

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-788

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 29 maart 2021

in de zaak 20-788/AL/OV/D

naar aanleiding van het dekenbezwaar van:

deken

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 21 oktober 2020, door de raad op 21 oktober 2020 ontvangen, heeft de deken een dekenbezwaar ingediend jegens verweerder.

1.2 Het dekenbezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 18 januari 2021 in aanwezigheid van de deken en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.1 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 15. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails met bijlagen van de gemachtigde van verweerder van 4 januari 2021 en 14 januari 2021.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van het dekenbezwaar gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Verweerder en mr. H. zijn bestuurder van de stichting Stichting Beheer Derdengelden K. Advocaten.

2.3 Naar aanleiding van signalen met betrekking tot het gebruik van de derdengeldrekening van K. Advocaten zijn door het Bureau van de Orde van Advocaten Overijssel op 6 februari 2020 bankafschriften opgevraagd. Deze bankafschriften zijn op 7 februari 2020 toegezonden. Vervolgens is de Unit Financieel Toezicht Advocatuur (Unit FTA) gevraagd een Quicksan uit te voeren. De Unit FTA heeft op 20 februari 2020 een analyse gegeven met een aantal aanbevelingen. Verweerder is op 2 april 2020 gevraagd te reageren op de uitkomst van deze analyse. Verweerder heeft vervolgens op 16 april 2020 gereageerd. Deze toelichting van verweerder is wederom voorgelegd aan de Unit FTA. De Unit FTA heeft op 7 mei 2020 een tweetal nadere aanbevelingen gedaan.

2.4 Daaropvolgend is verweerder op de hoogte gebracht van het gegeven dat er een dekenbezwaar tegen hem en tegen mr. H. zou worden uitgebracht. Verweerder heeft hier uitvoerig op gereageerd. Hierna is aan verweerder gevraagd of hij ermee kan instemmen dat de onderliggende stukken van het dekenbezwaar worden voorgelegd aan mr. H. Intussen heeft de unit FTA opnieuw een analyse gegeven naar aanleiding van de reactie van verweerder op 18 juni 2020. Op 17 juli 2020 heeft verweerder gereageerd

met betrekking tot het verzoek om de onderliggende stukken voor te leggen aan mr. H., waarin hij nadere voorwaarden stelt aan zijn toestemming om mr. H. de onderliggende stukken toe te zenden. Op 3 augustus is er een brief aan verweerder gestuurd waarbij de analyse van de unit FTA d.d. 8 juli 2020 is overgelegd en waarin is aangegeven dat de deken tot een gesprek bereid is.

2.5 Op 27 augustus 2020 heeft verweerder gereageerd en onder meer toestemming gegeven om alle stukken aan mr. H. toe te zenden. Op 7 september 2020 is het concept-dekenbezwaar met bijbehorende stukken aan mr. H. toegezonden en is hij verzocht hierop te reageren. Vervolgens heeft mr. H. op september 2020 een reactie op het concept-dekenbezwaar gestuurd.

3 DEKENBEZWAAR

Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De deken verwijt verweerder dat hij de derdengeldenrekening van de stichting Beheer Derdengelden K. Advocaten op een onjuiste wijze heeft aangewend door te bankieren voor zijn cliënten en onnodig geld te parkeren op de derdengeldrekening. In het dekenbezwaar zijn transacties rond de volgende personen en bedrijven genoemd:

- A. [...]
- B. [...]
- C. [...]
- D. [...]
- E. [...]
- F. [...]
- G. [...]

Voorts houdt het dekenbezwaar in dat verweerder niet op het eerste verzoek een specificatie van een saldo heeft gegeven (onderdeel H.).

Aldus heeft verweerder in strijd gehandeld met het bepaalde in art 6.19 lid 2 van de Voda en het bepaalde in 6.23 leden 1 en 2 Voda.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen het dekenbezwaar onder meer het volgende verweer gevoerd.

Ad onderdeel A.

4.2 Verweerder heeft aangevoerd dat bedragen alleen op de derdenrekening mogen blijven staan als een aan de zaak gerelateerd doel wordt gediend, welk depot functioneel moet zijn voor het verloop van de zaak. De relevante criteria zijn dus relevantie en functionaliteit. Verweerder meent dat aan die eisen wordt voldaan.

Ad onderdeel B.

4.3 Verweerder is van mening dat het dekenbezwaar te algemeen is en geen recht doet aan de specifieke omstandigheden van de zaak. Er is niet aan een willekeurige derde betaald. Er is betaald aan de belastingdienst.

Ad onderdeel C.

4.4 Verweerder heeft aangevoerd dat zonder context en zonder weging van het door verweerder aangedragen argument kan worden geconcludeerd dat er is gehandeld in strijd met de Voda. Maar er moet rekening gehouden worden met de bijzonderheden dat de deskundige niet op een rustig moment in de procedure is benoemd, waarbij de deskundige zijn betaling met een voorschotnota kon veiligstellen en dat op grond van gedragsregel 22 lid 2 verweerder diende in te staan voor de betaling van de factuur.

Dit rechtvaardigt de overboeking van geld aan de deskundige vanaf de derdenrekening uit het voor verweerder ontvangen bedrag.

Ad onderdeel D.

4.5 In deze zaak is de cliënt van verweerder in de knel gekomen door onrechtmatig optreden van de gemeente Hengelo. Gevolg was een betalingsachterstand aan de verhuurder van de woonruimte van de cliënt. Verweerder heeft zich met beide kwesties beziggehouden en nadat de gemeente tot betaling van een aanzienlijk bedrag werd veroordeeld en dat bedrag op de derdenrekening werd gestort, heeft verweerder in opdracht van zijn cliënt een klein deel daarvan aan de crediteur van de woonruimte van de cliënt overgemaakt.

Ad onderdeel E.

4.6 Het ontvangen bedrag heeft betrekking op een faillissement waarin verweerder curator is. Op die situaties is artikel 6.18 Voda van toepassing en gelden de daaropvolgende artikelen niet.

Ad onderdeel F.

4.7 De betaling aan de belastingdienst is te relateren aan het dossier. Hoewel het verzoek tot kwijtschelding door de belastingdienst daaraan voorafgaand was afgewezen, is eenzijdig een gebaar van goede wil gemaakt door de netto opbrengst volledig aan de belastingdienst af te staan.

Ad onderdeel G.

4.8 Deze betaling heeft verweerder ontvangen in zijn hoedanigheid van curator, welke werkzaamheden worden bestreken door artikel 6.18 Voda. Subsidiair geldt dat verweerder zich onmiddellijk tot de rechter-commissaris heeft gewend voor overleg. Het bedrag heeft op de rekening gestaan van 3 oktober 2019 tot 5 november 2020, het moment waarop het bedrag na instructie van de rechter-commissaris kon worden uitbetaald. Verweerder meent niet in strijd met de ratio van de Voda te hebben gehandeld.

Ad specificatie saldo derdengelden (onderdeel H.)

4.9 Op 2 april 2020 is gevraagd te reageren op de quick scan van de unit FTA. Op 16 april heeft verweerder gereageerd. Hij is op de inhoud van de quick scan ingegaan en niet zozeer op het saldo per ultimo 2019 in relatie tot het saldo aanvang 2017. Verweerder heeft die vraag destijds niet als een zelfstandige vraag gezien. Het saldo was immers het gevolg van het houden van bepaalde bedragen en over de diverse relevante posten werden vragen gesteld en beantwoord. Hij heeft geen aanleiding gezien de optelsom van de verschillende posten, waarvan over het merendeel in het geheel geen vragen werd gesteld, apart bij de beantwoording te betrekken. Verweerder meent dat van een separaat en zelfstandig dekenbezwaar geen sprake kan zijn. De deken heeft na ontvangst van de brief van 16 april 2020 ook niet gevraagd dit punt nader bij de reactie te betrekken.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat Afdeling 6.5 Voda - derdengelden - ertoe strekt advocaten regels te geven over derdengelden en de inrichting van de derdengeldenrekening. Een advocaat die bestuurder is van een stichting derdengelden is gehouden de bepalingen van deze afdeling na te leven (artikel 6.23 lid 1 Voda) en verleent geen medewerking aan handelingen die daarmee strijdig zijn (artikel 6.23 lid 2 Voda). Doel van de regeling is onder meer om te voorkomen dat een derdengeldenrekening voor andere doeleinden wordt gebruikt dan waarvoor zij in het leven is geroepen, namelijk voor het beheer van derdengelden (artikel 6.22 lid 3 Voda). De strekking van de regeling is om te voorkomen dat de advocaat met die rekening betrokken raakt bij criminele handelingen en/of dat hij daarmee zal 'bankieren' en/of dat hij derdengelden zonder noodzaak op de bankre-

kening van de stichting derdengelden parkeert. Uitgangspunt is dan ook dat een advocaat derdengelden zo snel als mogelijk naar de rechthebbende overmaakt (artikel 6.19 lid 2 Voda). De deken verwijt klager dat hij in een aantal gevallen in strijd met deze regels in de Voda heeft gehandeld. De raad zal die hieronder behandelen.

Ad onderdeel A.

5.2 Verweerder behartigt de belangen van [T. B.V.]. Er zijn geschillen gerezen tussen [T. B.V.] en de Coöperatie [D.]. In de samenwerkingsovereenkomst tussen [T. B.V.] en Coöperatie [D.] is overeengekomen dat partijen, indien er geschillen ontstaan, eerst via mediation zullen trachten die geschillen op te lossen. In het kader van een gerezen geschil is een mediation gestart en is overeengekomen dat [T. B.V.] ter voorkoming van beslagen en andere rechtsmaatregelen een bedrag van € 250.000,-- in depot zou storten op de derdengeldrekening van het kantoor van verweerder als zekerheid voor de nakoming van eventuele terugbetalingsverplichtingen van [T. B.V.]. Dit zal uitbetaald worden aan de rechthebbende op het moment dat hetzij via een gerechtelijke procedure, hetzij via een schikking duidelijk zou zijn aan wie welk bedrag uit het depot toekomt. Een afschrift van de depotovereenkomst bevindt zich in het dossier. Op 24 juli 2018 is naar aanleiding van de depotovereenkomst het bedrag door [T. B.V.] op de derdengeldrekening gestort. Op dit moment is de mediation nog steeds niet afgerond.

De Unit FTA heeft opgemerkt dat onduidelijk blijft wat de reden is voor de op het oog lange doorlooptijd van het mediationproces. Zonder opgaaf van redenen moet worden aangenomen dat hier sprake is van het parkeren van derdengelden zonder noodzaak. Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat de mediation nog niet is afgerond maar dat daar wel zicht op is. De deken heeft daarop aangevoerd dat vanwege deze omstandigheid er sprake is van een grijs gebied. De raad is van oordeel dat de mediation weliswaar uitzonderlijk lang geduurd heeft, maar dat vanwege deze 'stip op de horizon' met betrekking tot het afronden ervan niet zonder meer kan worden gesteld dat er sprake is van het parkeren van derdengelden zonder noodzaak. Gelet daarop is in onvoldoende mate gebleken dat verweerder in deze zaak in strijd met regels in de Voda heeft gehandeld, en zal dit onderdeel van het dekenbezwaar ongegrond worden verklaard.

Ad onderdelen B., C., D. en F.

5.3 De deken verwijt verweerder dat in er in deze onderdelen sprake is van 'bankieren' met de derdengeldrekening. De raad acht het dekenbezwaar met betrekking tot deze zaken gegrond. In al deze zaken is vast komen te staan dat met de derdengeldrekening betalingen zijn gedaan aan een ontvanger die geen rechthebbende is. Dat is in strijd met de bovengenoemde bepalingen in de Voda. Dat die ontvanger de belastingdienst betreft (in de zaken B. en F.) maakt dat niet anders. Ook het verweer in zaak C. kan niet slagen. K. Business Administration kwalificeert niet als rechthebbende en valt niet onder de uitzondering dat advocaten na toestemming hun declaratie mogen verrekenen.

Ad onderdeel E.

5.4 De raad is van oordeel dat er geen goede reden is aangevoerd waarom dit geld naar de derdengeldrekening is overgemaakt en niet (direct) naar de faillissementsrekening. De partner van de debiteur (de bestuurder die voor bestuurdersaansprakelijkheid werd aangesproken) heeft het bedrag ter voorkoming van rechtsmaatregelen en/of beslagen op de derdengeldrekening gestort, zo is gebleken. Betaling op de faillissementsrekening werd door de partner van de bestuurder onwenselijk geacht, omdat hij vreesde dat hij het bedrag bij een voor zijn partner gunstige afloop van de procedure niet zo eenvoudig van de faillissementsrekening retour zou ontvangen. Het bedrag is dus betaald door een derde, ter afwenteling van rechtsmaatregelen of een beslag. Verweerder trad in deze zaak op als advocaat van de boedel en niet als curator. In

deze situatie is artikel 6:18 van de Voda niet van toepassing en gelden de bovengenoemde regels van de Voda. Die regels zijn door verweerder geschonden. Dit onderdeel zal daarom eveneens gegrond worden verklaard.

Ad onderdeel G.

5.5 Dit onderdeel ziet op een betaling die verweerder als voormalig curator op zijn derdengeldrekening heeft ontvangen. Hij was op het moment van de betaling geen curator meer en het faillissement was al opgeheven. De ontvangst van het geld was niet functioneel en niet direct te relateren aan een zaak. Ook is niet duidelijk geworden waarom het bedrag uiteindelijk meer dan een jaar op de derdengeldrekening heeft moeten staan. De raad concludeert dat in strijd met de genoemde bepalingen in de Voda oneigenlijk gebruik is gemaakt van de derdengeldrekening. Verweerder had een alternatief moeten zoeken voor zijn handelwijze. De door verweerder aangevoerde omstandigheid dat hij het geld uiteindelijk wel naar de faillissementsrekening heeft overgemaakt kan niet tot een andere conclusie leiden. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

Ad onderdeel H. (specificatie saldo derdengelden)

5.6 De raad stelt vast dat verweerder geen toelichting heeft gegeven op een specificatie van het saldo van de derdengeldrekening, zoals schriftelijk wel door het FTA was verzocht. De raad is van oordeel dat nu verweerder wel op alle andere vraagpunten is ingegaan en de FTA of de deken na het eerste verzoek hierover niet nogmaals vragen aan verweerder heeft gesteld, niet is komen vast te staan dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op dit punt geen toelichting te geven. Niet valt uit te sluiten dat de omissie berust op een misverstand. Dit onderdeel zal ongegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 Zoals hierboven is overwogen, heeft verweerder meermalen op een onjuiste wijze de derdengeldrekening van zijn kantoor aangewend. Dat zijn ernstige feiten. Verweerder heeft met zijn handelen niet alleen de regels van de Voda overtreden, maar ook de kernwaarden van een advocaat geschonden als genoemd in artikel 10a Advocatenwet onder meer door financieel niet integer te handelen en het risico te nemen om afhankelijk te worden van zijn cliënt.

6.2 In het nadeel van verweerder houdt de raad er rekening mee dat verweerder reeds meermalen door de tuchtrechter is veroordeeld. In zijn voordeel houdt de raad er rekening mee dat hij de feiten deels heeft erkend en dat naar aanleiding van deze tuchtzaak het beleid van de Stichting Beheer Derdengelden K. Advocaten is aangepast.

6.3 Rekening houdend met alle omstandigheden acht de raad de oplegging van een berisping passend en geboden.

7 KOSTENVEROORDELING

7.1 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.2 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.1 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 20-788/AL/OV/D.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de onderdelen B., C., D., E., F. en G. van het dekenbezwaar gegrond;
- verklaart de onderdelen A. en H. van het dekenbezwaar ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. F.L.M. Broeders, A.C.H. Jansen, J.J.W. Lamme, P. Th. Mantel, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 maart 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 29 maart 2021