

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220016

Beslissing van 19 juni 2023 in de zaken 220016 en 220017

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder 1
verweerder 2

tezamen: **verweerders**

tegen:

de deken

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 13 december 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch (zaaknummers: 21-461/DB/OB en 21-462/DB/OB). In deze beslissing is de klacht van H.V. BV, de oorspronkelijke klagster, in beide onderdelen gegrond verklaard. Aan verweerders is de maatregel van berisping opgelegd. Verweerders zijn veroordeeld tot betaling van het griffierecht in beide klachtzaken en tot betaling van de reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:206 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerders tegen de beslissing is op 11 januari 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Op 11 maart 2022 ontving de griffie het bericht van de gemachtigde van klagster dat de klacht is ingetrokken.

2.3 De deken heeft op 24 maart 2022 aangegeven de behandeling van de klacht te willen voortzetten op grond van het algemeen belang.

2.4 Op 30 maart 2022 heeft de griffie de deken en verweerders bericht dat het hof, gelet op de aard van de gestelde normschending die de kernwaarde (financiële) integriteit raakt, heeft besloten dat de behandeling van de klachten zal worden voortgezet. De deken treedt daartoe in de plaats van klaagster.

2.5 Verder bevat het dossier van het hof:

2.6 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 27 februari 2023. Daar zijn verweerders en de deken verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, verweerders aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

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

3.3 Een cliënte van verweerder 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 klaagster in het project betrokken als bouwregisseur en uitvoerder van overeengekomen werkzaamheden. Klaagster wenste uitsluitend als bouwregisseur op te treden, indien door A zekerheid zou worden gegeven voor de betaling van de werkzaamheden door klaagster.

3.4 Op 15 februari 2019 gaven de bewoners van de betreffende tien woningen te kennen dat zij, om 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 aan verweerder 1 dat de woningeigenaren er niet in waren geslaagd om een onafhankelijke depotrekening te verkrijgen. A verzocht aan verweerder 1 of de derdengeldenrekening van de Stichting Beheer Derdengelden (.....) Advocaten, verder de Stichting Derdengelden, beschikbaar kon worden gesteld. Verweerder 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.

3.5 Verweerder 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.”

3.6 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.

3.7 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.

3.8 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.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerders het volgende.

Verweerders hebben in hun hoedanigheid van bestuurder van de Stichting Derdengelden in strijd met de artikelen 6.19 en 6.22 van de Verordening op de Advocatuur gehandeld doordat zij:

- a) de derdengeldenrekening van het advocatenkantoor ten behoeve van een cliënt als zekerheidsconstructie hebben laten gebruiken;
- b) hebben gebankierd met de derdengeldenrekening van het kantoor door deze in opdracht van een cliënt te gebruiken voor het betalen van vorderingen van derden op deze cliënt.

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht naar voren gebracht dat er sprake was van een zekerheidsconstructie. Er is feitelijk 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.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft de beide klachtonderdelen gegrond verklaard en verweerders de maatregel van berisping opgelegd. Daartoe heeft hij -kort en zakelijk weergegeven- geoordeeld dat verweerders als bestuurders van de Stichting Derdengeldenrekening hebben gehandeld in strijd met (de artikelen 6.19 en 6.22 van) de Verordening op de Advocatuur (hierna: “de Verordening”) door de rekening van de Stichting, onder meer met het oog op de door klaagster gewenste zekerheidsstelling, te laten gebruiken. Het

is niet toegestaan om de rekening van een Stichting Derdengeldenrekening te gebruiken voor betalingsverkeer van en aan een cliënt.

beroepsgronden

5.2 In beroep hebben verweerders aangevoerd dat zij naar aanleiding van het in deze procedure ingenomen dekenstandpunt een 'goed gesprek' met de deken hebben gevoerd, hetgeen voor de deken reden zou zijn geweest om af te zien van een dekenbezwaar. Zij stellen zich er nimmer van bewust te zijn geweest, of de intentie te hebben gehad, om strijdig te handelen met enige bepaling van de Verordening en citeren een e-mail van de deken van 17 juni 2021, waarin de deken onder meer schrijft dat hij geen enkel moment het vermoeden heeft gehad dat verweerders vanuit welk eigen belang dan ook hebben gehandeld, door te handelen zoals uit de feiten blijkt. Er is geen sprake van frauduleus handelen. Verweerders hebben (nogmaals) uitgebreid de toedracht beschreven en stellen dat er geen sprake van is dat de Stichting zekerheid heeft geboden en evenmin dat zij door een geldstroom via de Stichting te laten lopen, hebben gebankierd en dat de transactie wel degelijk samenhang met een zaak die bij het kantoor onderhanden was.

Verweerder 2 heeft daarnaast nog aangevoerd dat zijn rol bij de gang van zaken wezenlijk anders is geweest dan die van verweerder 1, omdat hij niet rechtstreeks bij de (behandeling van de) zaak betrokken is geweest, maar enkel als bestuurder van de Stichting Derdengelden. Daarmee heeft de raad in zijn beslissing geen rekening gehouden; de opgelegde maatregel is voor de beide verweerders immers identiek.

verweer in beroep

5.3 De deken heeft verweer gevoerd en verzocht het beroep ongegrond te verklaren en de beslissing van de raad te bekrachtigen.

maatstaf

5.4 In deze zaken is aan de orde het optreden van verweerders in hun hoedanigheid van bestuurders van hun Stichting Derdengelden, welke hoedanigheid nauw verweven is met de uitoefening van de advocatenpraktijk.

Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dergelijk handelen is immers in strijd met de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Indien de advocaat zich bij de vervulling van een andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen (ook) sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

het hof

5.5 Het beroep slaagt niet. Het hof ziet namelijk geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de zaak te komen dan de raad en neemt diens oordeel over. Daaraan wordt nog het volgende toegevoegd.

5.6 Het verweer (naar het hof begrijpt: een ontvankelijkheidsverweer) dat de deken na het goede gesprek heeft afgezien van het tegen verweerders indienen van een zelfstandig dekenbezwaar, laat onverlet dat het hof ingevolge artikel 57 juncto 47a van

de Advocatenwet, bij intrekking van de oorspronkelijke klacht, in het kader van het algemeen belang tot voortzetting van het beroep kan besluiten. Dat is in dit geval gebeurd, aangezien de financiële integriteit in het geding is. In voorkomend geval neemt de deken dan de plaats van de oorspronkelijk klager in.

5.7 De eigen uitleg van de begrippen 'zekerheid' en 'bankieren', zoals die in beroep door verweerders is herhaald kan niet worden gevolgd. De raad heeft met juistheid overwogen dat voor verweerder 1 geen onduidelijkheid kan hebben bestaan wat het doel van de voor zijn cliënte gefaciliteerde constructie was. En eveneens dat verweerders daarmee in strijd hebben gehandeld met de artikelen 6.19, in het bijzonder lid 3, en 6.22 van de Verordening op de Advocatuur.

5.8 Het betoog van verweerder 2 over zijn mindere betrokkenheid, hetgeen een andere (lees: lichtere) maatregel zou rechtvaardigen, kan evenmin worden gevolgd. Weliswaar heeft verweerder 2 met juistheid betoogd dat hij niet rechtstreeks bij de behandeling van de zaak zelf was betrokken, maar de klacht ziet op iets anders, te weten het oneigenlijke gebruik van de Stichting Derdengelden.

5.9 Ingevolge de artikelen 6.22, achtste lid, en 6.23, tweede lid, van de Verordening op de Advocatuur wordt de Stichting Derdengelden in en buiten rechte vertegenwoordigd door twee gezamenlijk handelende bestuursleden, waarbij een advocaat-bestuurder geen medewerking verleent aan handelingen die strijdig zijn met Afdeling 6.5 (lees: de artikelen 6.18 t/m 6.23) van de Verordening. Uit overweging 5.7 volgt dat daarvan hier sprake is.

maatregel

5.10 Het hof sluit zich ook aan bij de door de raad opgelegde maatregel van een berisping voor beide verweerders en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Daarbij weegt mee dat het hof, zoals ter zitting is gebleken tezamen met de deken, niet de overtuiging heeft dat verweerders de ernst van hun handelen ten volle inzien. Anderzijds weegt mee het feit dat de Stichting inmiddels is ontbonden, zodat de kans op herhaling nihil is.

proceskosten

5.11 Omdat het hof het hoger beroep in deze samenhangende zaken ongegrond zal verklaren, zal het hof verweerders op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet tezamen, hoofdelijk, veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- b) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.12 Verweerders moeten op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en de zaaknummers.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 13 december 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 21-461/DB/OB en 21-462/DB/OB;

6.2 veroordeelt verweerders hoofdelijk tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. A.M. Koene, J.C.A.T. Frima, E.C. Gelok en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bor, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 juni 2023 .