

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering, mr. H.J.A. Knijff, mr. I.E.M. Sutorius, mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

ZORGVULDIG DECLARATIEBELEID

Hof van Discipline, nr. 3371, 3 mei 2002

(mrs. Zwitser-Schouten, Heidinga, De Leeuw, Goslings en Gründemann).

Raad van Discipline Amsterdam, 19 februari 2001

(mrs. Kist, Van Ardenne, Remme, Knipscheer en Klaver).

Een advocaat dient niet alleen ten opzichte van zijn cliënten maar in bepaalde omstandigheden ook ten opzichte van de bij hem bekende betrokkenen c.q. belanghebbenden een zeer zorgvuldig declaratiebeleid te voeren en desgevraagd helderheid te verschaffen.

- *Advocatenwet artikel 46 (3. Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij; 3.4 Jegens tegenpartij in acht te nemen zorg)*
- *Gedragsregels 23 lid 1 en 27 lid 5*

Feiten

Klager behartigt de belangen van twee broers, in een geschil met de derde broer, C. Het geschil betreft de verdeling van een nalatenschap van hun in 1990 overleden moeder. C. is benoemd tot executeur testamentair De voornaamste vermogenbestanddelen van de nalatenschap zijn ondergebracht in een beleggingsmaatschappij, de besloten vennootschap Y. C. is bestuurder van de vennootschap. Mr. X behartigt de belangen van zowel C als van de vennootschap Y. Klager heeft namens de twee broers een procedure tot verdeling van de nalatenschap ahangig gemaakt tegen C. bij de rechtbank. Bij tussenvonnis d.d. 24 mei 1995 is vastgesteld dat de aandelen in de vennootschap aan de twee broers worden toebedeeld tegen een vergoeding van de waarde aan C. De rechtbank heeft een registeraccountant benoemd tot deskundige voor het bepalen van de waarde van de aandelen. De vennootschap ontplooit sinds 1996 geen activiteiten meer. Het vermogen van de vennootschap bestaat voor een deel uit het saldo van een rentedragende depositorekening. Bij vonnis d.d. 2 juli 1998 heeft de President van de Rechtbank in een door de twee broers tegen C. en de vennootschap Y. ahangig gemaakt kort geding, C. verboden in zijn hoedanigheid van directeur van de vennootschap zonder voorafgaande kennisgeving en goedkeuring van de twee broers enige handeling te verrichten waaruit financiële verplichtingen voor de vennootschap kunnen ontstaan voor meer dan totaal f 35.000, zulks op straffe van een dwangsom. In dit vonnis overweegt de President onder meer: *“Onbetwist staat vast dat de beleggingsmaatschappij (de vennootschap bew.) geen activiteiten meer ontplooit en ook dat sinds het tussenvonnis van de rechtbank nog eens voor een bedrag van f 300.000 aan betalingen is verricht (waaronder betalingen aan de raadsman van gedaagde), waarvan vooralsnog onduidelijk is in hoeverre deze voor werkzaamheden ten behoeve van de beleggingsmaatschappij verricht zijn en waarvan gedeeltelijk door gedaagde is erkend dat zulks*

niet het geval is”.

Mr. X heeft bij aanvang van zijn werkzaamheden zijn eerste factuur geadresseerd aan C. C. heeft deze factuur betaald. Vervolgens heeft C. aan mr. X gevraagd zijn facturen te adresseren aan de vennootschap. Vanaf dat moment heeft de vennootschap de facturen van mr. X. betaald. De deskundige heeft mr. X verzocht om een specificatie van zijn facturen betreffende de jaren 1993 en 1994. Vervolgens heeft de deskundige – bij gebreke van enige specificatie – een verdeelsleutel toegepast, waarbij hij de kosten voor 50% heeft toegerekend aan de vennootschap en voor 50% aan C. respectievelijk de nalatenschap. Mr. X heeft na 1994 aan de vennootschap drie declaraties verstuurd, die de vennootschap heeft betaald: declaratie 1 ad f 18.244,20 ten name van C; declaratie 2 ad f 40.945,56 ten name van C. en declaratie 3 ad

f 83.613,75 ten name van de vennootschap, in totaal f 142.803,51. Mr. X heeft na herhaalde schriftelijke verzoeken van de deskundige tenslotte afschriften van de facturen, vergezeld van de opsomming van de werkzaamheden verzonden. De opsomming maakte geen onderscheid tussen de werkzaamheden verricht ten behoeve van de vennootschap of ten behoeve van C. als erfgenaam of ten behoeve van C. als executeur testamentair. De deskundige heeft een aanvullend deskundigenbericht opgesteld, waarbij hij zich niet uitlaat omtrent de toerekening van de advocaatkosten van mr. X aan de vennootschap of aan C. of de nalatenschap.

De inhoud van de klacht

Mr. X heeft ten onrechte declaraties verzonden aan vennootschap Y en aldus bedragen aan de vennootschap berekend die aan een ander of anderen in rekening gebracht hadden moeten worden.

Mr. X weigert stelselmatig aan de voor het merendeel gerechtigden tot de aandelen in de vennootschap zijn aan die vennootschap gedeclareerde bedragen te verantwoorden en te specificeren.

Overwegingen Raad

Mr. X is bekend met het feit dat zijn cliënt C. optreedt in drie hoedanigheden:

Privé-persoon/erfgenaam, executeur testamentair, bestuurder van de vennootschap.

Mr. X is voorts bekend met het oordeel van de rechtbank dat de aandelen van de vennootschap worden toebedeeld aan de cliënten van klager, zulks tegen vergoeding van de waarde aan C met benoeming van een deskundige met het oog op de waardering van de aandelen van die vennootschap. Tenslotte is mr. X bekend met het feit dat de vennootschap al jaren geen activiteiten meer ontplooit en dat het saldo op de depositorekeningen een van de belangrijkste vermogensbestanddelen van de vennootschap is.

In de gegeven omstandigheden dient mr. X niet alleen ten opzichte van zijn cliënten, maar ook ten opzichte van de bij hem bekende betrokkenen, uiteindelijk de gerechtigden tot het vermogen van de vennootschap een zeer zorgvuldig declaratiebeleid te voeren. Indien en voor zover hij al in de gegeven omstandigheden het verzoek van C. dient te honoreren door de factuur de adresseren aan de vennootschap, zal mr. X. in de gegeven omstandigheden geen enkele onduidelijkheid mogen laten bestaan omtrent een uitsplitsing van zijn werkzaamheden, zulks met het oog op de bij hem bekende, dan wel redelijkerwijs te verwachten gevolgen van de betaling van zijn facturen door de vennootschap voor de betrokken gerechtigden.

Mr. X heeft tijdens de mondelinge behandeling erkend dat de specificaties van zijn declaraties geen onderscheid maken ten aanzien van de partijen voor wie hij zijn werkzaamheden heeft verricht. Mr. X heeft daarmee niet voldaan aan zijn zorgplicht om helderheid en inzicht te verschaffen. Voorts heeft mr. X erkend dat de vennootschap betalingen heeft verricht voor werkzaamheden die niet ten behoeve van de vennootschap heeft verricht.

Mr. X heeft ook aangegeven niet bereid of in staat te zijn ten aanzien van de door hem verrichte werkzaamheden het onderscheid naar partijen alsnog aan te geven. Door zijn weigerachtigheid of onbereidwilligheid bemoeilijkt mr. X een (gedeeltelijke) oplossing van het geschil. Aldus draagt zijn opstelling bij tot kostenverhogende complicaties in de lopende procedures.

Volgt

Gegrondverklaring van de klacht in al haar onderdelen en oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

Overwegingen Hof

Het Hof gaat uit van bovenvermelde klachtomschrijving nu daartegen geen grief is gericht. Eerst tijdens de behandeling in hoger beroep heeft mr. X zich op het standpunt gesteld dat klager geen belang heeft bij de onderhavige klacht en dat klager derhalve niet ontvankelijk dient te worden verklaard. Uit de inleidende klachtbrief van 1 maart 2000 blijkt echter duidelijk dat klager de klacht heeft ingediend namens zijn cliënten, de twee broers, en als zodanig is de klacht ook door de Deken aan de Raad voorgelegd. Tijdens de behandeling bij de Raad heeft klager zulks eveneens expliciet medegedeeld en ter zitting van het Hof heeft klager dat herhaald. Klager is derhalve ontvankelijk in zijn klacht, zij het met dien verstande dat naar het oordeel van het Hof de Raad ten onrechte heeft geoordeeld dat klager die klacht namens zichzelf indiende, terwijl hij de klacht indiende in zijn hoedanigheid van advocaat van zijn cliënten. In laatstgenoemde zin verstaat het Hof mitsdien de hoedanigheid van klager. Het staat vast dat de drie broers C., de cliënten van klager respectieve-

lijk de cliënt van mr. X als gerechtigden tot de in de nalatenschap vallende aandelen in de vennootschap belang hebben bij de waardering daarvan en dat de waarde van de aandelen worden beïnvloed door hetgeen de vennootschap op factuur heeft betaald.

De declaraties 1 en 2, die zijn gesteld ten name van C. in privé kunnen buiten beschouwing blijven, ook al zijn betalingen op deze declaraties (ten dele) gedaan door de vennootschap. Een advocaat kan – behoudens in bijzondere omstandigheden, waarvan te dezen niet is gebleken – niet worden verweten dat een derde (geheel of gedeeltelijk) zijn aan een cliënt uitgebrachte declaratie voldoet. Een eventuele verrekening is dan een zaak tussen die derde en de cliënt. Mr. X zou in strijd met zijn beroepsgeheim handelen – dus er onjuist aan doen – indien hij ten behoeve van klager en diens cliënten de bij deze declaraties in rekening gebrachte werkzaamheden zou specificeren. Dat is anders met betrekking tot declaratie 3. Met de Raad is het Hof van oordeel dat in de gegeven omstandigheden mr. X niet alleen ten opzichte van zijn cliënten, maar ook ten opzichte van de bij hem bekende betrokkenen uiteindelijk gerechtigden tot het vermogen van de vennootschap een zeer zorgvuldig declaratiebeleid diende te voeren. Mr. X diende in de gegeven omstandigheden er zorg voor te dragen dat de factuur gesteld was ten name van de cliënten voor wie de werkzaamheden waren verricht en de factuur zodanig in te richten dat daarin inzicht werd verschaft op welke wijze het honorarium moest worden uitgesplitst over de onderscheiden werkzaamheden.

Subsidiair heeft mr. X aangevoerd dat bij gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht er geen aanleiding is tot het opleggen van een maatregel, omdat hij bij brief van 27 februari 2002 de bewuste nota heeft uitgesplitst wat betreft uren en verschotten en nader heeft gespecificeerd naar werkzaamheden die hij ten behoeve van de vennootschap heeft verricht. Nu mr. X eerst twee dagen voor de zitting in hoger beroep en derhalve ruim 1,5 jaar na indiening van de klacht alsnog tot specificatie en uitsplitsing van de betreffende declaraties is overgegaan, verwerpt het Hof dit verweer.

Volgt

Met verbetering van gronden bekrachtiging van de beslissing van de Raad, voor zover betrekking hebbend op declaratie 3.

DOORGEVEN POLTIEVIDEOBANDEN

*Raad van Discipline Amsterdam, 1 oktober 2001
(Mrs. Kist, Van Ardenne, Karsten, Meijer en Remme)*

Het ter beschikking stellen van videobanden aan een televisieprogramma. Verschil van inzicht over de voorwaarden waaronder de videobanden aan de advocaat ter hand zijn gesteld.

- *Advocatenwet art. 46 (2.3. Gedragingen in strafzaken)*
- *Gedragsregel 1*

Feiten

Mr. X treedt voor een cliënt op in een strafzaak. Klager, advocaat-generaal bij het Hof, stelt aan mr. X voor de behandeling ter openbare terechtzitting van het Hof videobanden ter beschikking die door de politie zijn gemaakt van verhoren van de cliënt van mr. X. De videobanden behoren niet tot het strafdossier maar zouden ter terechtzitting worden getoond. Mr. X stelt na de openbare behandeling van het Hof, maar vòòr dat het Hof arrest wijst, de videobanden ter beschikking van een omroep. In een televisieprogramma worden beelden getoond die laten zien dat de cliënt van mr. X agressie vertoont en dat er een worsteling ontstaat tussen de cliënt van mr. X en een verbaalsant. Een aantal van de betrokken politiefunctionarissen is herkenbaar in beeld. De in het televisieprogramma getoonde beelden zijn dezelfde beelden die ook ter openbare zitting van het Hof zijn getoond.

Klager stelt dat tussen hem en mr. X is afgesproken dat mr. X de videobanden niet aan derden ter beschikking zou stellen en dat hij de banden direct na de zitting van het Hof zou teruggeven. Klager stelt dat mr. X door de banden aan de omroep ter beschikking te stellen uitdrukkelijk in strijd heeft gehandeld met de voorwaarden waaronder hem de banden ten behoeve van de voorbereiding van de zitting ter beschikking waren gesteld c.q. misbruik heeft gemaakt van de welwillendheid van het Openbaar Ministerie.

Daartegenover stelt mr. X dat hij aan klager volstrekt duidelijk heeft gemaakt dat hij de banden niet in de openbaarheid zou brengen totdat deze op de openbare zitting zouden worden vertoond. Mr. X is van mening dat de beelden vanaf het moment van vertoning ter zitting stukken van openbaarheid zijn geworden zodat niets in de weg stond aan vertoning van deze beelden in een televisieprogramma.

Overwegingen Raad

De Raad heeft niet kunnen vaststellen wat er tussen klager en mr. X precies is afgesproken. De Raad kan derhalve ook niet vaststellen of de door klager gestelde afspraak is gemaakt en door mr. X is geschonden.

Gezien de – beperkte, bew. – reikwijdte van de klacht komt de Raad niet toe aan beoordeling van de vraag of mr. X, los van de eventuele schending van een afspraak, in de onderhavige omstandigheden tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld enkel door de videobanden ter beschikking te stellen voor een televisieprogramma.

Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht.

OVERBOEKING NIET IN FAILLISEMENTSVERSLAG

Hof van Discipline, 5 oktober 2001, nr. 2614

(mrs. Fransen, Byvanck, Vermeulen, Hooykaas en Van Loo)

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 8 december 1997

(mrs. Zwitser-Schouten, Van der Laken, Ten Brummelhuis, Poelman en Van der Eerden)

Overboekingen door curator/advocaat van de in hoedanigheid van curator ontvangen gelden, zonder die in faillissementsverslagen te verantwoorden. Gevolgen van het faillissement van een praktijkvennootschap op de voet van art. 16 lid 1 Advocatenwet.

- *Advocatenwet art. 16, art. 46 (2.1 Wat in het algemeen niet betaamt)*
- *Gedragsregels 1, 23 lid 1*
- *Verordening op de Praktijkrechtspersoon art. 3 lid 1 aanhef en sub a.*

Overwegingen (samengevat) van de Raad

Mr. X is curator in het faillissement van A B.V. In 1991 ontvangt mr. X als curator in verband met de verkoop van roerende zaken een bedrag van f 780.000, waarvan hij f 410.000 doet overboeken naar de faillissementsrekening. In zijn verslagen aan de rechter-commissaris noemt mr. X als opbrengst van de verkoop in kwestie een bedrag van ca. f 500.000, terwijl hij naderhand laat weten dat met het niet-doorbetaalde gedeelte vorderingen van derden zijn voldaan.

In 1994 incasseert mr. X ten behoeve van de boedel een bedrag van ca. f 10.000, welk bedrag wordt overgeboekt naar een rekening van zijn praktijkvennootschap.

In 1997 wordt mr. X door de rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twee jaren, met ontzetting van het recht het beroep van advocaat uit te oefenen voor de duur van vier jaren, waarbij bewezen wordt verklaard dat mr. X zich de in 1991 en 1994 ontvangen gelden wederrechtelijk heeft toegeëigend.

Het gerechtshof vernietigt dat vonnis, voor zover daarbij bewezen was verklaard dat mr. X de in 1994 ontvangen som zich wederrechtelijk had toegeëigend. Het Hof veroordeelt mr. X tot een gevangenisstraf voor de tijd van één jaar en zes maanden.

In 1996 wordt de vennootschap waarin mr. X zijn praktijk heeft ondergebracht in staat van faillissement verklaard. De Deken verzoekt mr. X om zijn praktijk neer te leggen, aan welk verzoek mr. X geen gevolg geeft.

De Deken legt ambtshalve bezwaren voor tegen mr. X ter zake van de onttrekking van gelden aan het faillissement waarin hij curator

was en ter zake van het voortzetten van de praktijk ondanks een verzoek van de Deken die praktijk neer te leggen.

De Raad acht het bezwaar van de Deken met betrekking tot het voortzetten van de praktijk gegrond, doch legt ter zake geen maatregel op nu hij er begrip voor heeft dat mr. X hieromtrent een andere opvatting had en voor dit vraagstuk geen jurisprudentie voorhanden was. Het tweede bezwaar [dat in de bewerking onbesproken is gebleven, bew.] wordt ongegrond bevonden. De Raad acht het derde bezwaar, omtrent de onttrekking van gelden aan het faillissement waarin mr. X curator was, gegrond en legt ter zake aan mr. X de maatregel van schrapping van het tableau op.

Beslissing van de Raad

De Raad acht het eerste bezwaar van de Deken gegrond, doch legt terzake geen maatregel op.

De Raad wijst het tweede bezwaar van de Deken als ongegrond af. De Raad acht het derde bezwaar van de Deken gegrond en legt terzake mr. X op de maatregel van schrapping van het tableau.

Overwegingen van het Hof

Het Hof onderschrijft het oordeel van de Raad dat het in artikel 16 – thans artikel 16 lid 1 – van de Advocatenwet voorziene rechtsgevolg in verband met het bepaalde in artikel 2 van de Verordening op de Praktijkvennootschap – thans artikel 3 lid 1 aanhef en sub a van de Verordening op de Praktijkrechtspersoon – ook intrad in het geval dat een praktijkvennootschap waarvan een advocaat direct of indirect de enig aandeelhouder en bestuurder was, in staat van faillissement werd verklaard. Een meer restrictieve opvatting strookt niet met het doel van genoemde bepalingen: het waarborgen van het vertrouwen in de advocatuur.

Aan voormeld oordeel doet in casu niet af dat de praktijkvennootschap van mr. X met anderen deel heeft uitgemaakt van een samenwerkingsverband van advocaten en dat bij de leiding daarvan meerderen waren betrokken. Daargelaten dat deze omstandigheden niet zonder meer de conclusie rechtvaardigen dat andere participanten in het samenwerkingsverband (mede) debet zijn geweest aan de faillietverklaring van de praktijkvennootschap, artikel 16 lid 1 van de Advocatenwet verbindt aan het intreden van het daarin geregelde rechtsgevolg niet de voorwaarde dat de advocaat die in staat van faillissement wordt verklaard schuld heeft aan het ontstaan van de faillissementstoestand.

De Deken en mr. X geven in hun correspondentie een tegengesteld antwoord op de vraag of mr. X ten gevolge van de faillietverklaring van diens praktijkvennootschap van rechtswege in de uitoefening van de praktijk was geschorst. Verder dient ervan uitgegaan te worden dat omtrent een dergelijke vraag geen jurisprudentie bestond. Een en

ander brengt echter niet zonder meer mee dat aan mr. X in geen enkel opzicht valt te verwijten dat hij ondanks het verzoek van de Deken de praktijk heeft voortgezet. Feiten en omstandigheden die zulks wel zouden meebrengen, zijn niet gesteld of gebleken.

De daarop gerichte grief treft derhalve ook in zoverre geen doel.

[In een tweede grief stelt mr. X aan hem verweten wederrechtelijke toe-eigening van als curator ontvangen gelden aan de orde. Het Hof overweegt dat de in de strafzaak tegen mr. X gebezigde, zeer gedetailleerde, bewijsmiddelen buiten redelijke twijfel stellen dat in 1991 een gedeelte van de door mr. X ontvangen gelden door hem uiteindelijk in privé is ontvangen en nimmer op de faillissementsrekening is gestort, en mr. X in zijn faillissementsverslagen geen melding heeft gemaakt van zijn later voorgedragen stelling dat een derde rechthebbende is op het bedrag in kwestie. De in 1994 gedane betaling acht het Hof tuchtrechtelijk niet relevant, nu het bedrag in kwestie naderhand blijkt te zijn doorbetaald aan een crediteur van de boedel.]

Met zijn laatste grief betoogt mr. X dat naast strafvervolgning ter zake van een bepaald feitencomplex geen plaats is voor een tuchtrechtprocedure ter zake van eenzelfde feitencomplex.

Deze grief wordt verworpen. Het advocatentuchtrecht heeft naast het strafrecht een eigen functie: het waarborgen van een behoorlijke beroepsuitoefening. Opmerking verdient in dit verband dat het gerechtshof mr. X niet de sanctie van ontzetting van het recht het beroep van advocaat uit te oefenen heeft opgelegd.

Beslissing

Het Hof van Discipline, op vorenstaande gronden beslissende:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 8 december 1997 voor zover gegrond is verklaard het laatste deel van het derde onderdeel van het bezwaar van de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement K;
- verklaart het bezwaar in zoverre alsnog ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing op het eerste onderdeel en op de eerste drie volzinnen van het derde onderdeel voor het overige. ●