

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6945

Beslissing van 21 maart 2014

in de zaak 6945

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

deken van de Orde van Advocaten

in het arrondissement Oost-Brabant

deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 9 september 2013, onder nummer OB 210-2013 (I), aan partijen toegezonden op 9 september 2013, waarbij van een bezwaar van de deken tegen verweerder de onderdelen 3 en 6 ongegrond en de onderdelen 1, 2, 4 en 5 gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van zes maanden waarvan drie voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, met openbaarmaking van de uitspraak.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder nummer ECLI:NL:TADRS-HE:2013:35.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 oktober 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 januari 2014, waar de deken en verweerder zijn verschenen. De deken heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerder in een procedure in kort geding rechtsbijstand heeft verleend aan cliënt X, hoewel het verweerder duidelijk had moeten zijn dat in deze zaak sprake was van een procedure die een schijnovereenkomst moest legitimeren, dan wel de strekking had een bedrag van € 2.000.000.— ten behoeve van de wederpartij van zijn cliënt – die tot een gevangenisstraf van 8 jaar was veroordeeld – wit te wassen;

2. verweerder in het kader van voornoemde rechtsbijstandverlening de voorzieningenrechter bewust onjuist heeft geïnformeerd;

3. t/m 6. (.....)

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder trad op als raadsman van zijn cliënt X. Tussen X en Y is een aandelen-transactie op schrift gesteld gedateerd 25 maart 2010, waarbij is overeengekomen dat X 20% van de aandelen in S. NV te S. kocht van Y voor een bedrag van € 2.000.000,- en waarbij Y verklaarde de gehele koopsom te hebben ontvangen. X verklaarde op 17 april 2012 in een strafrechtelijk onderzoek tegen Y tegenover de politie dat hij voorafgaand aan het opstellen van die overeenkomst contante betalingen ter zake heeft gedaan, te weten onder meer in december 2009 een paar ton en in januari/februari 2010 acht ton á 1 miljoen euro.

X heeft in dit strafrechtelijk onderzoek op 17 april 2012 een verklaring afgelegd over de overeenkomst van 25 maart 2010. In de daarop volgende strafzaak heeft X ter zitting van de rechtbank op 15 juni 2012 een getuigenis afgelegd. Y is bij (nog niet onherroepelijk) vonnis van de rechtbank Haarlem van 2 augustus 2012 (LJN: BX3464) veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaar wegens onder meer opzettelijke overtreding van de Opiumwet, medeplegen van witwassen meermalen gepleegd en deelneming aan een criminele organisatie. In het vonnis heeft de rechtbank onder meer overwogen (weergave uit de geanonimiseerde versie):

“Bewijsoverweging ten aanzien van feit 6, 7 en 8.

.....Ook aan het pas bij brief van 11 april 2012 door de raadsman van verdachte aan het dossier toegevoegde stuk, te weten een verkoopakte d.d. 25 maart 2010, op grond waarvan verdachte vanaf december 2009 een geldbedrag van twee miljoen euro contant zou hebben ontvangen, hecht de rechtbank in dit verband geen waarde. Zo acht de rechtbank het onbegrijpelijk dat verdachte pas na bijna twee jaar nadat hij is aangehouden deze verkoopakte te berde brengt. Dat hij pas medio 2012 – na zijn ontmoeting met [betrokkene 20] in maart 2012 erachter kwam dat hij thuis de overeenkomsten nog had liggen in een geheim laatje, acht de rechtbank ongeloofwaardig. Verdachte had toen immers al geruime tijd vastgezet en was op de hoogte van de beschuldigingen jegens hem. Daarbij is uit het dossier, met name uit de tapgesprekken, de OVC gesprekken met verdachte.....en de observaties in het geheel niet gebleken dat verdachte in contact zou zijn getreden met de vermeende koper [betrokkene 20], dat verdachte en [betrokkene 20] een verkoopakte zouden zijn overeengekomen en dat verdachte geld.....van betrokkene 20 zou hebben ontvangen. Ook de verklaring van [betrokkene 20], zoals opgenomen in het proces-verbaal van getuigenverhoor van 17 april 2012, is naar het oordeel van de rechtbank zo weinig concreet en specifiek dat zulks verder afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van de verklaring van verdachte en de gestelde verkoopakte van 25 maart 2010. De getuigenverklaringen zoals afgelegd door [betrokkene 20] op 15 juni 2012 brengen hierin geen verandering. Zo staat de verklaring van [betrokkene 20] haaks op zijn eerder bij de politie afgelegde verklaring en komt op sommige punten niet overeen met de verklaring van verdachte. Niet valt te begrijpen waarom [betrokkene 20] als getuige op zitting wel concrete en specifieke feiten en omstandigheden wist te vermelden, terwijl hij dat bij zijn verhoren niet wist, en waarom hij op zitting zo anders heeft verklaard. (....) Tot slot sluiten de bedragen die verdachte van [betrokkene 20] zou hebben ontvangen van respectievelijk € 350.000,-- (december 2009), € 850.000,-- (januari 2010) en € 800.000,-- (maart 2010) niet aan bij “

4.2 Verweerder heeft namens zijn cliënt X bij brief van 6 november 2012 Y gesommeerd tot nakoming van de overeenkomst van 25 maart 2010. Op 15 januari 2013 heeft verweerder Y in kort geding (I) gedagvaard en ter nakoming van de overeenkomst van 25 maart 2010 levering van de aandelen door Y aan X gevorderd onder verbeurte van een dwangsom. Op 23 januari 2013 heeft de mondelinge behandeling van het kort geding plaatsgevonden. In het proces-verbaal van die zitting is als verklaring van X onder meer

opgenomen: "U vraagt mij of de zaak waarin ik ben opgeroepen, te weten de strafprocedure tegen Y te maken heeft met de onderhavige zaak. Daarop antwoord ik u dat ik denk dat dit niet zo is. Er zijn in die zaak wel vragen gesteld over deze koopovereenkomst." Als verklaring van verweerder is in dat proces-verbaal onder meer opgenomen: "De verkoop van de aandelen valt wel op en is onderwerp van onderzoek. De Vista-zaak gaat over cocaïne, hashhandel en witwassen. Het strafvonnis ken ik niet. Ik weet alleen wat ik uit een artikel in het Haarlems dagblad daarover heb gelezen. De vragen aan [X] waren: Kent u deze overeenkomst? Heeft u zelf getekend? Heeft u de overeenkomst ook? Hoe is er betaald?De zaak wordt onnodig gecompliceerd gemaakt. De strafzaak heeft er niets mee te maken."

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 6 februari 2013 Y bevolen binnen zeven dagen na betekening van het vonnis de aandelen in S NV, zoals verkocht bij verkoopakte van 25 maart 2010, aan X te leveren. De gevorderde dwangsom werd afgewezen. Het vonnis is op 7 februari 2013 aan Y betekend. Y heeft de aandelen niet aan X geleverd.

4.3 Verweerder heeft bij brief van 15 februari 2013 de overeenkomst van 25 maart 2010 namens X buitengerechtelijk ontbonden en Y gesommeerd de koopsom van € 2.000.000,- met rente en buitengerechtelijke kosten binnen zeven dagen na betekening van de brief te betalen. De brief is op 18 februari 2013 aan Y betekend. Y heeft niet betaald.

Verweerder heeft namens X op 4 maart 2013 Y opnieuw in kort geding (II) gedagvaard. Verweerder stelde dat de overeenkomst van 25 maart 2010 buitengerechtelijk was ontbonden en vorderde onder meer terugbetaling van de koopsom van € 2.000.000,-. Y heeft bij monde van zijn advocaat de ontbinding van de overeenkomst en de verplichting tot terugbetaling niet betwist. In het proces verbaal van de mondelinge behandeling op 12 maart 2013 is onder meer als verklaring van verweerder opgenomen: "Ik hoor u zeggen dat u dit een merkwaardige zaak vindt en dat het lijkt alsof beide partijen een titel nodig hebben. Het strafvonnis is gepubliceerd en de aandelenoverdracht komt in dat vonnis niet voor. X is wel gehoord door de recherche en de rechtbank, maar hij is niet vervolgd. Justitie heeft er echt onderzoek naar gedaan. Maar in het vonnis komt daar niets van terug. Ik begrijp uw twijfel, maar justitie was van oordeel dat het kennelijk een normale overeenkomst betrof. X heeft in het eerdere kort geding eerst levering van de aandelen gevorderd. S. NV is een daadwerkelijk bestaande onderneming met reële concessies en opbrengsten. De plantages hadden niets met de strafzaken te maken. U vraagt mij onder welk LJN-nummer het strafvonnis is gepubliceerd. Dat is BX3464." De voorzieningenrechter overwoog in zijn vonnis van 26 maart 2013 dat het gegeven dat de verplichting tot terugbetaling door Y niet werd betwist bij hem twijfels heeft doen ontstaan over de nogal merkwaardig ogende overeenkomst tussen X en Y en dat hetgeen hierover ter zitting is verklaard deze twijfels bepaald niet had weggenomen. De voorzieningenrechter overwoog dat uit hetgeen ter zitting naar voren was gekomen, bij hem veeleer de indruk was ontstaan dat de gestelde overeenkomst een schijnovereenkomst was die bedoeld was om derden te misleiden. In r.o. 4.2. van het vonnis heeft de voorzieningenrechter overwogen: "Ter zitting is debat gevoerd over de inhoud van het tegen [Y] gewezen strafvonnis waaruit de advocaat van [X] heeft geciteerd en waarvan hij desgevraagd het LJN nummer heeft genoemd. Hij heeft, eveneens desgevraagd, aangegeven dat [X] in het strafrechtelijk onderzoek naar (onder meer) [Y] is gehoord door de recherche en de rechtbank, maar dat hij zelf niet als verdachte is vervolgd. Voorts heeft hij aangegeven dat de overeenkomst tussen [X] en [Y] in het strafvonnis niet voorkomt, [S. NV] een daadwerkelijk bestaande onderneming is met

reële opbrengsten en dat justitie na onderzoek kennelijk van oordeel was dat het een “normale” overeenkomst betrof. “ De voorzieningenrechter overwoog verder dat hem uit de niet geanonimiseerde versie van het strafvonnis, waarvan hij ambtshalve kennis had genomen, was gebleken dat de overeenkomst tussen [X] en [Y] wel degelijk in het strafvonnis wordt vermeld en dat de rechtbank in de bewijsoverweging geoordeeld heeft dat het hier ging om een volstrekt ongeloofwaardige verklaring voor de herkomst van de aangetroffen contante bedragen. De voorzieningenrechter overwoog dat de bij hem reeds bestaande twijfels dat hij in deze zaak voor oneigenlijke doelen werd ingezet, wordt bevestigd en dat aannemelijk is dat partijen trachten door middel van het onderhavige kort geding voor een bedrag van € 2.000.000,-- een vonnis te verkrijgen dat in hoger beroep in de strafzaak en/of de ontnemingsprocedure kan worden gebruikt. De voorzieningenrechter oordeelde bij [X] geen rechtens te respecteren belang aanwezig omdat het geen aan de rechter opgedragen taak is om mee te werken aan het legitimeren van schijnovereenkomsten, en hij heeft [X] niet ontvankelijk verklaard in zijn verdringen.

4.4 Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis en op 4 juni 2013 een memorie van grieven genomen. Daarna heeft verweerder in overleg met de deken de behandeling van die zaak neergelegd. Er heeft zich nog geen andere advocaat in die zaak gesteld.

4.5 Verweerder is op 2 of 3 september 2013 in staat van faillissement verklaard.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft bij de beoordeling van bezwaar 1 als centrale vraag opgeworpen of een redelijk denkend en bekwaam handelend advocaat onder de gegeven omstandigheden de zaak – het tweede kort geding - had mogen aanvaarden op de wijze zoals verweerder heeft gedaan, dat wil zeggen zonder zijn cliënt verder te bevragen over de achtergrond van de overeenkomst van 25 maart 2010. De raad oordeelde dat dit niet het geval was en dat er voldoende aanwijzingen waren dat er sprake zou kunnen zijn van een schijnovereenkomst. Het eerste bezwaar achtte de raad dus gegrond.

5.2 Ten aanzien van het tweede bezwaar oordeelde de raad dat hij uitging van het proces-verbaal van de zitting van 12 maart 2013 en dat verweerder met zijn mededeling ter zitting dat de overeenkomst tussen X en Y in het strafvonnis niet voorkomt, aan de voorzieningenrechter informatie heeft verstrekt waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist was. Ook het tweede bezwaar achtte de raad dus gegrond.

5.3 Verweerder heeft in zijn beroepschrift de volgende grieven, zakelijk weergegeven, opgeworpen tegen de beoordeling van de bezwaren 1 en 2 en tegen de opgelegde maatregel.

(I) In het kort gedingvonnis van 6 februari 2013 heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de vordering van X wordt toegewezen en dat de dwangsom wordt afgewezen omdat aan X het alternatief van ontbinding van de overeenkomst ter beschikking staat. Deze voorzieningenrechter was dus van oordeel dat de overeenkomst bestaand en rechts-geldig was.

(II) Er loopt nog hoger beroep tegen het tweede kort gedingvonnis, dus staat nog niet vast of de overeenkomst een schijnovereenkomst is. Ook in het strafvonnis is dat niet met zoveel woorden aangegeven.

(III) Kennelijk is alleen uit de niet-geanonimiseerde versie van het strafvonnis op te maken dat met de daar genoemde overeenkomst, de overeenkomst tussen X en Y wordt bedoeld. Verweerder heeft moeite gedaan deze versie en de processen-verbaal van getuigenverhoor te krijgen, maar dat is niet gelukt.

(IV) Het is niet juist dat er (voor verweerder) voldoende aanwijzingen waren dat er sprake zou kunnen zijn van een schijnovereenkomst.

(V) Verweerder is het niet eens met het proces-verbaal van de zitting van 12 maart 2013. Hij legt daartoe een verklaring over van iemand die bij de zitting aanwezig is geweest. Hij heeft om correctie van het proces-verbaal gevraagd, maar de rechtbank heeft dat geweigerd.

5.4 Het hof overweegt het navolgende. De raad heeft zijn oordeel dat er voldoende aanwijzingen voor verweerder waren om te veronderstellen dat er sprake zou kunnen zijn van een schijnovereenkomst, in de eerste plaats daarop gebaseerd dat het bij de transactie van 25 maart 2010 ging om een betaling van een bedrag van € 2.000.000,- in contanten. Dat is op zichzelf al dusdanig ongebruikelijk dat dit voor verweerder aanleiding had moeten zijn om zijn cliënt X nadrukkelijk te bevragen naar de herkomst van deze gelden, temeer daar het verweerder bekend was dat de curator in het faillissement van de vennootschap van X, kort voor de contante betaling door X aan Y van € 2.000.000,-, X als bestuurder aansprakelijk wilde stellen maar dat achterwege had gelaten in verband met de afwezigheid van vermogen bij X. Verder overwoog de raad dat verweerder vóór de aanvang van het tweede kort geding op de hoogte was van het strafvonnis van 2 augustus 2012 tegen Y waarin, ook in de geanonimiseerde versie, een koopovereenkomst voorkwam die dusdanig overeenkomstige kenmerken vertoonde met de koopovereenkomst van zijn cliënt dat hem duidelijk had moeten zijn dat het hier dezelfde overeenkomst betrof of in elk geval kon betreffen, dat hij geen kennis heeft genomen van de processen-verbaal waarbij zijn cliënt als getuige hierover was gehoord, en dat er voldoende aanleiding was om bij X nader te informeren naar de achtergrond van de overeenkomst van zijn cliënt met Y.

5.5 Het hof onderschrijft dit oordeel en de daarvoor gegeven motivering geheel, en maakt deze tot de zijne. Het hof voegt daaraan nog toe dat de door verweerder genoemde omstandigheid dat hij wist dat zijn cliënt wel vaker dergelijke grote transacties contant afwikkelde en dat dit voor zijn cliënt dus niet bijzonder was, verweerder niet discolpeert. Dat neemt immers niet weg dat verweerder oplettender had moeten zijn en dat hij bij zijn cliënt nadrukkelijk naar het doel en de aard van de transactie had moeten informeren; daarvoor was meer dan voldoende aanleiding. Verweerder heeft dat achterwege gelaten. Het hof verwijst in dit verband, ook al is de Wet ter voorkoming van witwassen en terrorisme (Wwft) hier niet rechtstreeks van toepassing nu verweerder in rechte voor X optrad, ten overvloede naar de indicatoren die in het Uitvoeringsbesluit op de Wwft (art. 4) en de bijbehorende indicatorenlijst worden genoemd als waarschuwingen, wanneer aanleiding kan zijn om te veronderstellen dat transacties verband kunnen houden met witwassen, en dus als ongebruikelijke transactie moeten worden bestempeld. Het gaat daarbij om contante transacties vanaf € 15.000,- of € 25.000,-, dus aanzienlijk minder dan bij de overeenkomst van 25 maart 2010 het geval is geweest, die tot grote voorzichtigheid aanleiding moeten geven. Verweerder kon hiervan zonder meer op de hoogte zijn nu de Orde van advocaten al vanaf augustus 2008 een handleiding Wwft voor advocaten uitgeeft.

Dat de voorzieningenrechter in het eerste kort gedingvonnis heeft veroordeeld tot nakoming betekent niet dat daarmee de rechtsgeldigheid van de overeenkomst vast staat. Verweerder had, naast het nadrukkelijk bevragen van zijn cliënt, ook meer moeite moeten doen om de processen-verbaal van de verhoren van zijn cliënt in handen te krijgen, bijvoorbeeld door deze op te vragen bij zijn cliënt zelf of bij de advocaat die de strafzaak behandelde. De grieven I t/m IV van verweerder falen; onderdeel 1 van het dekenbezwaar is terecht gegrond geoordeeld.

5.6 Het hof neemt ook het oordeel van de raad over de gegrondheid van het tweede onderdeel van het bezwaar over en maakt dat tot het zijne. Het hof hecht meer waarde aan het door de griffier opgemaakte proces-verbaal van de zitting van 12 maart 2013,

dat op dit punt door de voorzieningenrechter in het vonnis is overgenomen, dan aan de verklaring van een aanwezige ter zitting, wier verklaring bovendien slechts inhoudt dat haar "niet bijstaat" dat verweerder heeft gezegd dat de overeenkomst niet in het strafvonnis voorkomt, en dat zij zich herinnert dat verweerder heeft gezegd "dat die dag ook andere overeenkomsten gesloten kunnen zijn, maar dat het in zijn ogen een andere overeenkomst betrof". Gelet op de sterke overeenkomsten (datum, onderwerp, contante betaling van € 2.000.000,--, de deelbetalingen) tussen de overeenkomst van zijn cliënt met Y van 25 maart 2010 en de in het strafvonnis genoemde overeenkomst van die datum moet verweerder zich ervan bewust zijn geweest dat zijn mededeling ter zitting dat de overeenkomst van zijn cliënt X niet in het strafvonnis voorkwam, onjuist was. Voor zover verweerder daar toch aan twijfelde, had hij die twijfels aan de voorzieningenrechter kunnen benoemen.

5.7 Het hof verenigt zich tenslotte geheel met de door de raad opgelegde maatregel en de daarvoor gegeven motivering, voor zover aan het hof voorgelegd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de raad in het ressort 's-Hertogenbosch van 9 september 2013 in de zaak OB 210-2013 (I), voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. A.B.A.P.M. Ficq, E. Schutte, H.J. de Groot en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 maart 2014.