

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-943/AL/MN/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 18 september 2023

in de zaak **22-943/AL/MN/D**

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

mr. F.A. ten Berge, in haar hoedanigheid van deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 april 2020 is door [BCF] B.V. (hierna: [B]), gevestigd te [plaats], bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 21 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1134524 HH/SD van de deken ontvangen.

1.3 Op 27 juli 2022 heeft een vertegenwoordiger van [B] de raad bericht dat de klacht wordt ingetrokken, omdat een minnelijke regeling is getroffen.

1.4 Op 26 augustus 2022 zijn verweerder en de deken in de gelegenheid gesteld om een schriftelijk standpunt in te nemen over voortzetting van de behandeling van de klacht om redenen van algemeen belang.

1.5 Op 8 september 2022 heeft de deken de raad bericht de behandeling van de klacht voort te willen zetten om redenen aan het algemeen belang ontleend. Daarbij vindt de deken de aard van de gestelde normschending en de mate waarin deze raakt aan onder andere de kernwaarde (financiële) integriteit bepalend.

1.6 Op 8 september 2022 heeft de raad een reactie van verweerder ontvangen.

1.7 Bij tussenbeslissing van 28 november 2022 (zaaknummer 21-1020/AL/MN) heeft de raad beslist dat de behandeling van de klacht zal worden voortgezet (op grond van artikel 47a lid 2 onder a Advocatenwet) om redenen van algemeen belang en is (op grond van artikel 47a lid 4 Advocatenwet) bepaald dat de deken als klager zal worden aangemerkt.

1.8 De klacht is behandeld (voortgezet) op de zitting van de raad van 26 juni 2023. Daarbij was verweerder aanwezig. Namens klaagster waren mr. [Van den H] en mr. [H] aanwezig. [B] heeft als oorspronkelijk klager in deze zaak nog twee klachten ingediend, tegen mr. [M] en mr. [Van N]. De klachten hangen nauw met elkaar samen en zien op dezelfde transactie. Die andere twee klachten zijn eveneens ingetrokken, maar ook die zijn voortgezet om redenen van algemeen belang. De drie zaken zijn om doelmatigheidsredenen en vanwege de onderlinge samenhang gelijktijdig op de zitting van 26 juni 2023 behandeld. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.9 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.

2 FEITEN

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

2.1 [B] heeft drie aandeelhouders, die ieder een/derde van de aandelen houden. Een van die aandeelhouders is [T] B.V., waarvan de enig aandeelhouder/bestuur [M.T.] is (hierna: [T]). [B] had een vordering/vorderingen op een derde, S. [T] heeft [B] verzocht mee te werken aan een cessie van de vorderingen van [B] op S. Mr. [M] heeft in opdracht van [T] een concept van de akte van cessie opgesteld. [B] is niet akkoord gegaan met de cessie. In mei 2019 heeft mr. [M] in opdracht van [T] namens [B] conservatoir beslag doen leggen op onroerende zaken van S. Het bestuur van [B] heeft laten weten dat [T] geen bestuurder van [B] is en daarom ook niet bevoegd is namens [B] opdrachten te geven en dat mr. [M] daarom ook niet gerechtigd is als advocaat van [B] op te treden. Mr. [M] heeft [B] laten weten dat zijn cliënt ([T]) zich bevoegd acht als partner en aandeelhouder om procesmaatregelen in gang te zetten en diezelfde dag heeft mr. [M] een dagvaarding uitgebracht namens [B]. Het bestuur van [B] heeft mr. [M] nogmaals laten weten dat hij daartoe niet bevoegd is. Op 24 september 2019 is tussen [B] en [T] een minnelijke regeling getroffen over de kwestie, waaronder de te voeren procedure tegen S. Op 8 januari 2020 heeft de rechtbank een eindvonnis gewezen in de vorderingszaak tussen [B] en S, waarbij S is veroordeeld om aan [B] € 134.196,66 te betalen. Die gelden zijn op de derdengeldenrekening van een notaris gestort. Op 4 februari 2020 heeft [B] aan mr. [M] verzocht de minnelijke regeling van 24 september 2019 en het vonnis toe te zenden, waarop mr. [M] heeft geantwoord dat hij zich als raadsman van [T] heeft teruggetrokken uit de kwestie(s) tussen de partners onderling. Op 14 januari 2020 en op 12 februari 2020 heeft de notaris op verzoek van mr. [M] de gelden doorgestort naar de derdengeldenrekening van het advocatenkantoor. Op 19 februari 2020 heeft [B] mr. [M] per email laten weten dat de gelden moeten worden overgeboekt naar de bankrekening van [B] en dat het niet is toegestaan dat deze gelden worden overgemaakt op de derdengeldenrekening van mr. [M].

2.2 Verweerder is een van de twee bestuursleden van de Stichting Derdengelden van het advocatenkantoor waar mr. [M] werkzaam was. Verweerder is werkzaam op datzelfde kantoor en was samen met mr. [M] de behandelend advocaat. In de hoedanigheid van bestuurder van de Stichting derdengelden heeft verweerder het verzoek gekregen van mr. [M] een aantal betalingen uit te voeren. Verweerder heeft daaraan gevolg gegeven.

3 KLACHT

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

- a) het geld dat is gestort op de derdengeldenrekening ten behoeve van [B] niet onmiddellijk over te maken aan [B], maar zonder toestemming van [B] deze gelden over te maken naar [T] en deels te gebruiken ter voldoening van de declaratie van het advocatenkantoor;
- b) het geld dat is gestort op de derdengeldrekening ten behoeve van [B] onmiddellijk over te maken naar [T], terwijl hij wist dat er tussen partijen een discussie liep over dit onderwerp.

3.2 Ter zitting is de klacht nog nader toegelicht. Verweerder was zowel een van de behandelde advocaten als bestuurder van de Stichting Derdengelden. De klacht betreft enkel het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurder van de Stichting.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer - samengevat - het volgende verweer gevoerd.

4.2 Primair voert verweerder een bevoegdheidsverweer. Volgens verweerder is [B] zonder toestemming van [T] niet bevoegd om een klacht- en tuchtprocedure te starten, zoals blijkt uit een samenwerkingsovereenkomst tussen de drie aandeelhouders (bestaande uit de twee bestuursleden van [B] en [T]).

4.3 Meer inhoudelijk voert verweerder aan dat hij samen met mr. [M] weliswaar de behandelend advocaat was, maar dat mr. [M] op dat moment echter wel de patroon van verweerder was. Als zodanig had mr. [M] ook 'de lead' in de betreffende zaak. Hij voerde de procedure en onderhield de contacten met de cliënt. De werkzaamheden van verweerder waren van ondersteunende aard bij het opmaken van de processtukken en correspondentie. Voor de overmaking van de gelden heeft de Stichting Derdengelden opdracht gekregen van de behandelend advocaat mr. [M]. Nadat die binnen kwam heeft verweerder samen met de andere bestuurder (die werkzaam was bij een ander advocatenkantoor en enkel bevoegd was een tweede handtekening te zetten) de juistheid geverifieerd van de door mr. [M] aangewezen rechthebbenden tot de derdengelden. Daartoe heeft verweerder nadere informatie verzameld en opgevraagd bij mr. [M]. Die informatie bestond onder meer uit de onderliggende opdrachtbevestiging en e-mails over de tussen [T] en de mede-aandeelhouders gemaakte afspraken. Na controle van die stukken zijn de gelden uitgeboekt.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op de kernwaarde (financiële) integriteit, volgend uit de artikel 10a lid 1 sub d in samenhang met artikel 46 van de Advocatenwet. Financiële integriteit komt er samengevat op neer dat de advocaat gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden. Artikel 6.19 lid 1 Verordening op de advocatuur (hierna: de Verordening) is daarvan een nadere invulling en daaruit volgt dat de advocaat er zorg voor draagt dat derdengelden worden overgemaakt naar de rechthebbende. Indien een advocaat bestuurder is van een stichting derdengelden, maakt hij derdengelden onmiddellijk over aan de rechthebbende, zodra daartoe door of namens de behandelend advocaat opdracht is te geven (artikel 6.23 lid 3 Verordening).

5.2 Ten aanzien van het bevoegdheidsverweer overweegt de raad als volgt. De oorspronkelijke klacht is ingediend namens [B]. Namens de deken is verklaard dat bij indiening van een klacht door een vennootschap in het door de Kamer van Koophandel gehouden handelsregister wordt gecontroleerd of degene die de klacht heeft ingediend bevoegd is namens die vennootschap op te treden. Uit het uittreksel uit het handelsregister, dat zich ook onder de stukken bevindt, blijkt dat de beide ingeschreven bestuurders ieder alleen/zelfstandig bevoegd zijn de vennootschap te vertegenwoordigen. Het handelsregister is een zogenaamd '*positief register*' hetgeen betekent dat derden mogen afgaan op de juistheid van de daarin vermelde gegevens. De deken mocht deze klacht dus in behandeling nemen. Dat de drie aandeelhouders onderling afspraken hebben gemaakt over diverse onderwerpen doet aan de uit het handelsregister blijkende (externe) vertegenwoordigingsbevoegdheid niet af. De interne afspraken zijn immers voor derden niet kenbaar.

5.3 Inhoudelijk oordeelt de raad als volgt. Dat mr. [M] de patroon was van verweerder en dat verweerder op dat moment stagiair-ondernemer was maakt dat er een enigszins afhankelijke positie van verweerder was. Verweerder ontving de informatie betreffende de overboeking van zijn patroon die de ('lead') behandelend advocaat was. Dat betekent echter niet dat verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurder van

de Stichting Derdengelden geen eigen verantwoordelijkheid heeft. Hij dient zich er van te vergewissen dat de gelden worden overgemaakt aan de rechthebbende, in dit geval zeker nu hij werkzaam is op hetzelfde kantoor als de behandelend advocaat en die advocaat in diens behandeling van de zaak heeft ondersteund. Daarmee had hij meer kennis, of kunnen hebben, dan (in dit geval) zijn medebestuurder die het enkel moest doen met de informatie die hij kreeg van mr. [M] en verweerder. De raad is daarom van oordeel dat verweerder in deze zaak kritischer en assertiever had moeten zijn. Of verweerder ook wist van de discussies die er waren tussen partijen over de uit te betalen gelden (tweede klachtonderdeel) is niet komen vast te staan of aangetoond. Door verweerder wordt overigens ook betwist dat hij daarvan op de hoogte was toen de gelden werden uitgeboekt. Het eerste klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad echter wel gegrond.

6 MAATREGEL

Nu de klacht (deels) gegrond is, zal de raad beoordelen of en welke maatregel wordt opgelegd. Gelet op het zelfinzicht van verweerder ter zitting, waar hij het in zijn spreekantekeningen heeft over *'lessons learned'*, de positie van verweerder ten opzichte van de behandelend advocaat die tevens zijn patroon was en een schoon tuchtrechtelijk verleden, legt de raad geen maatregel op.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder geen maatregel op.

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. E.H.M. Harbers, E.M.G. Pouls, A.C.H. Jansen en N.C. Milani, leden, bijgestaan door mr. H.P.J. Meijerink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 september 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 18 september 2023