

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210259D

BESLISSING

van 9 mei 2022

in de zaak 210259D

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen

mr. E.J. Henrichs

in zijn hoedanigheid van Deken van de Orde van Advocaten

in het arrondissement Amsterdam

de deken

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 26 juli 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 21-097/A/A/D). In deze beslissing is het bezwaar van de deken in alle onderdelen gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van schorsing in de uitoefening van zijn praktijk opgelegd voor de duur van 8 weken. Verweerder is veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2021:173 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hogerberoepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 26 augustus 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- de reactie van de deken van 23 september 2021;
- de mail van verweerder van 17 februari 2022 met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 7 maart 2022. Daar is verschenen verweerder, vergezeld door zijn gemachtigde mr. N.A.M.E.C. Fanoy alsmede de deken. Verweerder heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.1 Verweerder is in de onderhavige periode advocaat, hij werkt samen met mr. A. (hierna: de partner) en drie andere advocaten onder gezamenlijke naam in een advocatenkantoor in Amsterdam (hierna: het kantoor). De vijf advocaten voeren ieder een eigen praktijk. In 2014 is ten behoeve van de bedrijfsvoering A. Advocaten BV opgericht (hierna: Advocaten BV) dat onder meer zorg draagt voor de huisvesting, facturering voor de werkzaamheden, en het opstellen en versturen van de opdrachtbevestigingen. Aandeelhouders zijn genoemde vijf advocaten, de partner is

(middellijk) enig bestuurder. Het beheer van de gezamenlijke derdengeldenrekening is ondergebracht in een stichting (hierna: de Stichting), bestuurders zijn verweerder en de partner.

3.2 Op 16 juli 2019 wordt een depotovereenkomst (hierna ook: Undertaking Agreement) gesloten tussen de partner namens Advocaten BV, verweerder en de partner namens de Stichting, DF27 Funding gevestigd op de Kaaiman eilanden (hierna: Funder) en AC Manager LLC, een Delaware Company (hierna: Funder Administrator). Partijen komen overeen (mede onder verwijzing naar een gelijktijdig gesloten Funding Agreement) dat Funder een bedrag van (afgerond) € 1,3 miljoen overmaakt naar de derdengeldenrekening van de Stichting. Dit bedrag is bestemd voor de financiering van een procedure bij de rechtbank te Amsterdam, aangespannen door A and M Services Ltd gevestigd op de Britse Maagdeneilanden (hierna: AMS). Het economisch belang bij deze procedure berust bij Millenium Capital Ltd gevestigd in Hong Kong (hierna: Millenium) dat in Nederland wordt bijgestaan door advocatenkantoor Jones Day. De heer Van W. is de Ultimate Beneficial Owner (UBO) van Millenium.

3.3 Op grond van de depotovereenkomst treden Advocaten BV en de Stichting op als deponhouder (escrow agent) en beheren daarmee het op de derdengeldenrekening gestorte bedrag van € 1,3 miljoen. Zij voeren volgens de overeenkomst op instructie van AMS en Millenium betalingen uit ten behoeve van de financiering van genoemde juridische procedure. In de Funding Agreement is vastgelegd dat de betalingen niet mogen worden uitgevoerd voordat Funder en Funder Administrator (hierna ook gezamenlijk: de Funder) van die instructie op de hoogte zijn gebracht. Voor het geval zij bezwaar hebben tegen een betaalinstructie voorziet de Funding Agreement in een procedure.

3.4 De depotovereenkomst wordt ondertekend door de partner namens Advocaten BV en door verweerder en de partner namens de Stichting. Voor de werkzaamheden declareert Advocaten BV jaarlijks een vergoeding van € 10.000,-.

3.5 Op instructies van Van W. worden vervolgens door een werknemer van de partner (hierna: de secretaris) van de derdengeldenrekening van de Stichting betalingen verricht. Een groot deel van de instructies ziet op betalingen aan een bepaalde rechtspersoon waarvan de hiervóór genoemde Van W. (eveneens) de UBO is. De betalingen hebben veelal als vermelding 'operationele kosten'. In de periode van september 2019 tot eind 2020 is verzuimd om Funder op de hoogte te brengen van ontvangen betaalinstructies van Van W. Het gaat dan om een bedrag van € 690.429,- aan volgens Funder in strijd met de Undertaking Agreement verrichte betalingen.

3.6 Voorjaar 2020 legt Funder conservatoir beslag op de privé-bankrekeningen en onroerende zaken (woonhuizen) van verweerder en de partner, alsmede op de bankrekeningen van Advocaten BV. Het beslag ziet op een vordering uit hoofde van de hiervóór genoemde, volgens Funder onrechtmatige overboekingen van gelden ten laste van de derdengeldenrekening. Uiteindelijk heeft verweerder (en ook de partner) een regeling getroffen inhoudende dat zij ieder € 150.000,- betalen aan een nieuwe deponhouder. Van W. heeft een soortgelijke regeling getroffen.

4 DEKENBEZWAAR

4.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, doordat hij bij de depotovereenkomst:

a) ernstig is tekortgeschoten bij de inrichting van het systeem rond de derdengeldenrekening, doordat voor betalingen vanaf die bankrekening geen dubbele flattering en zelfs geen intern tweehandtekeningensysteem werd gehanteerd. Dit kan

verweerder niet alleen als bestuurder van de Stichting, maar ook als advocaat tuchtrechtelijk worden verweten;

b) ermee bekend was dat de partner de situatie had gecreëerd waarin een personeelslid die bestuurder noch advocaat was (bedoeld wordt: de secretaris), zelfstandig, zonder enige vorm van toezicht door of betrokkenheid van de bestuurders van de stichting betalingen van de derdengeldenrekening kon verrichten en ook daadwerkelijk heeft verricht. Dit kan verweerder niet alleen als bestuurder van de Stichting, maar ook als advocaat tuchtrechtelijk worden verweten;

c) heeft gehandeld in strijd met de Wwft door de zaak niet aan te merken als een zaak waarop de Wwft van toepassing is.

5 BEOORDELING

Overwegingen raad – bezwaaronderdelen a) en b)

5.1 Bezwaaronderdelen a) en b) lenen zich gelet op hun samenhang voor gezamenlijke behandeling. In deze bezwaaronderdelen wordt verweerder verweten dat hij is tekortgeschoten in de inrichting van de derdengeldenrekening.

5.2 Onderdeel a) gaat erover dat voor betalingen vanaf de derdengeldenrekening geen dubbele fiattering of zelfs geen tweehandtekeningensysteem werd gehanteerd.

Onderdeel b) gaat erover dat verweerder ermee bekend was dat de partner de situatie heeft gecreëerd waarin de secretaris zonder enige vorm van toezicht of betrokkenheid van de bestuurder(s) betalingen kon verrichten en ook daadwerkelijk heeft verricht.

Ter zitting heeft de deken toegelicht dat bezwaaronderdeel b) ziet op het doorsluizen van taken naar de secretaris.

5.3 Verweerder heeft erkend dat voor betalingen vanaf de derdengeldenrekening geen dubbele fiattering of zelfs geen tweehandtekeningensysteem werd gehanteerd.

Volgens verweerder was hij er niet mee bekend dat de secretaris zonder toezicht of betrokkenheid van de partner betalingen kon verrichten, dan wel daadwerkelijk verrichtte. Hij ging ervan uit dat de partner de betalingen vanaf de derdenrekening controleerde en accordeerde.

5.4 De raad overweegt als volgt. Volgens de toelichting van de deken heeft klachtonderdeel b) betrekking op het feit dat het uitvoeren van de betalingen, zonder controle van de bestuurders en dus van verweerder, naar de secretaris was doorgesluisd. Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder op 22 mei 2020 tegenover de deken heeft verklaard dat de bankpas van de partner berustte bij de secretaris en dat hij steeds heeft aangenomen dat de secretaris alleen betaalde als de partner intern had gefiatteerd. Verweerder heeft toegegeven dat hij op die fiattering door de partner geen toezicht hield. Naar het oordeel van de raad volgt hieruit dat de deken verweerder ook terecht heeft verweten dat hij ermee bekend was dat de secretaris zelfstandig betalingen kon verrichten. Dat verweerder ervan uitging dat de secretaris deze betalingen alleen verrichtte na goedkeuring van de partner doet hier niet aan af; verweerder heeft hierin een eigen verantwoordelijkheid.

5.5 De raad concludeert dat verweerder artikel 6.22 lid 8 Voda heeft geschonden doordat voor betalingen vanaf de derdengeldenrekening geen dubbele fiattering of zelfs geen tweehandtekeningensysteem werd gehanteerd en doordat verweerder ermee bekend was dat de secretaris met de bankpas van de partner geheel zelfstandig betalingen kon verrichten. Als advocaat wist of behoorde verweerder te weten dat de wijze waarop de Stichting werd vertegenwoordigd niet in overeenstemming was met artikel 6.22 lid 8 Voda, zodat hij daarmee ook bekend was of had behoren te zijn in zijn hoedanigheid als bestuurder van de Stichting. Ook als bestuurder van de Stichting had hij dit moeten voorkomen. Het schaadt het vertrouwen in de advocatuur als een stichting derdengelden niet op de juiste wijze

wordt vertegenwoordigd. De raad is daarom van oordeel dat verweerder hieromtrent niet alleen als advocaat, maar ook als bestuurder van de Stichting een tuchtrechtelijk verwijt treft. Vergelijk de beslissing van het Hof van Discipline van 4 december 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:264. De bezwaaronderdelen a) en b) zijn gegrond.

Overwegingen raad - bezwaaronderdeel c)

5.6 Dit bezwaaronderdeel gaat over de toepasselijkheid van de Wwft. De deken verwijt verweerder dat hij heeft miskend dat op die dienst die de partner op grond van de Undertaking Agreement op zich nam de Wwft van toepassing was. Verweerder heeft daarmee gehandeld in strijd met de Wwft, aldus de deken.

5.7 Verweerder heeft aangevoerd dat hij niet heeft gehandeld in strijd met de Wwft. Hij was niet de behandelend advocaat en heeft dus niet als advocaat zelfstandig onafhankelijk beroepsmatig advies of bijstand verleend bij een van de in artikel 1a, lid 4c, Wwft genoemde diensten. De Wwft was volgens verweerder daarom niet op hem van toepassing. Daarmee rustten op hem niet de verplichtingen uit de Wwft, zoals het doen van cliëntenonderzoek of het doen van een melding van een ongebruikelijke transactie. Ook als bestuurder van de Stichting viel hij niet onder de reikwijdte van de Wwft, omdat hij in die hoedanigheid niet zelfstandig onafhankelijk beroepsmatig als advocaat handelde, aldus verweerder.

5.8 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft de Undertaking Agreement namens de Stichting ondertekend. Uit de Undertaking Agreement blijkt dat naast de Stichting ook de praktijkvennootschap partij was. Verweerder was er dus van op de hoogte (of had dat moeten zijn) dat de Stichting, waarvan hij (advocaat)bestuurder is en de praktijkvennootschap waarvan hij partner is, partij waren bij de Undertaking Agreement. Omdat de Undertaking Agreement voorziet in het door de praktijkvennootschap beroeps- of bedrijfsmatig bijstand verlenen bij het beheren van geld, had verweerder zich bij het ondertekenen daarvan moeten realiseren dat de praktijkvennootschap een instelling is in de zin van de Wwft waarop de Wwft van toepassing was. Het ondertekenen van de Undertaking Agreement zonder zich te realiseren dat de Wwft van toepassing was, is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat verweerder de Undertaking Agreement heeft ondertekend als bestuurder van de Stichting en dat niet hij, maar de partner, als deponhouder zou gaan fungeren, doet hier niet aan af. Door de toepasselijkheid van de Wwft niet te onderkennen, heeft verweerder de voorschriften van de Wwft, waaronder een cliëntenonderzoek, niet nageleefd en daarmee heeft verweerder ook gehandeld in strijd met de Wwft. Bezwaaronderdeel c) is daarom gegrond.

Beroepsgronden

5.9 Verweerder erkent dat hij nalatig is geweest op een aantal onderdelen van de klacht, meer in het bijzonder op de inrichting van de derdengeldenrekening. Hij benadrukt dat hij steeds heeft gehandeld in het vertrouwen dat hij kon afgaan op de mededelingen van de partner met wie hij sinds 2000 samenwerkte, dat hij geen enkele bemoeienis had met het dossier en geen financieel voordeel heeft gehad, dat hij geprobeerd heeft de schade te beperken en al op andere wijze consequenties van zijn nalaten heeft ondervonden. Meer in het bijzonder brengt hij naar voren dat Advocaten BV geen praktijkvennootschap is (zoals de deken het omschrijft) maar een Service-BV en hij noch deze Service-BV een 'Wwft-instelling' is.

Overwegingen van het hof

5.10 Tegen het eerste klachtonderdeel (inrichting derdengeldenrekening) is in de kern genomen geen beroepsgrond geformuleerd. Het hof neemt dan ook het oordeel van de raad, en de overwegingen waarop het berust, over en maakt ze tot de zijne. Hetgeen in dit verband in hoger beroep nog naar voren is gebracht, leidt niet tot een

ander oordeel. Zo kan de omstandigheid (zoals geformuleerd in pleidooi) dat verweerder 'wellicht naïef en te goed van vertrouwen' is geweest dienen ter verklaring van zijn handelen en (vooral) nalaten maar op geen enkele manier als rechtvaardiging. Het is veeleer een bevestiging van het verwijt dat hij nalatig is geweest bij het bestuur en het beheer van de derdengeldenrekening en daarmee het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Immers, het maatschappelijk verkeer moet er op kunnen vertrouwen dat met de gelden die op een derdengeldenrekening worden gestort, zorgvuldig wordt omgegaan. Door op geen enkele manier controle uit te oefenen op de herkomst en vervolgens de aanwending van de gelden (zie ook hierna) terwijl het met de storting van € 1,3 miljoen om een uitzonderlijk hoog bedrag ging dat ook nog gedurende langere tijd dan gebruikelijk werd beheerd - zoals verweerder ter zitting heeft verklaard - heeft verweerder ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.11 Tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel b) is in hoger beroep wel opgekomen, maar dat berust op een onjuiste lezing van de uitspraak van de raad. De raad heeft niet geconcludeerd dat verweerder wist dat de secretaris zelfstandig en zonder toezicht betalingen uitvoerde, maar (alleen) dat verweerder wist dat de secretaris de betalingen zonder toezicht kon uitvoeren (overweging 5.52, 1e zin, van de raad). Ter zitting heeft verweerder nogmaals bevestigd dat hij ervan op de hoogte was dat de secretaris beschikte over de daarvoor benodigde bankpas. Vervolgens heeft hij op geen enkele manier toezicht gehouden op de daadwerkelijke betalingen vanaf de derdengeldenrekening waarvoor hij als medebestuurder (mede)verantwoordelijk was. Alsdan acht het hof ook dit klachtonderdeel gegrond, en maakt het de overwegingen van de raad tot de zijne.

Ook hier heeft te gelden dat zijn toelichting dat hij er (ten onrechte) op vertrouwde dat de partner alle betalingen accordeerde en fiatteerde (hoger beroepschrift p. 5) hem geenszins vrijpleit, maar (in tegendeel) bevestigt dat verweerder de op hem rustende de verantwoordelijkheid ernstig heeft verzaakt.

5.12 Op het beheer van een (voor het advocatenkantoor waaraan hij verbonden was) uitzonderlijk hoog bedrag op de derdengeldenrekening, over een langere dan gebruikelijke periode, heeft verweerder geen enkel toezicht gehouden. Dit alles klemte te meer nu verweerder, zoals hij ter zitting heeft verklaard, de onderliggende depotovereenkomst/Undertaking Agreement noch de bijbehorende Funding Agreement heeft gelezen maar desondanks (op aanwijzingen van de partner) als bestuurder van de Stichting heeft getekend. Verweerder kan tot op de dag van vandaag niet uitleggen waarom de depotovereenkomst is aangegaan, en wat de rol was van de daarbij betrokken partijen.

5.13 Ten aanzien van het derde klachtonderdeel c) stelt het hof vast dat verweerder als advocaat zitting had in het bestuur van de Stichting die verantwoordelijk was voor de aan het advocatenkantoor verbonden derdengeldenrekening, en deze stichting actief bijstand heeft verleend bij het beheer van gelden als bedoeld in art 1a, lid 4, sub c Wwft. De depotovereenkomst is wat dat betreft duidelijk en niet voor tweeërlei uitleg vatbaar. Alsdan heeft verweerder gehandeld in strijd met de Wwft door de zaak (i.c. het beheer door de Stichting van de van Funder afkomstige gelden) niet aan te merken als een zaak waarop de Wwft van toepassing is.

5.14 Gelet op het voorgaande kan de stelling van verweerder dat Advocaten BV geen praktijkvennootschap is (zoals door de deken omschreven) maar (alleen) een 'Service-BV' - wat er verder zij van deze stelling - verder onbesproken blijven.

5.15 Wat overigens nog in hoger beroep naar voren is gebracht, leidt niet tot een ander oordeel.

Maatregel

5.16 Het hof onderkent dat verweerder, nadat hij op de hoogte is geraakt van de ernst van de situatie, direct handelend heeft opgetreden en heeft gepoogd de ontstane situatie op te lossen en de schade te beperken. Echter, zodanig kon en mocht van verweerder verwacht worden, hij heeft daarmee (en terecht ook) zijn eigen positie getracht te dienen. Immers, zo heeft hij ter zitting toegelicht, hij was voor enkele honderdduizenden euro's aansprakelijk gesteld waarna beslag is gelegd op zijn bankrekeningen en zijn privéwoning. Dat hij heeft gepoogd om met de schuldeisers tot een vergelijk te komen (en daarin ook is geslaagd) voor een substantieel lager bedrag is op zichzelf geen reden voor een andere of minder zware maatregel. Wel heeft verweerder daarmee laten blijken dat hij (achteraf) zijn verantwoordelijkheid heeft willen nemen.

5.17 Het hof verwijt verweerder dat hij zonder noemenswaardige kennisneming van de depotovereenkomst en de daarbij behorende Funding Agreement en zonder enig onderzoek naar de daarbij betrokken partijen en zonder enig inzicht in de achtergrond en ratio van deze afspraken, deze overeenkomsten heeft (mede)ondertekend en daarmee de derdengeldenrekening heeft laten gebruiken voor het beheer van gelden waarop hij vervolgens geen enkel toezicht heeft gehouden. Dat klemt te meer nu het, zoals hij ter zitting heeft verklaard, om een zeer hoog bedrag ging (veel hoger dan gebruikelijk binnen het advocatenkantoor waaraan hij verbonden was) en de afwikkeling zich ook over een veel langere periode heeft uitgestrekt.

5.18 Van een advocaat (zeker met de kennis en langdurige ervaring die verweerder inmiddels had opgedaan) is een dergelijk lichtvaardig optreden niet te begrijpen en onaanvaardbaar en daarmee ernstig laakbaar. Zeker als het resulteert in 'bankieren' met de derdengeldenrekening door deze te gebruiken als escrow-rekening waarvoor verweerder als bestuurder van de stichting verantwoordelijkheid droeg. De enkele omstandigheid dat hij de depotovereenkomst heeft ondertekend op enkele vraag van (en in het vertrouwen op) een collega / voorheen patroon, en hij de secretaris persoonlijk goed kende, maakt dat niet anders. Veeleer maakt dit het verwijt aan verweerder alleen maar groter; verweerder is niet door derden bewust verkeerd geïnformeerd zonder dat hij daar wat aan kon doen, maar heeft bewust nagelaten om zich correct te laten informeren terwijl dat wel mogelijk was. Dit vindt bevestiging in het uitblijven van enige inhoudelijke reactie op vragen ter zitting naar de achtergrond van de depotovereenkomst en de daarbij betrokken partijen, tot op de dag van vandaag moet verweerder daarop het antwoord schuldig blijven.

5.19 Het hof acht de door de raad opgelegde maatregel met een en ander passend en geboden en ziet geen reden, zoals verweerder had bepleit, hem een lichtere maatregel op te leggen.

Proceskosten

5.20 Omdat het hof het hoger beroep ongegrond zal verklaren, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- b) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.21 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 26 juli 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 21-097/A/A/D;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. R.H. Broekhuijsen, E.L. Pasma, W.F. Boele en J.W.M. Tromp, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 mei 2022.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 9 mei 2022.