

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160040

Beslissing

van 11 juli 2016

in de zaak 160040

naar aanleiding van het hoger beroep van:

algemeen deken

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 11 januari 2016, gewezen onder nummer 15 235/DH/DH, aan partijen toegezonden op 13 januari 2016, waarbij het bezwaar van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag tegen verweerder gedeeltelijk gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van een waarschuwing is opgelegd. Voorts is verweerder veroordeeld in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten ad € 1.000,--. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:21.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Van deze beslissing is de algemeen deken in hoger beroep gekomen bij appellatie die op 12 februari 2016 ter griffie van het hof is ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder van 15 april 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak behandeld ter openbare zitting van 13 juni 2016, waar verweerder, bijgestaan door zijn kantoorgenoot mr. M, de algemeen deken, bijgestaan door mr. S, en de deken zijn verschenen. Mr. S en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven in:

(a) dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij heeft gehandeld in strijd met de bepalingen van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). In het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij niet heeft voldaan aan de eisen die de artikelen 3 en 16 Wwft aan hem stellen, niet alleen ten aanzien van de identificatie van zijn cliënte, maar ook om het doel en de aard van de relatie die hij met zijn cliënte was aangegaan te monitoren en een controle uit te oefenen op de tijdens de duur van de zakelijke relatie verrichte transacties, teneinde te verzekeren dat deze transacties overeenkomen met de kennis die hij had van zijn cliënt en diens risicoprofiel, alsmede dat verweerder niet heeft voldaan aan de verplichte melding van ongebruikelijke transacties;

(b) dat gebleken is dat het vereiste opleidingsniveau van de op het kantoor werkzame advocaten en in het bijzonder van verweerder onvoldoende was, zodat niet is voldaan aan artikel 35 Wwft.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep nog van belang is het volgende komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft zich tussen 2010 en medio 2014 beziggehouden met het beheren van gelden in de zin van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) door gelden op zijn derdengeldenrekening in ontvangst te nemen van een opdrachtgever van een cliënte en die gelden voor 22,23% door te betalen aan die cliënte en voor 77,77% aan een aannemersbedrijf. Dit betaalverkeer had voor het grootste deel geen relatie met de door verweerder voor zijn cliënte verrichte advocatenwerkzaamheden.

4.2 In de maand juni 2014 heeft verweerder, in afwijking van de zogenoemde escrow-overeenkomst waarin bovenbedoeld betaalverkeer geregeld was, een bedrag van € 120.000,-- dat de opdrachtgever naar verweerders derdengeldenrekening had overgemaakt, op aanwijzing van de bestuursvoorzitter van de opdrachtgever aanstonds doorbetaald aan zijn cliënte.

4.3 Enige maanden later is een strafrechtelijk onderzoek ingesteld tegen onder meer de bestuursvoorzitter van de opdrachtgever. Deze bestuursvoorzitter is ontslagen en wordt mogelijk vervolgd wegens fraude.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt voorop dat de lokale dekens volgens art. 45a lid 2 Advocatenwet belast zijn met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wwft, en dat advocaten volgens art. 46 Advocatenwet aan tuchtrechtspraak van de raden en het hof van discipline onderworpen zijn ter zake van inbreuken op het bepaalde bij of krachtens de Advocatenwet en de Wwft.

5.2 De raad heeft de klacht gegrond verklaard voor zover die betrekking heeft op het handelen van verweerder in strijd met de Wwft ten aanzien van het cliëntenonderzoek en de verplichte melding van ongebruikelijke transacties (art. 3 en 16 Wwft), d.w.z. het hierboven onder (a) vermelde onderdeel van de klacht.

5.3 De grief van de algemeen deken is gericht tegen de beslissing van de raad met betrekking tot het hierboven onder (b) bedoelde onderdeel van de klacht. De raad heeft daarover geoordeeld als volgt:

“5.9 Gelet op de toelichting heeft dit klachtonderdeel betrekking op de naleving van artikel 35 Wwft.

5.10 Voor zover het verwijt verweerder zelf betreft, acht de raad dit klachtonderdeel ongegrond. Klager heeft dit onderdeel enkel onderbouwd met de stelling dat verweerder als compagnon voor de naleving van dit artikel verantwoordelijk is. De in het artikel verwoorde plicht rust op de instelling, in dit geval X advocaten. Door klager is onvoldoende onderbouwd waarom verweerder als één van de compagnons deze plicht dan zou hebben geschonden. De klacht is derhalve ongegrond voor zover deze betrekking heeft op overtreding van artikel 35 Wwft.”

5.4 Art. 35 Wwft luidt:

“Een instelling draagt er zorg voor dat haar werknemers, voor zover relevant voor de uitoefening van hun taken, bekend zijn met de bepalingen van deze wet en periodiek opleidingen genieten die hen in staat stellen een ongebruikelijke transactie te herkennen en een cliëntenonderzoek goed en volledig uit te voeren.”

5.5 De algemeen deken betoogt dat de raad in nr. 5.10 van zijn beslissing ten onrechte verweerder niet als “instelling” in de zin van art. 1 lid 1, letter a, Wwft heeft aangemerkt, nu art. 1 lid 1, letter a, immers niet alleen rechtspersonen en vennootschappen die als

advocaat advies geven of bijstand verlenen bij het beheren van geld, maar ook natuurlijke personen die dat als advocaat doen, als 'instelling' in de zin der wet aanmerkt.

5.6 Dit betoog berust op een juiste interpretatie van art. 1 Wwft. Echter de raad heeft niet miskend dat natuurlijke personen die als advocaat advies geven of bijstand verlenen bij het beheren van geld, als 'instellingen' in de zin van art. 1 Wwft moeten worden aangemerkt. Dat blijkt uit het oordeel van de raad, in het kader van de ge-grondverklaring van klachtonderdeel (a), dat verweerder niet heeft voldaan aan de in de art. 3 en 16 Wwft aan 'instellingen' opgelegde verplichtingen.

5.7 Art. 35 Wwft creëert een zorgplicht van 'instellingen' voor het kennisniveau van haar werknemers. Verweerder kan die zorgplicht slechts hebben verzaakt indien de in het klachtonderdeel bedoelde op zijn kantoor werkzame advocaten moeten worden aangemerkt als zijn werknemers. Noch de plaatselijke noch de landelijke deken heeft evenwel gesteld dat die advocaten (allen) werknemers van verweerder zijn. Ook aan het hof is dat, bij navraag ter zitting, niet gebleken. Verweerder heeft verklaard dat zijn kantoor een maatschap van rechtspersonen is, dat zijn B.V. partner is in de maatschap is en dat hij geen bestuurder is van de maatschap. Dat duidt er niet op dat de op zijn kantoor (al dan niet in arbeidsverband) werkzame advocaten moeten worden aangemerkt als werknemers van verweerder.

5.8 De raad heeft bij deze stand van zaken terecht geoordeeld dat de in art. 35 Wwft bedoelde zorgplicht niet op verweerder rust. Opmerking verdient hierbij nog dat de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor de naleving van art. 35 Wwft bij een kantoorstructuur als die van verweerder niet illusoir behoeft te zijn doordat de advocaten-medewerkers en advocaten-stagiaires (en andere personeelsleden) werknemers zijn van een maatschap van rechtspersonen. De plaatselijke deken kan in zo'n geval de advocaten die het kantoor feitelijk besturen, eventueel de gezamenlijke advocaten die via hun B.V. partner zijn in de maatschap, tuchtrechtelijk ter verantwoording roepen. Dat is ook waarop de raad, met zijn oordeel dat de in art. 35 Wwft bedoelde plicht rust op X advocaten als 'instelling', heeft willen duiden.

5.9 De algemeen deken betoogt voorts dat ook het onvoldoende opleidingsniveau van verweerder zelf een aan hem toe te rekenen inbreuk op art. 35 Wwft oplevert. Een juiste toepassing van die bepaling zou volgens de algemeen deken ertoe moeten leiden dat verweerder als advocaat-compagnon ook zelf en persoonlijk de plicht heeft om op de hoogte te zijn van de eisen die de Wwft aan advocaten stelt.

5.10 Het hof volgt dit betoog niet. Art. 35 Wwft legt, als gezegd, een zorgplicht op aan instellingen (als bedoeld in art. 1 Wwft) voor het kennisniveau van haar werknemers. Uiteraard moeten zodanige instellingen er ook voor zorgen dat zij zelf op de hoogte zijn van hun uit de Wwft voortvloeiende verplichtingen, maar dat vloeit niet voort uit art. 35 Wwft en zou zonder die bepaling evenzeer gelden.

5.11 Hierbij komt nog het volgende. Een advocaat die verzuimd heeft de art. 3 en 16 Wwft na te leven, kan dat niet goedpraten (verweerder heeft dat ook niet geprobeerd) met een beroep op zijn gebrekkige kennis van de uit de Wwft voortvloeiende verplichtingen, omdat hij nu eenmaal op de hoogte behoort te zijn van wetgeving die zijn doen en laten regelt. Het is wel extra laakbaar als een advocaat, anders dan verweerder heeft gedaan, willens en wetens in strijd handelt met de art. 3 en 16 Wwft. Het hof ziet in verband hiermee geen aanleiding om aan verweerder zijn onvoldoende kennisniveau met betrekking tot de Wwft als een afzonderlijk vergrijp aan te rekenen en met een (verzwaring van de door de raad opgelegde) tuchtrechtelijke maatregel te sanctioneren.

5.12 De raad heeft derhalve het hierboven onder (b) bedoelde deel van de klacht terecht ongegrond verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 11 januari 2016 in de zaak nr. 15-235/DH/DH.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. L. Ritzema, A.B.A.P.M. Ficq, G.R.J. de Groot en J.C. van Oven, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juli 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 juli 2016.