

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6520

Beslissing van 5 oktober 2012
in de zaak 6520
naar aanleiding van het beklag van:
klager
tegen:
de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten
in het arrondissement Utrecht
hierna te noemen: de raad.

1 BEKLAG

1.1 In een beklag, door de griffie van het hof op 20 juli 2012 ontvangen, heeft klager zich beklaagd over de beschikking van de raad van 11 juli 2012, diezelfde dag aan hem toegezonden, houdende verzet van de raad tegen zijn inschrijving als advocaat. Nadien ontving het hof van klager twee aanvullingen op het beklagschrift, en tenslotte zijn productie nr. 15.

1.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 31 augustus 2012, waar klager alsmede (namens de raad:) de deken zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities.

2 FEITEN

2.1 Klager heeft eerder op het tableau gestaan, namelijk van 1979 tot 2008. In dat jaar is hij op eigen verzoek van het tableau geschrapt.

2.2 In 2006 en 2007 heeft een cliënte van klager, X. Beheer BV, aan klager (in diens toenmalige hoedanigheid van advocaat) tot een totaalbedrag van € 201.110 (inclusief BTW) voorschotten verstrekt op het honorarium voor nog te verrichten werkzaamheden. Zulke werkzaamheden heeft klager tot aan de beëindiging van zijn praktijk (in 2008) niet verricht en zijn hem door X. ook niet opgedragen. Ten tijde van de beëindiging van zijn praktijk beschikte klager niet over de financiële middelen om het totaalbedrag van de voorschotten aan X. terug te betalen.

2.3 Blijkens een overgelegde overeenkomst tussen X. en klager heeft X. afgezien van terugvordering van de voorschotten en toegezegd niet tot incassering daarvan te zullen overgaan. Verder vermeldt de overeenkomst dat klager aan X. creditfacturen heeft verstrekt tot het totaalbedrag van de voorschotten, "zodat niet reëel gemaakte omzetten worden teruggeboekt".

2.4 Na de beëindiging van zijn eerdere praktijk is klager in loondienst getreden van Y. Holding BV, een aan X. gelieerde vennootschap. Korte tijd later heeft klager bijna dagelijks grote sommen geld opgenomen van de rekening van Y., met gebruikmaking van geldautomaten die opgesteld waren in vestigingen van H.. In een gesprek met de deken, voorafgaand aan het verzet door de raad, heeft klager verklaard dat hij de opgenomen bedragen niet heeft vergokt, maar er schuldeisers van Y. van heeft betaald;

geen verklaring gegeven waarom hij deze bedragen eerst heeft opgenomen en daarna contant heeft betaald; en niet aangegeven om welke schuldeisers het zou gaan.

2.5 Op 3 november 2009 is Y. in staat van faillissement verklaard. De curator heeft klager aansprakelijk gesteld voor het tekort in de boedel. Klager heeft de aansprakelijkheid gemotiveerd bestreden. De curator heeft geen rechtsmaatregelen getroffen. Het faillissement is op 14 augustus 2012 opgeheven wegens gebrek aan baten.

2.6 Na de beëindiging van zijn dienstverband met Y. is klager in loondienst getreden bij de rechtsbijstandsverzekeraar A..

2.7 Op 8 maart 2012 heeft klager bij de president van de rechtbank Utrecht een verzoek ingediend om te worden ingeschreven als advocaat. De rechtbank heeft het verzoek op 23 mei 2012 doorgezonden aan de raad. Op 5 juli 2012 heeft de deken een bespreking met klager gehad. Later die dag heeft de raad besloten verzet te doen. Bij brief van 11 juli 2012 heeft de raad deze beslissing aan klager bekend gemaakt.

3 VERZET

De raad heeft zich tegen het verzoek tot inschrijving verzet op de navolgende gronden:

1. het feitencomplex dat hierboven in 2.2-2.3 is omschreven;
2. het feitencomplex dat hierboven in 2.4 is omschreven;
3. het feit dat klager door de curator in het faillissement van Y. aansprakelijk is gesteld voor het boedeltekort.

4 BEOORDELING

processueel

4.1 Aan zijn beklag legt klager primair ten grondslag dat het verzet niet tijdig is ingesteld, namelijk niet binnen de in artikel 4 lid 1 van de Advocatenwet bepaalde termijn van zes weken na de indiening van klagers tot de rechtbank gericht verzoek tot beëdiging. De feitelijke juistheid van deze beklaggrond staat vast: zelfs als ervan wordt uitgegaan dat de termijn pas is gaan lopen op 23 mei 2012 (de datum waarop de rechtbank het verzoek doorzond naar de raad), was de termijn verstreken toen de raad op 11 juli 2012 verklaarde verzet te doen.

4.2 Ter zitting van het hof heeft de deken verwezen naar de constante jurisprudentie van het hof, inhoudende “dat een redelijke wetsinterpretatie meebrengt dat verzet mogelijk is zolang de beëdiging niet is geschied” (onder meer HvD 17 februari 1997, nr. 2355, Advocatenblad 1998, blz. 105, laatstelijk herhaald bij beslissing van 23 augustus 2004, nr. 4055, niet gepubliceerd).

4.3 Naar het hof begrijpt verzoekt klager het hof over te gaan tot heroverweging van deze constante jurisprudentie. Het hof heeft dat gedaan, met als uitkomst dat het vasthoudt aan zijn constante jurisprudentie. Daartoe heeft het hof het volgende overwogen.

4.4 In de periode 1952-1968 bepaalde artikel 5 van de Advocatenwet dat beklag over verzet door de raad moest worden gebracht bij het gerechtshof, en artikel 7 dat tegen de beschikking van het gerechtshof cassatieberoep kon worden ingesteld bij de Hoge Raad. Onder dat wettelijk regiem heeft de Hoge Raad bij beschikking van 22 juni 1956, NJ 1956, 487, onder meer het volgende overwogen:

“dat toch die regeling [te weten de regeling omtrent de beëdiging, welke in de art. 2 en volgende van de Advocatenwet is gegeven] strekt om de beëdiging te voorkomen van personen, te wier opzichte gegronde vrees bestaat, dat zij inbreuk zullen maken op voor de advocaten geldende wetten, verordeningen en besluiten of dat zij na hun inschrijving uit anderen hoofde de eer van den stand der advocaten zullen schaden;

dat de zorg van voorkoming van zodanige beëdiging door de wet is gelegd op de raden van toezicht, in dezer voege dat zij bij aanwezigheid van omstandigheden, welke die vrees zouden kunnen wettigen, verzet hebben te doen (...);

dat (...) in verband met hetgeen hiervoor is overwogen omtrent de strekking van de regeling omtrent de beëdiging moet worden aangenomen, dat uit art. 4 slechts volgt, dat beëdiging in geen geval kan plaats hebben vóór de verklaring van den Raad [van geen bezwaar] of vóór het verloop van den termijn van [toenmaals] vier weken, doch niet dat daarna onder alle omstandigheden (...) beëdiging zou moeten plaats hebben; dat dan ook niet is uitgesloten, dat, zolang de beëdiging niet heeft plaats gehad, alsnog op grond van omstandigheden als vorenbedoeld verzet wordt gedaan; (....)”

Hieruit blijkt dat de constante jurisprudentie van het hof een voortzetting is van die van 's lands hoogste rechtscollege. Het hof merkt daarbij op dat de strekking van de regeling als door de Hoge Raad weergegeven, in 2012 onverminderd opgeld doet.

4.5 Bij de wijziging van de Advocatenwet die in 1968 in werking is getreden, is de bevoegdheid tot beoordeling van beklag tegen verzet door de raad overgeheveld van het gerechtshof naar het hof van discipline. Bij die gelegenheid is aan artikel 4 een derde lid toegevoegd, dat tot op heden van kracht is en als volgt luidt:

“3. Indien de raad van toezicht binnen die termijn geen verzet heeft gedaan, of vóór de afloop daarvan verklaart geen bezwaar tegen de beëdiging te hebben, kan de beëdiging, mits binnen een jaar na de indiening van het verzoek, geschieden.”

Hoewel het hof in de parlementaire geschiedenis van de wetwijziging geen bevestiging heeft aangetroffen dat het woord “kan” is gekozen om voortzetting mogelijk te maken van de lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet in de hierboven geciteerde beschikking, acht het dat alleszins denkbaar. Of die interpretatie de juiste is staat echter niet ter beoordeling van het hof maar van de instantie die beslist of zij tot beëdiging overgaat, de rechtbank. Het hof memoreert daarbij dat in het Nederlands Juristenblad, jaargang 2006, blz. 1051, paragraaf 3, melding wordt gemaakt van een beslissing van de rechtbank Maastricht, waarin (volgens de weergave in het NJB) is overwogen dat het uiteindelijk de rechtbank is die, na een marginale toetsing, beslist of een advocaat wordt beëdigd.

4.6 Het voorgaande overziende acht het hof het niet in overeenstemming met het stelsel van de wet dat het, termijnoverschrijding constaterende, op die grond een beklag gegrond verklaart en aldus niet toekomt aan beoordeling van de inhoudelijke merites van het verzet; en wel in overeenstemming met het stelsel van de wet dat het hof zich beperkt tot die inhoudelijke merites, het aan de rechtbank overlatend of wegens termijnoverschrijding tot beëdiging moet worden overgegaan, ook al verklaart het hof het beklag inhoudelijk ongegrond.

4.7 Dit sluit mede in dat het hof niet ingaat op het betoog van klager dat de raad, door niet binnen de termijn verzet te doen, bij hem het vertrouwen heeft gewekt dat geen verzet zou worden gedaan, en dat hij daarop heeft voortgebouwd door, na ommekomst van de termijn en voor het verzet, zijn toen lopende dienstbetrekking op te zeggen. Ook de beoordeling van dat betoog laat het hof aan de rechtbank over. Het hof volstaat met vastlegging dat klager ter zitting van het hof desgevraagd geen opzeggingsbrief heeft overgelegd, en achtereenvolgens verschillende data heeft genoemd als die waarop hij zou hebben opgezegd.

inhoudelijk

4.8 Het hof gaat over tot beoordeling van de drie gronden die de raad heeft aangevoerd ter motivering van zijn verzet, en hierboven onder 3 zijn weergegeven.

Ad (1)

4.9 Klager is het antwoord schuldig gebleven op de hem ter zitting van het hof gestelde vraag welk motief X. had om aan klager voorschotten tot een totaalbedrag van € 200.000, zonder hem daarmee correlerende opdrachten te verstrekken.

4.10 Omtrent de vraag waarom X. ten tijde van de beëindiging van klagers toenmalige advocatenpraktijk haar recht op terugbetaling van de voorschotten prijs gaf, heeft klager (blijkens de verzetbeschikking van de raad) aan de deken verklaard dat dit een teken-geld/vergoeding betrof omdat hij zijn winstgevende praktijk opgaf om in dienst te treden bij een aan X. gelieerde vennootschap. In zijn beklagschrift heeft klager evenwel gesteld dat hij niet bij machte was de voorschotten terug te betalen. Ter zitting ermee gecon-fronteerd dat dit laatste erop wijst dat zijn praktijk eindigde met een negatief eigen ver-mogen van ten minste € 200.000 (en dus niet winstgevend was), heeft klager dat be-aamd. Opnieuw ernaar gevraagd waarom X. haar recht op terugbetaling prijs gaf, heeft klager geantwoord: dat was zo afgesproken blijkens mijn desbetreffende productie.

4.11 In de motivering van het verzet heeft de raad zijn verwondering uitgesproken over het gegeven dat klager aan X. een creditnota heeft afgegeven tot het totaal van de door X. verstrekte voorschotten, ofschoon X. van terugvordering afzag. "Bij een creditnota zou men verwachten dat het advocatenkantoor het gecrediteerde bedrag terugbetaalt aan de cliënt. Dat is volgens u in overleg met de cliënt niet gebeurd. Hoe u deze opmerkelijke transactie fiscaal hebt verantwoord is vooralsnog niet duidelijk", aldus de raad.

In zijn beklagschrift heeft klager gesteld dat zijn boekhouder de creditnota's heeft opgenomen in de boekhouding van zijn toenmalige praktijk. Het wil het hof voorkomen dat aldus is bemanmeld dat de ontvangen voorschotten, als gevolg van de kwijtschelding, alsnog aangemerkt behoorden te worden als belastbare praktijkinkomsten. Klager vermag zijn verantwoordelijkheid daarvoor niet af te schuiven op zijn boekhouder.

4.12 Als geheel genomen roept de gang van zaken met betrekking tot de verstrekking van de voorschotten en de afwikkeling ervan bedenkingen op ten aanzien van de des-tijdse financiële integriteit van klager. Stellig onverenigbaar met de financiële integriteit die van een advocaat wordt verlangd, acht het hof het dat klager thans, in het kader van het onderzoek van de raad en van het hof, geen of ontwijkende antwoorden geeft op de vragen die door die gang van zaken worden opgeroepen. De kernwaarde van financiële integriteit brengt onder meer mee dat de (aspirant-)advocaat desgevraagd volledig en transparant verantwoording aflegt van zijn financiële gestie. Het nalaten daarvan draagt bij aan vrees dat het klager ook na zijn eventuele beëdiging zal schorten aan integriteit.

4.13 In zijn beklagschrift heeft klager nog gesteld dat de deken omstreeks 2008 bekend was met de wijze waarop de voorschotten van X. zijn afgewikkeld, en betoogd dat in-middels de redelijke termijn is verstreken waarbinnen een dekenbezwaar daaromtrent ingediend zou kunnen worden. Wat daarvan zij, in de onderhavige zaak is geen sprake van een dekenbezwaar maar van verzet door de raad tegen inschrijving. Daarbij komt dat het hof in 4.11 aan klager in het bijzonder verwijt dat hij in 2012 nalaat volledig en transparant verantwoording af te leggen van zijn handelwijze in 2008.

Ad (2)

4.14 Naar het oordeel van het hof had de raad goede reden om aan klager de vragen voor te leggen (i) waarom hij (zoals hij stelt) schuldeisers van Y. contant heeft betaald, met geld dat hij bij H. had opgenomen; en (ii) welke schuldeisers dat dan wel waren. Ook voor het hof heeft klager geen toereikend antwoord op deze vragen gegeven. Hij volstaat met de stelling dat hij de administratie en de jaarstukken 2007 en 2008 van Y. heeft laten opmaken, waaruit de verplichtingen en rechten van Y. zijn op te maken, en dat die jaarstukken zijn vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders van Y., en gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Uit die (aan het hof overgelegde) jaarstukken valt echter geen antwoord te destilleren op de vragen die de raad aan klager heeft gesteld.

4.15 Hier geldt gelijkelijk wat het hof hierboven in 4.11 heeft overwogen, te weten (kort samengevat): de handelwijze van klager is op zichzelf bedenkelijk, en desgevraagd heeft hij geen opening van zaken gegeven. Ook hier geldt dat het feitencomplex bijdraagt aan vrees dat het klager ook na zijn eventuele beëdiging zal schorten aan de vereiste integriteit in financiële aangelegenheden.

Ad (3)

4.16 Nu het faillissement van Y. inmiddels (nadat de raad verzet deed) is opgeheven zal het niet meer komen tot beoordeling door de civiele rechter van het standpunt van de curator dat klager aansprakelijk is voor het boedeltekort. Al aangenomen dat het hof zich geroepen zou voelen zich zelfstandig een oordeel te vormen over de juistheid van dat standpunt van de curator, dat volgens de raad door klager gemotiveerd is bestreden, het hof is daartoe door de raad niet in staat gesteld; de raad heeft immers niets gesteld omtrent de gronden waarop de curator klager aansprakelijk hield, noch omtrent de gronden waarop klager dat standpunt bestreed.

4.17 Het enkele feit dat de curator klager buiten rechte aansprakelijk heeft gesteld voor het boedeltekort kan, zeker nu klager zich (volgens de raad) daartegen gemotiveerd heeft verweerd, niet bijdragen tot de in artikel 4, lid 2, letter b van de Advocatenwet omschreven vrees. Deze grond voor het verzet is dus ondeugdelijk.

Slotsom

4.18 Op grond van het in 4.9-4.15 overwogene acht het hof de door de raad gebezigde gronden (1) en (2) toereikend voor het gedane verzet. Het beklag zal daarom ongegrond verklaard worden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

verklaart het beklag tegen de beslissing van de Raad van Toezicht in het arrondissement Utrecht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, A.A.H. Zegers en W.J. van Andel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 oktober 2012.