

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-461/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 december 2021

in de zaken 21-461 en 462/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

in klachtzaak 21-461/DB/OB:

verweerder sub 1

in klachtzaak 21-462/DB/OB:

verweerder sub 2

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 30 juli 2020 heeft de gemachtigde van klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Op 26 mei 2021 heeft de raad de klachtdossiers met kenmerken 48/20/129K en 48/20/130K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 1 november 2021. Daarbij waren klagster, vertegenwoordigd door de heer H, de gemachtigde van klagster en verweerders aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8. Ook heeft de raad kennisgenomen van de email van verweerder van 12 oktober 2021 met bijlagen 9 tot en met 11.

2 FEITEN

2.1 Verweerders waren samen gezamenlijk bestuurder van de Stichting Beheer Derdengelden (.....) Advocaten, verder te noemen Stichting Derdengelden.

2.2 De cliënte van verweerder sub 1, verder te noemen A, was betrokken bij de renovatie van tien woningen in U. tot duurzame woningen. A trad op als hoofdaannemer in het renovatieproject. In 2019 is klagster in het project betrokken als bouwregisseur en uitvoerder van overeengekomen werkzaamheden. Klager wenste uitsluitend als bouwregisseur op te treden, indien door A zekerheid zou worden gegeven voor de betaling van de werkzaamheden door klager.

2.3 Op 15 februari 2019 gaven de bewoners van de betreffende tien woningen te kennen dat zij, om de ontstane problemen betreffende de door de bewoners aan A verschuldigde aanneemsommen op te lossen, bereid waren om een voorstel te

onderzoeken waarbij gebruik zou worden gemaakt van een onafhankelijke depotrekening. Op 26 februari 2019 berichtte A verweerder sub 1 dat de woningeigenaren er niet in waren geslaagd om een onafhankelijke depotrekening te verkrijgen. A verzocht aan verweerder sub 1 of de derdengeldenrekening van de Stichting Beheer Derdengelden (.....) Advocaten, verder de Stichting Derdengelden, beschikbaar kon worden gesteld. Verweerder sub 1 schreef per e-mail van 26 mei 2019 het volgende : “ U informeerde bij mij of ten behoeve van een depot gebruik kan worden gemaakt van de derdengeldenrekening van mijn kantoor. Ik antwoordde daarop bevestigend. De derden geldenrekening van mijn kantoor behoort niet aan mijn kantoor toe. De rekening is van de Stichting Beheer Derdengelden (....) Advocaten. Deze stichting staat los van mijn kantoor en staat onder toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten. Zonder de uitdrukkelijke toestemming van betrokkenen mogen geen betalingen van de rekening worden verricht. Ook staat het de Stichting niet vrij om tot verrekening of soortgelijke acties over te gaan. De Stichting mag dus geen betalingen aan A(...) doen zonder dat deze akkoord zijn. Uiteraard zullen nog onderlinge afspraken over een dergelijk akkoord gemaakt dienen te worden.” De woningeigenaren verklaarden zich vervolgens akkoord met het gebruik van de rekening van de Stichting Derdengelden.

2.4 Verweerder sub 1 heeft op 18 juli 2019 op verzoek van A een concept vaststellingsovereenkomst bestudeerd en voorzien van aanvullingen aan A toegezonden. Op 3 augustus 2019 is tussen de bij het renovatieproject betrokken partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Tussen partijen werd een betalingsprocedure overeengekomen. In de bijlage bij de vaststellingsovereenkomst is het volgende opgenomen:

“Derdengeldenrekening of Derdenrekening: bankrekening belegd bij onafhankelijke derde teneinde voor partijen te borgen dat betaald wordt voor geleverd werk“

en

“De derdengeldenrekening biedt zekerheid dat er betaald wordt voor afgeronde werkzaamheden.”

2.5 Hierna zijn door bewoners en subsidieverleners gelden overgemaakt naar de rekening van de Stichting Derdengelden, waaruit de facturen van -onder meer- klaagster aan A na een daartoe strekkende opdracht van A door de Stichting Derdengelden werden voldaan.

2.6 Op 10 maart 2020 is A op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard. Op 13 maart 2020 is op verzoek van de curator in het faillissement van A het nog resterende bedrag van € 4.678,17 van de rekening van de Stichting Derdengelden overgeboekt naar de boedelrekening.

2.7 De advocaat van klaagster heeft verweerders op 20 maart 2020 aansprakelijk gesteld voor de door klaagster geleden en nog te lijden schade als gevolg van het oneigenlijk gebruik van de derdengeldenrekening van de stichting Beheer Derdengelden (.....) Advocaten.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerders het volgende:

Verweerders hebben in hun hoedanigheid van bestuurder van de stichting Beheer Derdengelden (.....) Advocaten in strijd met de artikelen 6.19 en 6.22 van de Verordening op de Advocatuur gehandeld doordat zij:

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Er was sprake van een zekerheidsconstructie; een bouwdepot opgezet met de bedoeling partijen zekerheden te verschaffen, klaagster op betaling en de bewoners op afbouw. Door de gevolgde werkwijze is tenminste de schijn van zekerheid aan de bewoners en klaagster gegeven waarvoor een derdengeldenrekening niet kan en mag worden gebruikt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Ad onderdeel a)

5.1 Ingevolge het bepaalde in artikel 6.19 lid 3 van de Verordening is het een advocaat niet toegestaan om derdengelden tot zekerheid te strekken van hemzelf, zijn praktijk of derden. Verweerder sub 1 is met toestemming van verweerder sub 2 akkoord gegaan met het doen gebruiken van de rekening van de Stichting Derdengelden ten behoeve van de tussen zijn cliënte en klaagster in een vaststellingsovereenkomst vastgelegde financiële afspraken.

5.2 Ook indien verweerder sub 1 pas in een later stadium kennis heeft genomen van de bijlage bij de vaststellingsovereenkomst, waaruit de zekerheidsstelling blijkt, kan er naar het oordeel van de raad voor verweerder sub 1 geen onduidelijkheid hebben bestaan wat het doel van de betalingsconstructie was. Verweerder sub 1 heeft zijn medewerking aan die betalingsconstructie immers verleend om daarmee de impasse -de bewoners wensten niet meer rechtstreeks aan zijn cliënte te betalen en klaagster wenste zekerheid voor de betaling van haar werkzaamheden - te doorbreken zodat de werkzaamheden konden worden voortgezet. Door de rekening van de Stichting, onder meer met het oog op de door klaagster gewenste zekerheidsstelling, te laten gebruiken hebben verweerders gehandeld in strijd met de Verordening, wat hen tuchtrechtelijk valt aan te rekenen.

Ad onderdeel b)

5.3 In paragraaf 6.5.2 van de Verordening op de Advocatuur (hierna: "de Verordening") zijn regels vastgelegd omtrent de beschikbaarheid en het bestuur van een stichting derdengelden en de eisen die aan een dergelijke stichting worden gesteld. Uit de Verordening vloeit voort dat een advocaat alleen derdengelden mag ontvangen op de stichting derdengelden voor zover deze direct zijn te relateren aan een zaak die deze advocaat behandelt voor zijn cliënt en deze gelden ook functioneel zijn voor het verloop van die zaak. In alle overige gevallen is het ontvangen van gelden op de Stichting derdengelden niet toegestaan. In die overige gevallen is de Stichting, althans het bestuur ervan, gehouden om de gelden te weigeren en terug te storten.

5.4 Ingevolge het bepaalde in artikel 6.22 lid 3 van de Verordening mag een Stichting Derdengelden voor geen ander doel worden gebruikt dan het beheer van derdengelden. Het is niet toegestaan om de rekening van een Stichting Derdengeldenrekening te gebruiken voor betalingsverkeer van en aan een cliënt. Uit de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde volgt dat verweerder sub 1, met toestemming van verweerder sub 2, akkoord is gegaan met het verzoek van zijn cliënte om in een renovatieproject waarin de cliënte van verweerder sub 1 als hoofdaannemer was betrokken, de rekening van de Stichting Derdengelden te gebruiken ten behoeve van betalingen van en aan die cliënte. Voorts staat vast dat daarna op de bankrekening van de Stichting Derdengelden betalingen van bewoners

en subsidieverleners zijn ontvangen en dat vervolgens op zeven verschillende data facturen aan de cliënte van verweerder sub 1 zijn voldaan. Aldus is van de rekening van de Stichting Derdengelden gebruik gemaakt voor betalingsverkeer van de cliënte van verweerder sub 1 als ware het een (bouw)depot. Hiervoor is de rekening van een Stichting Derdengelden niet bedoeld. Niet gebleken is dat er sprake was van een relatie tussen het gebruik van de rekening van de Stichting Derdengelden en de zaak die verweerder sub 1 voor klaagster in behandeling had. Dit geldt des te meer nu verweerder sub 1 stelt niet bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst betrokken te zijn geweest. Verweerders hebben niet voldaan aan hetgeen in artikel 6.22 van de Verordening ten aanzien van gebruik van de rekening van de Stichting Derdengelden wordt vereist.

5.5 Naar het oordeel van de raad komt verweerders als bestuurders van de Stichting Derdengeldenrekening ten aanzien van het ingevolge de bepalingen van de Verordening niet toegestane gebruik van die rekening dezelfde tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid toe, op grond waarvan de raad de klacht in beide onderdelen tegen beide verweerders gegrond zal verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Het doel van de Verordening op de Advocatuur is de integriteit van advocaten op het terrein van de administratie en financiën te bevorderen. Integriteit van advocaten is van belang voor het goed functioneren van de advocatuur als beroepsgroep en voor het vertrouwen dat de samenleving in de advocatuur heeft. Omdat de integriteit van advocaten inhoudt dat advocaten financieel integer handelen is het voor het vertrouwen van de samenleving in de advocatuur van groot belang dat de regels van de Verordening op Advocatuur nauwgezet worden nageleefd.

6.2 Handelen in strijd met de Verordening op de Advocatuur wordt een advocaat tuchtrechtelijk ernstig aangerekend. De raad acht daarom de maatregel berisping passend en geboden en zal deze maatregel, gelet op de, zoals door de raad in 5.5. overwogen, gezamenlijke tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van verweerders, aan beide verweerders opleggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moeten verweerders op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- in iedere zaak, derhalve in totaal € 100,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerders door.

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

- a) € 50,- reiskosten aan de zijde van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerders moeten het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerders moeten het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder sub 1 (klachtzaak 21-461/DB/OB) en aan verweerder sub 2 (klachtzaak 21-462/DB/OB) de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerders tot betaling van het griffierecht in beide klachtzaken, in totaal € 100,- , aan klagster;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerders 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 7.4;

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, voorzitter, mrs. A. Groenewoud en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek, als griffier en uitgesproken bij vervroeging in het openbaar op 13 december 2021.

Griffier

Voorzitter