

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet.
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. P.J.M. Drion, mr. H.J. de Groot, mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Lorbach, mr. I.E.M. Sutorius en H. Uhlenbroek.

Van deze uitspraak van de Raad van Discipline te 's-Gravenhage is mr. X inmiddels in beroep gekomen; de uitspraak in appèl kan aan het eind van het jaar verwacht worden. Gelet op alle media-aandacht en de interesse binnen de balie wijkt de Commissie Gedragsregels af van de gebruikelijke beleidslijn en publiceert de uitspraak in eerste aanleg hoewel de zaak in appèl nog moet worden beslist. Ook de uitspraak in het hoger beroep zal zo snel mogelijk worden gepubliceerd.

Advocaat moet opstaan voor rechter

Raad van Discipline 's-Gravenhage 4 mei 2009
(mrs. Holtrop, Borsboom, Van der Giessen, Maat en Nijhuis)

- 1) Het dragen van een ander hoofddeksel (in de beslissing aange-merkt als 'een islamitisch hoofddeksel') dan is bedoeld in het Kostuum- en tituluurbesluit rechterlijke organisatie (behorend bij de Wet op de Rechterlijke Organisatie) is in strijd met de betamelijkheid. Een beroep op art. 6 van de Grondwet en op godsdienstvrijheid volgens het EVRM en het IVBPR wordt verworpen.
- 2) Dat de advocaat in de rechtszaal opstaat bij het binnentreden van de rechter is een algemene en eeuwenoude (internationale) gewoonteregel die uitdrukking geeft aan respect voor een rechter in functie als gezaghebbende die boven de partijen staat. Schending van die gewoonteregel is onbetamelijk.

Ook hier slaagt een beroep op grondrechten en mensenrechtenverdragen niet.

- 3) Krenkende uitlatingen doet een advocaat niet (enkel) als privé-persoon als dat gebeurt in een televisie-uitzending, gelet op de eigen gedragingen en uitlatingen van de betrokken advocaat tijdens de uitzending. De uitlatingen zijn dus toetsbaar door de tuchtrechter. De gewraakte uitlatingen zijn geen zakelijke kritiek, maar zijn grievend, beledigend en discriminerend en in strijd met de afgelegde eed of belofte. Een beroep op de vrijheid van meningsuiting wordt verworpen; dat grondrecht neemt niet weg dat uitlatingen grievend, beledigend of discriminerend kunnen zijn en daarmee onbetamelijk.

- Kostuum- en tituluurbesluit rechterlijke organisatie
- Art. 46 Advocatenwet (2.1 Wat in het algemeen betaamt; 3.1 Vrijheid van handelen; 3.3.1 Grievende uitlatingen; 4.1 Wat de advocaat betaamt tegenover rechters)
- Gedragsregels 1 en 31

Het dekenbezwaar

Het bezwaar van de deken tegen mr. X bestaat uit de navolgende drie onderdelen:

- a mr. X heeft ter zitting van de rechtbank te Z op (datum) 2008 een hoofddeksel gedragen, dat niet voldoet aan de geldende voorschriften op het punt van het kostuum;
- b mr. X heeft als advocaat ter zitting van de rechtbank te Z op (datum) 2008 geweigerd te gaan staan, toen de bode aankondigde dat de rechtbank de zittingszaal binnentrad en eenieder opriep te gaan staan; na een schorsing van de zitting toen de rechtbank wederom de zittingszaal binnentrad, weigerde mr. X opnieuw te gaan staan;
- c mr. X heeft zich in het openbaar uitgelaten over een vonnis van de rechtbank te Z en de persoon van de rechter die het vonnis had gewezen, op een zodanige wijze als een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Feiten

Op (datum) 2008 is mr. X beëdigd als advocaat bij de rechtbank te Z. Hij oefent als stagiair de praktijk uit onder toezicht en op het kantoor van mr. A als patroon. Mr. X is ter zitting van (datum) 2008 opgetreden als advocaat van een cliënt in een strafzaak, die werd behandeld door de meervoudige kamer van de rechtbank te Z. Na een onderbreking van de zitting zijn de leden van de strafkamer binnentreden. Mr. X heeft bij die gelegenheid geen gevolg gegeven aan de oproep van de bode om te gaan staan.

Ter zitting is mr. X opgetreden met een hoofddeksel dat niet is aan te merken als hoofddeksel (baret) in de zin van art. 11 van het Kostuum- en tituluurbesluit rechterlijke organisatie, van 22 december 1997, behorend bij de Wet op de Rechterlijke Organisatie.

Op (datum) 2008 is mr. X geïnterviewd in televisieprogramma's van respectievelijk NOVA en *Knevel & Van den Brink*. Bij die gelegenheden heeft mr. X zich uitgelaten over een vonnis van de rechtbank te Z, uitgesproken op (datum) 2008 in een zaak waarin mr. X persoonlijk als eiser optrad en de gemeente Z gedaagde was. In deze, op televisie uitgezonden, interviews heeft mr. X over het vonnis gesteld dat het een 'judicium rusticorum', ofwel 'een boerenvonnis' is.

Over de rechter heeft mr. X gezegd dat deze '[...] waarschijnlijk uit een of ander boerengat is gekropen [...]' en dat het vonnis '[...] typisch voor een witte rechter is'.

Voorts heeft mr. X gezegd '[...] dat zo'n rechterlijke beslissing op een ideologische basis is gemaakt, namelijk dat we in Z te maken hebben met een college dat reactionair paleo-conservatief is'.

In (maand) 2008 heeft klager namens de Raad van Toezicht een bespreking met mr. X gevoerd en een tweede bespreking met mr. X en zijn patroon. Bij de eerste bespreking waren tevens aanwezig mr. B, waarnemend deken, mr. C, secretaris van de Raad van Toezicht en mr. D, adjunct-secretaris.

Bij het tweede gesprek waren tevens aanwezig mr. B en mr. C. Naar aanleiding van de gehouden besprekingen heeft mr. B bij brief van (datum) 2008 het standpunt van de

Raad van Toezicht ten aanzien van het optreden van mr. X uiteengezet, daarbij meedelende dat de deken de tegen mr. X bestaande bezwaren ter kennis van de Raad van Discipline zou brengen.

Verweer van mr. X; overwegingen raad

Mr X heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad waar nodig ingaat.

Op grond van art. 46 Advocatenwet zijn de advocaten aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van onder meer enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Wat een behoorlijk advocaat betaamt, is in belangrijke mate, maar niet uitsluitend, geregeld in de Gedragsregels 1992 en in de Gedragscode voor Europese advocaten (14 mei 2006). In de Gedragscode is door de beroepsorganisaties van advocaten, verenigd in de CCBE (Conseil des Barreaux Européens), uitgesproken dat hun interne gedragsregels zo veel mogelijk zullen worden geïnterpreteerd en toegepast overeenkomstig de Gedragscode.

Gelet op de Gedragsregels dient de advocaat zich zodanig te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening niet wordt geschaad. De werking van deze regel is niet beperkt tot uitsluitend beroepsmatige gedragingen van de advocaat. Volgens vaste jurisprudentie van de Raden van Discipline en het Hof van Discipline kunnen privégedragingen onderwerp van tuchtrechtelijke toetsing zijn, indien er voldoende aanknopingspunten zijn met de praktijkuitoefening om de tuchtrechtelijke maatstaven te laten gelden, dan wel de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.

Als uitgangspunt voor de beoordeling neemt de raad voorts in aanmerking de regel, vastgelegd in de Gedragscode voor Europese advocaten (art. 4.1), dat de advocaat, die voor een rechter verschijnt of die optreedt in een procedure, de gedragsregels moet naleven die aldaar gelden.

Klachtonderdeel a

Vaststaat dat mr. X ter zitting van de rechtbank te Z van (datum) 2008 een hoofddeksel heeft gedragen dat niet is een baret zoals die is beschreven en afgebeeld in het Kostuum- en tituluurbesluit rechterlijke organisatie van 22 september 1997. Mr. X heeft niet weersproken dat het door hem als 'islamitisch hoofddeksel' aangeduide hoofddeksel niet voldoet aan het genoemde besluit. De raad heeft de non-conformiteit ter zitting kunnen vaststellen, daar mr. X bij die gelegenheden een hoofddeksel droeg dat naar zijn zeggen hetzelfde is als het hoofddeksel dat hij op (datum) 2008 droeg.

In art. 30 van het Kostuum- en tituluurbesluit is bepaald dat de advocaten in de gevallen, waarin zij een toga met bef dragen, desverkiezende gedekt zijn met een baret. In het tweede lid van dat artikel is bepaald dat de gedragen baret dient te voldoen aan de omschrijving van art. 11 van het besluit.

Deze regelgeving is voor advocaten van toepassing op grond van het bepaalde in art. 14 Advocatenwet. Door het dragen van een hoofddeksel bij gelegenheden waarbij mr. X toga en bef draagt, zoals bij de gehouden zitting van de rechtbank Z op (datum) 2008, handelt mr. X in strijd met de voor hem als advocaat geldende wettelijke voorschriften.

Gelet op het verweer heeft mr. X desbewust in strijd met die voorschriften gehandeld. De raad is van oordeel dat mr. X zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

Tot zijn verweer heeft mr. X onder meer aangevoerd dat hij bij zijn kennismaking met de leden van de Raad van Toezicht zijn islamitische hoofddeksel heeft gedragen zonder dat daarover een probleem is gemaakt.

Deze stelling brengt, ook indien juist, geen verandering in het oordeel van de raad. Het gaat in dit klachtonderdeel om het dragen van een afwijkend hoofddeksel tijdens een rechtbankzitting, waarbij ook toga en bef worden gedragen. De kledingvoorschriften van het Kostuum- en tituluurbesluit gelden niet bij gelegenheden zoals die ter kennismaking met leden van de Raad van Toezicht.

Ook de overige door mr. X in verband met dit klachtonderdeel aangevoerde weren brengen de raad niet tot een ander oordeel. Het beroep dat mr. X heeft gedaan op art. 6 van de Grondwet en op de godsdienstvrijheid volgens het EVRM en het IVBPR verdraagt zich niet met het gegeven dat mr. X heeft verkopen zich te laten beëdigen als advocaat en zich als zodanig op het tableau heeft laten inschrijven. Daarmee heeft mr. X zich – vrijwillig – onderworpen aan de regels die voor advocaten gelden, die hij achteraf niet zonder meer en eenzijdig terzijde kan stellen. In aanmerking wordt genomen dat mr. X niet in overleg met de deken is getreden over een mogelijk conflict tussen zijn godsdienstige opvattingen en hetgeen daaruit voortvloeit en de verplichtingen die op mr. X rusten krachtens de voor advocaten geldende regels.

Gelet op het voorgaande is klachtonderdeel a gegrond.

Klachtonderdeel b

Uit het proces-verbaal van de rechtbankzitting van (datum) 2008 blijkt dat de rechtbank op zeker moment de behandeling heeft onderbroken voor beraad en dat de voorzitter van de rechtbank, nadat de rechtbank de zittingszaal weer had betreden, aan mr. X heeft gevraagd naar de reden waarom hij niet was opgestaan zoals gebruikelijk is bij binnenkomst van de rechtbank. De feitelijke gang van zaken ligt aldus iets anders dan in dit klachtonderdeel is gesteld. Dit doet aan de beklagde gedraging niet af. Mr. X heeft in het verweer bevestigd dat hij niet is opgestaan toen de rechtbank aan het einde van de schorsing van de behandeling de zittingszaal betrad.

Klager heeft in de toelichting op dit klachtonderdeel het volgende aangevoerd. De verplichting voor de advocaat om voor de rechter te gaan staan als deze de zaal binnentreedt, is gebaseerd op een gewoonteregule, die algemeen is aanvaard in Nederland en overigens ook buiten Nederland. Het is een eeuwenoude gewoonte die uitdrukking geeft aan respect voor de rechter in zijn functie als gezaghebbende die boven partijen staat in de uitoefening van zijn functie en

opdracht om geschillen tussen personen te beslechten.

In het verweer heeft mr. X het bestaan van de door klager beschreven gewoonteregels niet, althans onvoldoende bestreden.

Naar het oordeel van de raad heeft klager in de toelichting de bestaande gewoonteregels voor advocaten juist weergegeven, met dien verstande dat de naleving van de regel uitzondering kan lijden indien de rechter dit aangeeft. In de praktijk komt herhaaldelijk voor dat de rechter op naleving van de regel geen aanspraak maakt. Een dergelijke beslissing van de rechter heeft niet te maken met een willekeurige hantering van de regel, maar is afhankelijk van de omstandigheden waarin de zitting plaatsvindt. Deze beslissing staat los van de persoonlijke intentie van de betrokken advocaat. Het betekent niet dat met het gegeven dat op naleving niet altijd wordt aangedrongen aan die regel (in de visie van de rechter) geen enkele betekenis meer wordt toegekend. Dat mr. X door deze wisselende toepassing van de regel in verwarring is gebracht, is niet, althans onvoldoende, gesteld of gebleken.

De raad is van oordeel dat de norm van art. 46 Advocatenwet, mede bezien in het licht van de hiervoor aangehaalde gedragsregel voor Europese advocaten, meebrengt dat mr. X gehouden is om ten overstaan van de rechterlijke autoriteiten de aan de orde zijnde gewoonteregels, die is aan te merken als gedragsregel, in acht te nemen.

Gelet op de feiten en het gevoerde verweer heeft mr. X de gedragsregel, om hem moverende redenen, bewust niet nageleefd en heeft de rechter blijkens zijn vraagstelling niet aangegeven dat naleving achterwege kon blijven.

Mr. X heeft zich ook ten aanzien van dit klachtonderdeel beroepen op zijn grondrechten en de rechten volgens EVRM en IVBPR. De raad ziet geen aanleiding op dit punt anders te oordelen dan bij klachtonderdeel A is gedaan.

Ten overvloede wordt overwogen dat uit het verhoor van de deskundige ter zitting van (datum) 2008 is gebleken dat bij de gerechten in de meeste islamitische landen de gewoonte bestaat om

op te staan voor de rechterlijke macht. Ook overigens ziet de raad in hetgeen mr. X dienaangaande heeft gesteld geen aanknopingspunt om de tot nog toe besproken gewraakte handelingen op grond van een bestaande diepe geloofs-overtuiging verontschuldigbaar te achten.

Blijkens de stukken heeft mr. X tijdens de betreffende zitting die op (datum) 2008 is gehouden, aangevoerd dat hij zijn redenen om niet te gaan staan eerder aan de directeur bedrijfsvoering van de rechtbank te Z had meegedeeld en dat mr. X een brief had van de betrokken persoon waarin hem toestemming werd verleend om niet op te staan.

Ook dit verweer brengt de raad niet tot een ander oordeel. Vooreerst geldt dat het standpunt of de mening van de directeur bedrijfsvoering niet bepalend is voor het tuchtrechtelijk oordeel inzake het handelen van mr. X. Bovendien blijkt uit de dossierstukken, in het bijzonder de brief van (datum) 2008 van de betrokken directeur bedrijfsvoering, dat deze is geschreven met betrekking tot een situatie waarin mr. X niet als advocaat – na aflegging door hem van de advocaten-eed (onder meer inhoudende het zweren of beloven van eerbied voor de rechterlijke autoriteiten) – voor de rechtbank optrad. Het standpunt van de directeur bedrijfsvoering mist dan ook relevantie voor het optreden van mr. X als advocaat.

Hetgeen mr. X overigens tot zijn verweer heeft aangevoerd, brengt de raad niet tot een ander oordeel dan het oordeel dat mr. X niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

Het voorgaande brengt mee dat klachtonderdeel b gegrond is.

Klachtonderdeel c

Voorop staat dat de in de klacht vermelde uitlatingen door mr. X niet zijn betwist.

In de toelichting op dit klachtonderdeel heeft klager onder meer aangevoerd dat mr. X zich tijdens het betreffende televisieoptreden bij NOVA en *Knevel & Van den Brink* niet alleen als privépersoon heeft gepresenteerd, maar ook als advocaat. Voorts is aangevoerd dat mr. X bij *Knevel & Van den Brink*

desgevraagd heeft verklaard dat hij als advocaat het hoger beroep zou voeren tegen het vonnis, jegens hem als partij door de rechtbank gewezen. Volgens klager heeft mr. X daarmee onvoldoende onderscheid aangebracht tussen zijn positie als privépersoon en die als advocaat en daarmee de indruk gewekt dat zijn uitlatingen als die van een advocaat zouden kunnen worden opgevat.

Mr. X heeft betwist dat hij zich in de betreffende televisieprogramma's als advocaat heeft gepresenteerd. Mr. X heeft wel bevestigd dat hij bij *Knevel & Van den Brink* op een vraag van – de eveneens aanwezige – mevrouw R. Verdonk wie de beroepsgangen zou betalen, heeft geantwoord dat hij dat als advocaat zelf zou doen.

Gelet op de aldus ingenomen stellingen van partijen is de raad van oordeel dat het optreden van mr. X in de televisie-uitzendingen minst genomen zodanig verband heeft met mr. X als advocaat en zijn praktijkuitoefening als zodanig dat zijn uitlatingen kunnen worden getoetst door de tuchtrechter. Bovendien is de raad van oordeel dat de door mr. X gebezigde uitlatingen, waarop hierna wordt ingegaan, van dien aard zijn dat deze in het licht van de beroepsuitoefening van mr. X absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht.

Met klager is de raad van oordeel dat zakelijke kritiek op een uitspraak van de rechtbank is toegestaan maar dat kwalificaties die mr. X heeft gebezigd over het vonnis en de persoon van de rechter, zoals deze zijn weergegeven onder c van het hoofdstukje 'dekenbezwaar', grievend en beledigend zijn en naar het oordeel van de raad ook discriminerend en in strijd met de belofte dan wel eed die mr. X bij zijn beëdiging als advocaat heeft afgelegd. Mr. X had zich van het bezigen van die uitlatingen in die betoelingen dienen te onthouden.

Door het doen van de gewraakte uitlatingen heeft mr. X niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Voor zover mr. X nog heeft willen betogen dat de door hem gebezigde kwalificaties niet als grievend, beledigend of discriminerend zijn geweest of bedoeld, wordt dit verworpen. De ook in de visie van de raad ingewikkelde uitleg van

mr. X wat hij met de gebruikte woorden heeft bedoeld, maakt meer dan aan-nemelijk dat, naar mr. X had moeten weten, ook de (televisie kijkende) toe-hoorder die diepere en achterliggende betekenis zonder uitleg niet zou begrijpen.

Tot zijn verweer heeft mr. X een beroep gedaan op de vrijheid van meningsuiting. Dit beroep brengt de raad niet tot een ander oordeel. Het staat mr. X vrij zijn mening te uiten, doch hij dient dit, gelet op het feit dat hij advocaat is, niet te doen op een wijze die of naar objectieve maatstaven grievend of beledigend is voor de rechter of de rechtbank dan wel discriminerend.

Ook op dit punt geldt dat mr. X zich door de beëdiging en inschrijving als advocaat heeft onderworpen aan de voor advocaten geldende regels, waaronder de regels die in nummer 5.1, 5.2 en 5.3 van deze beslissing zijn vermeld.

Ook hetgeen mr. X overigens tot zijn verweer heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel dan het oordeel dat mr. X niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

Klachtonderdeel c is gegrond.

Overwegingen ten aanzien van de op te leggen maatregel

Bij het bepalen van de maatregel ligt voor de raad het zwaartepunt bij de gegrondverklaring van de klachtonderdelen b en c. Naar het oordeel van de raad gaat het daarbij om ernstige overtredingen, door mr. X desbewust begaan, waarbij hij achteraf niet van enige relativering wil weten. Mr. X heeft ter zitting duidelijk gemaakt dat hij een principieel standpunt inneemt en principieel niet voornemens is zijn gedrag te wijzigen. Ook is mr. X niet bereid gebleken om excuus aan te bieden voor zijn uitlatingen in de televisieprogramma's.

De raad acht op grond van deze overwegingen de hierna vermelde maatregel passend en geboden.

Beslissing

De raad verklaart alle onderdelen van de klacht gegrond en legt de maatregel van berisping op.

Hof: wit-wasauditor moet dossiers kunnen inzien

Hof van Discipline 13 maart 2009, nr. 5293

(mrs. Zwitser-Schouten, Beker, Heidinga, Scheele-Mülder en Van Duren)

Raad van Discipline Amsterdam, 19 augustus 2008

(mrs. Markx, Goppel, De Groot, Pannevis en Verviers)

Weigering advocaat mee te werken aan de controle op de naleving van de Verordening op de Praktijkuitoefening, onderdeel Wid en MOT, is in strijd met art. 3 van de betreffende Verordening en daarmee ook met art. 46 Advocatenwet.

- Art. 46 Advocatenwet (2.2 Bezwaren van de deken)
- Verordening op de Praktijkuitoefening
- Gedragsregel 37

Feiten

De Verordening op de praktijkuitoefening is op 1 december 2005 vastgesteld door het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten en is op 1 januari 2006 in werking getreden.

De Verordening bepaalt in art. 3 dat elke advocaat verplicht is desgevraagd de deken of de namens de deken optredende algemeen secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten de gewenste inlichtingen te verschaffen over de door de advocaat gevoerde administratie, waaruit te allen tijde genoegzaam dient te blijken van een naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wid en de Wet MOT.

Het in art. 3 van de Verordening bedoelde toezicht op de naleving is door de deken via de algemeen secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten opgedragen aan speciaal daartoe aangewezen auditors, die advocaat zijn.

De Rechtbank Den Haag heeft bij vonnis van 5 maart 2008 een vordering van de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten (BOA) tot onver-

bindend verklaring van de Verordening afgewezen (LJN BC6885).

Tegen dit vonnis is appèl ingesteld, dat nadien weer is ingetrokken.

In opdracht van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten is op 29 mei 2008 een advies uitgebracht door prof. mr. F.A.W. Bannier, prof. dr. T.N.B.M. Spronken, mr. N.A.M.E.C. Fanooy en mr. J. Fermon met als titel: 'Heeft de lokale deken een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht?'

In dit advies komt Bannier c.s. tot de conclusie dat de deken een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht heeft met betrekking tot al hetgeen hem in zijn hoedanigheid van deken is toevertrouwd. De door de deken bij de uitvoering van zijn taken ingeschakelde hulp-persoon, onder wie de auditor, hebben een van de deken afgeleid verschoningsrecht. Daarbij maakt geen verschil of de auditor, dan wel een andere door de deken ingeschakelde hulppersoon, wel of niet advocaat is.

In het kader van de controle op naleving van de Verordening heeft op 10 juli 2007 bij mr. X een audit plaatsgevonden. Mr. X heeft geweigerd de auditor inzage in zijn dossiers te verschaffen. De auditor heeft daarop aan de deken gerapporteerd dat niet kon worden vastgesteld of mr. X voldoet aan zijn Wid- en Wet MOT-verplichtingen. Mr. X is met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht van mening dat hij geen inzage in zijn dossier behoeft te geven, onder meer omdat daarop de procesvrijstelling in de zin van de Wid van toepassing is. De deken en mr. X hebben, gezien de in de praktijk levende principiële vragen over deze materie, in goed overleg besloten de zaak voor te leggen aan de tuchtrechter.

Bezwaar

Mr. X weigert mee te werken aan de controle op de naleving van de Verordening op de Praktijkuitoefening, onderdeel Wet identificatie bij dienstverlening ('Wid') en Wet melding ongebruikelijke transacties ('Wet MOT'), en handelt aldus in strijd met art. 3 van de Verordening. Daarmee heeft mr. X de norm neergelegd in art. 46 Advocatenwet overschreden.

Overwegingen raad

De raad neemt, evenals partijen, de verbindendheid van de Verordening als uitgangspunt. Op basis van dit uitgangspunt dient de raad te beoordelen of sprake is van handelen of nalaten van mr. X in strijd met art. 46 Advocatenwet, welk artikel bepaalt dat advocaten aan tuchtrechtspraak zijn onderworpen onder meer ter zake van inbreuken op de Verordeningen van de Nederlandse Orde.

De Verordening bepaalt, in art. 3, dat elke advocaat verplicht is desgevraagd de deken of de namens de deken optredende algemeen secretaris van de Nederlandse Orde de gewenste inlichtingen te verschaffen over de door hem gevoerde administratie, waaruit te allen tijde genoegzaam dient te blijken van een naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wid en de Wet MOT.

De raad verstaat onder deze verplichting ook het aan de auditor verschaffen van inzage in door deze aangewezen dossiers ten behoeve van diens controle, een en ander overeenkomstig het protocol van de Nederlandse Orde van Advocaten inzake het toezicht op de naleving van de Wid en de Wet MOT.

De raad is derhalve van oordeel dat de enkele weigering van mr. X tijdens de audit op 10 juli 2007 om de auditor, op diens verzoek, inzage in zijn dossiers te verschaffen, een schending van art. 3 van de Verordening betreft en daarmee in beginsel tuchtrechtelijk laakbaar handelen op grond van art. 46 Advocatenwet oplevert.

Aan de hand van de door mr. X ter onderbouwing van zijn weigering tot inzage aangevoerde argumenten zal de raad vervolgens toetsen of sprake is van een bijzonder geval in de zin van Gedragsregel 37; deze gedragsregel bepaalt immers dat bij een verzoek om informatie van de deken, verband houdend met een aan de deken opgedragen controle, elke advocaat tegen wie de controle is gericht (zonder zich op zijn geheimhoudingsplicht te kunnen beroepen), verplicht is alle gevraagde inlichtingen aanstonds te verstrekken, behoudens in bijzondere gevallen.

In de eerste plaats beroept mr. X zich erop dat hij niet onder de Wid (en de

Wet MOT) valt op grond van de aard van zijn praktijk. Nog daargelaten dat dit argument feitelijk onjuist is omdat mr. X ter zitting heeft medegedeeld dat een klein deel van zijn dossiers mogelijk wel onder de Wid valt, is de raad van oordeel dat elke advocaat moet voldoen aan de Verordening, ongeacht of zijn werkzaamheden vallen onder de Wid of de Wet MOT.

Dit betekent dat de deken op grond van de Verordening bij elke advocaat mag controleren of de kwalificatie door de advocaat van zijn werkzaamheden juist is en dat elke advocaat verplicht is tot medewerking aan deze controle. Naar het oordeel van de raad levert dit argument geen weigeringsgrond op en is geen sprake van een bijzonder geval in de zin van Gedragsregel 37. Het feit dat inmiddels in verband met capaciteitsproblemen alleen audits worden gedaan bij kantoren die volgens hun opgave Wid-/Wet MOT-zaken doen, maakt dit niet anders.

Het tweede argument van mr. X houdt in dat, wanneer de auditor inzage krijgt in zijn dossiers, onvoldoende waarborg bestaat voor de geheimhoudingsplicht van mr. X ten opzichte van zijn cliënten. Daartoe wijst mr. X op de bestaande onzekerheid over het bestaan van een verschoningsrecht van de deken en de auditor, over de wijze van rapportering van de bevindingen van de auditor en over de informatieverstrekking door de auditor, via de deken, aan uiteindelijk het Bureau Financieel Toezicht (BFT).

Om de volgende redenen is de raad van oordeel dat voor de vrees van mr. X onvoldoende grond is gebleken zodat zijn tweede argument evenmin kan worden aangemerkt als bijzonder geval in de zin van Gedragsregel 37. De raad schaaft zich achter het advies van Bannier c.s. en de daarin getrokken conclusies dat zowel deken als auditor verschoningsgerechtigd is. Vanwege het (afgeleide) verschoningsrecht en de daaraan gekoppelde geheimhoudingsplicht van de auditor kan en mag deze niet verklaren over hetgeen hij heeft waargenomen in het kader van de controle op de naleving van de Verordening.

Om dezelfde reden kan en mag zowel

deken als auditor slechts in geanonimiseerde vorm rapporteren over de uitgevoerde controle, ook bij rapportage aan het BFT.

Ter zitting van de raad is voorts namens de Nederlandse Orde van Advocaten verklaard dat gegevens uit auditrapporten uitsluitend in geanonimiseerde vorm aan het BFT worden verstrekt. Aldus is de raad van oordeel dat wel degelijk voldoende waarborgen bestaan voor de geheimhoudingsplicht van mr. X ten opzichte van zijn cliënten bij de controle uit hoofde van de Verordening door de deken of, namens hem, de auditor.

Ten slotte hanteert mr. X het argument dat de deken of, namens hem, de auditor, geen recht heeft op inzage in zijn dossiers, wanneer geen concrete verdenking bestaat ten aanzien van hemzelf of ten aanzien van een specifiek dossier.

De raad is van oordeel dat ook dit argument niet opgaat, gezien de verbindendheid van de Verordening en de daarin neergelegde verplichting van elke advocaat om aan de deken inlichtingen te verschaffen over zijn naleving van de Wid en de Wet MOT in het kader van de aan de deken opgedragen controle daarvan. Daarbij hoort ook de vraag of de beoordeling van de advocaat ter zake van de naleving correct is. De wijze waarop de deken deze controle uitoefent, staat niet ter beoordeling.

Overigens blijkt uit het voorgaande dat de raad van oordeel is dat de gevolgde werkwijze ten opzichte van mr. X niet incorrect is. Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat sprake is van niet-naleving van de Verordening door mr. X en dat niet gebleken is van enig bijzonder geval in de zin van Gedragsregel 37, dat kan afdoen aan de laakbaarheid van de handelwijze van mr. X.

Beslissing raad

Er is sprake van schending van art. 46 Advocatenwet door de mr. X en het bezwaar van de deken is gegrond. Ten aanzien van de op te leggen maatregel neemt de raad in aanmerking dat de discussie tussen deken en mr. X in het kader van de onderhavige tuchtrechte-

lijke procedure een principieel karakter heeft en dat de deken en mr. X, gezien de in de praktijk levende principiële vragen omtrent deze materie, in goed overleg hebben besloten de zaak voor te leggen aan de raad. Op grond hiervan ziet de raad aanleiding om mr. X geen maatregel op te leggen.

Overwegingen hof

De bezwaren van mr. X tegen het geven van inzage in zijn dossiers aan de auditor zijn gegrond op de volgende argumenten:

- mr. X stelt zich de vraag of de Verordening verbindend is, dan wel dat de uitvoering van de Verordening in strijd is met wettelijke bepalingen. Ook indien verbindendheid van de Verordening als uitgangspunt wordt genomen, ligt de vraag of de Verordening in een specifiek geval strijdig is met de wet en/of verdragsrechtelijke bepalingen, dan wel of de wijze waarop de deken de Verordening in een specifiek geval interpreteert in strijd is met de Verordening, de wet en/of dergelijke bepalingen, bij uitspek ter beoordeling aan de Raad van Discipline.
- Voor zover in het oordeel van de Raad van Discipline besloten ligt dat hij heeft uit te gaan van de juistheid van de Verordening en van de juistheid van de wijze waarop de deken zijn bevoegdheden op basis van die Verordening uitoefent, is die toets vergaand te beperkt, aldus mr. X;
- het advies van Bannier c.s. mag niet mede ten grondslag liggen aan een oordeel in deze kwestie, omdat het is uitgebracht geruime tijd nadat mr. X door de auditor op zijn kantoor is bezocht;
- de Wid is niet op de praktijk van mr. X van toepassing, omdat hij geen Wid-diensten verleent;
- mr. X mag de informatie uit zijn dossiers met niemand delen, ook niet met de deken;
- de door de auditor gevraagde informatie is niet noodzakelijk of relevant;
- mr. X heeft er geen vertrouwen in dat zijn geheime informatie niet toch bij het Bureau Financieel Toezicht (BFT)

als wettelijk toezichthouder terechtkomt.

Het hof zal hierna op deze argumenten ingaan.

De vraag of de Verordening verbindend is, is een civielrechtelijke kwestie die zich niet leent voor tuchtrechtelijke toetsing.

Het hof gaat dan ook uit van verbindendheid van de Verordening.

De Wid en Wet MOT zijn op de advocaat van toepassing en dienen door de advocaat te worden nageleefd.

Of en in hoeverre de advocaat zijn verplichtingen uit hoofde van de Wid en Wet MOT nakomt, moet door de Nederlandse Orde van Advocaten kunnen worden gecontroleerd.

De wijze waarop dat geschiedt, is in art. 3 van de Verordening bepaald.

De uitvoering van de controle op de naleving van de Wid en Wet MOT is opgedragen aan speciaal daartoe aangewezen auditors, allen advocaten.

Het beroepsgeheim van de advocaat, zoals geformuleerd in art. 6 van de Gedragsregels, heeft te wijken voor de informatieverplichting aan de deken, zoals geformuleerd in Gedragsregel 37. Gedragsregel 37 ziet niet alleen op een tuchtrechtelijk onderzoek door de deken, maar tevens op de informatieplicht van de advocaat jegens de deken in het kader van een aan de deken opgedragen controle. Anders dan mr. X meent, is Gedragsregel 37 niet geschreven ten behoeve van de klager, die anders te weinig bewijsmogelijkheden zou hebben, maar ten behoeve van de deken, teneinde deze in de gelegenheid te stellen zich op basis van zo volledig mogelijke informatie een beeld te vormen omtrent tuchtrechtelijke aangelegenheden, maar ook om hem de aan hem opgedragen controles mogelijk te maken. Een beroep op een geheimhoudingsplicht jegens de deken zou diens controletaken en een goede uitvoering van het tuchtrecht onmogelijk maken. In de tuchtrechtspraak is er altijd van uitgegaan dat de deken in zijn hoedanigheid van toezichthouder een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht heeft. Juist daardoor wordt het de advocaat mogelijk conform art.

37 van de Gedragsregels informatie aan de deken te verschaffen uit zijn dossiers. Dit uitgangspunt wordt door het advies van Bannier c.s. slechts bevestigd. De praktijk leert eveneens dat de deken de hem opgedragen taken niet alleen kan uitvoeren, maar dat een zekere mate van delegatie van deze taken plaatsvindt. Dat kan zijn aan een lid van de Raad van Toezicht, aan een adjunct-secretaris of stafjurist, maar ook aan een auditor. De mensen aan wie door de deken taken worden gedelegeerd, kunnen hun werk niet naar behoren doen, indien jegens hen – anders dan jegens de deken – wel een beroep zou kunnen worden gedaan op het ontbreken van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Zulks betekent, dat degenen aan wie door de deken taken worden gedelegeerd, eveneens gebonden zijn aan een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht, in het verlengde van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de deken. Ook dit uitgangspunt wordt slechts bevestigd door het advies van Bannier c.s.

Van een bijzondere situatie, die een uitzondering op art. 37 van de Gedragsregels rechtvaardigt, is hier geen sprake. Mr. X doet geen beroep op een bijzondere situatie, die zich in enig dossier voordoet, maar beroept zich voor al zijn dossiers op zijn geheimhoudingsverplichting. Daarmee maakt mr. X het de deken en de door de deken ingeschakelde auditor onmogelijk de naleving van de Wid en de Wet MOT te controleren. Mr. X had de auditor in de gelegenheid moeten stellen te controleren of de stelling van mr. X, dat de procesvrijstelling van de Wid op al zijn dossiers van toepassing is, correct is. De controle heeft juist als doel om vast te stellen of en in hoeverre de advocaat op een correcte wijze omgaat met zijn verplichtingen uit hoofde van de Wid en de Wet MOT en of de advocaat zijn dossiers ook op de juiste wijze kwalificeert. Teneinde deze vaststellingen te kunnen doen, is inzage in (documenten uit) de dossiers van mr. X onontbeerlijk. De auditor is dan ook gerechtigd dossiers aan te wijzen, die hij voor zijn controle wil inzien en mr. X is verplicht deze inzage te geven. Onjuist is de stelling van mr.

X, dat hij eerst inzage zou hoeven geven in zijn dossiers als sprake zou zijn van een concrete verdenking van overtreding van de Wid en/of de Wet MOT. Het gaat hier om controle op de naleving, niet om opsporing van een vermoede of mogelijke overtreding. De deken heeft bij de controle op de naleving van de Wid en de Wet MOT een zelfstandige verantwoordelijkheid. De deken kan en mag niet worden verplicht informatie uit dossiers van gecontroleerde advocaten anders dan geanonimiseerd aan het BFT te verstrekken. Het is het hof bekend dat deken en auditor jegens het BFT een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht hebben zoals jegens ieder ander. In de praktijk wordt ook uitsluitend in geanonimiseerde vorm aan het BFT gerapporteerd over uitgevoerde controles. De vrees van mr. X dat geheime informatie uit zijn dossiers via de auditor of via de deken bij het BFT terecht zou kunnen komen, is dan ook niet terecht. Met inachtneming van het voorgaande is de raad terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat mr. X de norm neergelegd in art. 46 Advocatenwet heeft overschreden door aan de auditor in het kader van de controle op de naleving van de Wid en de Wet MOT inzage in zijn dossiers te weigeren.

Beslissing hof

Bekrachtigt de beslissing van de raad.

Noot

1 In deze kwestie gaat het om de beantwoording van de vraag of het beroepsgeheim van de advocaat zich verzet tegen diens medewerking aan het onderzoek op grond van art. 3 van de Verordening op de praktijkuitoefening naar de naleving van de krachtens de Wid en de Wet MOT op de advocaat rustende verplichtingen.

- 2 Krachtens Gedragsregel 37 (zie ook art. 10 Advocatenwet) is de advocaat verplicht in het kader van de controle die door de plaatselijke deken of namens hem wordt uitgeoefend, alle gevraagde inlichtingen aanstonds te verstrekken, zonder zich op zijn geheimhoudingsplicht te kunnen beroepen, behoudens in bijzondere gevallen, zulks terwijl Gedragsregel 6 de advocaat verplicht tot geheimhouding.
- 3 In dat verband is opvallend dat de Algemene wet bestuursrecht in art. 5:20, voor zover in casu van belang, enerzijds eenieder de verplichting oplegt aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, doch tevens dat die medewerking kan worden geweigerd door hen, die uit hoofde van hun beroep verplicht zijn tot geheimhouding.
- 4 De betrokken advocaat vreesde dat zijn medewerking aan de controle zou leiden tot een schending van zijn geheimhoudingsplicht en daarmee de belangen van zijn cliënten zou kunnen schaden.
- 5 De tuchtrechter is van oordeel dat, waar het gaat om de informatieplicht van de advocaat jegens de deken, Gedragsregel 6 moet wijken voor Gedragsregel 37. Het honoreren van een beroep door de advocaat op zijn geheimhoudingsplicht zou de controletaak van de deken en een goede uitvoering van het tuchtrecht onmogelijk maken, aldus het hof.
- 6 De kern van de beslissing van de tuchtrechter zit in het oordeel dat de deken in zijn hoedanigheid van toezichthouder een geheimhoudingsplicht en daaraan gekoppeld verschoningsrecht heeft, waardoor het

voor de advocaat mogelijk is aan zijn verplichting krachtens Gedragsregel 37 te voldoen, zonder dat zijn geheimhoudingsplicht in het gedrang komt.

Het sequeel daarvan is, zo leert de beslissing, dat ook diegenen die namens de deken de aan de deken opgedragen taak uitvoeren, eveneens een geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht hebben.

- 7 Ter geruststelling van de advocaat overweegt het hof uitdrukkelijk dat deken en auditor (degene die namens de deken de controle uitoefent en die op grond van het betreffende mandaatbesluit, zie blz. 111 *Vademecum*, zelf ook advocaat is) een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht hebben jegens het BFT. In de praktijk wordt ook uitsluitend in geanonimiseerde vorm aan het BFT gerapporteerd, zo voegt het hof daaraan toe en zo blijkt ook uit de toelichting op genoemd mandaatbesluit.
- 8 De weigering van de advocaat aan de auditor inzage in zijn dossiers te verschaffen, omdat hij vreesde dat hij daardoor niet kon voldoen aan zijn geheimhoudingsplicht in het belang van zijn cliënten, heeft geleid tot deze belangwekkende en principiële tuchtrechtspraak met als bevredigend resultaat dat er voldoende waarborgen zijn door de wijze waarop de controle wordt uitgeoefend en met name door de personen die daarbij betrokken zijn dat het betreffende belang van de cliënt voldoende wordt beschermd.

(JDL)