

Datum uitspraak: 19-04-2011  
Datum publicatie: 20-04-2011  
Rechtsgebied: Civiel overig  
Soort procedure: Hoger beroep  
Inhoudsindicatie: Misbruik derdengeldenrekening door advocaat; aansprakelijkheid NOVA als toezichthouder; schade en causaal verband.

---

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE  
Sector handel

Zaaknummer : 200.052.462/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 291735 / HA ZA 07-2277

arrest van de vierde civiele kamer d.d. 19 april 2011

inzake

1. DE NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN,  
gevestigd te 's-Gravenhage,  
2. DE ORDE VAN ADVOCATEN IN HET ARRONDISSEMENT HAARLEM,  
gevestigd te Haarlem,  
appellanten,  
hierna te noemen NOVA, de Haarlemse Orde en gezamenlijk: NOVA c.s.,  
advocaat: mr. R.S. Meijer te 's-Gravenhage,

tegen

1. [Naam] en  
2. [Naam],  
echtelieden,  
beiden wonende te [Woonplaats], [Land],  
geïntimeerden,  
hierna gezamenlijk te noemen: [geïntimeerden],  
advocaat: mr. M.F. Laning te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij dagvaarding van 11 december 2009 zijn NOVA c.s. in hoger beroep gekomen van de vonnissen van de rechtbank 's-Gravenhage van 16 januari 2008 en 16 september 2009, gewezen tussen [geïntimeerden] als eisers in de hoofdzaak, verweerders in het incident en NOVA c.s. als gedaagden in de hoofdzaak, eiseressen in het incident. Bij memorie van grieven (met producties) hebben NOVA c.s. elf grieven tegen de bestreden vonnissen aangevoerd. [geïntimeerden] hebben de grieven bij memorie van antwoord (met producties) bestreden. Op 1 februari 2011 hebben partijen hun stellingen mondeling aan de hand van pleitnotities toegelicht, NOVA c.s. bij monde van mr. H.M. Kruitwagen, advocaat te Arnhem, en mr. A.S. Kroes, advocaat te Nijmegen, en [geïntimeerden] bij monde van mr. V.L.M.J. Boitelle, advocaat te Hilversum. Tenslotte hebben partijen het hof verzocht arrest te wijzen.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat in deze zaak uit van de door de rechtbank in haar vonnis van 16 september 2009 onder 2.1 tot en met 2.17 vastgestelde feiten, met uitzondering van rechtsoverweging 2.6 en (een deel van) 2.15 waartegen de grieven IV en V zich richten.

2. Het gaat in de onderhavige zaak, kort en zakelijk weergegeven, om het volgende. [geïntimeerden] hebben op 17 april 2003 aandelen verkocht aan SMB Cargo B.V. voor een koopprijs van €2.550.000,-. Op voorstel van [...] B.V. (hierna: [de bemiddelaar]), die voor de koper optrad als bemiddelaar voor het verkrijgen van een financiering, hebben [geïntimeerden] op 23 april 2003 een bedrag van €125.000,- overgemaakt naar de derdengeldrekening van de Stichting Beheer Derdengelden Advocatenkantoor [...] (hierna: de derdengeldenrekening). Dit bedrag was bestemd voor de aankoop van een kapitaalpolis bij de bank, die als tijdelijke zekerheid zou dienen voor het verkrijgen van een krediet door de koper ten behoeve van

de financiering van de aandelentransactie. Mr. [X] trad op als advocaat voor [de bemiddelaar].

Het bedrag van €125.000,- is echter niet gebruikt voor de aankoop van een kapitaalpolis. Op 24 april 2003 heeft mr. [X] een bedrag van €106.000,- van de derdengeldenrekening overgemaakt naar een derde, Eurotransit B.V., en een bedrag van €18.983,30 naar [de bemiddelaar].

[geïntimeerden] hebben getracht het door hen betaalde bedrag van €125.000,- terug te vorderen en/of te verhalen op [de bemiddelaar], mr. [X] en de aansprakelijkheidsverzekeraar van mr. [X], maar tot op heden zonder succes.

3. In deze procedure stellen [geïntimeerden] NOVA c.s. aansprakelijk voor de door hen geleden schade, op de grond dat NOVA c.s. als toezichhouders onrechtmatig hebben gehandeld, door onvoldoende toezicht en controle uit te oefenen op de naleving door mr. [X] van de regels krachtens de Boekhoudverordening 1998. [geïntimeerden] stellen dat de statuten van de Stichting Beheer Derdengelden Advocatenkantoor [...] niet voldeden aan de voorgeschreven Modelstatuten, nu mr. [X] zelfstandig bevoegd was tot het doen van overboekingen van de derdengeldrekening zonder het vereiste van de handtekening van een tweede bestuurder. [geïntimeerden] zijn van mening dat NOVA c.s. in hun hoedanigheid van toezichhouders zijn tekortgeschoten nu zij niet hebben gemerkt dat de statuten van mr. [X] op dit punt afweken van de Modelstatuten, waardoor mr. [X] zelfstandig bevoegd was geld van de derdenrekening over te boeken. Deze tekortkoming, althans het onrechtmatig handelen, van NOVA c.s. staat volgens [geïntimeerden] in causaal verband met de door hen geleden schade.

4. NOVA c.s. hebben in deze procedure gemotiveerd verweer gevoerd, en hebben tevens een incidentele vordering ingesteld tot oproeping in vrijwaring van mr. [X], de Stichting Beheer Derdengelden [...] [...] Advocaten, [...] [...] Advocaten B.V., de curator in het faillissement van [de bemiddelaar], de heren [...] en [...], en Eurotransit B.V. De rechtbank heeft in haar tussenvonnissen van 16 januari 2008 de incidentele vorderingen van NOVA c.s. tot oproeping in vrijwaring afgewezen. In haar eindvonnis van 16 september 2009 heeft zij vervolgens in de hoofdzaak de verweren van NOVA c.s. verworpen, en de vorderingen van [geïntimeerden] toegewezen. De grieven richten zich tegen de beide vonnissen.

5. Het hof zal om proceseconomische redenen eerst grief VII behandelen, die er over klaagt dat de rechtbank ten onrechte causaal verband heeft aangenomen tussen het niet voldoen van de statuten van de Stichting Beheer Derdengelden Advocatenkantoor [...] aan de Modelstatuten en de door [geïntimeerden] geleden schade. Het hof is van oordeel dat deze grief slaagt, en overweegt hierover het volgende.

6. Vast staat dat de advocaat mr. [Y] van 16 juli 1998 tot zijn ziekmelding op 12 augustus 2001 op het kantoor van mr. [X] heeft gewerkt. Uit het handelsregister blijkt dat mr. [Y] met ingang van 1 september 1999 naast mr. [X] bestuurder is geworden van de Stichting Beheer Derdengelden Advocatenkantoor [...]. Beide bestuurders waren zelfstandig bevoegd. Uit het onderzoeksverslag van de waarnemend deken van de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar naar aanleiding van een door [geïntimeerden] tegen mr. [Y] ingediende klacht (productie 32 bij conclusie van repliek), blijkt dat mr. [Y] heeft verklaard dat hij geen weet heeft gehad van zijn benoeming als bestuurder van de Stichting Beheer Derdengelden Advocatenkantoor [...]. De betreffende inschrijving in het stichtingenregister is verricht door mr. [X] buiten wetenschap van mr. [Y]. De handtekening op het inschrijvingsformulier is niet door mr. [Y] geplaatst, maar is kennelijk door mr. [X] vervalst. Nu [geïntimeerden] de vervalsing van de handtekening van mr. [Y] door mr. [X] niet gemotiveerd hebben betwist, gaat het hof hiervan uit.

7. Voorts wijzen NOVA c.s. er op dat uit het rapport van het accountantskantoor CMB Tummers van medio 2006 (productie 15 bij conclusie van antwoord), dat in opdracht van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem onderzoek heeft gedaan naar de derdengeldrekening van mr. [X], onder meer het volgende blijkt. Er was sprake van een zeer matige/rommelige dossiervorming, waarbij in het kader van het onderzoek niet alle gevraagde bescheiden door mr. [X] zijn verstrekt. Veel praktijkdeclaraties liepen via de derdengeldrekening, en er was tevens sprake van overboekingen met betrekking tot (ex)familieleden. In de jaren 2001 tot en met 2003 heeft mr. [X] de overboekingen alleen verricht. Een tweede handtekening was niet aanwezig. Voor het overmaken van gelden van de derdengeldrekening werd gebruik gemaakt van telebankieren. Het overmaken van gelden geschiedde door middel van het ingeven van een code, waarbij een (tweede) handtekening niet noodzakelijk was. Het hof stelt vast dat [geïntimeerden] de bevindingen van CMB Tummers niet heeft betwist.

8. Uit het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 25 april 2007 (productie 4 bij conclusie van antwoord) tussen mr. [X] c.s. en zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, kan worden afgeleid dat het ten onrechte doorbetalen door mr. [X] van het door [geïntimeerden] op de derdengeldrekening gestorte bedrag niet op zichzelf stond, maar dat mr. [X] hier vaker niet zorgvuldig mee om ging. Dit blijkt overigens ook uit het beroep van mr. [X] op het ne bis in idem-beginsel bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, die in zijn beslissing van 17 november 2006 aan mr. [X] een berisping heeft opgelegd (productie 3 bij incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring).

9. Op grond van bovenstaande feiten en omstandigheden is het hof met NOVA c.s. van oordeel dat het niet aannemelijk is dat, indien de statuten van de stichting derdengelden van mr. [X] wel in overeenstemming zouden zijn geweest met de Modelstatuten, mr. [X] zorgvuldiger met de gelden van de derdengeldenrekening zou zijn omgesprongen, en dat het formele vereiste van een tweede handtekening voor een betalingsopdracht de overboeking van het geld van [geïntimeerden] van de derdengeldenrekening van mr. [X] naar Eurotransit BV en [...] en [...] zou hebben voorkomen. Het feit dat mr. [X] er kennelijk niet voor is teruggedeinsd om op het inschrijvingsformulier voor het stichtingenregister de handtekening van mr. [Y] te vervalsen, alsmede de regelmatige wijze waarop hij willens en wetens onzorgvuldig omsprong met de gelden op de derdengeldenrekening, en het feit dat de bank voor het overboeken van geld middels telebankieren geen handtekening vraagt, brengen naar het oordeel van het hof mee dat het niet aannemelijk is dat de enkele aanwezigheid van statuten waaruit volgt dat voor betalingsopdrachten twee handtekeningen nodig zijn, mr. [X] van gedrag had doen veranderen. Het hof stelt vast dat de stelplicht en de bewijslast van het causaal verband op [geïntimeerden] rust. Zij hebben echter geen, althans onvoldoende, concrete feiten en omstandigheden gesteld ter onderbouwing van een dergelijk causaal verband, en het hof acht dat causaal verband ook niet aannemelijk. Evenmin hebben [geïntimeerden] op dit punt een concreet en gespecificeerd bewijsaanbod gedaan.

10. Het bovenstaande brengt mee dat grief VII slaagt, en dat de vorderingen van [geïntimeerden] moeten worden afgewezen. De overige grieven behoeven geen behandeling meer. Het vonnis van de rechtbank in het incident tot oproeping in vrijwaring zal worden bekrachtigd, nu NOVA c.s. geen belang meer hebben bij hun vordering en de beslissing van de rechtbank derhalve, zij het op andere gronden, in stand blijft.

11. Het hof zal het vonnis van de rechtbank van 16 september 2009 vernietigen, en de vorderingen van [geïntimeerden] alsnog afwijzen. [geïntimeerden] moeten als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, waaronder begrepen de (nog te maken) nakosten (waarvoor onderstaande veroordeling een executoriale titel geeft - HR 19 maart 2010, LJN: BL1116). Ingevolge artikel 237, derde lid Rv blijft de vaststelling van de proceskosten door het hof in dit arrest beperkt tot de vóór de uitspraak gemaakte kosten. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen als vermeld in het dictum.

12. De vordering van NOVA c.s. tot terugbetaling door [geïntimeerden] van hetgeen appellanten aan kosten van de procedure (€3.075,-), wettelijke rente (€29,99) en nakosten (€262,-) hebben betaald is als niet bestreden voor toewijzing vatbaar.

#### Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 16 januari 2008;
- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 16 september 2009, en opnieuw rechtdoende:
  - wijst de vorderingen van [geïntimeerden] af;
  - veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het geding in eerste aanleg (in de hoofdzaak), aan de zijde van NOVA c.s. tot op 16 september 2009 begroot op €251,- aan verschotten en €2.824,- aan salaris advocaat;
  - veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van NOVA c.s. tot op heden begroot op €443,90 aan verschotten en €7.896,- aan salaris advocaat ;
  - bepaalt dat bovenstaande bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
  - veroordeelt [geïntimeerden] tot terugbetaling van hetgeen NOVA c.s. ter uitvoering van het vonnis van de rechtbank aan kosten van de procedure (€ 3.075,-), wettelijke rente (€29,99) en nakosten (€262,-) hebben betaald;
  - verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;
  - wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.M.T. van der Hoeven-Oud, J.J. Roos en E.D.G. Kiersch en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 april 2011 in aanwezigheid van de griffier.