

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6114

Beslissing van 6 februari 2012
in de zaak 6114

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerster
tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 2 mei 2011, onder nummer R.3543/10.173, aan partijen toegezonden op 6 mei 2011, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerster gegrond is verklaard en aan verweerster de maatregel is opgelegd van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één jaar onder het stellen van een bijzondere voorwaarde.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 juni 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 december 2011, waar beide partijen zijn verschenen. Verweerster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in:

a. dat zij niet aanstonds met de medevereffenaar een gezamenlijke rekening heeft geopend en voorts geen gemeenschappelijk beheer met deze medevereffenaar heeft gevoerd;

b. dat zij eigenmachtig een financieel beleid heeft gevoerd en daarbij onder meer voorschotten betaald heeft aan één van de erfgenamen, mevrouw A. Z., zonder voorafgaand akkoord van de rechter- commissaris en/of medevereffenaar, alsmede

c. dat zij geen rekening en verantwoording heeft afgelegd over het door verweerster gevoerde financiële beleid, hoewel daartoe al een aantal malen om was verzocht en in weerwil van het in de beschikking van de Rechtbank 's-Gravenhage van 16 oktober 2008 bepaalde;

d. dat zij gelden van de nalatenschap op rekeningen heeft geplaatst die op naam van verweerster zelf waren gesteld, en voorts gelden afkomstig van de nalatenschap vermengd met privégeden.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Op 9 november 2003 overleed P. Z. (hierna: erflater). In de nalatenschap vielen de aandelen van de vennootschap Y. International N.V., gevestigd op de Nederlandse

Antillen (en daarmee ook de dochtervennootschap Y. Nederland B.V. en de dochtervennootschap daarvan, BVBA A. Belgium).

4.3 Erflater had bij testament over zijn nalatenschap beschikt. Tot erfgenamen benoemde hij (onder anderen) klagster en mevrouw Z. (hierna: Z.). Aan Z. werd tevens een legaat toegekend, onder meer bestaande in een onroerende zaak aan ... te

4.4 Erflater had S. benoemd tot executeur. Deze verzocht Mr. X. op te treden als boedelnotaris. In een verslag van zijn bemoeienissen meldt X. dat tussen de erfgenamen aanzienlijke meningsverschillen bestonden over de samenstelling van de nalatenschap en over de wijze van afwikkeling daarvan; dat hij gezien de complexiteit van de nalatenschap aan alle erfgenamen heeft meegedeeld dat hij slechts besprekingen wenste te voeren waarbij alle erfgenamen aanwezig dan wel vertegenwoordigd zouden zijn; dat de erfgenamen eind 2004 hun vertrouwen in hem en S. hebben opgezegd; dat S. vervolgens op eigen verzoek door de kantonrechter is ontslagen als executeur, waarna de rechtbank in maart 2005 mr. W. heeft benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap; en dat hij, X., vervolgens op verzoek van W. zijn functie van boedelnotaris heeft overgedragen aan een kantoorgenoot van W..

4.5 In haar hoedanigheid van vereffenaar heeft W. bij de rechtbank te Antwerpen een procedure tegen klagster gevoerd, waarin zij stelde dat klagster een tot de boedel behorende, in Maleisië gelegen onroerende zaak had verkocht en ondanks sommatie in gebreke bleef de opbrengst af te dragen aan de vereffenaar. Namens klagster werd verweer gevoerd door mr. V., advocaat te Antwerpen. Bij vonnis van 7 december 2006 werd de vordering toegewezen; klagster werd provisioneel veroordeeld tot afdracht van het bedrag dat de onroerende zaak naar haar zeggen had opgebracht (€ 88.887), en tot overlegging van documenten waaruit de verkoopopbrengst blijkt.

4.6 De aan Z. gelegateerde onroerende zaak aan ... te is in augustus 2006 verkocht voor € 295.501. Dat bedrag is uitbetaald aan de toenmalige vereffenaar W., die aan de belastingdienst heeft geschreven dat Z. dientengevolge tot dat bedrag een vordering op de nalatenschap verkreeg.

4.7 In januari 2007 hebben alle erfgenamen tezamen een verzoek ingediend tot ontslag van W. uit haar functie van vereffenaar. In februari 2007 heeft W. ook zelf ontslag verzocht. Uit de beide verzoekschriften heeft de rechtbank afgeleid dat tussen enerzijds de erfgenamen (althans één van hen) en anderzijds W. een vertrouwensbreuk is ontstaan, waardoor de afwikkeling van de nalatenschap wordt belemmerd. Bij beschikking van 29 maart 2007 heeft de rechtbank W. ontslagen, en op eensluidend verzoek van alle erfgenamen mr. V. en verweerster benoemd tot vereffenaars van de nalatenschap.

4.8 Kort tevoren had mr. V. in een brief aan klagster onder het hoofd "betreft: klagster/Z." verweerster aangeduid als "advocate van de tegenpartij", en voorgesteld het daarheen te leiden dat "de respectieve advocaten" tot vereffenaars zouden worden benoemd. Verweerster heeft tijdens het dekenonderzoek betwist ooit advocaat van Z. geweest te zijn; naar haar zeggen is zij bij de afwikkeling van de nalatenschap betrokken geraakt doordat de toenmalige vereffenaar W. haar werkzaamheden heeft opgedragen ten behoeve van de vereffening; in die periode heeft zij contact gehad met enkele van de erfgenamen, onder wie Z., en daaruit zal in de nalatenschap de (onjuiste) indruk ontstaan kunnen zijn dat zij optrad als advocaat van Z., aldus nog steeds verweerster, die in haar appelmemoirie opnieuw betwist ooit advocaat van Z. te zijn geweest.

4.9 In het voorjaar van 2007 zijn mr. V. en verweerster tevens benoemd tot vereffenaars van BVBA A. Belgium en tot vereffenaars van het vermogen van Y. Nederland B.V.

4.10 Voor zover van belang in het licht van de klacht staat omtrent verweersters gestie als vereffenaar het volgende vast:

klachtonderdelen a en d: verweerster en mr. V. hebben geen gezamenlijke bankrekening geopend. Verweerster heeft de door haar ontvangen gelden – zij heeft ten behoeve van de boedel circa € 900.000 geïncasseerd – in eigen beheer gehouden. Daarbij heeft zij aanvankelijk gebruik gemaakt van verscheidene bankrekeningen die op haar eigen naam stonden, in sommige gevallen vermengd met privé-gelden. Pas na aandrang van de rechter-commissaris heeft zij een separate boedelrekening geopend.

klachtonderdeel b: verweerster heeft uit de door haar beheerde gelden van de boedel onder meer voorschotten aan Z. verstrekt, in mindering op het bedrag dat volgens haar voorgangster W. aan Z. toekwam (zie hierboven, 4.6) uit hoofde van het haar toegekende legaat. In een brief aan verweerster van 7 december 2009 schrijft medevereffenaar V. “dat het passief derhalve dient te worden verhoogd met het uit te betalen legaat aan Mevr. Z. ten belope van 295.501 euro (dit onder aftrek van de voorschotten welke mevr. Z. reeds heeft ontvangen)”.

klachtonderdeel c: op 21 september 2008 heeft verweerster een omvangrijk “tussentijds vereffenaarsverslag” ingediend bij de rechter-commissaris, met copie aan V..

4.11 In juli 2008 heeft klagster de rechtbank verzocht verweerster te ontslaan als vereffenaar van de nalatenschap. De vier andere erfgenamen hebben de rechtbank schriftelijk laten weten tegenstander te zijn van inwilliging van dat verzoek, maar zijn niet verschenen bij de mondelinge behandeling op 22 september 2008. Klagster en V. zijn wel verschenen, evenals verweerster en de rechter-commissaris. Deze laatste heeft ter zitting verklaard geconstateerd te hebben dat het tussen de beide vereffenaars niet goed loopt, zij hebben blijkbaar geen vertrouwen in elkaar; een financieel verslag heeft hij nimmer ontvangen, aldus de rechter-commissaris.

4.12 Bij beschikking van 16 oktober 2008 heeft de rechtbank verweerster ontslagen als vereffenaar van de nalatenschap. In deze beschikking is onder meer overwogen: “3.4 Uit de overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gekomen is voldoende duidelijk geworden dat mr. verweerster buiten medeweten van haar medevereffenaar werkzaamheden heeft verricht. De rechtbank kan hierbij in het midden laten of deze werkzaamheden al dan niet terecht zijn verricht. (...) Mr. verweerster kan worden verweten dat zij haar medevereffenaar over het algemeen pas informeerde nadat deze daar zelf om had gevraagd of pas nadat het tot een procedure was gekomen. (...)”

3.5 Door mr. verweerster wordt niet betwist dat zij ook als advocaat optreedt voor mevrouw Z., één van de erfgenamen. Hiermee bestaat het gevaar dat de belangen van de gezamenlijke erfgenamen uit het oog worden verloren. (...) De rechtbank geeft geen oordeel over de juistheid van deze betalingen [aan Z.], maar het had op de weg van mr. verweerster als vereffenaar gelegen één en ander in goed overleg met alle erfgenamen en met haar medevereffenaar te regelen. Hieraan doet niet af dat zij hierover ter zitting (achteraf) verantwoording heeft afgelegd”

5 BEOORDELING

5.1 Naar vaste rechtspraak van het hof geldt dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

De klacht heeft in alle onderdelen betrekking op handelingen die verweerster niet in hoedanigheid van advocaat heeft verricht of nagelaten, maar in hoedanigheid van vereffenaar, een hoedanigheid die ook door niet-advocaten vervuld kan worden. Het hof heeft dus de (beperkte) maatstaf aan te leggen of verweerster door het handelen en nalaten dat in de klacht omschreven is (voor zover aannemelijk gemaakt) het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

het gemeenschappelijk element van de onderdelen a en b

5.2 De onderdelen a en b hebben als gemeenschappelijk element het verwijt van onvoldoende samenwerking met de medevereffenaar. Op zichzelf staat vast dat de samenwerking slecht was. Voor de tuchtrechtelijke beoordeling dient echter mede de vraag beantwoord te worden in hoeverre dit te wijten is geweest aan verweerster, dan wel (mede) aan de medevereffenaar en/of de omstandigheden waaronder zij hadden te werken. Voor de beantwoording van die vraag kent het hof slechts beperkte betekenis toe aan (de motivering van) de beschikking waarbij verweerster als vereffenaar werd ontslagen. Immers, reeds het gegeven dat de samenwerking slecht verliep vormde een argument om de verdere vereffening aan één van beiden toe te vertrouwen, en bij de gegeven inleiding van die procedure (een verzoek tot ontslag van verweerster) viel het licht uitsluitend op de gestie van verweerster.

Naar het oordeel van het hof is de keuze (van de erven) om de vereffening toe te vertrouwen aan mr. V. en aan verweerster al aanstonds een ongelukkige geweest. Vast staat dat V. voordien als advocaat van klagster tegen de nalatenschap was opgetreden (zie 4.5), en verweerster had aangemerkt als “de advocaat van de tegenpartij” (zie 4.8), waarmee hij doelde op Z.. Reeds deze zienswijze (van V.) moet de samenwerking onder spanning hebben gezet, wat des te bedreigender was nu spanningen tussen de erven onderling al eerder hadden geleid tot ontslag van de executeur-testamenteair (zie 4.4) en van een eerdere vereffenaar (zie 4.7). Terzijde merkt het hof op dat verweerster in deze tuchtrechtelijke procedure wél (gemotiveerd) heeft betwist ooit advocaat van Z. te zijn geweest (zie 4.8), en dat het hof in de stukken geen directe aanwijzing heeft gevonden voor de juistheid van de tegenovergestelde bewering van klagster.

Voorts neemt het hof in aanmerking dat verweerster in een brief aan de raad, onder overlegging van uitvoerige documentatie, heeft gesteld dat zij V. van meet af aan heeft geïnformeerd over het verloop haar werkzaamheden, maar daartegenover moeite ondervond om van V. informatie los te krijgen die zij behoefde.

Een en ander overziende oordeelt het hof dat de stellingen van klagster, voor zover aannemelijk gemaakt, niet de conclusie kunnen dragen dat de ontoereikendheid van de samenwerking tussen verweerster en V. in zodanige mate aan verweerster te wijten is geweest dat verweerster daardoor het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. het specifieke element van onderdeel a

5.3 Het specifieke element van onderdeel a behelst het verwijt dat verweerster heeft verzuimd aanstonds met de medevereffenaar een gezamenlijke rekening te openen. Of het geraden is een gezamenlijke rekening te openen dan wel twee afzonderlijke rekeningen waarop ieder zijn eigen gestie administreert, is naar het oordeel van het hof een kwestie van organisatorische opportuniteit, die ter beoordeling staat aan de vereffenaars, die in geval van meningsverschil daaromtrent de tussenkomst van de rechter-commissaris kunnen inroepen. Daarvan uitgaande oordeelt het hof dat verweerster, door in hoedanigheid van vereffenaar het openen van een gezamenlijke rekening achterwege te laten, niet het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Het onderdeel is dus ongegrond.

het specifieke element van onderdeel b

5.4 Het specifieke element van onderdeel b behelst het verwijt dat verweerster voorschotten heeft betaald aan één der erfgenamen, te weten Z., en suggereert daarmee dat verweerster Z. heeft voorgetrokken boven de andere erfgenamen, onder wie klaagster. Deze suggestie is ongegrond, omdat de voorschotten aan Z. zijn verstrekt in haar hoedanigheid van legataris (zie 4.10). Anders dan een erfgenaam is een legataris schuldeiser van de nalatenschap (artikel 4:117 lid 1 BW). Delging van schulden van de nalatenschap is niet alleen bevoegdheid, maar zelfs taak van vereffenaars. Bestaan en omvang van de schuld aan Z. zijn bevestigd door de vorige vereffenaar (zie 4.6) en door de medevereffenaar (zie 4.10). De omvang van de verstrekte voorschotten was lager dan die van de schuld, zo bevestigt ook de medevereffenaar (zie 4.10). Reeds om deze redenen is het onderdeel ongegrond.

onderdeel c

5.5 Onderdeel c verwijt aan verweerster geen rekening en verantwoording afgelegd te hebben van het door haar gevoerde financiële beleid, en voegt daaraan toe: “in weerwil van het in de beschikking van 16 oktober 2008 bepaalde”. Die beschikking (waarbij verweerster werd ontslagen, zie 4.12) bepaalt daaromtrent niets. Wel staat erin vermeld dat de rechter-commissaris ter zitting van 22 september 2008 heeft verklaard nimmer een financieel verslag van verweerster ontvangen te hebben. Kennelijk, en begrijpelijk, was het de rechter-commissaris op dat moment nog onbekend dat verweerster hem de voorafgaande dag (een zondag) om 23.57 uur een e-mailbericht had gestuurd met als bijlage het in 4.10 genoemde vereffenaarsverslag. Op die datum was verweerster anderhalf jaar vereffenaar. Dat haar hoedanigheid van vereffenaar haar zou verplichten om eerder een alomvattend overzicht van haar werkzaamheden en resultaten te verstrekken acht het hof niet dermate evident dat verweerster door dat achterwege te laten het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Het onderdeel is dus ongegrond.

onderdeel d

5.6 Onderdeel d is – zakelijk – gelijklopend aan de onderdelen a en b van het bezwaar dat de deken tegen verweerster heeft ingebracht in de zaak waarop het hof heden onder nr. 6116 in hoger beroep beslist. Dat het onderdeel feitelijk gegrond is volgt uit hetgeen hierboven in 4.10 is vastgesteld. Dat het, ook bij de beperkte toetsing die in 5.1 is omschreven, een tuchtrechtelijk laakbare handeling is, heeft het hof in zaak nr. 6116 als volgt gemotiveerd:

“Dit betekent dat verweerster niet alleen heeft gehandeld in strijd met de letter van de Verordening, maar ook met de strekking ervan, voor zover het betreft de noodzaak boedelgelden afgescheiden te houden van privé-gelden van de advocaat. Bovendien geldt dat verweerster, zoals ook in het rapport-B. is geconcludeerd, afbreuk heeft gedaan aan de overzichtelijkheid van het financieel beheer van de afwikkeling van de nalatenschap en de controle daarop door het grote aantal rekeningen dat zij heeft gebruikt. Een dergelijke handelwijze is schadelijk voor het vertrouwen in de advocatuur.”

Het onderdeel is dus gegrond.

slotsom en maatregel

5.7 De onderdelen a, b en c zijn ongegrond. Onderdeel d is gegrond. Het ne bis in idem beginsel staat eraan in de weg dat het hof zowel in zaak nr. 6116 als in de onderhavige ter zake van dezelfde klacht maatregelen oplegt. Aangezien het hof in zaak nr. 6116 meer onderdelen gegrond verklaart dan in de onderhavige zaak, heeft het ervoor gekozen om alleen in die zaak een maatregel op te leggen, en wel de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier maanden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 2 mei 2011, onder nummer R.3543/10.173;
en, opnieuw beslissende:

- verklaart onderdeel d gegrond en de onderdelen a, b en c ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.H.A. Scholten, G.J. Niezink en E. Schutte, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2012.