

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150143

Beslissing
van 26 augustus 2016
in de zaak 150143

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 9 november 2015, onder nummer 15-97, aan partijen toegezonden op dezelfde datum, waarbij het hierna weer te geven bezwaar van de deken tegen verweerder gegrond is verklaard zonder oplegging van een maatregel. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2015:225.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 7 december 2015 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 27 juni 2016, waar zijn verschenen verweerder, vergezeld van zijn kantoorgenote mr. H, alsmede de deken. Verweerder heeft gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities.

3 HET DEKENBEZWAAR

3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij weigert de door de deken gevraagde financiële gegevens te verstrekken als gevolg waarvan de deken in zijn toezichthoudende taak wordt belemmerd en het toezicht niet goed kan uitoefenen.

4 FEITEN

4.1 De door de raad vastgestelde feiten zijn in hoger beroep niet bestreden. Het hof geeft de relevante feiten als volgt weer.

4.2 In het voorjaar van 2015 is op initiatief van de financiële unit van het bureau van de Nederlandse Orde van Advocaten door de dekens afgesproken om op landelijk niveau op basis van risicogestuurd toezicht onderzoek te doen naar de financiële situatie van advocaten c.q. advocatenkantoren die financieel in de problemen zouden kunnen komen door de bezuinigingen op de gefinancierde rechtshulp. In het onderzoek werden advocaten en advocatenkantoren betrokken die in de referteperiode van 2012 en 2013 meer dan 51 toevoegingen hebben aangevraagd én over wie specifieke signalen zijn afgegeven door de Raad voor Rechtsbijstand. In het kader van dit onderzoek heeft de deken

bij brief van 20 april 2015 aan verweerster verzocht om hem de jaarcijfers over 2012, 2013 en de conceptcijfers over 2014 van haar kantoor toe te zenden.

4.3 Naar aanleiding van dit verzoek heeft verweerder bij brief van 7 mei 2015 de deken in algemene termen geïnformeerd over de financiële situatie van het kantoor, stellende: "Het kantoor heeft altijd zwarte cijfers geschreven en heeft nimmer verlies gedraaid. Bovendien is er sprake van een uiterst positief eigen vermogen. Dit zal ook voor 2014 het geval zijn." De deken vond dit niet afdoende en heeft bij brief van 26 mei 2015 een herhaald verzoek gedaan om de eerder gevraagde jaarcijfers toe te zenden. Bij brief van 2 juni 2015 heeft mr. H mede namens verweerder bericht dat zij wat haar betreft de vraag van de deken al voldoende had beantwoord, waarna de deken bij brief van 4 juni 2015 heeft verzocht de gegevens binnen een week te verstrekken. Bij brief van 16 juni 2015 heeft verweerder de deken daarop onder meer gevraagd een nadere toelichting te geven op zijn beleid rondom dit risico gestuurde toezicht. Op 23 juni 2015 heeft de deken zijn bezwaar tegen verweerder bij de raad ingediend. Bij brief van 6 juli 2015 aan de deken heeft verweerder tegen de indiening van dat bezwaar geprotesteerd en opnieuw enkele vragen over het toezicht gesteld. De deken heeft op deze brief gereageerd met zijn brief van 2 september 2015, waarin hij stelt dat hij bij de voorbereiding van de zitting bij de raad bemerkte dat hij nog niet geantwoord had. Verweerder heeft daarop gereageerd met de brieven van 28 augustus 2015 waarin om een bespreking wordt verzocht, en van 10 september 2015. Bij die laatste brief was gevoegd een verklaring van de accountant van het kantoor met een aantal aan de jaarrekeningen ontleende kengetallen betreffende de liquiditeit en de solvabiliteit van het kantoor.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft geoordeeld dat zij, anders dan verweerder betoogde, bevoegd is om over de klacht te oordelen. De raad overwoog verder dat verweerder op grond van art. 45a Advocatenwet gehouden is om de gevraagde financiële bescheiden over te leggen om het toezicht van de deken niet te belemmeren. De bezwaren van verweerder daartegen wees de raad als onvoldoende zwaarwegend van de hand. De raad achtte het dekenbezwaar gegrond, maar zag op grond van het principiële karakter van de vraagstelling af van het opleggen van een maatregel.

5.2 Verweerder heeft in zijn beroepschrift gesteld dat de beslissing van de raad onjuist en onvolledig is. Artikel 45a Advocatenwet en gedragsregel 37 zijn volgens verweerder in dit geval niet van toepassing, aangezien de deken schreef dat risicogestuurd toezicht wordt toegepast "ten aanzien van kantoren die in aanzienlijke mate werkzaam zijn op toevoegingsbasis en dus de conclusie voor de hand ligt dat afhankelijkheid van het stelsel van gefinancierde rechtshulp in sterke mate aanwezig is". Aan de hand van twee criteria zijn vervolgens advocaten geselecteerd die worden benaderd voor nader toezicht. Bovendien is de deken niet transparant, rechtvaardig, op gelijke wijze en onafhankelijk opgetreden. Er is immers een norm met terugwerkende kracht afgesproken, er is niet aangegeven waarom het kantoor van verweerder in aanzienlijke mate werkzaam zou zijn op toevoegingsbasis, de deken heeft op zijn brief van 6 juli 2015 pas op 2 september 2015 gereageerd, en een algemene regelgeving met waarborgen, criteria en gevolgen van de toetsing voor de betrokkenen ontbreekt, aldus verweerder. Dit is in strijd met het legaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel en levert willekeur op. Er is sprake van een politieke discussie waarin ook het hof niet objectief staat, zodat het hof zich onbevoegd dient te verklaren. De gevraagde informatie komt in strijd met de privacy van verweerder. Subsidiair stelt verweerder dat hij aan het verzoek van de deken heeft voldaan met het verstrekken van de accountantsverklaring.

5.3 Het hof stelt het volgende voorop. Het gaat in deze zaak om de uitoefening van het door de deken op advocaten uit te oefenen toezicht. De toezichthoudende rol van

de deken is geregeld in artikel 45a van de Advocatenwet, zoals deze van kracht is sinds 1 januari 2015. Het eerste lid van deze bepaling luidt als volgt:

De deken van de orde in het arrondissement is belast met het toezicht op de naleving door advocaten die kantoor houden in dat arrondissement van het bepaalde bij of krachtens deze wet met inbegrip van toezicht op de zorg die zij als advocaten behoren te betrachten ten opzichte van degenen wiens belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, inbreuken op verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten en enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.4 De uitoefening van het toezicht door de deken is daarnaast onderworpen aan de desbetreffende bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), meer in het bijzonder Titel 5.2 (de artikelen 5:11 tot en met 5:20). Ook op grond daarvan is de deken als toezichthouder bevoegd inlichtingen (artikel 5:16) en inzage van zakelijke gegevens en bescheiden (artikel 5:17) te vorderen. Volgens artikel 5:13 Awb maakt de toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

5.5 Een verder kader voor het toezicht door de deken is gegeven in artikel 3 van de Algemene Beleidsregel toezicht en klachtbehandeling van het College van Toezicht (besluit van 8 mei 2015), dat inhoudt dat de deken het toezicht (en de klachtbehandeling) uitoefent op een onafhankelijke, zichtbare, effectieve en professionele wijze, die consistent is met de manier waarop de andere dekenen deze taken uitoefenen.

5.6 In het onderhavige geval heeft de deken in zijn bezwaar gesteld dat verweerder hem, door zijn weigering hem de gevraagde stukken ter beschikking te stellen, belemmert in zijn toezichthoudende rol als voorzien in artikel 45a Advocatenwet. Bij de mondelinge behandeling van het bezwaar bij het hof is als grond voor het bezwaar ook nog gediscussieerd over de eventuele toepasselijkheid van gedragsregel 37. Hoewel de gedragsregels een belangrijk richtsnoer vormen voor de beoordeling van de tuchtrechtelijke laakbaarheid van het handelen of nalaten van advocaten, is voor de tuchtrechter artikel 46 van de Advocatenwet de wettelijke maatstaf voor die beoordeling. Volgens deze bepaling zijn advocaten aan tuchtrechtspraak onderworpen, voor zover hier van belang, ter zake van inbreuken op het bepaalde bij of krachtens de Advocatenwet. Het niet voldoen aan verplichtingen die op de advocaat rusten in verband met het op hem door de deken ingevolge artikel 45a Advocatenwet uit te oefenen toezicht, levert in beginsel een tuchtrechtelijk vergrijp op.

5.7 Het hof verwerpt het standpunt van verweerder dat de raad en het hof onbevoegd zijn om over dit dekenbezwaar te oordelen. Ook als juist zou zijn dat tot dit risicogestuurd toezicht door het dekenberaad en/of het College van Toezicht is besloten tegen de achtergrond van een maatschappelijke discussie over toezicht op de advocatuur in het algemeen, brengt dat nog niet mee dat om die reden de raad en het hof over de toelaatbaarheid van het onderhavige toezicht niet objectief zouden kunnen oordelen. Dat toezicht en de uitoefening daarvan worden door de tuchtrechter net als elk ander deken-toezicht getoetst aan de hierboven in 5.3, 5.4 en 5.5 gegeven kaders.

5.8 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder met betrekking tot dit op hem toegepaste risicogestuurd toezicht in zoverre terecht als bezwaar naar voren gebracht dat over de waarborgen met betrekking tot dit specifieke toezicht in dit dekenbezwaar onvoldoende informatie beschikbaar is. De deken heeft ter zitting verklaard dat tot dit toezicht en de criteria daarvoor besloten is in het landelijk dekenberaad, maar de notulen van dit beraad zijn niet openbaar te raadplegen, zodat de aan de keuze voor deze criteria ten grondslag liggende overwegingen niet bekend zijn. Er is volgens de deken niet (bijvoorbeeld in een protocol) vastgelegd hoe en door wie de financiële stukken die de advocaten die binnen de criteria vallen, kunnen worden ingezien en evenmin

wat het verdere traject is nadat de deken deze stukken heeft bestudeerd. De deken heeft verder verklaard dat hij alleen naar het criterium “meer dan 51 toevoegingen” heeft gekeken en niet ook naar specifieke signalen van de Raad voor rechtsbijstand. Hij heeft verklaard niet te weten hoe de andere deken hiermee omgaan. Daarmee kan in deze tuchtzaak niet worden vastgesteld dat dit toezicht voldoet aan de vereisten van consistentie en zichtbaarheid en aan het gelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

5.9 Daar komt bij dat de deken in dit geval naar het oordeel van het hof prematuur is opgetreden door op 23 juni 2015 een dekenbezwaar tegen verweerder in te dienen. De discussie met verweerder, die zoals uit het voorgaande blijkt niet van enige grond ontbloot was, was toen nog gaande. Op de brieven van verweerder van 16 juni 2015 en 6 juli 2015, waarin hij onder meer een nadere toelichting vraagt op de criteria, waarom hij in het onderzoek is betrokken, en vraagt hoeveel kantoren met hem onder dit toezicht vallen, heeft de deken pas op 2 september 2015, kort voor de mondelinge behandeling bij de raad, gereageerd. Op de toezending, op 10 september 2015, van een aantal door de accountant van verweerder verstrekte gegevens heeft de deken niet gereageerd en hij heeft daar kennelijk ook geen aanleiding in gezien om in te gaan op het door verweerder voorgestelde gesprek. Verweerder is kennelijk een kritisch lid van de orde, maar de deken heeft zijn verklaring dat hij altijd heeft meegewerkt aan kantoorbezoeken en in dat verband in het verleden steeds de door de deken gevraagde gegevens heeft verstrekt, niet weersproken.

Dat de deken de gevraagde stukken ook had kunnen opvragen bij de Kamer van Koophandel, zoals verweerder stelt, acht het hof overigens geen valide argument, aangezien als stukken terecht door de deken bij een onder zijn toezicht staande advocaat worden opgevraagd, de advocaat deze zelf moet verstrekken en de deken niet kan verwijzen naar andere instanties.

5.10 Deze beide omstandigheden – kort gezegd, het in dit geval niet kenbaar met voldoende waarborgen omklede toezicht, het ontbreken van een toelichting daarop aan verweerder door de deken en het in verband daarmee voortijdige optreden van de deken – brengen het hof tot het oordeel dat het dekenbezwaar ongegrond is. De beslissing van de raad zal derhalve worden vernietigd.

5.11 Gelet op dit oordeel behoeven andere bezwaren van verweerder zoals over vooringenomenheid van de deken of bij deze levende concurrentieoverwegingen, geen behandeling.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 9 november 2015 in de zaak 15-97,

en opnieuw beslissende:

verklaart het bezwaar ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.J. Louter, E.M. Soerjatin en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 augustus 2016.