

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4360/13.267

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 11 oktober 2013 met kenmerk R12/13/121, door de raad ontvangen op 14 oktober 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam, de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 maart 2014 in aanwezigheid van de heer T., vertegenwoordiger van klager sub 1, klager sub 2 alsmede verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde, tevens kantoorgenoot, mr. R.. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

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 Op 21 oktober 2008 is de heer H. overleden.
 - 2.2 Enig erfgenaam van de heer H. was klager sub 1, hierna ook te noemen: de Stichting.
 - 2.3 De heer Z. is tot executeur-testamentair benoemd.
 - 2.4 Verweerder heeft in de periode 2010-2012 de belangen behartigd van de heer Z. in zijn hoedanigheid van executeur-testamentair.
 - 2.5 In december 2011 heeft verweerder namens de heer Z. een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ingediend bij de Rechtbank Rotterdam.
 - 2.6 Namens de Stichting, vertegenwoordigd door de heer T., heeft een advocaat verweer gevoerd tegen dit verzoek.
 - 2.7 Bij beschikking van 5 juni 2012 is de heer Z. op zijn verzoek ontslag verleend als executeur-testamentair en is de heer V. benoemd tot executeur-testamentair.
 - 2.8 Verweerder heeft de heer Z. na diens ontslag als executeur-testamentair bijgestaan in een geschil met de huidige executeur-testamentair.
 - 2.9 In kort geding heeft de heer V. van de heer Z. afgifte gevorderd van de volledige correspondentie van de heer Z. met zijn boekhouder, de heer M., en alle correspondentie, adviezen en processtukken tussen de heer Z. en verweerder.
 - 2.10 Deze vordering is toegewezen en de heer Z. heeft aan het vonnis voldaan.
 - 2.11 Verweerder heeft zijn facturen gesteld ten name van de onderneming van de heer M., alsook ten name van de erven van de heer H., per adres de heer Z.
 - 2.12 Bij brief met bijlagen van 21 mei 2013 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat hij:

a. in de periode van 2010 tot en met 2012 heeft opgetreden voor de toenmalige executeur-testamentair en daarna opgetreden tegen de huidige executeur-testamentair, zodat verweerder optreedt tegen een eerdere cliënt. Klagers zijn hierdoor in hun belangen geschaad. Verweerder beschikt namelijk over vertrouwelijke informatie.

b. in de periode van 2010 tot en met 2012 heeft opgetreden zonder een schriftelijke overeenkomst met de heer Z. te sluiten en dat hij te kort geschoten is in zijn zorg- en informatieplicht, aangezien verweerder de heer Z. niet gewezen heeft op de hoge kosten en het verloop van de procedure.

4 VERWEER

4.1 Voor zover namens de nalatenschap wordt geklaagd, dient niet-ontvankelijk verklaring te volgen.

4.2 Verweerder heeft op elk moment de belangen van de heer Z. vertegenwoordigd. Verweerder heeft nooit de belangen van de Stichting behartigd. Het stond verweerder vrij ook na het ontslag van de heer Z. als executeur-testamentair op te treden, zeker nu de heer Z. aangesproken werd op de wijze waarop hij zijn taak uitgevoerd had.

4.3 Verweerder heeft de heer Z. al vanaf 1989 in een aantal zaken bijgestaan. Verweerder heeft de heer Z. telefonisch meegedeeld dat hij zijn gebruikelijke uurtarief van € 220,= in rekening zou brengen. Gelet op de langdurige advocaat-cliënt relatie was schriftelijke vastlegging niet aan de orde.

4.4 De heer Z. heeft nooit over de hoogte van de declaraties geklaagd. Verweerder betwist dat hij op enig moment tekort geschoten is in zijn zorg- of informatieplicht jegens de heer Z.

4.5 Klagers hebben geen belang bij de klacht omdat de heer Z. de cliënt was. De klacht dient ongegrond verklaard te worden.

5 BEOORDELING

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.1 Een executeur-testamentair voert het beheer over de nalatenschap en heeft te gelden als de vertrouwensman van de erflater. Blijkens Memorie van Antwoord, nr. 6, pagina 99 e.v., Parlementaire Geschiedenis Vast, pagina 845 heeft de minister gesproken over:

“..de figuur van de executeur, zoals de erflater zich deze in de praktijk als zijn vertrouwensman denkt en als zodanig aan de erfgenamen toevoegt...”.

5.2 Daarnaast treedt de executeur bij de vervulling van zijn taak op als vertegenwoordiger van de erfgenamen (artikel 4:145 lid 2 BW). De vertegenwoordigingsbevoegdheid is privaat. De erfgenamen zijn daarmee in beginsel onbevoegd. B.M.E.M. Schols heeft in *Executele* (diss. Nijmegen), 2007, pagina 545-557, geconcludeerd dat met behulp van artikel 3:77 BW de executeur als een vertegenwoordiger van erflater gezien kan worden, zij het dat de rechtsgevolgen van zijn handelen aan de rechtsopvolgers onder algemene titel, zijnde de erfgenamen, toegerekend dienen te worden op basis van artikel 4:145 lid 2 BW.

5.3 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder slechts de heer Z. in zijn hoedanigheid van executeur-testamentair heeft bijgestaan bij het vervullen van zijn taak als vertegenwoordiger van erflater en niet de belangen van de Stichting als erfgenaam van de heer H. heeft behartigd.

5.4 Van enige belangenverstremgeling zoals klagers hebben gesteld, is derhalve geen sprake. Het stond verweerder vrij om ook na het ontslag van de heer Z. zijn belangen verder te behartigen.

5.5 Het klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.6 Klagers hebben, nu zij niet de cliënt zijn (geweest) van verweerder, geen belang bij onderhavig klachtonderdeel. Het stond verweerder vrij om financiële afspraken met de heer Z. te maken. Hoewel het zorgvuldiger ware geweest om de afspraken schriftelijk vast te leggen, is er geen sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen jegens klagers. Dat de gemaakte kosten voor rekening van de Stichting zijn gekomen, maakt dit niet anders.

5.7 Klagers zijn niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

6 BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b.;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, W.P. Brussaard, R. de Haan, J.P. Heinrich, leden, bijgestaan door mr. A.H. van Haga als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 mei 2014.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 21 mei 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- 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 9679, 4801 LT, Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS, Breda.

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.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. 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.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl