

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6450

Beslissing van 18 januari 2013
in de zaak 6450
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
Deken van de Orde van Advocaten
bij de Hoge Raad der Nederlanden
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 16 april 2012, onder nummer R.3906/12.40, aan partijen toegezonden op 17 april 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van schorsing in de praktijkuitoefening voor de duur van zes maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk is opgelegd, met een proeftijd van twee jaar.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 mei 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van verweerder aan het hof van 2 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 november 2012, waar beide partijen zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij:

- a. Op geen enkele wijze zijn medewerking aan het kantooronderzoek en de daarop volgende stille curatele heeft verleend;
- b. Zich onbetamelijk heeft opgesteld door zijn verplichtingen als patroon en de te voren overeengekomen, bindende afspraken niet na te komen;
- c. Niet heeft gehandeld zoals een goed advocaat betaamt en daarmee artikel 46 Advocatenwet, gedragsregels 1, 4, 8, 23, 24, 25, 33 en 37 en de Verordening op de administratie en financiële integriteit heeft overtreden.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Op 7 juni 2009 heeft de Haagse Orde van Advocaten, met goedvinden van verweerder, aan mr. X. en aan Y. RA opdracht gegeven om onderzoek te doen naar en te rapporteren over een aantal aspecten van praktijkvoering van verweerder en van de advocaat mr. B met wie verweerder toen samenwerkte in een kostenmaatschap. De onderzoekers hebben op 15 januari 2010 gerapporteerd. Voor zover in hoger beroep nog van belang bevat dat rapport de navolgende passages.

”Hoewel [verweerder] bij herhaling liet [...] weten bereid te zijn aan het onderzoek mee te werken en alle gevraagde gegevens te zullen verstrekken, hebben ondergetekenden moeten vaststellen dat deze verstrekking zeer moeizaam is verlopen.”

De gegevens verstrekt door [verweerder] moeten minimaal worden genoemd (...). Wij hebben dan ook moeten vaststellen dat wij met name van de financiële basis van de praktijk van [verweerder] en de daarbij behorende financiële administratie geen volledig en congruent beeld hebben kunnen krijgen.

Uit dit overzicht blijkt dat met name [verweerder] in gebreke is gebleven met het verstrekken van voldoende en inzichtelijke cijfers zowel met betrekking tot zijn praktijkvoering als met betrekking tot zijn privé-situatie.

Van [verweerder] zijn geen betrouwbare gegevens bekend. (...) We hebben geen inzicht kunnen krijgen in de praktijkkosten van [verweerder], omdat deze gegevens door hem niet aan ons zijn verstrekt ondanks uitdrukkelijke en herhaalde verzoeken daartoe en ondanks zijn toezeggingen hiervoor wel te zullen zorgen.

Al eerder kwam in dit rapport er sprake dat [verweerder] in gebreke is gebleven met het verstrekken van voldoende en adequate financiële gegevens aan ondergetekenden. Wij hebben dan ook geen inzicht kunnen krijgen in zijn financiële positie, in het bijzonder de financiële positie van zijn praktijk. In zijn opgave 2008 controle Centrale Verordeningen stelt [verweerder] in bijlage 1 (model eigen verklaring) dat “uit zijn administratie te allen tijde de rechten en verplichtingen van de advocatenpraktijk kunnen worden vastgesteld en dat binnen een redelijke termijn na afloop van ieder boekjaar de balans en de staat van baten en lasten op schrift wordt gesteld.

Ondergetekenden hebben moeten vaststellen dat deze verklaring in ieder geval haaks staat op de feiten zoals die door ons zijn aangetroffen. Die feiten houden kort gezegd in, dat de praktijkadministratie geenszins op orde is en dat over de afgelopen boekjaren geen jaarrekeningen zijn opgemaakt.

Op grond van een en ander moet worden geconcludeerd dat [verweerder] niet kan voldoen aan hetgeen is bepaald in artikel 2 (administratie) van de Verordening op de Administratie en de Financiële Integriteit.

Uit de bij dit rapport overgelegde brief van N. van 3 september 2009 (bijlage 9) blijkt dat [verweerder] in gebreke is gebleven met het verstrekken van financiële gegevens aan N.. (...) Wij hebben niet kunnen vaststellen of [verweerder] de gevraagde gegevens nadien aan zijn assuradeur heeft verstrekt en of de dekking inmiddels weer is teruggebracht tot 100%. Zou dat niet zijn gebeurd, dan moet worden vastgesteld dat [verweerder] ook met betrekking tot zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering in strijd handelt met artikel 3 van de meergenoemde verordening. Nader onderzoek op dit punt achten wij in ieder geval geboden.

Een van de bezwaren die aanleiding hebben gegeven tot dit onderzoek had betrekking op het gebruik van de derdengeldrekening van de kostenmaatschap. Gebleken was dat met goedvinden en medeweten van [verweerder] door een van zijn cliënten een bepaalde som geld op de derdengeldrekening was gestort teneinde te voorkomen dat hierop derdenbeslag zou worden gelegd. Dit onjuiste gebruik van de derdengeldrekening wordt ook vermeld in het (...) gespreksverslag van 8 april 2009. Naar aanleiding van die laatste bespreking is het geld teruggestort naar de rekening van de betrokken cliënte

Wij hebben in onze bespreking met mr. B en [verweerder] toegelicht dat hier sprake is van een volstrekt oneigenlijk gebruik van de derdengeldrekening dat zonder meer moet worden aangemerkt als een tuchtrechtelijk vergrijp. [Mr. B en verweerder] hebben de onjuistheid van hun handelwijze ingezien en toegezegd ervoor te zorgen dat dit nimmer meer zal gebeuren.

Een verder onderzoek naar de derdengeldrekening van de kostenmaatschap heeft geen bijzonderheden opgeleverd anders dan onze vraag hoe het mogelijk is dat min of meer permanent op deze rekening een bedrag staat van € 10.000,-. Evenmin ontvingen wij een saldospesificatie met betrekking tot dit bedrag. Wij zijn van mening dat beide vragen nog steeds dienen te worden beantwoord.

Ons is gebleken dat de in het kantoor aanwezige bibliotheek zwaar verouderd is terwijl over de afgelopen boekjaren niet of nauwelijks geld is besteed aan literatuur en/of jurisprudentie. (...) De voornemens van [verweerder] op dit punt zijn vaag en onduidelijk gebleven.

[Verweerder] liet weten dat (...) sprake van een [civielrechtelijke claim] die is doorgeleid naar N.. In dat kader hebben wij moeten vaststellen dat [verweerder] in gebreke is gebleven de correspondentie hierover met N. te beantwoorden. Ondanks herhaalde verzoeken van ons om dit punt in orde te maken, is hij hiermee in gebreke gebleven. (...) Nader onderzoek naar dit onderdeel zal ook noodzakelijk zijn.“

4.2 Na de ontvangst van het op 15 januari 2010 gedateerde rapport waaruit in 4.2 en 4.3 is geciteerd heeft de Haagse Orde van Advocaten op 11 juni 2010 met goedvinden van mr. B en van verweerder mr. B. verzocht om als “stil curator” (het kantoor van) verweerder te begeleiden bij het doorvoeren van de in de rapportage van 15 januari 2010 aan de orde gekomen noodzakelijke veranderingen en verbeteringen.

4.3 Op 3 mei 2011 heeft mr. B. aan de Deken tussentijds verslag gedaan. Eén van zijn bevindingen luidt:

“Ter gelegenheid van de eerste bespreking op 4 juni 2010 is afgesproken dat de heren een aantal gegevens zouden aanleveren en wel vóór 1 augustus daaropvolgend. Omdat deze gegevens op 1 augustus nog niet waren toegezonden en bovendien het afgesproken voorschot nog niet was betaald heb ik bij brief van 2 augustus gerappelleerd. Toen daarop nog geen reactie volgde heb ik dat wederom gedaan bij brief van 13 augustus 2010. Ook die brief bleef zonder reactie waarna u [de deken] en ik overleg hebben gepleegd. Bij brief van 31 augustus 2010 heb ik de heren nog een laatste kans gegeven waarna een aantal administratieve gegevens werden toegezonden en tevens werd meegedeeld dat met J. een afspraak was gemaakt voor opname van de bibliotheek, en wel op 7 september daaropvolgend. [volgt beschrijving van de vertraging die verweerder en mr. B ondanks rappellen van mr. B. in de periode september/oktober 2010 hebben laten ontstaan bij de uitvoering van de aanbevelingen van J. voor actualisering van de bibliotheek van het kantoor].

Mr. B. concludeert onder meer:

”- et is buitengewoon moeilijk deze confrères tot medewerking te bewegen, zij zien kennelijk de ernst van de situatie niet in;”

4.4 Op 3 oktober 2011 heeft mr. B. aan de Deken zijn eindverslag doen toekomen, dat aanvangt met de navolgende bevinding:

“Bij brief van 23 juni 2011 heb ik [verweerder en mr. B] verzocht om toezending van een aantal nog ontbrekende gegevens. Mijn brief heeft geleid tot enige correspondentie maar niet of slechts zeer ten dele tot aanlevering van de gevraagde informatie; ik heb daarin aanleiding gezien bij brief van 14 juli 2011 nog eens precies aan te geven welke informatie nog benodigd was. Ook daarna is die uitgebleven (...)”

De vragen in elk van de beide genoemde brieven zijn onderverdeeld in drie rubrieken: A. Kostenmaatschap; B. [mr. B]; C. [verweerder].

In eerstgenoemde brief (van 23 juni 2011) wordt in rubriek B aan mr. B één vraag gesteld, die door mr. B aanstonds is beantwoord en dan ook niet terugkeert in de brief van 14 juli.

Ten aanzien van verweerder ligt dit anders. Aan het op 23 juni tot hem gerichte verzoek om jaarrapporten over 2009 en 2010 op te sturen was op 14 juli nog niet voldaan, ondanks tussentijdse toezegging.

De drie onderwerpen die op 23 juni opgenomen waren in rubriek A (kostenmaatschap) keerden alle drie terug in de brief van 14 juli.

In een tussentijds rappel van 5 juli 2011 schreef mr. B. dat hij mr. B en verweerder beide verantwoordelijk hield voor de aanlevering van de gegevens die hij had genoemd in rubriek A, Kostenmaatschap.

4.5 Het eindverslag van mr. B. mondt uit in een conclusie die, voor zover in dit hoger beroep nog van belang, als volgt luidt:

“Bij brief van 19 april 2011 met bijlagen heb ik u bericht dat de van beide heren verkregen medewerking sedert de aanvang van mijn werkzaamheden zodanig ontijdig respectievelijk inadequaaf is geweest dat daaruit de (voorlopige) conclusie diende te worden getrokken dat beide heren er nog steeds geen blijk van geven “in control” te zijn voor wat betreft de praktijkvoering. (...) Helaas moet ik constateren dat in bovengeschetst patroon geen enkele verbetering is gekomen (...).

4.6 In de periode 1 september 2008 tot 1 juni 2009 is mr. N als ‘ondernemersstagiaire’ werkzaam geweest op het kantoor van verweerder en mr. B, die daartoe met haar een maatschapovereenkomst hadden gesloten. Tussen hen is geschil ontstaan over de financiële (eind)afrekening. Nadat op 2 november 2011 bij bindend advies was beslist dat mr. B en verweerder bedragen aan mr. N dienden te voldoen, heeft mr. B tegen finale kwijting de helft van die bedragen aan mr. N voldaan. Gedagvaard tot betaling van de andere helft, heeft verweerder verweer gevoerd en in reconventie vernietiging van het bindend advies gevorderd. De rechtbank heeft verweerder in het ongelijk gesteld, waartegen verweerder in hoger beroep is gekomen.

4.7 Bij schriftuur van 7 februari 2012 heeft de deken zich tot de raad gewend met (i) een verzoek om verweerder op de voet van artikel 60b van de Advocatenwet voor onbepaalde tijd te schorsen, en (ii) het dekenbezwaar dat in dit hoger beroep aan de orde is. Deze laatste paragraaf beslaat één bladzijde, waar wordt verwezen naar hetgeen is aangevoerd ter ondersteuning van het schorsingsverzoek, en vervolgens de klacht wordt geformuleerd die hierboven letterlijk is overgenomen.

4.8 De deken heeft verweerder niet in de gelegenheid gesteld om voorafgaand aan de indiening van deze schriftuur te reageren op de beoogde inhoud ervan.

4.9 Het schorsingsverzoek is door de raad afgewezen bij inmiddels onherroepelijk geworden beslissing van (eveneens) 16 april 2012.

5 BEOORDELING

5.1 verweerders beroep op niet-ontvankelijkheid

Onder verwijzing naar het in 4.8 vastgestelde feit heeft verweerder de raad verzocht de deken niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek ex artikel 60b van de Advocatenwet. Terloops bepleitte hij hetzelfde ten aanzien van het onderhavige dekenbezwaar, echter zonder enige toelichting. De raad heeft het beroep verworpen. De daartegen gerichte grief faalt. Alle stukken waarop het dekenbezwaar steunt waren verweerder bekend. Latere ontwikkelingen zouden van belang kunnen zijn voor de beoordeling van het 60b-verzoek, niet voor de beoordeling van de (on)gegrondheid van de specifieke onderdelen van het dekenbezwaar.

5.2 klachtonderdeel a

5.2.1 De gegrondheid van dit onderdeel volgt uit de in 4.1 tot en met 4.5 opgenomen citaten uit de onderzoeksrapportages. Uit die citaten blijkt bovendien, anders dan verweerder betoogt, met voldoende precisie over welke onderwerpen gegevens aan verweerder zijn gevraagd en uitgebleven. En anders dan verweerder in hoger beroep (naar hoofdstrekking) betoogt, doet aan de gegrondheid van het verwijt van onvoldoende medewerking aan de onderzoeken van X./Y. respectievelijk B. niet af dat hij in de onderhavige procedure (bij de raad) alsnog de gegevens heeft verstrekt waarnaar de onderzoekers tevergeefs hadden gevraagd, noch dat hij daardoor in vergaande mate de bezorgdheid omtrent zijn praktijkvoering heeft weggenomen die bij de onderzoekers was gerezen.

5.2.2 Voor zover de destijds gevraagde gegevens moesten worden geput uit de boekhouding, wijt verweerder de opgetreden vertraging aan zijn toenmalige accountant. Dat verweer kan verweerder evenmin baten. Ingevolge artikel 2 van de Boekhoudverordening, inmiddels ongewijzigd overgenomen in artikel 2 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit, was verweerder verplicht om ten aanzien van zijn praktijk de administratie op zodanige wijze te voeren (..) dat te allen tijde de rechten en verplichtingen kunnen worden vastgesteld. Daaruit volgt dat verweerder rechtens ervoor verantwoordelijk is dat hij de gevraagde gegevens niet aanstonds kon aanleveren, ook al was naar zijn zeggen de feitelijke oorzaak daarvan gelegen in vertraging bij zijn accountant.

5.3 klachtonderdeel b

5.3.1 De gedraging waarover dit onderdeel klaagt betreft niet een optreden van verweerder als advocaat, maar zijn optreden als maat tegenover een andere maat in de maatschap waarvan beiden deel uitmaakten. Het is vaste rechtspraak van het hof dat ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, het advocatentuchtrecht van toepassing blijft, maar in een dergelijk geval toetst de tuchtrechter slechts aan de beperkte maatstaf of het vertrouwen in de advocatuur door de gestelde gedraging wordt geschaad.

5.3.2 Het mag zijn dat verweerder door zijn weigering het bindend advies op te volgen (zie 4.6) het vertrouwen heeft geschonden dat mr. N in hem stelde in zijn hoedanigheid van haar voormalige maat, maar niet valt in te zien dat verweerder daardoor het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad, te minder nu hij meent dat het bindend advies vatbaar is voor vernietiging en een daartoe strekkende procedure voert.

5.3.3 Op deze grond zal het hof het onderdeel ongegrond verklaren, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

5.4 klachtonderdeel c

5.4.1 Dit onderdeel behelst het verwijt dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een goed advocaat betaamt en daarmee artikel 46 Advocatenwet alsmede gedragsregels 1, 4, 8, 23, 24, 33 en 37 en de Verordening op de administratie en financiële integriteit heeft overtreden. De raad heeft overwogen dat de deken heeft verzuimd dit verwijt nader uit te werken en te specificeren, waardoor het voor verweerder onvoldoende duidelijk is waartegen hij zich dient te verweren. Op die grond is de raad aan dit verwijt voorbijgegaan. Het hof zal hetzelfde doen, omdat de deken in hoger beroep zijn door de raad gesignaleerde verzuim niet heeft goedge maakt.

5.4.2 In weerwil van zijn zojuist in 5.4.1 weergegeven overweging heeft de raad verondersteld dat onderdeel c in elk geval betrekking heeft op de aangelegenheden waarvan in 4.1 sprake is in (i) het bovenste citaat op bladzijde 4 (claim onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering), (ii) het onderste citaat op bladzijde 2 (het niet kunnen of willen tonen van jaarstukken), en (iii) het vijfde citaat op bladzijde 3 (oneigenlijk gebruik van

de derdengeldrekening van de kostenmaatschap). De raad heeft elk van de drie daaruit gedistilleerde verwijten gegrond verklaard. Het hof onderschrijft die beslissing niet, op de navolgende gronden.

5.4.3 Ad (i) en (ii): Voor zover in deze citaten sprake is van gebrek aan gegevensverstrekking aan de onderzoekers, missen de daarop gebaseerde verwijten naast klachtonderdeel a zelfstandige betekenis. Voor zover in die citaten bezorgdheid wordt geuit of verweerder zijn verplichtingen is nagekomen, heeft verweerder die bezorgdheid in de onderhavige procedure (bij de raad) weggenomen.

5.4.4 Ad (iii): Met de rapporteurs is het hof van oordeel dat dit incident zonder meer moet worden aangemerkt als een tuchtrechtelijk vergrijp. Het incident is echter door de deken niet ten grondslag gelegd aan zijn klacht. Het is niet genoemd in de ene bladzijde waarin hij die klacht exposeert, en evenmin in de voorafgaande (aan zijn verzoek tot schorsing ex artikel 60b gewijde) bladzijden, waarheen hij verwijst in de aanhef van zijn expositie van de klacht. Ter zitting van de raad is het incident noch door de deken, noch door de raad ter sprake gebracht. De raad is dus buiten de grenzen van de klacht getreden door het incident in zijn beoordeling te betrekken.

De slotsom luidt dat het incident niet mede ten grondslag kan worden gelegd aan de gegrondverklaring van de klacht.

5.5 conclusie ter zake van de (on)gegrondheid van de klachtonderdelen; maatregel

5.5.1 Blijkens het voorgaande acht het hof alleen klachtonderdeel a gegrond, en – anders dan de raad – de onderdelen b en c ongegrond. Reeds daarom kan het hof zich evenmin verenigen met de maatregel die de raad heeft opgelegd. Het hof neemt daarbij aan dat de raad (op zichzelf terecht) zwaar zal hebben getild aan de kwestie van het oneigenlijk gebruik van de derdengeldrekening (zie het vijfde citaat op bladzijde 3), waarover evenwel niet is geklaagd.

5.5.2 Het enige verwijt dat in hoger beroep gegrond verklaard wordt – onvoldoende medewerking aan de onderzoeken van X./Y. respectievelijk B. – staat bovendien zo ver af van de gewone praktijkuitoefening van een advocaat dat het hof in mindere mate dan de raad kennelijk heeft gedaan, voor de keuze van een passende maatregel van belang acht dat verweerder in de gewone uitoefening van zijn praktijk eerder met de tuchtrechter in aanraking is gekomen.

5.5.3 Voorts neemt het hof in aanmerking dat verweerder in de loop van de onderhavige procedure in vergaande mate de zorgen heeft weggenomen die destijds voor de Raad van Toezicht de aanleiding hebben gevormd voor de onderzoeksopdrachten die in de aanhef van 4.1 en in 4.2 zijn omschreven.

5.5.4 Staan blijft evenwel dat het resterende verwijt ernstig van aard is: door de uitvoering van de onderzoeksopdrachten in vergaande mate te frustreren – het hof onderschrijft dat zijn houding de kwalificatie ‘laks’ verdient - heeft verweerder de Raad van Toezicht belemmerd in de uitoefening van zijn toezichthoudende taak. Daarbij past dat aan verweerder de maatregel van berisping wordt opgelegd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 16 april 2012, onder nummer R.3906/12.40;

en, opnieuw beslissende:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;

- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;

- verklaart de klachtonderdelen b en c ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, A.J.M.E. Arpeau en G.J. Niezink, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 januari 2013.