

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5293

13 maart 2009

No. 5293

Hof van Discipline

Beslissing

Naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

deken

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 19 augustus 2008, onder nummer 08-082A, aan partijen toegezonden op 19 augustus 2008, waarbij een bezwaar van de deken tegen verweerder gegrond is verklaard zonder oplegging van een maatregel.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 18 september 2008 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg
- de antwoordmemorie van de deken van 9 december 2008
- brief van verweerder van 23 december 2008.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 januari 2009, waar klager en de deken zijn verschenen.

3. Het bezwaar

3.1 De raad heeft het bezwaar van de deken als volgt omschreven.

Verweerder weigert mee te werken aan de controle op de naleving van de Verordening op de Praktijkuitoefening ("de Verordening"), onderdeel Wet Identificatie bij Dienstverlening ("WID") en Wet Melding Ongebruikelijke Transacties ("Wet MOT"), en handelt aldus in strijd met artikel 3 van de Verordening. Daarmee heeft verweerder de norm neergelegd in art. 46 Advocatenwet overschreden.

3.2 Het hof gaat uit van deze omschrijving, nu daartegen geen grieven zijn opgeworpen.

4. De feiten

4.1 De Verordening is op 1 december 2005 vastgesteld door het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten en is op 1 januari 2006 in werking getreden. De Verordening bepaalt in artikel 3 dat elke advocaat verplicht is desgevraagd de deken of de namens de deken optredende Algemeen Secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten de gewenste inlichtingen te verschaffen over de door de advocaat gevoerde administratie, waaruit te allen tijde genoegzaam dient te blijken van een na-

leving van het bepaalde bij of krachtens de WID en de Wet MOT. Het in artikel 3 van de Verordening bedoelde toezicht op de naleving is door de deken via de Algemeen Secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten opgedragen aan speciaal daartoe aangewezen auditors, die advocaat zijn.

4.2 De rechtbank Den Haag heeft bij vonnis van 5 maart 2008 een vordering van de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten (BOA) tot onverbindend verklaring van de Verordening afgewezen (LJN: BC6885). Tegen dit vonnis is appel ingesteld, wat nadien weer is ingetrokken.

4.3 In opdracht van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten is op 29 mei 2008 een advies uitgebracht door prof. mr. F.A.W. Bannier, prof. dr. T.N.B.M. Spronken, mr. N.A.M.E.C. Fanoy en mr. J. Fermon met als titel: "Heeft de locale deken een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht?". In dit advies komt Bannier c.s. tot de conclusie dat de deken een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht heeft met betrekking tot al hetgeen hem in zijn hoedanigheid van deken is toevertrouwd. De door de deken bij de uitvoering van zijn taken ingeschakelde hulppersonen, waaronder de auditor, hebben een van de deken afgeleid verschoningsrecht. Daarbij maakt het geen verschil of de auditor, dan wel een andere door de deken ingeschakelde hulppersoon, wel of niet advocaat is.

4.4. In het kader van de controle op de naleving van de Verordening heeft op 10 juli 2007 bij verweerder een audit plaatsgevonden. Verweerder heeft geweigerd de auditor inzage in zijn dossiers te verschaffen. De auditor heeft daarop aan de deken gerapporteerd dat niet kon worden vastgesteld of verweerder voldoet aan zijn WID- en Wet MOT-verplichtingen. Verweerder is met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht van mening dat hij geen inzage in zijn dossiers behoeft te geven, onder meer omdat daarop de procesvrijstelling in de zin van de WID van toepassing is. De deken en verweerder hebben, gezien de in de praktijk levende principiële vragen over deze materie, in goed overleg besloten de zaak voor te leggen aan de tuchtrechter.

5. De beoordeling

5.1 De bezwaren van verweerder tegen het geven van inzage in zijn dossiers aan de auditor zijn gegrond op de volgende argumenten:

- verweerder stelt zich de vraag of de Verordening verbindend is, dan wel dat de uitvoering van de Verordening in strijd is met wettelijke bepalingen. Ook indien verbindendheid van de Verordening als uitgangspunt wordt genomen, ligt de vraag of de Verordening in een specifiek geval strijdig is met de wet en/of verdragsrechtelijke bepalingen, dan wel of de wijze waarop de deken de Verordening in een specifiek geval interpreteert in strijd is met de Verordening, de wet en/of dergelijke bepalingen, bij uitstek ter beoordeling aan de raad van discipline. Voor zover in het oordeel van de raad van discipline besloten ligt dat hij heeft uit te gaan van de juistheid van de Verordening en van de juistheid van de wijze waarop de deken zijn bevoegdheden op basis van die Verordening uitoefent, is die toets vergaand te beperkt, aldus verweerder;
- het advies van Bannier c.s. mag niet mede ten grondslag liggen aan een oordeel in deze kwestie, omdat het is uitgebracht geruime tijd nadat verweerder door de auditor op zijn kantoor is bezocht.;
- de WID is niet op de praktijk van verweerder van toepassing, omdat hij geen WID-diensten verleent;
- verweerder mag de informatie uit zijn dossiers met niemand delen, ook niet met de deken;
- de door de auditor gevraagde informatie is niet noodzakelijk of relevant;
- verweerder heeft er geen vertrouwen in dat zijn geheime informatie niet toch bij het Bureau Financieel Toezicht (BFT) als wettelijk toezichthouder terecht komt.

Het hof zal hierna op deze argumenten ingaan.

5.2 De vraag of de Verordening verbindend is, is een civielrechtelijke kwestie die zich niet leent voor tuchtrechtelijke toetsing. Het hof gaat dan ook uit van verbindendheid van de Verordening. De WID en Wet MOT zijn op de advocaat van toepassing en dienen door de advocaat te worden nageleefd. Of en in hoeverre de advocaat zijn verplichtingen uit hoofde van de WID en Wet MOT nakomt, moet door de Nederlandse Orde van Advocaten kunnen worden gecontroleerd. De wijze waarop dat geschiedt, is in artikel 3 van de Verordening bepaald. De uitvoering van de controle op de naleving van de WID en Wet Mot is opgedragen aan speciaal daartoe aangewezen auditors, allen advocaten.

5.3 Het beroepsgeheim van de advocaat, zoals geformuleerd in artikel 6 van de Gedragsregels, heeft te wijken voor de informatieverplichting aan de deken, zoals geformuleerd in gedragsregel 37. Gedragsregel 37 ziet niet alleen op een tuchtrechtelijk onderzoek door de deken, maar tevens op de informatieplicht van de advocaat jegens de deken in het kader van een aan de deken opgedragen controle. Anders dan verweerder meent is gedragsregel 37 niet geschreven ten behoeve van de klager, die anders te weinig bewijsmogelijkheden zou hebben, maar ten behoeve van de deken, teneinde deze in de gelegenheid te stellen zich op basis van zo volledig mogelijke informatie een beeld te vormen omtrent tuchtrechtelijke aangelegenheden, maar ook om hem de aan hem opgedragen controles mogelijk te maken. Een beroep op een geheimhoudingsplicht jegens de deken zou diens controletaken en een goede uitvoering van het tuchtrecht onmogelijk maken.

5.4 In de tuchtrechtspraak is er altijd van uit gegaan dat de deken in zijn hoedanigheid van toezichthouder een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht heeft. Juist daardoor wordt het de advocaat mogelijk conform artikel 37 van de gedragsregels informatie aan de deken te verschaffen uit zijn dossiers. Dit uitgangspunt wordt door het advies van Bannier c.s. slechts bevestigd. De praktijk leert eveneens, dat de deken de hem opgedragen taken niet alleen kan uitvoeren, maar dat een zekere mate van delegatie van deze taken plaatsvindt. Dat kan zijn aan een lid van de Raad van Toezicht, aan een adjunct-secretaris of stafjurist, maar ook aan een auditor. De mensen, aan wie door de deken taken worden gedelegeerd, kunnen hun werk niet naar behoren doen, indien jegens hen – anders dan jegens de deken – wel een beroep zou kunnen worden gedaan op het ontbreken van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Zulks betekent, dat degenen, aan wie door de deken taken worden gedelegeerd, eveneens gebonden zijn aan een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht, in het verlengde van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de deken. Ook dit uitgangspunt wordt slechts bevestigd door het advies van Bannier c.s.

5.5 Van een bijzondere situatie, die een uitzondering op artikel 37 van de gedragsregels rechtvaardigt, is hier geen sprake. Verweerder doet geen beroep op een bijzondere situatie, die zich in enig dossier voordoet, maar beroept zich voor al zijn dossiers op zijn geheimhoudingsverplichting. Daarmee maakt verweerder het de deken en de door de deken ingeschakelde auditor onmogelijk de naleving van de WID en de Wet MOT te controleren. Verweerder had de auditor in de gelegenheid moeten stellen te controleren of de stelling van verweerder, dat de procesvrijstelling van de WID op al zijn dossiers van toepassing is, correct is. De controle heeft juist als doel om vast te stellen of en in hoeverre de advocaat op een correcte wijze omgaat met zijn verplichtingen uit hoofde van de WID en de Wet MOT en of de advocaat zijn dossiers ook op de juiste wijze kwalificeert. Teneinde deze vaststellingen te kunnen doen, is inzage in (documenten uit) de dossiers van verweerder onontbeerlijk. De auditor is dan ook gerechtigd dossiers aan te wijzen, die hij voor zijn controle wil inzien en verweerder is verplicht deze inzage te geven. Onjuist is de stelling van verweerder, dat hij eerst inzage zou

hoeven geven in zijn dossiers als sprake zou zijn van een concrete verdenking van overtreding van de WID en/of de Wet MOT. Het gaat hier om controle op de naleving, niet om opsporing van een vermoede of mogelijke overtreding.

5.6 De deken heeft bij de controle op de naleving van de WID en de Wet MOT een zelfstandige verantwoordelijkheid. De deken kan en mag niet worden verplicht informatie uit dossiers van gecontroleerde advocaten anders dan geanonimiseerd aan het BFT te verstrekken. Het is het hof bekend dat deken en auditor jegens het BFT een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht hebben zoals jegens ieder ander. In de praktijk wordt ook uitsluitend in geanonimiseerde vorm aan het BFT gerapporteerd over uitgevoerde controles. De vrees van verweerder dat geheime informatie uit zijn dossiers via de auditor of via de deken bij het BFT terecht zou kunnen komen, is dan ook niet terecht.

5.7 Met inachtneming van het voorgaande is de raad terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat verweerder de norm neergelegd in art. 46 Advocatenwet heeft overschreden door aan de auditor in het kader van de controle op de naleving van de WID en de Wet MOT inzage in zijn dossiers te weigeren.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 19 augustus 2008.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Zwiter-Schouten, voorzitter, mrs. A. Beker, P. Heidinga, A.G. Scheele-Mülder en W.K. van Duren, leden in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2009.