

Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten
Tweede Kamer

Openbare zitting van 5 juli 2012

Dossiernummer TB-0054-2012

In de zaak van

Meester X, advocaat, met kantoor te ...,

Met als raadsman mr. Y, advocaat, met kantoor te ...,

spreekt de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten de volgende beslissing uit:

1. Wat voorafgaat :

Bij beslissing van de eerste kamer van de Tuchtraad voor Advocaten bij de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep van Antwerpen d.d. 31 januari 2011

- werd mr. X volgens het overwegend gedeelte van de beslissing vrijgesproken van de tenlastelegging 1 doch niet zo volgens het beschikkend gedeelte;

- werden de tenlasteleggingen 2 en 3 bewezen verklaard;
- werd geoordeeld dat de bewezen inbreuken ernstig zijn;
- werd bij de bepaling van de tuchtstraf rekening gehouden met de ernst van de feiten en met het tuchtverleden van mr. X met name de beslissing van de Raad van de Orde van Advocaten te Antwerpen van 21 juni 2004;
- werd mr. X als tuchtsanctie vier maanden schorsing opgelegd;

Mr. X diende zich te verantwoorden voor:

Wegens inbreuk op de beginselen van waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid die aan de grondslag liggen aan de uitoefening van het beroep als advocaat – artikel 455 van het Gerechtelijk Wetboek, en wegens inbreuk op art. 1 van het reglement van de Orde van Vlaamse Balies dd. 14.03.2007 betreffende het mandaat dat de advocaat niet rechtstreeks van zijn cliënt ontvangt, en het artikel 4 van het reglement van de Orde van Vlaamse Balies dd. 11.12.2002 inzake de verhandeling van gelden van cliënten of derden, meer bepaal door:

1. *Op 18.06.2010 namens de NV H. aan de NV B. een aanmaning te hebben verstuurd om een bedrag van 187.131,17 EUR meer intresten op zijn derdenrekening over te schrijven, en,*
2. *Op 23.8.2010 van de NV B. een bedrag van 50 000 EUR te hebben ontvangen zonder de NV H. hiervan in kennis te hebben gesteld en van dit bedrag 15.000 EUR voor zichzelf te hebben aangewend en 35.000 EUR aan een andere cliënte te hebben uitbetaald niettegenstaande een eenvoudig nazicht van haar dossier hem er onmiddellijk op had gewezen dat de ontvangen betaling niet op dit dossier betrekking kon hebben, en,*
3. *Om de injunctie dd. 4.4.2011 vanwege zijn stafhouder om alvast de ten onrechte verrekende provisie van 15.000 EUR aan H. terug te betalen, niet te hebben nageleefd*

Tegen deze beslissing tekende mr. X bij aangetekende brief d.d. 14 februari 2012 hoger beroep aan.

Dit hoger beroep werd ingeleid op de zitting van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor

Advocaten d.d. 26 april 2012.

Op de zitting van 26 april 2012 werd de zaak op verzoek van mr. Y, raadsman van mr. X, uitgesteld tot de zitting van 24 mei 2012.

Op de zitting van 24 mei 2012 verscheen mr. X in persoon, bijgestaan door zijn raadsman, mr. Y en werd de zaak, na pleidooi van mr. Y en na ook het woord te hebben verleend aan mr. X, in beraad genomen.

2. Beoordeling :

2.1. In besluiten laat mr. X gelden dat de eerste betichting in het overwegend gedeelte van de bestreden beslissing niet bewezen werd bevonden, maar dat in het beschikkend gedeelte de tuchtvervolgung toelaatbaar wordt verklaard en de tenlasteleggingen bewezen.

Met mr. X moet ook de Raad van Beroep hieruit besluiten dat de bestreden beslissing tegenstrijdig gemotiveerd is, dienvolgens onwettig en dienvolgens nietig in haar geheel.

2.2. Wat de eerste tenlastelegging betreft, stelt de Tuchtraad in beroep vast dat deze in het overwegend gedeelte van de bestreden beslissing niet bewezen werd verklaard. Toch werd mr. X in het beschikkend gedeelte hiervoor veroordeeld en heeft zijn beroep ook deze veroordeling als voorwerp.

Noch de stafhouder, noch het Openbaar Ministerie dringen echter aan wat deze tenlastelegging betreft. Verder werd deze tenlastelegging niet bewezen verklaard in de bestreden beschikking van de Tuchtraad te Antwerpen (al werd de tenlastelegging wel - door materiële vergissing - gegrond bevonden in het beschikkend gedeelte). Ook de Tuchtraad van Beroep is van oordeel dat deze tenlastelegging niet bewezen voorkomt.

2.3. Wat de tweede tenlastelegging betreft, moet de Tuchtraad van Beroep vaststellen dat mr. X op 23 augustus 2010 op zijn derdenrekening een betaling ontving van 50 000 euro (stuk 11 bundel mr. X),

hem overgemaakt door de NV B., wederpartij van zijn toenmalige cliënte NV H. in diens dossier met nr. 3118. Deze betaling volgde nadat mr. X namens deze cliënte op 18 juni 2010 de NV B. in gebreke had gesteld tot betaling van 187 131,71 euro, meer intrest (stuk 3 bundel mr. X) en nadat hij op 10 augustus 2010 aan de inmiddels tussengekomen raadsman van NV B. had gevraagd minstens 70% van de openstaande som te betalen bij wijze van minnelijke regeling (stuk 6 bundel mr. X).

Voormelde betaling van 50 000 euro op de derdenrekening van mr. X vermeldde wel als referte “3116” daar waar dit “3118” moest zijn, dit is de referte van het betrokken dossier van mr. X (stuk 11 bundel mr. X).

Voormeld bedrag ad 50 000 euro werd weliswaar door X doorgestort aan zijn cliënte (stuk 12 bundel mr. X), maar dan aan zijn cliënte (mevrouw R.) in zijn dossier 3116 (en na aftrek van 15 000 euro als provisie op zijn kosten en ereloon), daar waar dit aan zijn cliënte in zijn dossier met nr. 3118 moest zijn (NV H.). Bovendien gebeurde de doorstorting eerst op 21 december 2010, dit is net geen vier maanden na ontvangst van het bedrag (stuk 12 bundel mr. X).

Er kan in ieder geval niet voorbij gegaan worden aan het feit dat het geld eerst (net geen) vier maanden later werd doorgestort (dan nog aan de verkeerde bestemming) en bijgevolg onaanvaardbaar lang geparkeerd bleef op de derdenrekening van mr. X. De repliek hierop van mr. X dat hij zelden bewegingen op zijn derdenrekening heeft zodat hij deze derdenrekening zelden controleert, doet daaraan, voor zover waar, hoedanook geen afbreuk. In casu geldt dit des te meer gezien de uitvoering van de betaling bevestigd was door de raadsman van NV B. bij brief van 19 augustus 2010 (stuk 8 bundel mr. X), d.i. enkele dagen vóór de ontvangst van het geld op de derdenrekening van mr. X zodat mr. X waakzaam hoorde te zijn door de ontvangst van de betaling te controleren op korte termijn.

Wat de doorstorting aan de verkeerde cliënte betreft (na afhouding voor zichzelf van 15 000 euro als voorschot op kosten en ereloon), is de tuchtraad van beroep van oordeel dat mr. X, zelfs wanneer hij wat zijn goede trouw betreft het voordeel van de twijfel moet genieten, grof onzorgvuldig heeft gehandeld want mits meer zorgvuldigheid had moeten en kunnen weten aan wie precies het geld door te storten was, temeer de omvang van het bedrag aanzienlijk was en temeer het bovendien geenszins logisch was dat de betaling dossier 3116 (R.) in plaats van dossier 3118 (H.) betrof. Indien mr. X die elementaire voorzichtigheid in acht zou hebben genomen, had hij de vergissing van de betaler inzake het refertenummer zeker kunnen detecteren en had hij zijn cliënte, NV H., kunnen in kennis stellen

van de ontvangen betaling en haar het geld kunnen doorstorten.

Eén en ander heeft voor gevolg dat de Raad voor Beroep van oordeel is dat mr. X zich schuldig heeft gemaakt aan tenlastelegging 2 en bijgevolg dat mr. X op 23.8.2010 van de NV B. een bedrag van 50 000 EUR heeft ontvangen zonder de NV H. hiervan in kennis te hebben gesteld en van dit bedrag 15.000 EUR voor zichzelf te hebben aangewend en 35.000 EUR aan een andere cliënte te hebben uitbetaald niettegenstaande een eenvoudig nazicht van haar dossier hem er onmiddellijk op had gewezen dat de ontvangen betaling niet op dit dossier betrekking kon hebben. Dit feit werd immers in de hand gewerkt enerzijds doordat mr. X nadat de bewuste derdenbetaling was aangekondigd, zijn derdenrekening foutief onzorgvuldig laat consulteerde met het oog op nazicht en doorstorting (had hij dit eerder gedaan dan zou hij ongetwijfeld de link hebben gelegd met het juiste dossier) en anderzijds omdat hij, wanneer hij dan toch na bijna vier maanden zijn derdenrekening consulteerde, foutief onzorgvuldig aandachtig was bij de toewijzing van de bestemming van de derdenbetaling.

De Raad van Beroep acht de tweede tenlastelegging dan ook bewezen.

4. Wat tenslotte de derde tenlastelegging betreft, betwist mr. X niet dat hij geen gevolg gaf aan de injunctie van de stafhouder dd. 4 april 2011 om alvast 15 000 euro te betalen aan de NV H. (zijnde het gedeelte dat mr. X inhield als kosten en ereloon in zijn dossier 3116, zijnde het dossier waaraan hij de betaling per vergissing toewees) (stuk 44 bundel stafhouder; zie ook stukken 48, 49 en 50 bundel stafhouder).

Wel werpt mr. X op dat de betreffende injunctie van de stafhouder ongrondwettig was want verboden bij toepassing van art. 144 G.W., volgens hetwelk burgerlijke geschillen tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken behoren.

Verder betoogt mr. X dat het ten tijde van de injunctie burgerrechtelijk maar ook verzekeringstechnisch beschouwd (in het kader van de dekking die hij claimde jegens zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar), niet duidelijk was of en desgevallend aan wie mocht of moest terug- of doorbetaald worden.

Dit verweer kan naar het oordeel van de Raad van Beroep niet worden weerhouden.

Vooreerst immers houdt de injunctie van de stafhouder tot terugbetaling, geen berechting van een burgerlijk geschil in. De stafhouder doet met die injunctie zelfs geen vrijblijvend oordeel over wie het geld finaal of in rechte toebehoort, laat staan dat de stafhouder veroordeelt tot betaling, laat staan ook dat de stafhouder uitspraak doet over de rechten van de betrokken partijen in het kwestieuze geschil. De injunctie van de stafhouder was louter een logische en passende maatregel in de marge van een burgerrechtelijk geschil. De stafhouder zou trouwens ook nooit een veroordeling tot betaling en dus ook geen titel tot uitvoering daarvan kunnen afdwingen.

Het stond mr. X bovendien vrij om de stafhouder gemotiveerd uiteen te zetten waarom hij geen gevolg kan geven aan diens injunctie. Desgevallend kon de stafhouder deze argumenten in overweging nemen en hetzij afzien van de injunctie, hetzij erin volharden en zonodig, bij blijvende miskennen ervaar, tuchtrechtelijk vervolgen. Bovendien kan mr. X bij tuchtrechtelijke vervolging nog steeds zijn argumenten om de injunctie niet uit te voeren laten gelden voor het bevoegde tuchtcollege die dan kan beoordelen of deze argumenten de miskennen van de injunctie al dan niet rechtvaardigen.

In casu evenwel heeft mr. X de injunctie niet alleen niet uitgevoerd, bovendien heeft hij de stafhouder niet laten weten waarom hij, naar zijn oordeel, de injunctie niet kon of wou uitvoeren.

Weliswaar werd dan in het kader van onderhavige tuchtprocedure (tijdens het onderzoek en zowel in graad van eerste aanleg, als in graad van beroep) uiteengezet door mr. X dat niet duidelijk was of en aan wie moest worden terugbetaald, doch de onduidelijkheden die hij desbetreffend naar voor brengt, overtuigen geenszins. Uit de ganse feitelijke context, kan slechts besloten worden dat de gelden, voorwerp van de injunctie, door te storten waren aan zijn (voormalige) cliënte, NV H. en uit geen enkel gegeven uit het dossier blijkt dat deze logica in het gedrang werd gebracht, hetzij doordat andere partijen (in het bijzonder NV B.) aanspraak maakten op het geld, hetzij omdat zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar bezwaren maakte. Bovendien, belette niets mr. X de betrokkenen te contacteren om van hen bevestiging te krijgen dat tot doorbetaling aan de NV H. zou worden overgegaan, behoudens bezwaren van de betrokkenen.

Komt daar overigens bij dat, door de miskennen van de injunctie (die dateert van 4 april 2011), de NV H. zich op 12 mei 2011 genoodzaakt zag over te gaan tot dagvaarding van mr. X tot betaling van het betreffende derdengeld.

Trouwens, spijs mr. X deze vordering niet betwistte en spijs de NV H. bereid was haar vordering te herleiden tot 15 000 euro provisioneel (zijnde het deel van het betreffende derdengeld dat mr. X inhield voor kosten en ereloon en zijnde het deel dat het voorwerp uitmaakte van de injunctie) en spijs ook vonnis in die zin werd gewezen op 15 juni 2011, dan nog wachtte mr. X tot 15 september 2011 om tot betaling over te gaan (stuk 15 bundel mr. X). Dat pas enkele dagen voordien de afrekening uit hoofde van het vonnis werd overgemaakt door de raadsman van NV H., hoefde niet te beletten dat eerder reeds spontaan betaald werd door mr. X. In ieder geval, doet dit vermoeden dat geen juridische maar andere, feitelijke bezwaren, dan wel laksheid van mr. X aan de basis liggen van het feit dat de injunctie niet werd uitgevoerd. Desbetreffend kan trouwens verwezen worden naar stuk 64 van de bundel van de Stafhouder, houdende het P.V. van verhoor van mr. X dd. 9 juni 2011 (d.i. van na de tuchtvervolging en ook van na de dagvaarding van mr. X door H. tot terugbetaling) in het kader van onderhavige tuchtprocedure en waarin mr. X verklaart: *Op uw vraag of ik de som van 15.000,00 EUR – dewelke ik ingevolge het akkoord met mevr. R. als ereloon heb ontvangen in het dossier 3116 – nog niet heb overgemaakt aan mr. H., meld ik u dat dienaangaande een burgerlijke procedure hangende is dewelke in beraad werd genomen. In alle eerlijkheid zeg ik u dat indien ik financieel in de mogelijkheid zou zijn om dit bedrag terug te betalen, ik dit reeds gedaan zou hebben.* (eigen onderlijning)

De tuchtraad van Beroep acht bijgevolg ook de derde betichting bewezen.

5. Beide weerhouden tenlasteleggingen (de tenlastelegging 2 en de tenlastelegging 3) zijn zonder meer ernstig.

Het beheer van een derdenrekening en de communicatie daarrond met de cliënte vergt uit haar aard zorgvuldigheid, zeker wanneer zoals in casu een bedrag gemoeid is van 50 000 euro.

Verder is het van groot belang dat injuncties van Stafhouders, a fortiori wanneer die geïnspireerd zijn door het belang van derden (in dit geval de cliënte van mr. X), hetzij nauwgezet worden uitgevoerd, hetzij ten gepaste tijde en desgevallend op goeie gronden betwist worden.

Anderzijds, in acht genomen dat goede trouw in hoofde van mr. X niet kan uitgesloten worden wat de tweede tenlastegging betreft (in het bijzonder de verkeerde toewijzing van de derdenbetaling, in de

hand gewerkt door de vermelding van een verkeerde referte door de betaler van die derdenbetaling), acht de Tuchtraad van Beroep, een mildering van de sanctie aangewezen.

Om deze redenen,

de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten,

Rechtsprekend op tegenspraak en in openbare zitting;

Verklaart het hoger beroep van mr. X tegen de beslissing van de eerste kamer van de Tuchtraad voor Advocaten bij de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep van Antwerpen d.d. 14 februari 2012 ontvankelijk en deels gegrond;

Vernietigt de bestreden beslissing dd. 31 januari 2012 van de Tuchtraad voor advocaten van de Ordes van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen, eerste kamer,

En opnieuw beslissende,

Verklaart de tenlastelegging sub 1. niet bewezen;

Verklaart de tenlasteleggingen sub 2. en sub 3. bewezen en beslist aan mr. X daarvoor een sanctie op te leggen van twee maanden schorsing, waarvan één maand voorwaardelijk voor de duur van drie jaar.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging

de heer Jean - Marie Wetsels, voorzitter,

en de assessoren

- mr. Herman Boedt,
- mr. Alex De Visscher,
- mr. Paul Engelen,
- mr. Raf Nouwkens.

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

mr. Herman Boedts

mr. Paul Engelen

mr. Alex De Visscher

mr. Raf Nouwkens

Waren aanwezig bij de uitspraak:

de heer Jean - Marie Wetsels, voorzitter,

en mr. Ludo Kools, secretaries

Jean – Marie Wetsels

mr. Ludo Kools