

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-982

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 7 januari 2019
in de zaak 18-982

naar aanleiding van het verzoek ex artikel 60ab, (subsidiar) artikel 60b en (meer subsidiair) artikel 60c Advocatenwet, van:

deken
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 10 december 2018 met kenmerk 749076, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde dag, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een verzoek ex artikel 60ab, subsidiair ex artikel 60b en meer subsidiair ex artikel 60c Advocatenwet tegen verweerder ingediend.

1.2 Het verzoek is behandeld ter zitting van de raad van 17 december 2018 in aanwezigheid van de deken en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opge maakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 genoemde brief van de deken;
- de brief van verweerder van 13 december 2018 met bijlagen, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde dag.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder heeft een eenmanskantoor en voert praktijk middels Advocatenkantoor [naam] B.V. (hierna: het 'Advocatenkantoor'). Bestuurder van het advocatenkantoor is [naam] Beheer B.V. (hierna: de 'Beheer B.V.'). Verweerder is directeur grootaandeelhouder (DGA) van de Beheer B.V.

2.3 Verweerder heeft sinds 2016 werkzaamheden verricht voor [H.M.] Beheer B.V. en haar (dochter)vennootschappen. Zij houdt/houden kantoor in dezelfde straat als het Advocatenkantoor. Bestuurder van de voormelde beheermaatschappij is de heer V. Voor de werkzaamheden door verweerder hebben partijen in 2016 een overeenkomst van opdracht gesloten.

2.4 Op 4 juli 2017 hebben partijen een 'nadere overeenkomst van opdracht' gesloten. Deze overeenkomst vermeldt onder meer het volgende:

"IN AANMERKING NEMENDE DAT:

- *de concerns van [de heer V.] en haar dochtervennootschappen sedert maart 2016 ernstige liquiditeitsproblemen kennen;*

- *diverse crediteuren, respectievelijk kredietverzekeraars, aanzeggen en dreigen het faillissement van [de heer V.] en of haar vennootschappelijke dochters te willen bewerkstelligen;*
- *[de heer V.] zich daar tegen verzet en [verweerder] in maart 2016 heeft verzocht [de heer V.] daarin bij te staan;*
- *(...)*
- *[de heer V.] en [verweerder] zich realiseren dat de betaling van de facturen van [verweerder] de liquiditeit van [de heer V.] verder zullen aantasten;*
- *[de heer V.] voorstelt aan [verweerder] om nadere zekerheden omtrent de betaling van de facturen aan [verweerder] af te geven waarbij [verweerder] voorlopig afziet van daadwerkelijke betaling van de werkzaamheden;*
- *[verweerder] zulks nog immer accepteert en bereid is en aangeeft enigszins geduld te hebben ter zake de daadwerkelijke betaling van haar facturen, echter onder aanvullende voorwaarden en zonder dat er daarbij sprake is van enige vorm van achterstelling;*
- *de liquiditeitsdruk nog immer aanwezig is en het zeer bezwaarlijk is voor [de heer V.] thans al een deel van de betalingsafspraken na te komen*
- *daarom [de heer V.] zich verplicht op eerste verlangen van [verweerder] aan [verweerder], onbelaste roerende of onroerende zaken in eigendom aan [verweerder] aan te bieden tegen verrekening van openstaande facturen (...);*
- *[verweerder] reeds heeft bedongen aanspraak te maken op een fixed fee exclusief BTW van € 100.000,- op jaarbasis ingaande 1 maart 2016, steeds per 1 maart vooraf opeisbaar;*
- *[de heer V.] al hetgeen in deze considerans is opgenomen onvoorwaardelijk heeft geaccepteerd en zal nakomen.*

2.5 Volgens artikel 2 van de nadere overeenkomst van opdracht worden alle werkzaamheden onder de fixed fee verricht en noteert verweerder de tijd voor de ten behoeve van de heer V. verrichte werkzaamheden, waarbij een uurtarief van € 450,- exclusief btw wordt gehanteerd.

2.6 De liquiditeitsproblemen van zijn cliënt hebben ertoe geleid dat verweerder enige tijd op betaling voor zijn werkzaamheden heeft moeten wachten.

2.7 Op 14 mei 2018 heeft verweerder de heer V. een verzamelfactuur gestuurd van in totaal € 354.242,01 voor door hem verrichte werkzaamheden in 2016, 2017 en 2018 alsmede voor de handelsrente.

2.8 [H.M.] Beheer B.V. heeft aan het Advocatenkantoor van verweerder enkele percelen bouwterrein verkocht voor een totale koopsom van € 250.000,- exclusief btw.

2.9 De notariële leveringsakte van 22 mei 2018 vermeldt onder meer het volgende: **“KOOPPRIJS, VERREKENING DIVERSE BEDRAGEN**

De koopprijs bedraagt twee honderd vijftig duizend euro (€ 250.000,00), (...) welk bedrag te dezen wordt voldaan door middel van verrekening van dit bedrag met een vordering welke koper op verkoper heeft uit hoofde van verrichte werkzaamheden, waarvan mede blijkt uit een aan deze akte gehecht, door partijen gewaarmerkt, overzicht.

Verkoper verleent koper kwijting voor de betaling van de koopprijs. Koper verleent verkoper kwijting voor de voldoening van een bedrag ter grootte van de koopprijs als gedeeltelijke aflossing van het door haar aan koper verschuldigde.”

2.10 Het Advocatenkantoor van verweerder heeft de aangekochte percelen doorverkocht aan de Beheer B.V. van verweerder voor een koopprijs van € 250.000,-. De akte van levering van 22 juni 2018 vermeldt geen btw bij de koopprijs.

3 GRONDEN VAN HET VERZOEK

Primair: artikel 60ab Advocatenwet

a) De deken verzoekt de raad om verweerder voor onbepaalde tijd te schorsen in de uitoefening van zijn praktijk en, dan wel subsidiair, tot het treffen van een voorlopige voorziening met betrekking tot de praktijkuitoefening gericht op het veilig- en beschikbaar stellen van de kantooradministratie van het advocatenkantoor en de Beheer B.V. van verweerder, zodat de door de raad, voor rekening van verweerder te benoemen onderzoeker in de gelegenheid wordt gesteld om in samenwerking met de unit Financieel Toezicht Advocatuur van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: 'FTA') onderzoek te verrichten.

Subsidiair: artikel 60b Advocatenwet

b) De deken verzoekt de raad om verweerder voor onbepaalde tijd te schorsen in de uitoefening van zijn praktijk, al dan niet nadat een onderzoek overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 60c tot en met 60g Advocatenwet heeft plaatsgevonden, en, dan wel, subsidiair, tot het treffen van een voorlopige voorziening met betrekking tot de praktijkuitoefening gericht op het veilig- en beschikbaar stellen van de kantooradministratie van het advocatenkantoor en de Beheer B.V. van verweerder, zodat de door de raad, voor rekening van verweerder te benoemen onderzoeker in de gelegenheid wordt gesteld om in samenwerking met de unit FTA onderzoek te verrichten.

Meer subsidiair: artikel 60c Advocatenwet

c) De deken verzoekt de voorzitter van de raad een onderzoek te gelasten naar de toestand waarin de praktijk van verweerder, al dan niet inbegrepen de Beheer B.V. van verweerder, zich bevindt met benoeming van een onderzoeker/rapporteur, voor rekening van verweerder.

Toelichting

3.1 Op 7 december 2018 heeft de deken een signaal ontvangen over mogelijke betrokkenheid van verweerder bij het plegen van fraude, paulianeus handelen en/of ongebruikelijke transacties in de zin van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: 'Wwft'). Ter zitting van de raad heeft de deken toegelicht niet nader op dit signaal te kunnen ingaan omdat zijn bron vooralsnog geen toestemming heeft gegeven om hierover – in aanwezigheid van verweerder - meer te verklaren.

3.2 Na ontvangst van dit signaal heeft de deken onderzoek gedaan en daaruit is gebleken dat twee van de dochtervennootschappen van [H.M.] Beheer B.V. (te weten: [naam] B.V. en [naam] B.V.) liquiditeitsproblemen hebben. De verwachting is dat deze vennootschappen binnenkort insolvent zullen zijn. Dit heeft mogelijk ook gevolgen voor de beheermaatschappij. Verder is de deken gebleken dat de bewuste bouwpercelen na de verkoop aan het Advocatenkantoor van verweerder zijn aangeboden als kavels in een nieuwbouwproject voor verkoopprijzen tussen de € 124.800,- en € 232.800,- v.o.n. Dit is aanzienlijk hoger dan de verkrijgingswaarde door verweerder.

3.3 Uit de nadere overeenkomst van opdracht volgt dat verweerder vanwege de liquiditeitsdruk van zijn cliënt(en) aanvullende zekerheden heeft bedongen zonder dat de deken daarover is benaderd. Verweerder heeft bij deze financieel kwetsbare cliënt(en) een honorarium bedongen dat in deze omstandigheden onredelijk is. Het lijkt er op dat de holding en haar dochters zich hebben uitgeleverd aan de willekeur van verweerder. De door verweerder bedongen zekerheden in combinatie met de overige afspraken leiden tot ongewenste belangenverstrengeling en tasten zijn onafhankelijkheid als advocaat aan. Het overdragen van registergoederen door de holding aan het Advocatenkantoor van verweerder is in deze omstandigheden aan te merken als een besmette transactie. Op dit moment is (nog) niet duidelijk of verweerder meer goederen en/of vorderingen van de holding en/of haar dochters tot zekerheid heeft laten overdragen. Verweerder heeft geen overleg gevoerd met de deken over de verrekening van zijn

vorderingen op zijn cliënt(en) en evenmin over de transacties met de bouwpercelen. Verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregels 2 en 19 (nieuw).

3.4 De deken heeft een ernstig vermoeden van fraude en de gewraakte transacties met de percelen zijn hoogstwaarschijnlijk aan te merken als ongebruikelijke transacties in de zin van de Wwft (artikel 1a lid 4c en artikel 5 Wwft). De tot nu toe boven water gekomen informatie is reden voor zodanige ernstige zorgen dat onmiddellijk ingrijpen noodzakelijk is. Daarom verzoekt de deken de raad om verweerder zo spoedig mogelijk voor onbepaalde tijd te schorsen in de uitoefening van zijn praktijk om de deken in staat te stellen om een door de raad te benoemen onderzoeker, in samenwerking met de unit FTA, onderzoek te laten verrichten naar de omstandigheden die hebben geleid tot de gemelde grondtransactie en de mogelijke betrokkenheid van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat bij handelingen van [H.M.] Beheer B.V., diens bestuurder en haar dochtervennootschappen. Het onderzoek zal daarnaast gericht moeten zijn op de wijze van praktijkvoering nu er sterke aanwijzingen zijn voor het handelen in strijd met artikel 46 Advocatenwet. Volgens de deken is op grond van de thans bekende informatie sprake van handelen of nalaten waardoor een door artikel 46 Advocatenwet beschermd belang ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad. Verweerder dient volledige inzage te verstrekken in de administratie van zijn advocatenkantoor en zijn Beheer B.V., maar ook in de dossiers die (in)direct betrekking hebben op de werkzaamheden van verweerder ten behoeve van [H.M.] Beheer B.V., de heer V. en de dochtermaatschappijen. Verweerder is gehouden aan dit onderzoek onvoorwaardelijk zijn medewerking te verlenen. Voor het overige kan slechts via (voor)onderzoek door de unit FTA een beeld worden verkregen van de geldstromen van het advocatenkantoor en de Beheer B.V. van verweerder.

3.5 De deken stelt voor om als onderzoeker te benoemen mr. R.P. van Boven, advocaat te Assen. Mr. Van Boven heeft zich bereid verklaard om als onderzoeker/rapporteur op te treden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft verweer gevoerd en betwist dat sprake is van (een ernstig vermoeden van) fraude, paulianeus handelen en/of ontoelaatbare Wwft-transacties.

4.2 Het was de taak van verweerder om te voorkomen dat het concern van de heer V. of een of meer dochtervennootschappen failliet zouden gaan. Tot op heden is geen van de vennootschappen in staat van faillissement verklaard. De liquiditeit van zijn cliënten is steeds het probleem geweest maar het vermogen is goed. Het gaat om een groot concern met een miljoenenomzet.

4.3 De in 2017 gesloten nadere overeenkomst van opdracht houdt in dat enerzijds sprake is van een fixed fee van € 100.000,- en anderzijds, in het geval het bedrag van de fixed fee op basis van genoteerde werkzaamheden tegen een uurtarief van € 450,- de fee overschrijdt, er nagecalculeerd kan worden. Verweerder heeft bijgehouden hoeveel uren hij aan de zaken heeft besteed en dat dekt de jaarlijkse fixed fee. Verweerder heeft daarbij gerekend met zijn reguliere uurtarief van € 225,-, exclusief btw, dus niet tegen het hogere uurtarief van € 450,- zoals de nadere overeenkomst van opdracht vermeldt. Voor zijn werkzaamheden in 2016 is verweerder gedeeltelijk betaald. Daarna niet meer. Op 14 mei 2018 heeft verweerder een verzamelfactuur opgesteld voor een totaal van € 354,242,01. Verweerder heeft vooraf overleg gehad met zijn accountant hoe deze factuur moest worden ingericht. Vanwege de liquiditeitsproblemen van zijn cliënt heeft verweerder een beroep gedaan op de nadere overeenkomst van opdracht waarna het concern een aantal bouwpercelen aan het advocatenkantoor van verweerder heeft verkocht en geleverd. Het betrof bouwpercelen die moeilijk verkoopbaar waren.

Deze percelen had de cliënt al lange tijd in de verkoop staan en in 2013 was het laatste perceel verkocht. Dit heeft vermoedelijk van doen met een nabij aan te leggen windmolenpark. De bouwpercelen zijn kort voor de verkoop aan verweerder door een accountant gewaardeerd op € 200.000,-. Verweerder heeft op eigen initiatief € 50.000,- meer betaald om te voorkomen dat hij de grond voor een te laag bedrag zou kopen.

4.4 Verweerder betwist dat de bouwpercelen nu in de verkoop staan voor veel hogere bedragen. Verweerder heeft de grond enkel doorverkocht aan zijn Beheer BV omdat hij zich er ongemakkelijk bij voelde om de gronden in eigendom te laten zijn van zijn advocatenkantoor. De gronden staan niet te koop en verweerder gaat ze ook niet te koop aanbieden. Waarschijnlijk zal de heer V. (of diens concern of dochtervennootschappen) de bouwpercelen op een later moment van verweerder terugkopen als de liquiditeit dit toelaat. Hierover is niets op papier gezet.

4.5 Verweerder erkent dat hij voor de verrekening van zijn vorderingen met de bouwpercelen van zijn cliënt vooraf overleg met de deken had moeten hebben. Verweerder is dit vergeten en heeft zich hiervoor verontschuldigd. Het is de eerste maal dat verweerder met een dergelijke transactie en verrekening te maken heeft gehad. Andere, soortgelijke betalingsafspraken en/of verrekeningen zijn er niet.

4.6 Verweerder acht het onbegrijpelijk dat de deken om schorsing verzoekt. Daar is geen enkele aanleiding toe. Verweerder wijst er op dat hij een eenmanskantoor is en dat een schorsing waarschijnlijk het einde van zijn praktijk zal betekenen. Daarnaast is er geen enkele reden om de administratie van het advocatenkantoor van verweerder 'veilig' te stellen. Verweerder heeft geen geheimen en is bereid de administratie van het Advocatenkantoor en de dossiers van voornoemde cliënt(en) aan de deken of een onderzoeker ter beschikking te stellen. In zoverre verzet verweerder zich niet tegen een onderzoek, mocht de raad hiertoe besluiten. Verweerder heeft ter zitting wel bezwaar gemaakt tegen enig onderzoek naar de administratie en/of activiteiten van zijn Beheer B.V. Volgens verweerder staat de Beheer B.V. hierbuiten. In de Beheer BV zijn ook andere activiteiten ondergebracht dan die het advocatenkantoor betreffen. Verweerder heeft enkel de bouwpercelen in de Beheer B.V. ondergebracht en maakt zo nu en dan geld over naar de Beheer B.V. zodra het saldo van het advocatenkantoor oploopt. Meer verwevenheid is er niet.

5 BEOORDELING

Ad a) Primair: verzoek ex artikel 60ab Advocatenwet

5.1 Op grond van artikel 60ab Advocatenwet kan de raad op verzoek van de deken de advocaat jegens wie een ernstig vermoeden is gerezen van een handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 Advocatenwet beschermd belang ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad met onmiddellijke ingang schorsen in de uitoefening van de praktijk, dan wel een voorlopige voorziening treffen met betrekking tot de praktijkuitoefening van die advocaat, indien het door artikel 46 beschermde belang dit vergt.

5.2 Volgens de deken is sprake van (een vermoeden van) – kort gezegd – ernstige misstanden aan de zijde van verweerder. De deken heeft dit vermoeden grotendeels gebaseerd op een signaal, over welk signaal de deken niets concreets heeft kunnen of willen zeggen, ook niet op vragen daarover ter zitting van de raad. De raad begrijpt dat de deken een afweging heeft gemaakt om de inhoud van dit signaal en zijn bron vooralsnog te beschermen maar dit leidt ertoe dat de raad (en verweerder) niet goed weet waarop de vermoede misstanden concreet berusten en de raad niet in staat is (gesteld) de zwaarte van deze informatie te beoordelen en deze af te wegen tegen de belangen van verweerder. Op grond van hetgeen de deken wel heeft toegelicht heeft de raad niet kunnen vaststellen dat sprake is van een zodanig ernstig handelen of na-

laten van verweerder dat dit een onmiddellijke schorsing in de uitoefening van de praktijk, of een voorlopige voorziening in de zin van artikel 60ab Advocatenwet, rechtvaardigt. Naar de raad begriipt is er volgens de deken vooral haast bij het doen van onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot voornoemde grondtransactie(s) en de mogelijke betrokkenheid van verweerder bij handelingen van zijn cliënt(en). Voor zover het verzoek mede strekt tot schorsing van verweerder gedurende het onderzoek vindt dat onderdeel geen wettelijke grondslag in artikel 60f lid 2, noch in artikel 60ab. De “spoedshalve schorsing” die genoemd wordt in het opschrift van § 4a van de Advocatenwet, vereist blijkens het vijfde lid van artikel 60ab connexiteit met een ingediende of nog in te dienen klacht of bezwaar, en kan dus niet worden verzocht in samenhang met een 60c-verzoek, dat immers niet vooruitloopt op een klacht of bezwaar, maar op een (eventueel) 60b-verzoek (HvD 18 februari 2011, 5961, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1368). Daarnaast is onvoldoende gesteld of gebleken dat het (laten) verrichten van één of meer onderzoeken zoals door de deken zijn genoemd en verzocht niet mogelijk is zonder onmiddellijke schorsing van verweerder. Met andere woorden: naar het oordeel van de raad kunnen dergelijke onderzoeken ook plaatsvinden zolang verweerder zijn praktijk blijft uitoefenen. Dat geldt temeer nu verweerder heeft verklaard zijn medewerking te zullen verlenen, in ieder geval wat betreft het onderzoeken van stukken en dossiers aangaande het Advocatenkantoor, en hij zijn financiële administratie – bestaande uit bankafschriften van het Advocatenkantoor van de afgelopen drie jaren – bij gelegenheid van de zitting van de raad ter beschikking heeft gesteld aan de deken. Voor een voorlopige voorziening, als in dit verband subsidiair is verzocht, strekkende tot het veilig stellen van de kantooradministratie bestaat ook daarom geen reden.

5.3 Het (primaire) verzoek ex artikel 60ab Advocatenwet zal daarom worden afgewezen.

Ad b) Subsidiair: verzoek ex artikel 60b Advocatenwet

5.4 Op grond van artikel 60b Advocatenwet kan de raad, op verzoek van de deken en al dan niet nadat onderzoek heeft plaatsgevonden op grond van artikel 60c, een advocaat die tijdelijk of blijvend geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen, voor onbepaalde tijd in de uitoefening van de praktijk schorsen dan wel één of meer voorzieningen met betrekking tot de praktijkuitoefening van die advocaat te treffen, die de raad geboden acht.

5.5 De deken heeft ter onderbouwing van zijn verzoek tot schorsing op grond van art. 60b geen andere gronden aangevoerd dan die ten grondslag zijn gelegd aan zijn verzoek tot schorsing op grond van art. 60ab. Met een verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 5.2 ten aanzien van het primaire verzoek is overwogen, geldt ook hier dat bij de huidige stand van zaken onvoldoende gesteld en gebleken is dat sprake is van een zodanig ernstig handelen of nalaten dat dit een schorsing in de uitoefening van de praktijk, of het treffen van voorzieningen in dat kader, rechtvaardigt. In ieder geval is de raad niet gebleken dat op dit moment een schorsing noodzakelijk is om de door de deken verzochte onderzoeken te kunnen (laten) verrichten. Een schorsing zou als zodanig in de gegeven omstandigheden disproportioneel zijn. Daarbij kan de vraag of sprake is van een (on)behoorlijke praktijkuitoefening door verweerder voor de beoordeling van het verzoek in het midden blijven. Het subsidiaire verzoek zal daarom eveneens worden afgewezen.

Meer subsidiair verzoek ex artikel 60c Advocatenwet

5.6 Volgens artikel 60c Advocatenwet kan de voorzitter van de raad, op verzoek van de deken, tot het instellen van een onderzoek naar de toestand waarin de praktijk van een advocaat zich bevindt besluiten, indien de deken aanwijzingen heeft dat een situatie als bedoeld in artikel 60b lid 1 Advocatenwet zich voordoet.

5.7 Nu op het meer subsidiaire verzoek van de deken door de voorzitter van de raad, dus bij voorzittersbeslissing, moet worden beslist, zal hierover een separate beslissing worden gegeven. Omdat een separate beslissing zal volgen, heeft de raad dit verzoek een eigen (ander) zaaknummer toegekend, te weten: 18-1028. De voorzitter zal op grond van artikel 60c lid 3 Advocatenwet zo spoedig op dit verzoek beslissen op welke beslissing voornoemd zaaknummer zal worden vermeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- wijst de verzoeken van de deken op grond van primair artikel 60ab en artikel 60b Advocatenwet af;
- verstaat dat op het verzoek ex artikel 60c Advocatenwet door de voorzitter zal worden beslist en verwijst daartoe voor zoveel nodig dit verzoek naar de voorzitter van de raad, mr. M.F.J.N. van Osch, die daarover zal oordelen.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, M.J.J.M. van Roosmalen, H.H. Tan, H. Dulack, leden, bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 januari 2019.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 7 januari 2019