

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6442

Beslissing van 18 januari 2013

in de zaak 6442

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.3907/12.41, aan partijen toegezonden op 17 april 2012, waarbij een klacht van de deken tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel is opgelegd van schorsing in de praktijkuitoefening voor de duur van zes maanden, waarvan vijf maanden voorwaardelijk, 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 ter griffie van het hof ontvangen op 18 mei 2012, daags na Hemelvaartdag.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken;
- de brief van de deken aan het hof van 24 oktober 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 25 oktober 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

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

Meer in het bijzonder verwijt de deken aan verweerder dat hij al geruime tijd 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. Ook heeft verweerder niet afdoende medewerking verleend aan het kantooronderzoek en de daarop volgende stille curatele.

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. D 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.

4.2 Met betrekking tot de medewerking die verweerder aan het onderzoek heeft verleend rapporteerden Van X. en Van Y.:

”Hoewel [verweerder en D] bij herhaling lieten 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. Dit verklaart tevens de relatief lange duur van ons onderzoek. De gegevens verstrekt door mr. D moeten minimaal worden genoemd terwijl ten aanzien van [verweerder] geldt dat de gegevensverstrekking zeer lang op zich heeft laten wachten. Dit geldt met name voor gegevens met betrekking tot zijn derdengeldrekening. (...)

De vragen die aan [verweerder] zijn gesteld met betrekking tot zijn eigen derdengeldrekening zijn door hem grotendeels beantwoord (..) in zijn brief van 21 december 2009. In een zeer laat stadium hebben wij van [verweerder] de gegevens ontvangen met betrekking tot zijn derdengeldrekening over de periode 1 januari 2007 t/m 23 januari 2009. In onze laatste bespreking hadden wij [verweerder] gevraagd de door hem na te zenden gegevens te voorzien van een duidelijke toelichting. Die toelichting heeft echter ontbroken. Voor de heer Van Y. was dit aanleiding elf vragen te stellen aan [verweerder]. Die vragen zijn inmiddels grotendeels beantwoord. (...) Twee nader aan [verweerder] gestelde vragen zijn door hem beantwoord in zijn reactie op het conceptrapport van 8 januari 2010 (..).

4.3 Met betrekking tot een incident bij het gebruik van de derdengeldrekening van de kostenmaatschap rapporteerden Van X. en Van Y.:

“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 mr. D 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. D 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. D en verweerder] hebben de onjuistheid van hun handelwijze ingezien en toegezegd ervoor te zorgen dat dit nimmer meer zal gebeuren.”

4.4 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. D 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.

4.5 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. D 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:

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

4.6 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. D] 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. [verweerder]; C. [mr. D]. In eerstgenoemde brief (van 23 juni 2011) wordt in rubriek B aan verweerder uitsluitend gevraagd jaarstukken betreffende diens praktijk over de jaren 2008 tot en met 2010 toe te zenden. Bij faxbericht van 27 juni 2011 heeft verweerder aan mr. B. gemeld dat hij de jaarstukken over 2008 en 2009 per aangetekende post zou toezenden (wat hij op 28 juni deed) en dat zijn accountant nog doende was met de jaarstukken 2010.

In de brief van mr. B. van 14 juli 2011 ontbreekt rubriek B, dat wil zeggen dat geen vragen worden gesteld die uitsluitend tot verweerder zijn gericht.

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

4.7 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 inadequaat 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 (...).

4.8 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.

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht behelst in de eerste plaats het verwijt dat verweerder al geruime tijd 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.

5.2 De klacht behelst in de tweede plaats het verwijt dat verweerder niet afdoende medewerking heeft verleend aan het kantooronderzoek en de daarop volgende stille curatele. De raad heeft dit klachtonderdeel gegrond bevonden.

5.3.1 Voor wat betreft het gestelde gebrek aan medewerking aan het onderzoek Van X./Y. heeft de raad overwogen dat uit het rapport van 15 januari 2010 (zie 4.2) genoegzaam blijkt dat verweerder vanaf aanvang van het onderzoek daaraan onvoldoende medewerking heeft verleend door (te) laat, niet adequaat en onvoldoende serieus op aan hem gerichte verzoeken en vragen te reageren, hoewel dat op zich zelf genomen in het rapport meer en concreter gedocumenteerd had kunnen worden.

5.3.2 Met verweerder leest het hof in het rapport slechts één voldoende geconcretiseerd verwijt aan verweerder, te weten het verwijt dat de gegevensverstrekking met betrekking tot zijn derdengeldrekening zeer lang op zich heeft laten wachten. Aan niet-gespecificeerde, in algemene termen door de rapporteurs gebezigde kwalificaties behoort de tuchtrechter voorbij te gaan om de redenen die de raad elders in zijn beslissing heeft aangegeven, te weten dat voor verweerder duidelijk moet zijn waartegen hij zich heeft te verweren (zie 5.1).

5.3.3 Verweerder heeft in hoger beroep erkend dat hij de gevraagde gegevens met betrekking tot zijn derdengeldrekening met vertraging heeft aangeleverd, en niet weersproken dat de in dat verband door de rapporteurs genoemde data juist zijn. Die data rechtvaardigen de door de rapporteurs gebezigde kwalificatie dat de gegevensverstrekking zeer lang op zich heeft laten wachten.

5.3.4 Verweerder wijt de opgetreden vertraging aan zijn accountant, hij zelf zou 'alle mogelijke moeite hebben gedaan en kosten moeten maken om zijn accountant de gevraagde stukken op een zo kort mogelijke termijn aan te leveren'. Gelet op de data die de rapporteurs hebben vermeld acht het hof dit niet voetstoots aannemelijk.

5.3.5 Belangrijker is evenwel dat verweerder, als bestuurder van zijn derdengeldstichting, ingevolge artikel 8.2 van de modelstatuten verplicht was om op zodanige wijze een administratie te voeren (...) dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de stichting kunnen worden gekend. 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.

5.4.1 Voor wat betreft het in de klacht gestelde gebrek aan medewerking aan de werkzaamheden van de stille curator, in diens tussentijds verslag (zie 4.5) wordt in elk geval het duidelijke verwijt gemaakt dat verweerder en mr. D hebben getalmd bij de uitvoering van hun toezegging de bibliotheek van hun kantoor te actualiseren. Verweerder heeft dat niet weersproken. Voor het overige zijn de verwijten die mr. B. aan 'de heren' maakt door hem noch door de deken (op wiens weg dat lag) voldoende gespecificeerd en toegespitst op verweerder, zodat deze zich daartegen niet kan verweren.

5.4.2 Dat is anders in het eindverslag van de stille curator. Uit de bijlagen die bij dat eindverslag zijn gevoegd blijkt nauwkeurig welke vragen mr. B. heeft gesteld aan verweerder, aan mr. D en aan hen beiden (als maten in de kostenmaatschap).

5.4.3 Uit die bijlagen blijkt voorts dat verweerder binnen één week heeft voldaan aan het enige verzoek dat tot hem (afzonderlijk) was gericht (zie 4.6). In zoverre acht het hof de door mr. B. getrokken conclusie (zie 4.6) ten aanzien van verweerder misplaatst.

5.4.4 Die conclusie is wel op haar plaats voor zover zij gebaseerd is op de constatering dat geen althans geen tijdig en volledig antwoord is verkregen op de vragen die mr. B. had gesteld omtrent de kostenmaatschap. Voor beantwoording van die vragen heeft mr. B. terecht de beide maten, dus ook verweerder verantwoordelijk gehouden. Dat

geldt ook indien verweerder, zoals hij stelt, moeilijkheden ondervond in het overleg met mr. D omtrent die beantwoording.

5.5 Op grond van het voorgaande verenigt het hof zich met het oordeel van de raad dat het tweede onderdeel van de klacht (als weergegeven in 5.2) gegrond is.

5.6.1 In r.o. 5.5 van de bestreden beslissing snijdt de raad de kwestie aan van het on-eigenlijk gebruik dat volgens de rapporteurs X./Y. is gemaakt van de derdengeldrekening van de kostenmaatschap (zie het in 4.3 opgenomen citaat uit hun rapport). Met de rapporteurs is het hof van oordeel dat dit incident zonder meer moet worden aangemerkt als een tuchtrechtelijk vergrijp.

5.6.2 Dit 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.

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

5.7 de door de raad opgelegde maatregel

5.7.1 Evenmin kan het incident van invloed zijn op de keuze van de aan verweerder op te leggen maatregel, omdat de aard ervan niets van doen heeft met die van het verwijt dat doel treft, te weten gebrekkige medewerking aan het onderzoek van X./Y. resp van de stille curator.

5.7.2 Dat verwijt 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 uit-oefening van zijn praktijk veelvuldig met de tuchtrechter in aanraking is gekomen.

5.7.3 Ten slotte kan het hof op grond van het in 5.3.1 tot en met 5.4.4 overwogene niet het oordeel van de raad onderschrijven dat verweerdters gebrekkige medewerking aan de onderzoeken kan worden gekwalificeerd als een 'lakse houding'.

5.7.4 Op grond van dit een en ander kan naar het oordeel van het hof worden volstaan met oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

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.3907/12.41,
- en, opnieuw beslissende:
- verklaart het eerste onderdeel van de klacht (als hiervoor in 5.1 omschreven) onge-grond;
- verklaart het tweede onderdeel van de klacht (als hiervoor in 5.2 omschreven) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing.

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.