

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6169

Beslissing van 18 januari 2013

in de zaak 6169

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 27 juni 2011, onder nummer 11-33, aan partijen toegezonden op 27 juni 2011, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de klachtonderdelen a en b gegrond zijn verklaard, voor het overige de klachten ongegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 juli 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster;
- de brief van gemachtigde van klaagster aan het hof van 29 maart 2012;
- de brief van gemachtigde van klaagster aan het hof van 30 maart 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 oktober 2012, waar zijn verschenen Q. namens klaagster, vergezeld door klaagsters raadsman mr. X.. Verweerder heeft zich op de dag van de zitting wegens ziekte afgemeld; het hof heeft een (herhaald) verzoek van verweerder tot aanhouding van de behandeling afgewezen in verband met het belang van voortgang van de zaak. Mr X. heeft het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

Verweerder heeft zich niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt en heeft niet de zorgvuldigheid betracht die van hem verwacht mag worden door:

- a. het bedrag dat op de rekening van de Stichting derdengelden van verweerder was gestort vrijwel direct na de storting en voor de levering van de domeinnaam over te maken aan zijn cliënte of de heer W. Verweerder had de plicht om voorafgaande aan de doorbetaling aan zijn cliënte na te gaan of de domeinnaam werkelijk was geleverd, zeker nu het een aanzienlijk bedrag betrof en dit bedrag gold als garantie voor de levering.
- b. het bedrag zonder toestemming van klaagster of de heer H. zonder overleg over de levering van de domeinnaam door te betalen en geen informatie te verschaffen over het rekeningnummer waarop het depot is gestort,

c. door te weigeren informatie te verschaffen over de levering van de domeinnaam waardoor de gerechtvaardigde belangen van klager worden geschaad. Klager heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de beslissing tot ongegrondverklaring van klachtonderdeel c., zodat in appel alleen nog de klachtonderdelen a. en b. aan de orde zijn.

4 FEITEN

De door de raad vastgesteld feiten zijn in appel niet aangevochten. Deze komen in het kort op het volgende neer.

4.1 Tussen klager en Z. B.V., welke vennootschap werd bijgestaan door verweerder, is op 24 maart 2006 een overeenkomst gesloten betreffende de verkoop en levering door Z. aan klager van de domeinnaam www....nl voor € 90.000. In de koopovereenkomst d.d. 24 maart 2006 staat de volgende bepaling:

The buyer shall pay the agreed amount immediately after the Buyer has received the login and password to the Domain Name account. When the transfer of the domains to buyer's registrar, T BV is completed, the purpose of this agreement is fulfilled and the agreement ceases to exist.

4.2 Op 16 mei 2006 hebben partijen een verklaring, opgesteld door Z., ondertekend met navolgende inhoud: "Voor alle duidelijkheid benadruk ik hierbij dat men in de hierna genoemde correspondentie van V. dreigt met het nemen van (gerechtelijke) maatregelen die tot gevolg kunnen hebben dat de eigenaar van de domeinnaam deze om niet dient af te staan. (...) deze brieven zijn in uw bezit en u kent de inhoud daarvan. U bent ervan op de hoogte dat de kans aanwezig is dat de rechter zal beslissen dat Volkswagen met haar sterke merkenrechten wel degelijk aanspraak kan maken op www....nl. In dat kader zou het zo kunnen zijn dat u of een opvolgend koper gehouden is de domeinnaam over te dragen en het gebruik daarvan direct dient te staken. U heeft aangegeven zich bewust te zijn van dat risico."

4.3 Voorts is in die verklaring door Z. het volgende vermeld:

"Na ontvangst van de overeengekomen € 90.000 op de derdengeldrekening van mijn raadsman (...) zal ik alle handelingen verrichten die zullen leiden tot de daadwerkelijke overdracht (...), een en ander zoals genoemd in de overeenkomst."

Op 18 mei 2006 heeft klager het bedrag van € 90.000 betaald op de derdengeldrekening van verweerder. Daags daarna heeft verweerder het bedrag onder inhouding van € 10.000 aan Z. doorbetaald.

4.4 De domeinnaam is nimmer aan klager geleverd. In een arbitraal vonnis d.d. 25 september 2006, gewezen tussen Z. en V. A.G., is vastgesteld dat laatstgenoemde de houder van de domeinnaam was.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder stelt dat de klacht verjaard is, nu de doorbetaling van het bedrag van € 90.000,- in 2006 heeft plaatsgevonden en de klacht eerst op 16 februari 2010 is ingediend. Het hof verwerpt, evenals de raad, het beroep op verjaring. In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen ten elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijke belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht, binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen

termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren. Klaagster heeft toegelicht dat zij enige tijd heeft gewacht met het indienen van de klacht omdat partijen correspondeerden over de kwestie en hoopte dat de zaak alsnog goed zou komen. Nu verweerder door het tijdsverloop niet in zijn verdediging is belemmerd, is het hof evenals de raad van oordeel dat klaagster in haar klacht kan worden ontvangen.

5.2 Voorts heeft verweerder aangevoerd dat geen klachtwaardig handelen kan worden aangenomen in het licht van de destijds toepasselijke Boekhoudverordening 1998.

Meer concreet beroept verweerder zich erop, dat deze verordening (evenals de Verordening op de administratie en de financiële integriteit, die de Boekhoudverordening 1998 inmiddels heeft vervangen) tot uitgangspunt heeft dat derdengelden zo spoedig mogelijk aan de rechthebbende worden doorbetaald en dat hij dus met de doorbetaling van de koopprijs niet heeft gehandeld in strijd met art. 46 van de Advocatenwet maar integendeel in overeenstemming met hetgeen de Boekhoudverordening van hem vereist.

5.3 Het betoog van verweerder slaagt. Op de advocaat rust ingevolge genoemde verordeningen de plicht derdengelden zo snel mogelijk aan de rechthebbende over te maken en deze niet zonder noodzaak op de rekening van de Stichting Derdengelden geparkeerd te laten. Een andere regeling tot het beheer van derdengelden is mogelijk, mits de derde-rechthebbende vooraf daarmee schriftelijk instemt.

5.4 Terecht heeft verweerder aangevoerd dat van een andersluidende schriftelijke afspraak met zijn cliënte Z. geen sprake was. Voorts was niet – in de terminologie van de toelichting op de verordeningen – de noodzaak aanwezig het door klaagster naar de derdengeldrekening overgemaakte bedrag daar geparkeerd te laten staan totdat de overeenkomst volledig zou zijn uitgevoerd. Van belang hierbij is dat partijen niet schriftelijk waren overeengekomen dat de koopprijs op de derdengeldrekening zou blijven staan totdat de overdracht van de domeinnaam zou zijn geëffectueerd. In de geciteerde verklaring is ook niet meer vermeld dan dat Z., na betaling van de koopprijs op de derdengeldrekening, alle handelingen zou verrichten die zouden leiden tot de daadwerkelijke overdracht.

5.5 Klaagster heeft nog gewezen op de bepaling in de koopovereenkomst dat de betaling diende te geschieden onmiddellijk nadat de koper de login- en wachtwoordgegevens van het domeinaccount zou hebben ontvangen. Ook als tot uitgangspunt wordt genomen dat dit laatste niet is geschied – en dat klaagster dus prematuur zou hebben betaald – dan nog riep dit nog niet voor verweerder de bevoegdheid (jegens zijn cliënte Z.) respectievelijk de verplichting (jegens klaagster) in het leven om de doorbetaling op te schorten. Ook hiervoor is beslissend dat dit door partijen niet is overeengekomen. De verklaring van 16 mei 2006, waar klaagster het risico op zich heeft genomen dat zij de aanspraken op de domeinnaam van V. A.G. zou moeten respecteren, wijst veeleer op het tegendeel.

5.6 Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep slaagt en dat de klachtonderdelen a. en b. alsnog ongegrond moeten worden verklaard. Het overigens aangevoerde kan buiten bespreking blijven.

BESLISSING

Het hof van discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline te Arnhem van 27 juni 2011 met nr. 11-33, voorzover daarbij de klachtonderdelen a. en b. gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd;
 - en, in zoverre opnieuw beslissende:
- verklaart de klachtonderdelen a. en b. ongegrond.

Aldus gewezen op 16 november 2012 door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, H. van Loo, R. Verkijk en A.A.H. Zegers, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 januari 2013.