

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150140

Beslissing  
van 11 april 2016  
in de zaak 150140  
naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
tegen:

klaagster

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de verzetbeslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 11 november 2015, onder nummer 15 93, aan partijen toegezonden op 11 november 2015, waarbij het verzet van klaagster tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 17 juli 2015 alsmede de klacht gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2015:168.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 7 december 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief van klaagster van 13 januari 2016 met bijlagen;
- een schrijven van verweerder van 27 januari 2016 met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld op de openbare zitting van 12 februari 2016, waar de heer en mevrouw K en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. De heer K heeft een stuk met de titel memorie van antwoord voorgedragen.

### 3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door ondanks verschillende dringende verzoeken daartoe in gebreke te blijven om het bedrag van € 2.796,23 aan provisies dat door verweerder in opdracht van zijn cliënten van verschillende assurantiemaatschappijen is geïncasseerd op zijn derdengeldrekening aan klaagster door te betalen.

### 4 FEITEN

De voorzitter van de raad en de raad zijn van de volgende thans nog relevante feiten uitgegaan, die in hoger beroep niet zijn betwist. Ook het hof gaat daarvan uit.

- Verweerder treedt op voor de heer en mevrouw M. Zij hadden allebei tot 1 januari 2004 een eenmanszaak, respectievelijk een belastingadviespraktijk en een onderneming in financieringen, hypotheek, spaarvormen en verzekeringen.

- De heer M heeft zijn belastingadviespraktijk per 1 januari 2004 verkocht aan K B.V. Mevrouw M heeft haar onderneming per 1 januari 2004 verkocht aan M B.V. De aandelen van deze vennootschappen werden via verschillende holdingmaatschappijen gehouden door klaagster, de echtgenoot van klaagster en de zoon van klaagster.
- In de periode vanaf 2007 zijn er tussen klaagster en haar echtgenoot enerzijds en de cliënten van verweerder anderzijds geschillen ontstaan.
- Verweerder heeft zich namens zijn cliënten op het standpunt gesteld dat klaagster en haar echtgenoot, respectievelijk hun vennootschappen, in gebreke waren met betaling van de koopsom en heeft om die reden een beroep gedaan op pandrechten. Aldus heeft een aantal assurantiemaatschappijen in juni 2008 op verzoek van verweerder namens zijn cliënten een bedrag van € 2.796,23 aan provisies op de derdengeldrekening van verweerder gestort.
- Bij brief van 23 oktober 2008 heeft de echtgenoot van klaagster verweerder bericht dat klaagster zich op het standpunt stelt dat de door verweerder op zijn derdengeldrekening ontvangen provisies bestemd zijn voor M B.V.
- Bij brief van 17 november 2014 heeft klaagster verweerder meegedeeld dat zij zich op het standpunt stelt dat verweerder het bedrag van € 2.796,23 volledig ten onrechte onder zich houdt en heeft zij verweerder verzocht dit bedrag aan haar over te boeken bij gebreke waarvan zij een klacht tegen verweerder zou indienen bij de deken.
- Verweerder heeft bij faxbericht van 9 juli 2008 het volgende aan de notaris bericht: "Geachte heer [...],  
Voor de goede orde bevestig ik dat na overschrijving van een bedrag ad € 100.000,00 op de derdenrekening van mijn kantoor afstand zal worden gedaan van het pandrecht op de assurantieportefeuille en dat cliënten in dit verband daartoe alle medewerking zullen verlenen.  
Van het bedrag dat inmiddels door 2 assuradeuren is overgeschreven op de derdenrekening zal € 750,00 worden ingehouden als bijdrage ten gunste van mijn cliënten in de kosten van de executie; het restant zal worden overgeschreven naar een door u op te geven rekening. Ditzelfde geldt de bedragen welke eventueel nog op de derdenrekening zullen worden overgeschreven. Bij dit alles ga ik er van uit dat uiterlijk vrijdag a.s. bedoeld bedrag zal zijn overgeschreven op de derdenrekening van kantoor."
- Op 14 juli 2008 is door de notaris het bedrag van € 100.000,- (verminderd met enkele verrekenposten ad in totaal € 1.550,-) op de derdengeldrekening van verweerder gestort.
- Verweerder heeft het bedrag van € 2.796,23 (ook niet dit bedrag verminderd met € 750,-) aan klaagster overgemaakt.

## 5 BEOORDELING

5.1. Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De wijzigingen zijn van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is vóór 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door het hof van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

5.2. De raad heeft aan zijn beslissing de volgende overweging ten grondslag gelegd. Naar het oordeel van de raad blijkt uit de brief van 9 juli 2008 dat verweerder ondubbelzinnig aan de notaris heeft toegezegd dat hij, nadat aan de in die brief genoemde voorwaarde was voldaan, het bedrag dat door twee assuradeuren op zijn derdengeldrekening was gestort, na aftrek van de gemaakte executiekosten van € 750,-, zou overschrijven op een nog door de notaris op te geven rekening van - zo staat thans vast - klaagster. Dit betekent dat nadat door klaagster aan de gestelde voorwaarde was

voldaan, verweerder zijn toezegging moest nakomen door een daarmee overeenkomende opdracht aan de stichting derdengelden te geven (vgl. artikel 6.23 lid 3 Verordening op de advocatuur, artikel 6 lid 4 Verordening op de administratieve en de financiële integriteit (oud)). Door dat niet te doen, heeft verweerder niet gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht. Hij kan zich niet aan die verantwoordelijkheid onttrekken door te wijzen op het standpunt van zijn cliënten ter zake, omdat hij als advocaat de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de behandeling van de zaak en genoemde toezegging zelf heeft gedaan (vgl. artikel 9 van de Gedragsregels). Dat voor de opdracht tot uitbetaling van de aan klaagster verschuldigde gelden tevens de medewerking van de medebestuurder nodig is, is een omstandigheid die voor rekening en risico van verweerder blijft. Op grond van het vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat de klacht gegrond is.

5.3. Verweerder voert eerst aan dat klaagster niet-ontvankelijk is omdat zij te lang heeft gewacht, namelijk meer dan drie jaar, met het indienen van de klacht. De gedraging waarover wordt geklaagd dateert van juli 2008, terwijl pas bij brief van 26 november 2014 de klacht bij de deken is ingediend. Bovendien was in de brief van 14 september 2009 al gedreigd met een klacht bij de deken.

Onder het recht zoals dat vóór 1 januari 2015 gold, gaf de wet geen regeling voor de ‘verjaring’ of ‘verval’ van het klachtrecht, zoals thans wel het geval is, artikel 46g lid 1 en 2 Advocatenwet. De volgende maatstaf werd door het hof gehanteerd, die bij toepassing onder omstandigheden kon meebrengen dat een klager toch ontvankelijk was na het verstrijken van een termijn van (veel) langer dan drie jaar:

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 tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk 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.

Naar het oordeel valt het hof valt de belangenafweging hier ten gunste van klaagster uit. Daarbij neemt het hof het volgende in overweging:

- Er is sprake van een voortdurende gedraging. Niet alleen in juli 2008 gedroeg verweerder zich niet zoals een goed advocaat betaamt, ook thans nog houdt hij het geld onder zich, hoewel nog steeds de betalingsverplichting geldt.
- Verweerder heeft nimmer deugdelijke gronden aangevoerd voor zijn weigering om tot uitkering over te gaan. Het is onmiskenbaar dat het desbetreffende bedrag aan klaagster toekomt. Dat wordt ook niet betwist. Er bestaan ook geen belemmeringen voor uitbetaling. Verweerder heeft ter zitting erkend dat er geen beslag ligt dat aan betaling in de weg kan staan. Evenmin kan hij zich beroepen op het belang van zijn cliën-

ten. De toezegging van 9 juli 2008 heeft verweerder gedaan namens zijn cliënten, zodat ook zij zich niet kunnen beroepen op een retentie- of opschortingsrecht.

Verweerder stelt dat klaagster de kwestie in rechte aan de orde had kunnen stellen. Dat is kennelijk niet gebeurd. Wat daarvan zij, verweerder heeft gedurende lange tijd nagelaten een uitdrukkelijke toezegging gestand te doen, zonder dat verweerder gedurende al die tijd daarvoor een deugdelijke reden heeft weten aan te geven. Dit strijdt met wat een behoorlijk advocaat betaamt.

De stelling van verweerder dat de toezegging op 15 juli 2008 al achterhaald was, is niet, althans onvoldoende onderbouwd. Het betoog is bovendien niet relevant. De toezegging om € 2.796,23 over te maken naar klaagster staat immers tegenover de betaling door klaagster van een bedrag van € 100.000,-. Het gaat dan niet aan om na ontvangst van deze € 100.000,- de veel lagere financiële tegenprestatie te blokkeren.

- Niet gebleken is van moeilijkheden die verweerder zal ondervinden om zich na het tijdsverloop te verweren. De feiten worden niet betwist. De feiten staan vast.

- Tussen de heer en mevrouw K enerzijds en de heer en mevrouw M anderzijds worden meerdere procedures gevoerd met grote belangen tot inzet. Onder deze omstandigheid is begrijpelijk dat betaling van het aan de orde zijnde relatief geringe bedrag minder prioriteit heeft.

- De verwijzing door de raad naar (thans) artikel 6.23 lid 3 van de Verordening op de advocatuur (onmiddellijk overmaken van gelden op de derdengeldrekening) wordt in het beroepschrift niet bestreden. De uit deze bepaling voortvloeiende (en thans ook nog voortdurende) verplichting staat aan een beroep op verjaring van het recht om een tuchtklacht in te dienen in de weg.

5.4. In de tweede plaats voert verweerder aan dat de raad de brief van 9 juli 2008 buiten beschouwing had moeten laten omdat die brief eerst is overgelegd ná de voorzittersbeslissing.

Dit betoog miskent, naar het oordeel van het hof, dat het aanwenden van een rechtsmiddel er mede toe strekt om eerdere fouten en omissies te herstellen.

5.5. In de derde plaats voert verweerder aan dat de brief van 9 juli 2008 niet was gericht aan klaagster, maar aan de notaris.

Dit betoog miskent dat de notaris als bemiddelaar mede optrad ten behoeve van klaagster, zodat de brief mede als tot haar gericht moet worden beschouwd.

5.6. Ten slotte keert verweerder zich tegen de volgende overweging van de raad: Ten overvloede merkt de raad op dat een “veroordeling tot nakoming” niet behoort bij de sancties die zij kan opleggen, maar dat zij ervan uitgaat dat de huidige beslissing van de raad voor verweerder aanleiding is zijn toezegging aanstonds uit te voeren. Het hof kan zich evenwel geheel vinden in deze aanwijzing. Onder het advocatentuchtrecht van na 1 januari 2015 kan zo'n veroordeling als bijzondere voorwaarde opgelegd worden, artikel 48b Advocatenwet.

Het hof voegt hieraan toe, ter voorkoming van misverstanden, dat de toezegging betrekking heeft op het bedrag van € 2.796,23 verminderd met € 750,- (weliswaar ontbreekt een toereikende toelichting om dit bedrag van € 750,- in te houden, maar het hof kan deze civiele kwestie niet beoordelen). De toezegging heeft evenmin betrekking op de wettelijke of op de depotrente gekweekte rente (daarover is niet gedebatteerd, maar het spreekt voor zich dat verweerder in ieder geval de op het uit te keren bedrag gekweekte rente uitkeert). Het hof geeft partijen in overweging deze kwesties niet op de spits te drijven en daaromtrent afspraken te maken.

5.7. Het hof ziet geen aanleiding voor het opleggen van een andere maatregel of voor het afzien van het opleggen van een maatregel.

**BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, P.T. Gründemann, M.M.H.P. Houben en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. W.E. van Trigt - Pelgrim, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2016.  
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 april 2016.