

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-006/DB/LI/d

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 10 april 2017 in de zaak 17-006/DB/LI/d**

naar aanleiding van het bezwaar van:

#### **de deken**

tegen:

#### **verweerster**

#### 1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 3 januari 2017 met kenmerk K 17-001, door de raad ontvangen op 5 januari 2017 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg zijn bezwaar tegen verweerder ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Het bezwaar van de deken is behandeld ter zitting van de raad van 20 februari 2017 in aanwezigheid van de deken en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 3 januari 2017, met bijlagen.

#### 2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Bij notariële hypotheekakte van 25 oktober 2010 zijn de wederpartij van klaagster, verder te noemen X, en verweerder als schuldeiser met klaagster als schuldenaar/hypotheekgever een overeenkomst tot vestiging van hypotheek en pand overeengekomen, waarbij ten behoeve van X en verweerder een recht van hypotheek en pand op aan klaagster in eigendom toebehorend onroerend goed is gevestigd.

2.2 Bij vaststellingsovereenkomst gedateerd december 2010 zijn verweerster en klaagster onder meer overeengekomen dat verweerder in het kader van procedures aangaande een project betreffende vakantiebungalows, partijen genoegzaam bekend, van klaagster had te vorderen een bedrag van € 10.000,-, dat klaagster de vordering integraal erkende, maar niet in staat was tot algehele voldoening over te gaan, dat klaagster ter meerdere zekerheid van betaling ten behoeve van verweerder een hypo-

theek- en pandakte bij akte van 25 oktober 2010 had laten vestigen, dat bij deze akte een gedeelte van de vordering van verweerder was omgezet in een geldlening en dat klaagster aangaande het restant van de opeisbare vordering ten behoeve van verweerder een pandrecht op haar loon wenste te vestigen.

2.3 Bij ongedateerde akte hebben X en verweerder een pandrecht gevestigd op in eigendom aan klaagster toebehorende roerende zaken en bij akte van december 2010 op aan klaagster toekomend loon of uitkering.

2.4 Verweerder heeft klaagster op 6 februari 2013 onder betekening van de onder 2.3 vermelde aktes en de vaststellingsovereenkomst van december 2010 gesommeerd om binnen twee dagen € 10.778,84 te betalen.

2.5 Op 5 juli 2013 heeft de deurwaarder op verzoek van X en verweerder de grosse van de hypotheekakte van 25 oktober 2010 aan klaagster betekend en bevel gedaan om binnen twee dagen € 53.000,00 te betalen.

2.6 Bij brief van 15 augustus 2013 heeft verweerder aan klaagster een declaratie van € 1.499,- toegezonden. Blijkens deze declaratie had verweerder uit loonbeslag een bedrag ad € 6.307,11 ontvangen. Verweerder heeft het na aftrek van voormelde declaratie resterend bedrag ad € 4.807,11 aan X betaald.

2.7 Klaagster heeft op 9 april 2016 een klacht tegen verweerder bij de deken ingediend. Klaagster verweet verweerder dat hij zich had bediend van ongeoorloofde constructies o.a. middels hypothecaire zekerheid waardoor hij in strijd met de gedragsregels zekerheid anders dan in geld heeft bedongen voor zijn honorarium/niet verzonden facturen.

2.8 De deken heeft klaagster en verweerder, na schriftelijk hoor en wederhoor en een bespreking op 14 september 2016 met partijen, in zijn brief van 1 november 2016 bericht dat de klacht naar zijn mening op grond van artikel 46 g lid 1 sub a Advocatenwet, wegens termijn overschrijding niet-ontvankelijk is. Klaagster heeft de deken desgevraagd bericht dat zij de zaak niet wenste door te sturen naar de raad van discipline.

2.9 De deken achtte de inhoud van de klacht van klaagster zodanig zwaarwegend dat hij de klacht als een dekenbezwaar ter kennis van de raad heeft gebracht.

2.10 Verweerder heeft tegenover de deken desgevraagd verklaard dat hij niet op de hoogte was van gedragsregel 28 lid 1. Verweerder heeft geen overleg met de deken gevoerd alvorens een recht van hypotheek alsmede pandrechten te vestigen.

2.11 De deken heeft verweerder tijdens de bespreking op 14 september 2016, bij brief van 15 september 2016 bevestigd, verzocht om de volgende aanvullende schriftelijke documenten aan de deken toe te sturen:

- specificaties van de aan klaagster verzonden factuur/facturen;
- reactie op de stelling van klaagster dat rente in rekening werd gebracht/bedongen voor niet verzonden facturen;
- de overeenkomst waaruit blijkt dat klaagster had ingestemd met de regeling dat gelden, in te houden op haar loon, en welke via het kantoor van verweerder werden geïnd, behalve aan het kantoor van verweerder ook aan derden mochten worden betaald.

2.12 De deken heeft verweerder bij brief van 4 oktober 2016 nogmaals verzocht de eerder gevraagde documenten aan hem toe te zenden alsmede een kopie van de vaststellingsovereenkomst van december 2010, waarna verweerder de verzochte vaststellingsovereenkomst van december 2010 aan de deken heeft toegezonden. De deken heeft per e-mail van 13 oktober 2016 de ontvangst van de kopie van de vaststellingsovereenkomst aan partijen bevestigd en aan verweerder verzocht om de eerder opgevraagde documenten alsnog aan hem toe te zenden. Verweerder heeft hierop niet gereageerd en de door de deken verzochte documenten niet toegezonden.

### 3 bezwaar

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerder zijn onafhankelijkheid als advocaat in gevaar heeft gebracht en zich niet heeft gedragen als een behoorlijk advocaat betaamt waardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad omdat:

a. hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 28 lid 1 door andere zekerheden te aanvaarden voor zijn declaraties dan een voorschot in geld, te weten het vestigen van een hypotheek en pandrechten;

b. hij de desbetreffende aktes aan zijn cliënte heeft laten betekenen met sommatie tot betaling;

c. hij de van zijn cliënte ontvangen gelden aan de wederpartij heeft overgeboekt.

2. Verweerder heeft de toezichthoudende taak van de deken belemmerd omdat hij niet heeft gereageerd op verzoeken van de deken tot aanvullende informatie.

### 4 VERWEER

4.1 Naar de letter heeft verweerder weliswaar in strijd gehandeld met gedragsregel 28, maar naar de geest niet. Klaagster heeft geen extra kosten hoeven te maken voor de hypotheekakte, omdat bij de vestiging van het hypotheekrecht op de vakantiewoning van klaagster het kantoor van verweerder als schuldeiser e met de wederpartij van klaagster is meegenomen. De pandakte betrof een onderhandse akte die ook kosteloos is opgesteld. Ook door deze zekerheidsstelling is er geen sprake geweest van een te grote afhankelijkheid van klaagster ten opzichte van verweerder. Wat er ook zij van het vestigen van pandrechten, dit is gebeurd nadat verweerder de werkzaamheden voor klaagster al verricht had en klaagster reeds betaling verschuldigd was.

4.2 Klaagster heeft de vordering van het kantoor van verweerder nooit betwist.

Klaagster is door de gang van zaken niet benadeeld. Het kantoor van verweerder heeft pas jaren na de afloop van de opdracht voor het eerst gevraagd om betaling van de vordering op klaagster.

### 5 BEOORDELING

5.1 Het eerste onderdeel van het bezwaar van de deken heeft betrekking op de klacht van klaagster, die de deken wegens overschrijding van de termijn ex artikel 46 g lid 1 sub a van de Advocatenwet niet-ontvankelijk achtte, in welk standpunt klaagster heeft berust. Verweerder achtte die klacht evenwel dusdanig zwaarwegend dat hij deze in het eerste onderdeel van zijn dekenbezwaar ter kennis van de raad heeft gebracht. De raad overweegt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om ook dekenbezwaren onder artikel 46g Advocatenwet te laten vallen. Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis (derde nota van wijziging, wetsvoorstel 32382, nr. 14, p. 13). Met de wetswijziging van 1 mei 2016 is op dit punt geen inhoudelijke wijziging van artikel 46g Advocatenwet beoogd (wetsvoorstel 34047, nr. 7, p. 9). Er moet dan ook van worden uitgegaan dat ook voor de indiening van dekenbezwaren een vervaltermijn van drie jaar geldt. Een andere opvatting zou op gespannen voet komen te staan met het belang van de rechtszekerheid dat aan de invoering van een (harde) vervaltermijn ten grondslag ligt.

5.2 Voor de vraag wanneer de vervaltermijn voor de deken gaat lopen, moet de tekst van artikel 46g, eerste lid, sub a Advocatenwet tot uitgangspunt dienen: de termijn van drie jaar gaat lopen na de dag waarop de deken heeft kennisgenomen of redelijker-

wijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop het bezwaar van de deken betrekking heeft. Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat de deken eerst bij de ontvangst van de klacht van klaagster d.d. 9 april 2016 een signaal heeft ontvangen over het handelen van verweerder waarop het dekenbezwaar bezwaar ziet. De termijn van artikel 46g, eerste lid, sub a Advocatenwet is derhalve gaan lopen in april 2016. Door op 3 januari 2017 een bezwaar in te dienen is de deken binnen de in artikel 46g, eerste lid, sub a Advocatenwet genoemde termijn van drie jaren gebleven.

5.3 De raad onderkent dat de uitleg van artikel 46g eerste lid Advocatenwet – in verband met het onzekere tijdstip van aanvang van de vervaltermijn van het klachtrecht van de deken – op gespannen voet kan komen te staan met het beginsel van rechtszekerheid dat eist dat een advocaat niet tot in lengte van jaren geconfronteerd kan worden met een dekenbezwaar. Het beginsel van rechtszekerheid kan zich onder omstandigheden dan ook verzetten tegen ontvankelijkheid van een dekenbezwaar dat betrekking heeft op handelen van meer dan drie jaren geleden, hoewel de deken het heeft ingediend binnen de voor hem geldende vervaltermijn van drie jaar.

5.4 Bij de beoordeling van de vraag of een redelijke termijn voor het indienen van een bezwaar is overschreden, dient het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid afgewogen te worden tegen het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. De uitkomst hiervan zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald (vergelijk voor het oude recht: HvD 22 januari 2007, 4635). Factoren die een rol kunnen spelen zijn onder meer – en dus niet uitsluitend – de aard en het gewicht van het bezwaar en de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadeliger bewijspositie heeft gebracht.

5.5 De raad is van oordeel dat er in dit geval geen reden is af te wijken van het uitgangspunt dat de deken ontvankelijk is in zijn bezwaar omdat het binnen de termijn van artikel 46g eerste lid Advocatenwet is ingediend. De raad neemt hierbij in aanmerking dat de deken vrijwel meteen na ontvangst van het signaal over verweerder de klacht heeft onderzocht, de deken geen enkele reden had om eerder onderzoek te doen naar het handelen van verweerder en niet is gebleken dat verweerder door het tijdsverloop in zijn verdediging is geschaad. De relevante feiten zijn duidelijk en staan vast. De conclusie van het voorgaande is dan ook dat de deken ontvankelijk is in het eerste onderdeel van zijn bezwaar. Het tweede onderdeel van het bezwaar betreft een zelfstandig bezwaar van de deken, waarin de deken eveneens ontvankelijk is.

Ad onderdeel 1

5.6 Het is een advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzonder gevallen en dan slechts na overleg met de deken.

5.7 Vast staat dat verweerder, zonder overleg met de deken daarover te hebben gevoerd, andere zekerheden heeft aanvaard voor zijn declaraties dan een voorschot in geld, te weten het vestigen van een hypotheek en pandrechten. Verweerder heeft aldus gehandeld in strijd met gedragsregel 28 lid 1 waarvan hem tuchtrechtelijk een verwijt valt te maken. Dat de vordering van verweerder betrekking had op reeds verrichte werkzaamheden, dan wel dat er geen extra kosten zijn gemaakt voor de akte omdat verweerder daarin alleen naast de wederpartij van klaagster als schuldeiser opgenomen is, maakt dit niet anders. De raad volgt verweerder dan ook niet in zijn stelling dat hij gedragsregel 28 lid 1 mogelijk naar de letter heeft geschonden maar niet naar de geest.

5.8 Met de hiervoor omschreven handelingen heeft verweerder zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de wederpartij in gevaar gebracht. Voorts staat vast dat verweerder de desbetreffende aktes aan klaagster heeft doen betekenen, klaagster tot betaling

van de vordering van de wederpartij heeft gesommeerd en dat hij zonder gebleken toestemming van klaagster gelden heeft overgeboekt naar de wederpartij van klaagster. Verweerder heeft ter zitting weliswaar nog naar voren gebracht dat hij heeft gehandeld conform met klaagster gemaakte afspraken, maar hiervan is de raad, bij gebreke van een schriftelijke vastlegging van deze afspraken, niets gebleken. Het eerste onderdeel van het bezwaar is derhalve gegrond.

#### Ad onderdeel 2

5.9 In de advocatenwet is aan de raden van toezicht en daarmee aan de deken onder meer opgedragen een behoorlijke uitoefening van de praktijk te bevorderen en toe te zien op de naleving van de plichten van de advocaat als zodanig terwijl zij de taken vervullen die hun bij verordeningen zijn opgelegd. Bovendien heeft de wetgever in het tuchtrecht belangrijke taken voor de deken weggelegd. Zo heeft de deken de taak om een onderzoek in te stellen naar elke bij hem ingediende klacht. Hiervoor is het voor de deken van belang om alle feiten en omstandigheden te kennen. De advocaat tegen wie een klacht is ingediend is daarom verplicht de nodige inlichtingen aan de deken te verstrekken. Het was in dat kader dat de deken verweerder vroeg hem door middel van overlegging van stukken nader te informeren omtrent de bij hem ingediende klacht.

5.10 Door niet op verzoeken van de deken te antwoorden en ook niet te reageren op latere verzoeken van de deken belemmerde verweerder de deken in diens hiervoor omschreven taakuitoefening. Aldus handelde verweerder niet als een behoorlijk advocaat betaamt zodat ook het tweede onderdeel van het bezwaar gegrond is. Dat verweerder niet reageerde omdat hij, naar zijn zeggen, niet over de verzochte documenten beschikte, maakt dit niet anders. Verweerder had de deken dan daarover behoren te informeren.

## 6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de wederpartij van klaagster in gevaar gebracht en bovendien de deken belemmerd in diens taak om nader onderzoek te doen naar de tegen verweerder ingediende klacht. De ernst van het verweerder tuchtrechtelijk verweten handelen rechtvaardigt op zich al een zware tuchtrechtelijke maatregel. Daarnaast heeft verweerder ter zitting er geen blijk van gegeven inzicht te hebben in de onjuistheid van zijn handelen. De raad zal verweerder daarom, hoewel aan hem niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, de maatregel van een voorwaardelijke schorsing opleggen voor de duur van veertien dagen, om daarmee aan verweerder het signaal af te geven dat hij zich bij de uitoefening van zijn praktijk als advocaat dient te onthouden van (het hem verweten) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 De raad ziet aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op

€1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het bezwaar in beide onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van 14 dagen op;
- bepaalt dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond dat verweerder zich voor het einde van de proeftijd, welke de raad stelt op 2 jaar aan een in artikel 46 van de advocatenwet bedoelde gedraging heeft schuldig gemaakt.
- veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten die in verband met de behandeling van de zaak ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten vastgesteld op € 1.000,00 binnen 4 weken te voldoen aan de Nederlandse Orde van Advocaten;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot nihil

Aldus beslist door mr. M. E. Bartels, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en R. van den Dungen, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 april 2017.

Griffier

Voorzitter

*mededelingen van de griffier ter informatie:*

*Deze beslissing is in afschrift op 10 april 2017*

*verzonden aan:*

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*

- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

*Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:*

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.*

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

**a. Per post**

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:  
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het adres:  
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof. Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

**c. Per fax**

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701  
Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

**d. Per e-mail**

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl).

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)

