

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6239

Beslissing van 19 oktober 2012

in de zaak 6239

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 14 november 2011, onder nummer 10-160 en 11-36, aan partijen toegezonden op 14 november 2011, waarbij onderdeel c van een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard, verklaard is dat verweerder bij de behandeling van de onderdelen a en b zich niet kan beroepen op het nemo teneturbeginsel en de behandeling van de klacht is terugverwezen naar de deken van de Orde van Advocaten te Zwolle-Lelystad om de zaak, met inachtneming van de beslissing van de raad, af te doen. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder LJN YA2299.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 november 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van verweerder aan het hof van 30 mei 2012;
- de brief van klager aan het hof van 7 juni 2012;
- de brief van klager aan het hof van 8 juni 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 augustus 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 Verweerder heeft als deken op 6 juli 2010 de raad verzocht klager te schorsen in de uitoefening van zijn praktijk als advocaat. Dit verzoek is toegewezen waarbij tevens voorzieningen zijn getroffen o.a. strekkende tot benoeming van een rapporteur en bewindvoerder. De klacht betreft dat

- a. deze rapporteur/bewindvoerder zich met akkoord en toestemming van verweerder veel meer aan verschotten heeft toegeëigend dan hem toekwam. Verweerder zou zich daarmee hebben schuldig gemaakt aan het medeplegen van diefstal c.q. verduistering.
- b. de bewindvoerder na overleg en met akkoord van verweerder op een oneigenlijke manier gebruik heeft gemaakt van een aan de rapporteur ter beschikking staande rekening van een derdengeldstichting en ook een debiteur van klager heeft bewogen om

een factuur te betalen op de aan de rapporteur ter beschikking staande rekening van de derdengeldstichting.

c. verweerder zich bij de behandeling van de klacht heeft beroepen op het zwijgrecht op grond van het nemo-teneturbeginsel en in het kader van de tuchtrechtelijke procedure niet aanstonds alle inlichtingen heeft verschaft die voor de te maken beoordeling binnen het kader van het tuchtrechtelijk onderzoek van belang zijn en dat verweerder niet behulpzaam is geweest bij het opstellen van de klacht.

#### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1 Verweerder heeft als deken op 6 juli 2010 de raad en zijn voorzitter verzocht klager met toepassing van de artikelen 60ab en 60b resp. 60c Advocatenwet te schorsen in de uitoefening van zijn praktijk als advocaat en een onderzoek in te stellen.

4.1.2 Bij beslissing van 14 juli 2010 is verweerder op de voet de artikelen 60ab en 60b Advocatenwet met onmiddellijke ingang geschorst. Mr. X., advocaat te Arnhem, is benoemd tot rapporteur. Tevens is bepaald dat mr. X. de bevoegdheid heeft zich toegang te verschaffen tot de ruimte waarin de praktijk van verweerder en diens praktijkvennootschap wordt gevoerd en tot zijn archieven en boekhouding. Voorts is bepaald dat, voor zover hier niet op andere wijze rechtsgeldig in kan worden voorzien, mr. X. verweerder vertegenwoordigt in het bestuur van de praktijkvennootschap van verweerder en van de stichting beheer derdengelden van dat kantoor, zulks met uitsluiting van verweerder zelf. Ten slotte is bepaald dat mr. X. zijn werkzaamheden zal uitvoeren tegen een ten laste van verweerder of diens praktijkvennootschap te brengen vergoeding, zulks met een maximum van (voorshands) van 50 uur in totaal, overeenkomende met € 10.710,- inclusief btw.

4.1.3 Mr. X. heeft op 16 augustus 2010 verslag uitgebracht aan de raad. In dat verslag doet mr. X. er melding van dat hij nog geen gelden heeft ontvangen of onder zich kunnen nemen. Ten aanzien van de koopsom voor het onderhanden werk heeft hij de kopende advocaat meegedeeld dat betaald dient te worden aan de door mr. X. gebruikte stichting derdengelden, in afwachting van verder overleg met de raad.

4.1.4 Van de kantoorrekening van klager is op enig moment naar de derdengeldrekening van mr. X. een bedrag van € 13.000,- overgemaakt, zo stelt klager. De kopende advocaat heeft aan het verzoek van mr. X. voldaan en € 12.583,06 betaald op zijn derdengeldrekening. Klager stelt dat deze handelwijze in strijd is met de overeenkomst van praktijkoverdracht waarin overmaking naar de rekening van klager staat voorgescreven.

4.1.5 Het eerste aan de deken gerichte klaagschrift dateert van 25 oktober 2010. De klacht heeft betrekking op de klachtonderdelen a en b.

4.1.6 Bij beslissing van de raad van 8 november 2010 (dus van ná de indiening van de klacht bij de deken) is mr. X. een vergoeding toegekend van € 25.935,-. Verstaan werd dat klager, althans zijn praktijk-vennootschap, deze vergoeding zal betalen. Mr. X. werd gemachtigd de vergoeding ten laste van klager c.q. zijn praktijkvennootschap te betalen uit het depot op zijn, mr. X.', derdengeldrekening. Dit depot was derhalve bijna toereikend (€ 25.935,- - € 12.583,06,- - € 13.000,- = € 351,94).

4.1.7 Bij beslissing van de voorzitter van de raad van 22 november 2010 is de deken te Zwolle aangewezen om de klacht tegen verweerder af te handelen. Verweerder is in zijn reactie aan de Zwolse deken niet inhoudelijk op de klacht ingegaan. Hij heeft zich beroepen op zijn zwijgrecht (het nemo teneturbeginsel) onder meer onder verwijzing naar de slotpassage van Regel 37 van de Gedragsregel 37.

4.1.8 Bij brief van 8 maart 2011 heeft klager zich wederom bij de deken beklagd (deze klacht vormt klachtonderdeel c). De deken te Zwolle is ook voor de behandeling van deze klacht aangewezen.

4.1.9 Naar ter zitting is meegedeeld heeft klager ook een overeenkomstige klacht ingediend tegen mr. X.. Deze klacht is ongegrond bevonden. Daarvan is geen hoger beroep ingesteld. De op dit geding betrekking hebbende stukken zijn niet overgelegd aan het hof.

## 5. BEOORDELING

5.1 Klager heeft in zijn beroepschrift drie grieven aangevoerd. Grief 1 heeft betrekking op de ongegrondverklaring van klachtonderdeel c, in grief 2 wordt aangevoerd dat de raad de zaak ten onrechte heeft terugverwezen naar de (Zwolse) deken voor verdere afdoening en in grief 3 wordt geklaagd over de verwijzing naar de Zwolse deken in plaats van een deken in een ander arrondissement. In het petitum van het beroepschrift wordt verzocht de klachten direct af te doen en gegrond te verklaren met oplegging van een passende maatregel.

5.2 Grief 1 faalt. Het hof is met de raad van oordeel - op de gronden die de raad daartoe bezigt welke het hof tot de zijne maakt - dat verweerder zich bij wijze van preliminair verweer op het nemoteneturbeginsel mocht beroepen en dat verweerder, desdoende, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De aard en omvang van dit beroep zijn in de doctrine en jurisprudentie (nog) niet zodanig ver ontwikkeld en vaststaand dat aanstonds gezegd kan worden dat een dergelijk beroep nooit zou kunnen slagen.

5.3 Omdat verweerder geen (incidenteel) hoger beroep heeft ingesteld van de beslissing waarvan beroep staat nu vast dat verweerder niet kan weigeren de deken informatie te verschaffen. De zaak is door de raad aangehouden en verwezen voor het alsnog verschaffen de informatie door verweerder aan de Zwolse deken. Daarop hebben de grieven 2 en 3 betrekking.

5.4 In de toelichting op grief 2 wordt betoogd dat verweerder zijn kans om verweer te voeren bewust en opzettelijk ongebruikt voorbij heeft laten gaan en dat een tweede kans daarbij niet past, zodat het hof de zaak aanstonds kan afdoen. Het hof kan klager in dit betoog niet volgen. Ingevolge artikel 46c lid 2 Advocatenwet stelt de (hier: Zwolse) deken een onderzoek in naar een bij hem ingediende klacht. Het hof stelt vast dat dit onderzoek nog niet, althans niet volledig heeft plaatsgevonden vanwege het preliminaire beroep van verweerder op het nemo-teneturbeginsel. Nu het beroep op dit beginsel door de raad is verworpen en daarvan niet is geappelleerd kan het onderzoek van de Zwolse deken worden voortgezet. Het hof acht het gewenst dat, alvorens verder wordt beslist, de resultaten van dit onderzoek worden afgewacht.

5.5 In grief 3 wordt betoogd dat de Zwolse deken 'zich volledig voor het karretje van [verweerder] heeft laten spannen' en '[verweerder] de hand boven het hoofd heeft gehouden'. Ieder begin van onpartijdigheid is afwezig. Daarom is verwijzing naar een andere deken aangewezen, aldus klager. Dit betoog wordt gestoeld op de stelling dat de Zwolse deken zelf heel goed weet, dat 'het toestaan van een beroep op het zwijgrecht de bodem onder het tuchtrecht wegslaat'. Het hof stelt bij de beoordeling van deze klacht voorop dat de omvang van het zwijgrecht ten aanzien van de onderhavige klachten in hoger beroep niet meer aan de orde is nu verweerder geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de raad. De stelling van verweerder als zou verweerder in het onderhavige geval geen beroep op het zwijgrecht toekomen, kan mitsdien niet in de beoordeling van de klachtonderdelen a en b worden betrokken. Voorts neemt het hof tot uitgangspunt dat de deken bij zijn onderzoek voor onpartijdig moet worden gehouden, tenzij uit feiten of omstandigheden van het tegendeel blijkt.

De enkele omstandigheid dat de deken in zijn aanbiedingsbrief aan de raad heeft geschreven het beroep van verweerder op zijn zwijgrecht kan billijken, getuigt niet van een partijdigheid. Het stond de Zwolse deken vrij deze opvatting te huldigen en kenbaar te maken aan de raad. Van andere feiten of omstandigheden die grond voor de stelling van klager zou kunnen vormen en aanleiding zouden kunnen zijn voor verwijzing naar een andere deken, is het hof niet kunnen blijken. De grief faalt.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem van 14 november 2011, onder nummer 10-160 en 11-36, en verwijst de zaak naar de raad voor verdere afdoening van de klachtonderdelen a en b.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A. Beker, A.D.R.M. Boumans, G.J. Visser en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2012.