

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-005/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 6 juni 2016

in de zaak 16-005/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 5 april 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 14 januari 2016 met kenmerk 4015-0289, door de raad ontvangen op 15 januari 2016, 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 12 april 2016 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 tot en met 21 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Verweerder was zeer goed bevriend met wijlen de vader van klager en door hem bij leven aangewezen als executeur testamentair. Het testament bevat de volgende passage over de taak van de executeur en de bepalingen van de executele:

“(...) De executeur heeft bovendien als taak de goederen van de nalatenschap te beheeren en de schulden van de nalatenschap te voldoen, die tijdens het beheer uit die goederen behoren te worden voldaan. De executeur kan ook als wederpartij van zichzelf optreden. De executeur heeft het recht om een boedelnotaris aan te wijzen. De erfgenamen kunnen niet zonder medewerking van de executeur of machtiging van de kantonrechter over de goederen van de nalatenschap of hun aandeel daarin beschikken, voordat het beheer van de executeur is geëindigd.

Bepalingen

Op de executele is het volgende van toepassing:

- De executeur hoeft omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking niet in overleg te treden met de erfgenamen.

- De executeur heeft voor de werkzaamheden geen recht op loon. De in de uitoefening van de taak gemaakte kosten komen voor rekening van mijn erfgenamen, naar rato van hun verkrijging.”

2.2 De vader van klager (hierna ook wel erflater genoemd) is op 9 februari 2012 overleden. Klager was zijn enig erfgenaam en heeft de erfenis beneficiair aanvaard. Verweerder heeft zijn benoeming tot executeur aanvaard.

2.3 Tot de boedel behoorde een door erflater geëxploiteerde kledingwinkel waar onder meer kleding van het merk O werd verkocht. Tussen erflater en O bestond een agentuurovereenkomst. O heeft bij een aan verweerder gerichte e-mail van 16 februari 2012 aanspraak gemaakt op teruggave van de in consignatie gegeven goederen. Met de e-mail zijn twee openstaande facturen meegestuurd.

2.4 Klager heeft zich enige tijd na het overlijden van erflater tot een advocaat, mr. P, gewend. Mr. P heeft namens klager met verweerder gecorrespondeerd over de boedel.

2.5 Bij brief van 20 april 2012 heeft de verhuurder van de kledingwinkel aan verweerder bericht dat de huurachterstand tot en met april 2012 € 32.487,27 bedroeg. Verweerder heeft de huur per 30 april 2012 opgezegd.

2.6 Een persoon van wie werd gedacht dat zij mogelijk de winkel zou willen overnemen, heeft klager in die periode bij – ongedateerde – e-mail laten weten dat zij van een overname afzag. Over de reden waarom zij ervan af ziet, bericht zij:

“Recentelijk 14 april jl., heb je mij gevraagd of ik nog geïnteresseerd was in de overname van de winkel. Je vertelde mij dat de huisbaas (...) eventueel bereid was tot een gesprek (...). [De huisbaas] heeft via jou laten weten dat hij de huur substantieel zou verhogen (...). Bij aanvang wilde hij € 35.000 aan huurachterstand ontvangen. Deze gegevens waren nieuw voor mij in het hele verhaal. Daarbij komt dat er nog steeds geen inzicht is in de cijfers van 2011 (geen definitieve jaarcijfers) en [verweerder] heeft nog steeds niets van zich laten horen. Het vertrouwen dat ik zou moeten hebben in een goede afwikkeling van een eventuele overname is door het gedrag van [verweerder], en zijn weigering om mee te werken aan een overname, verdwenen.”

2.7 In een taxatierapport van 11 mei 2012 zijn alle roerende zaken uit de winkel getaxeerd op een bedrag van € 5.905,--.

2.8 Bij brief van 14 mei 2012 heeft verweerder bij de Belastingdienst melding gedaan van betalingsonmacht ter zake van de loonbelasting over april 2012.

2.9 Klager, althans mr. P, heeft verweerder meermaals verzocht om rekening en verantwoording af te leggen. Toen dat niet binnen de door klager gestelde termijn was gebeurd, heeft klager in rechte gevorderd verweerder te veroordelen tot het afleggen van rekening en verantwoording en tot het verschaffen van bepaalde inlichtingen en stukken. Bij vonnis van 11 februari 2014 heeft de kantonrechter verweerder op eigen verzoek ontslagen als executeur. Voorts is verweerder veroordeeld om binnen zes weken na de dag van de uitspraak rekening en verantwoording aan klager af te leggen. Met betrekking tot de vordering tot het verstrekken van inlichtingen heeft de kantonrechter overwogen:

“Uit de processtukken blijkt dat tussen (de gemachtigden van) partijen uitvoerig is gecorrespondeerd over de wijze waarop gedaagde eiser heeft geïnformeerd over de afwikkeling van de nalatenschap. Ook is gebleken dat eiser door gedaagde is voorzien van de nodige informatie. Of deze informatieverschaffing onvoldoende is geweest, zoals eiser heeft gesteld en gedaagde gemotiveerd heeft bestreden, is in deze procedure echter niet komen vast te staan.”

2.10 Verweerder heeft bij een aan mr. P verstuurd e-mail van 27 augustus 2014 een eerste versie van de rekening en verantwoording gevoegd.

2.11 Mr. P heeft vervolgens namens klager een kort geding tegen verweerder aanhangig gemaakt waarin nakoming is gevorderd van de bij vonnis van 11 februari 2014 uitgesproken veroordeling. Daags voor de kort geding zitting heeft verweerder de definitieve rekening en verantwoording aan klager ter hand gesteld. Klager heeft in kort geding

daarom nog slechts gevorderd dat verweerder zou worden veroordeeld in de proceskosten. Bij vonnis van 29 oktober 2014 is die vordering toegewezen.

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) nauwelijks informatie of verkeerde informatie over de winkel aan klager heeft verschaft;
- b) een vonnis van de kantonrechter naast zich heeft neergelegd en pas na drie jaar, rekening en verantwoording heeft afgelegd;
- c) zonder enige onderbouwing heeft geroepen dat de winkel failliet was en op die manier enkel voor zichzelf en zijn vrienden heeft gezorgd;
- d) aanbiedingen van derden om de winkel over te nemen, heeft geblokkeerd;
- e) de winkel heeft gesloten om op die manier zijn vrienden in de winkel te krijgen;
- f) zich schandalig heeft gedragen door klager de gehele periode na het overlijden van zijn vader te beledigen en zwart te maken;
- g) misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen dat hij van klager heeft gekregen;
- h) een frauduleuze constructie aan klager heeft voorgesteld;
- i) zonder medeweten van een kantoorgenoot de naam van die kantoorgenoot heeft genoemd in een processtuk.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe onder meer aan dat klager hem ongefundeerde verwijten maakt die van financiële aard zijn en niets met het tuchtrecht van doen hebben. Verweerder stelt dat hij als executeur heeft getracht naar eer en geweten de boedel af te wikkelen. De boedel is uiteindelijk negatief gebleken maar daarvan valt hem geen verwijt te maken. Op het verweer zal hierna waar nodig nader worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft verweerder in zijn hoedanigheid van executeur testamentair en niet in zijn hoedanigheid van advocaat. De omstandigheid dat verweerder daarbij gebruik heeft gemaakt van briefpapier van zijn advocatenkantoor, maakt dit niet anders. Echter ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft het advocatentuchtrecht voor hem gelden. Indien een advocaat zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt dan wel misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd, kan sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden.

5.2 Bij de beoordeling van het handelen van verweerder is van belang dat verweerder als executeur ingevolge het bepaalde in het testament (vergelijk 2.1) een ruime handelingsvrijheid toekomt.

Klachtonderdeel a)

5.3 Verweerder betwist gemotiveerd dat hij onvoldoends of onjuiste informatie aan klager heeft verstrekt. Volgens verweerder was er regelmatig contact, is klager meerdere malen in de winkel geweest, en heeft hij klager informatie verstrekt.

5.4 Het klachtdossier biedt naar het oordeel van de raad geen aanknopingspunt voor de stelling dat de informatievoorziening door verweerder gebrekkig is geweest. De raad verwijst in dit verband ook naar hetgeen de kantonrechter in zijn vonnis van 11 februari 2014 heeft overwogen (hiervoor 2.9). De raad neemt deze overweging over en maakt deze tot de zijne.

5.5 Dat verweerder onjuiste informatie heeft verstrekt, is evenmin gebleken. Klager laat – tegenover de gemotiveerde betwisting door verweerder – na die stelling met bewijsstukken te onderbouwen. Klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 De raad overweegt dat verweerder bij vonnis van 11 februari 2014 is veroordeeld om binnen zes weken na de dag van de uitspraak rekening en verantwoording af te leggen maar aan dat vonnis niet tijdig heeft voldaan door eerst in augustus 2014 een eerste versie en in oktober 2014 definitief rekening en verantwoording af te leggen. Om die reden is verweerder bij vonnis van 29 oktober 2014 veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van klager in het toen reeds aanhangige kort geding.

5.7 Van het 'naast zich neerleggen van een vonnis' is naar het oordeel van de raad geen sprake nu verweerder uiteindelijk wel rekening en verantwoording heeft afgelegd, zij het niet binnen de door de kantonrechter gestelde termijn.

5.8 Verweerder heeft als één van de redenen voor de vertraging gegeven dat hij de vele met de afwikkeling van de nalatenschap gemoeide werkzaamheden zelf, naast zijn drukke werk- en privésituatie, heeft moeten doen terwijl de administratie omvangrijk en weinig overzichtelijk was. De raad is van oordeel dat onder deze omstandigheden verweerder, door eerst enkele maanden na het verstrijken van de door de kantonrechter bepaalde termijn rekening en verantwoording af te leggen, niet het vertrouwen in de advocatuur heeft ondermijnd. De raad betreft bij dit oordeel ook de omstandigheid dat verweerder voor zijn werkzaamheden als executeur geen vergoeding heeft ontvangen en verweerder als gevolg van zijn verzuim in de kort geding procedure om die reden is veroordeeld in de proceskosten. Slotsom is dat klachtonderdeel b) ongegrond is.

Klachtonderdeel c)

5.9 Met klachtonderdeel c) verwijt klager verweerder dat hij zonder enige onderbouwing heeft geroepen dat de winkel failliet was. Volgens klager was de winkel financieel gezond en zijn tijdens het beheer van verweerder aanzienlijke hoeveelheden geld uit de winkel verdwenen.

5.10 Volgens verweerder was erflater, en daarmee dus de als eenmanszaak gedreven winkel, zo goed als failliet toen hij stierf. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder dit afdoende met stukken onderbouwd. Verweerder heeft verder toegelicht en aannemelijk gemaakt dat de kleding van het merk O in de winkel aan erflater in consignatie was gegeven en dat de overige inventaris en de handelsvoorraden waren verpand aan de bank. Dat de taxatie van de inventaris en overige handelsvoorraad eerst na drie maanden heeft plaatsgevonden, komt omdat de in consignatie geleverde goederen niet onmiddellijk zijn geretourneerd. De keuze om de huurovereenkomst te beëindigen en de winkel te sluiten zijn voortgekomen uit de financiële situatie.

5.11 Verweerder heeft ter zitting nog aangevoerd dat klager de financiële stukken niet op de juiste manier 'leest' terwijl klager nalaat een rapport over te leggen waaruit blijkt dat de door verweerder gepresenteerde rapporten niet deugen.

5.12 De raad kan op basis van het klachtdossier niet vaststellen, en treedt ook niet in die aan de civiele rechter voorbehouden beoordeling, of de financiële verantwoording van verweerder exact kloppend of juist is. De door de raad aangelegde maatstaf beperkt zich tot de beoordeling of verweerder met zijn financiële verantwoording is gebleven binnen de grenzen van het betamelijke. De raad is van oordeel dat klager gegeven de met bewijsstukken onderbouwde betwisting door verweerder, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de financiële onderbouwing van verweerder ondeugdelijk is. De raad is aldus van oordeel dat verweerder het vertrouwen in de advocatuur niet heeft ondermijnd door te stellen dat de winkel zo goed als failliet was en daarnaar te handelen. De raad overweegt ten slotte dat uit het dossier niet aannemelijk is geworden dat door verweerder aanzienlijke geldhoeveelheden aan de boedel zijn onttrokken. Klachtonderdeel c) is ongegrond.

Klachtonderdelen d) en e)

5.13 De klachtonderdelen d) en e) lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager stelt ter toelichting dat er gegadigden waren om de winkel over te nemen maar dat verweerder de overname door die gegadigden heeft geblokkeerd. Verweerder stelt hier tegenover dat hij de verschillende gegadigden alle ruimte heeft geboden maar dat zij uiteindelijk zijn afgehaakt wegens de door de verhuurder gestelde voorwaarden waaronder een hogere huur. Verweerder stelt voorts geen betrokkenheid te hebben gehad bij het aangaan van de huurovereenkomst van vrienden van erflater met de verhuurder van de winkelruimte.

5.14 Klager legt ter onderbouwing van zijn stelling een ongedateerde e-mail over (vergelijk hiervoor onder 2.6). De raad is met verweerder van oordeel dat uit deze e-mail volgt dat ook de door de verhuurder gestelde voorwaarden een reden voor de geïnteresseerde waren om geen huurovereenkomst aan te gaan. Tegen die achtergrond kan de raad niet vaststellen dat het verweerder is geweest die aanbiedingen van derden tot het overnemen van de winkel heeft geblokkeerd.

5.15 Het is de raad evenmin gebleken dat verweerder enige bemoeienis heeft gehad met het door de vrienden van erflater gesloten huurcontract met betrekking tot de winkel. De klachtonderdelen d) en e) zijn ongegrond.

Klachtonderdeel f)

5.16 Met klachtonderdeel f) verwijt klager verweerder dat hij klager heeft beledigd en zwartgemaakt. Verweerder betwist dit.

5.17 De raad overweegt dat het hier het woord van klager is tegenover het woord van verweerder. De raad kan daarom niet vaststellen dat verweerder zich schandalig heeft gedragen door klager te beledigen of zwart te maken en aldus het vertrouwen in de advocatuur heeft ondermijnd. Klachtonderdeel f) is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel g)

5.18 Klachtonderdeel g) komt neer op een samenvatting van de voorgaande klachtonderdelen en behoeft daarom geen zelfstandige bespreking.

Klachtonderdeel h)

5.19 Met klachtonderdeel h) verwijt klager verweerder dat hij hem een frauduleuze constructie heeft voorgesteld inhoudende dat de winkel failliet zou gaan, O in de winkel zou komen en klager een bedrag in contanten zou ontvangen.

5.20 Verweerder betwist dat hij klager een dergelijke constructie heeft voorgesteld. O was inderdaad geïnteresseerd in het huurrecht van de winkel en heeft klager uit eigen beweging een bedrag aangeboden als het daadwerkelijk tot een deal zou komen. Over een faillissement is niet gesproken, aldus verweerder.

5.21 De raad overweegt dat klager zijn klacht, tegenover deze gemotiveerde betwisting onvoldoende heeft onderbouwd zodat de eraan ten grondslag gelegde feiten niet kunnen worden vastgesteld. Klachtonderdeel h) is ongegrond.

Klachtonderdeel i)

5.22 Met betrekking tot klachtonderdeel i), verweerder zou de naam van een kantoorgenoot hebben genoemd, overweegt de raad dat de Advocatenwet niet een klachtrecht voor een ieder in het leven heeft geroepen, doch slechts voor degenen die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden. Nu klager niet in zijn belang is of kan worden getroffen door de feiten waarop klachtonderdeel i) ziet, is hij niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a), b), c), d), e), f), g) en h) ongegrond;
- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel i).

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. G. Kaaij, H.C.M.J. Karskens, N.M.N. Klazinga en E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 juni 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 6 juni 2016 verzonden aan:

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

rechtsmiddel

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

- klager
- 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

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 via telefoonnummer 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, voorzien van een originele handtekening, 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.

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

