaagster en niet met die van zijn advocatenpraktijk. Voor wat betreft het deelaspect 'via zijn derdengeldrekening' kunnen klagers niet als rechtstreeks belanghebbenden worden beschouwd. Dit aspect betreft het algemeen belang en daarvan komt het klachtrecht aan de deken toe. Uit de verklaring namens verweerder ter zitting is de raad gebleken dat hiernaar door de Unit FTA van de Nederlandse Orde van Advocaten inmiddels onderzoek bij verweerder is gedaan. Het is voorbehouden aan de deken om naar aanleiding van de uitkomsten daarvan op te treden. Nu klagers daarover niet kunnen klagen, zal de raad klagers ten aanzien van dit subverwilt (1) van klachtonderdeel a) op deze grond dan ook niet-ontvankelijk verklaren.

5.8 Ten aanzien van subverwilt (2) van klachtonderdeel a), dat verweerder gelden die aan klaagster toekomen zou hebben verduisterd voor eigen financieel gewin, hebben

klagers naar het oordeel van de raad een eigen rechtstreeks belang. Met betrekking tot dit deel van het verwijt kunnen zij daarom in hun klacht worden ontvangen. De raad overweegt daarover inhoudelijk als volgt.

5.9 Verweerder heeft dit deel van de klacht gemotiveerd en met stukken onderbouwd betwist. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door verweerder kan de raad de juistheid van dit verwijt niet vaststellen en aldus ook niet de gegrondheid ervan. Om die reden zal klachtonderdeel a), subverwijt (2) door de raad ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a) sub (1) en in klachtonderdelen b) en c);
- verklaart klachtonderdeel a) sub (2) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 februari 2019.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 18 februari 2019