

STV 2012.11

BESLISSING

van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten inzake het administratief beroep ingesteld door

X U.A.,

ten deze vertegenwoordigd door

mr. Y, advocaat te A,

tegen de beslissing van 11 oktober 2012 van de Raad van Toezicht in het arrondissement B – thans C - (hierna: de Raad) betreffende de oprichting van een nieuw advocatenkantoor in de vorm van een coöperatie, alsmede tegen de kantoornaam.

Verloop van de procedure

1. Bij brief van 11 oktober 2012 stelt de deken mr. Y (hierna: appellant) op de hoogte van het besluit van de Raad, inhoudende dat de (advocaten)coöperatie niet voldoet aan de Samenwerkingsverordening 1993 en de naam van het kantoor niet in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 8, tweede lid, onderdeel b, van de Samenwerkingsverordening 1993.

2. Bij brief van 21 november 2012 met bijlage stelt appellant administratief beroep in tegen de beslissing van de Raad van 11 oktober 2012 en verzoekt hij de Algemene Raad hem een termijn te stellen om het administratief beroepschrift nader aan te vullen.

3. Bij brief van 23 november 2012 bevestigt de Algemene Raad appellant de ontvangst van het administratief beroepschrift van 21 november 2012 en geeft hij appellant desgevraagd tot 14 december 2012 de gelegenheid tot aanvulling van het beroepschrift.

4. Bij brief van 23 november 2012 zendt de Algemene Raad de Raad het administratief beroepschrift van 21 november 2012 met bijlage en deelt hij mede dat appelland in de gelegenheid is gesteld tot uiterlijk 14 december 2012 zijn beroepschrift aan te vullen.

5. Met een e-mailbericht van 13 december 2012 legt appelland de volgende stukken over aan de Algemene Raad: de akte van oprichting coöperatie van 1 juni 2012, de (model) samenwerkingsovereenkomst tussen de leden van X, een uittreksel uit het Handelsregister van 12 juni 2012, een aan de Raad gerichte brief van appelland van 30 augustus 2012 met in bijlage de door appelland getekende entreetoets, de overeenkomst kantoor-stichting derdengelden en een uittreksel uit het Handelsregister van de inschrijving van laatstgenoemde stichting derdengelden van 13 augustus 2012, alsmede de opdrachtbevestiging tot afsluiting van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering, ingaande per 1 augustus 2012.

6. Bij brief van 14 december 2012 zendt de Algemene Raad de Raad de in de voorgaande overweging genoemde stukken en verzoekt hij de Raad uiterlijk 14 januari 2013 een verweerschrift in te dienen.

7. Op 15 januari 2013 ontvangt de Algemene Raad het ongedateerde verweerschrift van de Raad.

8. Bij brieven van 16 januari 2013 bericht de Algemene Raad de Raad en appelland dat de hoorzitting zal plaatsvinden op 4 februari 2013 om 12.00 uur.

9. Ter zitting verschijnen appelland en voor de Raad de waarnemend deken mr. Z.

Standpunt van de Raad

10. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de coöperatie niet voldoet aan het bepaalde in de Samenwerkingsverordening 1993: lid van de coöperatie kunnen slechts zijn advocaten dan wel erkende beroepsbeoefenaren als bedoeld in de Samenwerkingsverordening 1993. Voorts mag de gemeenschappelijke naam van een samenwerkingsverband ingevolge het

bepaalde in artikel 8, tweede lid, onderdeel b, van de Samenwerkingsverordening 1993 niet misleidend zijn.

Standpunt van appellant

11. De beslissing van de Raad van 11 oktober 2012 is in rechte onhoudbaar wegens strijd met de volgende bepalingen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb): artikel 3:2 (zorgvuldige voorbereiding), artikel 3:3 (détournement de pouvoir), artikel 3:4 (belangenafweging; evenredigheidsbeginsel), artikel 3:46 (motiveringsbeginsel) en artikel 3:47 (vermelding motivering). Daarnaast is de beslissing in strijd met het ongeschreven recht. Voorts verzoekt appellant onder verwijzing naar artikel 7:28 Awb tot vergoeding van de proceskosten.

Beoordeling van het administratief beroep

Ontvankelijkheid

12. Het administratief beroepschrift van 21 november 2012, gericht tegen de beslissing van de Raad van 11 oktober 2012, is tijdig ingediend.

13. Appellant is aan te merken als een belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

14. Op grond van artikel 10, eerste lid, Samenwerkingsverordening 1993 staat tegen een beschikking ingevolge genoemde verordening voor belanghebbenden administratief beroep open op de Algemene Raad.

15. De Algemene Raad stelt vast dat de beslissing van de Raad waar deze betrekking heeft op de gemeenschappelijke naam is aan te merken als een beslissing in de zin van artikel 1:3 Awb.

16. De Algemene Raad stelt vast dat de mededeling van de Raad dat lid van de coöperatie slechts kunnen zijn advocaten dan wel erkende beroepsbeoefenaren als bedoeld in de Samenwerkingsverordening 1993 niet is aan te merken als een beslissing in de zin van artikel 1:3 Awb. De Algemene Raad legt dit onderdeel van de beslissing van de Raad niet zo uit dat de Raad heeft bedoeld een beschikking in de zin van artikel 10, eerste lid, van de

Samenwerkingsverordening te geven. Het is slechts een constatering van de Raad, die appelland vervolgens de gelegenheid geeft om met in achtneming van het geconstateerde feit de statuten binnen drie maanden na 11 oktober 2012 dienovereenkomstig aan te passen.

17. Waar de Raad stelt dat de leden van de coöperatie slechts advocaten kunnen zijn dan wel erkende beroepsbeoefenaren is dit slechts de verwoording van het bepaalde in artikel 4, aanhef, onderdeel a en c, van de Samenwerkingsverordening 1993, zijnde een algemeen verbindend voorschrift op de juiste naleving waarvan de Raad dient toe te zien. Bij niet-naleving van de bepaling kan de deken ingevolge het bepaalde in artikel 46f Advocatenwet ambtshalve een klacht indienen bij de tuchtrechter.

18. De Algemene Raad stelt met inachtneming van het voorgaande vast dat appelland niet-ontvankelijk is voor zover zijn administratief beroep is gericht tegen het gedeelte van de beslissing van de Raad dat betrekking heeft op het bepaalde in artikel 4, aanhef, onderdeel a en c, van de Samenwerkingsverordening 1993.

Ten gronde

19. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt over de ontvankelijkheid van het administratief beroep overweegt de Algemene Raad met betrekking tot het gebruik van de gemeenschappelijke naam X, hierna: de naam, het volgende.

20. De Raad heeft bezwaar tegen de naam van het nieuwe advocatenkantoor, omdat deze van onvoldoende onderscheidende betekenis is en volgens artikel 8, tweede lid, onderdeel b, van de Samenwerkingsverordening 1993 niet misleidend mag zijn. De Algemene Raad overweegt hiertoe het volgende.

21. Appelland oordeelt, anders dan de Raad, dat de naam wel voldoende onderscheidend is, omdat geen enkel ander kantoor deze naam draagt. Ook overigens kan er naar de mening van appelland geen sprake zijn van verwarring.

22. De Algemene Raad constateert dat de in artikel 8, tweede lid, aanhef, van de Samenwerkingsverordening 1993 de hoofdregel inhoudt: een gemeenschappelijke naam

mag niet misleidend zijn. Als voorbeelden van misleidende namen worden in de onderdelen a en b vervolgens nadere duidingen gegeven. Waar appellant stelt dat het hem niet duidelijk is hoe de regel dat een naam niet uitsluitend naar de plaats van vestiging mag verwijzen, volgt uit de regel dat een naam voldoende onderscheidend dient te zijn, geeft de Algemene Raad aan dat waar appellant bijvoorbeeld de naam A Advocaten zou bezigen en A op de plaats A betrekking heeft, dit niet onderscheidend is, omdat er ook andere advocaten in A kantoor houden. Een en ander is neergelegd in artikel 8, tweede lid, aanhef en onder b, van de Samenwerkingsverordening 1993.

23. Ter zake van het onderscheidend vermogen van een gemeenschappelijke naam heeft de Algemene Raad in zijn beslissing van 5 februari 1998 het volgende overwogen. Ook de aanduiding van de streek valt onder het begrip van vestiging. De toelichting op de Samenwerkingsverordening 1993 (Advocatenblad 1993, bijlage bij nr. 20) verwijst naar de oude verordening, terwijl de toelichting daarop (Adv.bl.1981, blz. 96) verwijst naar een uitspraak van het Hof van Discipline van 5 maart 1979 (Adv.bl.1979, blz. 480), waar het om het woord “-streek” ging. Met betrekking tot de namen Advocatenkantoor De Zaan, De Zaan advocaten en Zaankant Advocaten oordeelde de Algemene Raad dat deze namen onvoldoende onderscheidend zijn. De Zaan is weliswaar een rivier, maar wordt door een belangrijk aantal mensen beschouwd als de streek waar deze rivier doorheen loopt. Voor Zaankant geldt eveneens dat deze wordt beschouwd als een streek. Naar het oordeel van de Algemene Raad geldt het bepaalde in de beslissing van 5 februari 1998, gepubliceerd op de website van de Orde, mutatis mutandis voor de naam X Reeds uit dien hoofde oordeelt de Algemene Raad dat de Raad reden heeft om de naam misleidend te achten in de zin van artikel 8, aanhef, tweede lid, onderdeel b, van de Samenwerkingsverordening 1993.

24. Ook voert de Raad aan dat de naam aanleiding geeft tot verwarring in verband met de nieuwe naam van het arrondissement per 1 januari 2013. De Raad verwijst daartoe ondermeer naar de desbetreffende e-mailadressen en het digitale web. De Algemene Raad constateert dat reeds in het wetsvoorstel Wet Herziening Gerechtelijke Kaart, nr. 32891, met een brief van 9 september 2011 naar de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden, de namen van de nieuwe arrondissementen zijn opgenomen. Dit betekent dat in elk geval vanaf dat moment bekend had kunnen zijn dat de door appellant voorgestane naam tot verwarring zou kunnen leiden, zoals aangegeven door de Raad.

25. De Algemene Raad verwerpt het argument, althans de suggestie daartoe, dat de Raad een eigen belang heeft om het internetadres van appellant als verwarrend aan te merken vanwege het eigen nieuwe adres van de Raad, @advocatenordemn.nl. Zoals in de voorgaande overweging al is opgemerkt, is de nieuwe naam van de Raad bij wet

vastgesteld, terwijl het wetsvoorstel reeds vóór september 2011 bekend was. Van een eigen belang kan dan ook geen sprake zijn. Ten overvloede merkt de Algemene Raad op dat, ook indien de Raad het internetadres @advocatenordemiddennederland had geclaimd, het internetadres van appelland als verwarrend kan worden aangemerkt. Dat het één van die twee adressen zou worden, acht de Algemene Raad voor de hand liggend. De Algemene Raad is van mening dat ook appelland zich dat had kunnen realiseren. Dat appelland zich hiervan niet tijdig rekenschap heeft gegeven, is de Raad niet euvel te duiden. Daarmee wijst de Algemene Raad het beroep op détournement de pouvoir af.

26. Waar appelland zich afvraagt of er enige bevoegdheid is om aan beginnende kantoren de entreetoets voor te leggen, merkt de Algemene Raad op dat deze bevoegdheid zijn grondslag vindt in artikel 26 Advocatenwet. In het kader van het toezicht is ingevolge artikel 5 van de Verordening op de vakbekwaamheid per 1 januari 2010 landelijk verplicht gesteld dat startende kantoren de entreetoets afleggen, hetgeen ook een inschrijfvoorwaarde is van de Raad voor Rechtsbijstand. Een en ander is zowel via de website van de landelijke en de plaatselijke Orde, als die van de Raad voor Rechtsbijstand publiek gemaakt. Nu de coöperatie een nieuwe entiteit vormt, wordt zij aangemerkt als een startend kantoor.

27. Gelet op de voorgaande overwegingen en gezien de overgelegde stukken constateert de Algemene Raad dat, waar appelland aanvoert dat niet duidelijk is waarop de bevoegdheid van de Raad is gebaseerd om tot de onderhavige beslissing te komen, van die onduidelijkheid de Algemene Raad niet is gebleken, nu de Raad aangeeft op grond van artikel 8, tweede lid, onderdeel b, van de Samenwerkingsverordening 1993 tot zijn beslissing te zijn gekomen. Wel is de Algemene Raad van mening dat van de Raad verwacht had mogen worden dat deze zorgvuldiger is waar het betreft het opnemen van artikel 10, eerste lid, van de Samenwerkingsverordening 1993 in de rechtsmiddelenclausule. Die onzorgvuldigheid is echter niet van dien aard dat als gevolg daarvan de beslissing van de Raad in strijd is met de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid, zoals appelland in zijn administratief beroepschrift stelt.

28. Nu appelland in zijn administratief beroepschrift niet nader motiveert waarom de Raad bij het nemen van zijn beslissing misbruik van zijn bevoegdheden zou hebben gemaakt dan wel in strijd met het ongeschreven recht zou hebben gehandeld, en de Algemene Raad daarvan overigens niet is gebleken, verwerpt de Algemene Raad ook dit verweer.

29. Voorts verwerpt de Algemene Raad het verweer van appellant dat de beslissing appellant leidt tot extra kosten en moeite hetgeen disproportioneel is in relatie tot het beoogde doel. Het behoort tot de risicosfeer van appellant om vooruitlopend op een definitieve beslissing van de Raad inzake de entreetoets reeds statuten op te laten stellen en briefpapier en andere naamdragers te laten vervaardigen.

30. Ter zake van de aanpassing van de statuten attendeert de Algemene Raad appellant nog op het bepaalde in artikel 7 van de Verordening op de praktijkrechtspersoon.

31. Met inachtneming van het bovenstaande en de overgelegde stukken verklaart de Algemene Raad het administratief beroep in zoverre ongegrond. Dit betekent dat, gelet op het bepaalde in artikel 7:28 Awb, appellant niet in aanmerking komt – voor zover daartoe al aanleiding zou zijn – voor vergoeding van proceskosten.

BESLISSING

De Algemene Raad, beslissende op het administratief beroep van appellant,

- 1) verklaart appellant niet-ontvankelijk voor zover zijn beroep betrekking heeft op het onderdeel van de beslissing waar de Raad oordeelt dat de coöperatie niet voldoet aan de Samenwerkingsverordening 1993 en appellant in de gelegenheid stelt om de statuten dienaangaande aan te passen;
- 2) verklaart het administratief beroep ongegrond waar het beroep is gericht op het gedeelte van de beslissing van de Raad dat ziet op de naam en de entreetoets;
- 3) wijst het verzoek tot toewijzing van vergoeding van de proceskosten af.

Aldus gedaan te Den Haag op 20 februari 2013

door mrs. D.J.B. de Wolf, J.A.W.M. Vogels, B.J.R. van Tongeren, J.T.C. Leliveld en J.D. Loorbach, in aanwezigheid van mr. M.E. Veenboer, griffier.

J.D. Loorbach
algemeen deken

M.E. Veenboer
griffier

Deze beslissing is verzonden op 20 februari 2013

Tegen dit besluit kunnen belanghebbenden binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit beroep instellen bij de Rechtbank Midden-Nederland, locatie B, sector bestuursrecht.