

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-189A

Beslissing van 7 december 2015
in de zaak 15-189A
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 1 mei 2015 heeft (de gemachtigde van) klager zich bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam beklaagd over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 13 augustus 2015 met kenmerk 4015-0312, door de raad ontvangen op 14 augustus 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 oktober 2015 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de genoemde brief van de deken aan de raad;
- de stukken 1 tot en met 14 genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft op 18 maart 2015 een overeenkomst van opdracht (hierna ook: beheersovereenkomst) met zijn cliënt gesloten. Het betreft een opdracht tot het uitvoeren van het beheer over aan de cliënt van verweerder behorende onroerende zaken c.q. verhuureenheden.

2.3 Artikel 3.3 en 6.1 van de beheersovereenkomst luiden als volgt:

“6.1 Opdrachtnemer zal met het Beheer en conform de lastgeving genoemd in artikel 5 van deze overeenkomst de te ontvangen huurpenningen en andere betalingen innen op, respectievelijk betalingen voor zover betrekking hebbend op het Beheer verrichten vanaf bankrekening (...), t.n.v. [verweerder].

3.3 Als aanvullende vergoeding voor het Beheer ontvangt Opdrachtnemer in geval van een overdracht van één of meer van de Verhuureenheden op bijzondere titel een vergoeding van drie procent exclusief BTW van de verkoopwaarde en in geval van een overdracht of overgang op algemene titel ontvangt Opdrachtnemer een aanvullende vergoeding van drie procent van de WOZ-waarde.”

2.4 De cliënt van verweerder heeft op 19 maart 2015 een volmacht – ten einde zijn belangen waar te nemen en hem in en buiten rechte bij te staan – ten behoeve van verweerder ondertekend.

2.5 De cliënt van verweerder is op 28 maart 2015 overleden. Klager is de broer van de overleden cliënt van verweerder.

2.6 Bij e-mail van 8 april 2015 heeft klager zich voor advies en bijstand tot een notaris gewend. In zijn bericht laat hij weten dat zijn overleden broer twee zoons had welke niet door zijn broer zijn erkend (hierna: de zoons).

2.7 Een e-mail van 14 april 2015 van verweerder aan klager luidt als volgt:

“[voornaam klager], deze heb ik zojuist aan [de zoons] gestuurd. Ik wil de indruk blijven geven, dat ik hen zonder jou benader, zodat jij mij altijd kunt ‘corrigeren’. Dus deze e-mail stuur ik nog even naar jou als vertrouwelijk.

Groet,[voornaam verweerder].”

2.8 Verweerder heeft met bovengenoemde e-mail een door hemzelf verstuurd e-mail van gelijke datum aan de zoons meegestuurd. De e-mail aan de zoons luidt – voor zover relevant – als volgt:

“Ik dring erop aan, zoals ik ook bij [voornaam klager] heb gedaan, dat jullie als direct betrokkenen zo snel mogelijk zouden moeten proberen tot een gezamenlijke oplossing te komen voor de nalatenschap van [overleden cliënt].

Mijn aandringen op een spoedige oplossing beoogt dan ook vooral duidelijkheid te krijgen over wie waarover zal moeten beslissen. Ik heb je toegelicht dat ik een potentieel conflict niet geheel uitsluit.”

2.9 Omstreeks 18 april 2015 hebben de twee zoons zich tot verweerder gewend met het verzoek hen bij te staan. Verweerder heeft namens de zoons op 22 april 2015 een verzoekschrift tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ingediend.

2.10 Op 1 mei 2015 is op verzoek van klager een verklaring van erfrecht van zijn broer opgemaakt. De verklaring omschrijft dat er geen sprake is van afstammelingen en dat klager enig erfgenaam is.

2.11 Bij e-mail van 4 mei 2015 heeft de gemachtigde van klager verweerder laten weten dat klager de nalatenschap van zijn overleden broer zuiver heeft aanvaard. In dat verband heeft de gemachtigde van klager verweerder verzocht om rekening en verantwoording af te leggen voor door verweerder verrichte werkzaamheden.

2.12 Bij brief van 1 mei 2015 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) de voor advocaten geldende financiële regels heeft geschonden door – in het verlengde van de met zijn cliënt gesloten beheersovereenkomst – op eigen naam een rekening te openen waarop verweerder voor zijn overleden cliënt bestemde gelden heeft ontvangen;

b) na het overlijden van zijn cliënt de belangen van klager heeft behartigd doch zich vervolgens heeft ingelaten met de belangen van de beweerdelijke zonen van zijn overleden cliënt;

c) geen rekening en verantwoording aan klager heeft willen afleggen terwijl hij daartoe wel gehouden is nu klager enig erfgenaam stelt te zijn;

d) zonder toestemming van klager de woning van zijn overleden cliënt heeft betreden;

e) aan de vriendin van zijn overleden cliënt toestemming heeft verleend zaken uit het sterfhuis te verwijderen, terwijl hij veinsde daartoe bevoegd te zijn;

f) medewerkers van een makelaarskantoor opdracht heeft gegeven de sloten van de woning van zijn overleden cliënt te vervangen en de inboedel te verpakken in dozen en deze dozen mee te nemen en op te slaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en heeft daartoe het volgende aangevoerd.

4.2 De met zijn overleden cliënt gesloten beheersovereenkomst heeft verweerder niet gesloten in zijn hoedanigheid van advocaat. Tussen klager en verweerder is nooit een relatie advocaat cliënt tot stand gekomen en er is ook geen opdracht verstrekt of aanvaard. Verweerder heeft tijdens een eerste ontmoeting met klager juist gezegd dat hij hem niet kon bijstaan.

4.3 Verweerder is na het overlijden van zijn cliënt slechts één maal in diens woning geweest. Dit met medeweten van klager. Het bezoek had tot doel te onderzoeken of er nog documenten waren die verwerkt moesten worden voor de inkomstenbelasting.

4.4 Nu de vriendin van zijn overleden cliënt zelf over een sleutel beschikte, is klachtonderdeel e) onbegrijpelijk. Verweerder heeft geen spullen opgeslagen aldus – steeds – verweerder

4.5 Verweerder heeft de klacht ook overigens gemotiveerd bestreden. Op het verweer wordt hierna waar nodig ingegaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad neemt met betrekking tot klachtonderdeel a) tot uitgangspunt dat het in artikel 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.

5.2 Gelet op voornoemde maatstaf kan strikt genomen in het midden blijven of verweerder de beheersovereenkomst heeft gesloten, en nadien gelden heeft ontvangen op een eigen rekening, in zijn hoedanigheid van advocaat. De considerans – waarin staat: “[verweerder], kantoorhoudend te [kantooradres verweerder]” – wijst overigens wel in die richting.

5.3 De raad is van oordeel dat een behoorlijk handelend advocaat dient te voorkomen dat hij in een situatie geraakt waarin mogelijkerwijs de schijn wordt gewekt dat hij (financieel) profiteert van het overlijden van zijn cliënt. Dat heeft verweerder niet gedaan. Ter zitting is weliswaar onduidelijkheid blijven bestaan over de vraag of het overlijden van de cliënt van verweerder onverwachts kwam maar door klager is wel onbetwist gesteld dat zijn broer afhankelijk was van een rolstoel en de toediening van zuurstof. Door in een dergelijke situatie een beheersovereenkomst met een dermate vergaande beloningsstructuur – onder meer inhoudende een percentage van drie procent van de WOZ waarde bij een overdracht onder algemene titel, en dus bij het overlijden van de cliënt – te sluiten, heeft verweerder niet gehandeld zoals een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.4 Gelet op de stukken die zich in het dossier bevinden en op hetgeen tijdens de mondelinge behandeling van de klacht is besproken, stelt de raad vast dat verweerder onduidelijkheid heeft laten bestaan over de vraag wiens belangen hij behartigde na 28 maart 2015, de datum van het overlijden van zijn voormalig cliënt. Naar klager onweersproken ter zitting heeft gesteld, hebben klager en zijn vrouw op het kantoor van verweerder – uitvoerig – met verweerder gesproken. Verweerder heeft ter zitting overigens ook erkend dat hij klager – in de periode na het overlijden tot aan 18 april 2015 – heeft geadviseerd. Verweerder is naar het oordeel van de raad op die manier – en ook door zijn vertrouwelijke e-mail van 14 april 2015 aan klager – feitelijk (ook) als advocaat van

klager opgetreden. De omstandigheid dat geen schriftelijke opdracht is verstrekt of aanvaard doet aan dat oordeel niet af.

5.5 Indien verweerder niet voornemens was om klager als cliënt te accepteren, had het op de weg van verweerder gelegen om duidelijk vast te leggen dat klager zijn cliënt niet was en dat hij zijn belangen niet zou behartigen. Door dat niet duidelijk schriftelijk aan klager te bevestigen, heeft verweerder de hiervoor genoemde onduidelijkheid laten ontstaan, waarin klager er, gelet op de communicatie met verweerder, op mocht vertrouwen dat verweerder zijn belangen wel degelijk zou behartigen.

5.6 Het is vaste rechtspraak dat een advocaat geen tegenstrijdige belangen mag behartigen en ook overigens bedacht moet zijn op het ontstaan van mogelijke belangenconflicten. Door in dit geval op te treden voor zowel klager als de twee zoons had verweerder kunnen voorzien dat er in de toekomst wellicht ontwikkelingen zouden zijn die het aannemelijk maakten dat er tegenstrijdige belangen zouden ontstaan. Blijkens verweerder zijn e-mail van 14 april 2015 aan de zoons was verweerder zich bewust van een mogelijk belangenconflict. Door desondanks voor zowel de zoons als klager op te treden heeft verweerder niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel b) is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel c)

5.7 Verweerder voert aan dat hem niet duidelijk is waarom hij rekening en verantwoording zou moeten afleggen. Verweerder voert verder aan dat hij de algemene titel van klager niet accepteert.

5.8 De raad volgt verweerder in dat betoog. In de situatie waarin meerdere partijen pretenderen erfgenaam te zijn, bestaat er (nog) geen grond voor het afleggen van rekening en verantwoording. Klager heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er andere gronden bestaan die meebrengen dat rekening en verantwoording zou moeten worden afgelegd. Klachtonderdeel c) is daarmee ongegrond.

Klachtonderdelen d), e) en f)

5.9 De klachtonderdelen d), e) en f) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.10 Niet is komen vast te staan dat verweerder bemoeienis heeft gehad met de verschillende binnentredingen in de woning van de overleden cliënt. Ook is niet komen vast te staan dat verweerder – naast de keer dat hij samen met en met toestemming van klager in de woning is geweest – zonder toestemming van klager in de woning is geweest.

5.11 Alhoewel de raad van oordeel is dat verweerder onduidelijkheid heeft laten bestaan over de vraag of hij opdracht van de zoons had de eigendommen van zijn overleden cliënt op te slaan, is ter zitting gebleken dat er weliswaar dozen zijn ingepakt maar dat deze de woning van de overleden cliënt niet hebben verlaten. Van het meenemen van de inboedel is dan ook geen sprake, zodat klachtonderdeel f) op dat punt feitelijke grondslag mist.

5.12 Gezien het voorgaande zijn de klachtonderdelen d), e) en f) ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft, zoals uit het voorgaande blijkt, gehandeld zoals een advocaat niet betaamt. Het baart de raad zorgen dat verweerder ter zitting niet heeft laten zien dat hij inziet dat hij klachtwaardig heeft gehandeld. Gelet daarop acht de raad de maatregel van een berisping passend en geboden, hoewel verweerder geen tuchtrechtelijke antecedenten heeft.

7 GRIFFIERECHT

7.1. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast termen aanwezig 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 EUR 1.000,00 en moeten binnen een maand 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 zaaknummer 15-189A”.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klager.
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. S. van Andel, B. Roodveldt, A. de Groot en C.C. Oberman, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 december 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 december 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
 - de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
 - het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten.
- Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen c), d) e) en f) hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdelen a) en b), hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 205 3701. 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
088 - 205 3770 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl