

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160004

Beslissing
van 13 juni 2016
in de zaak 160004
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 7 december 2015, onder nummer 15-189A, aan partijen toegezonden op 7 december 2015, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdelen a en b gegrond zijn verklaard, de overige klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard, aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klager en tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2015:290.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 januari 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 april 2016, waar klager en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, 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.

4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld:

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:

“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.

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].”

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.

4.2 Tegen de feitenvaststelling is geen grief gericht en daarom dienen de door de raad vastgestelde feiten ook het hof tot uitgangspunt.

4.3 Het hof voegt hieraan toe dat verweerder in zijn e-mail van 14 april 2015 aan de zoons, waarvan hij een kopie aan klager zond, ook onder meer is geschreven:

“Vooralsnog moet er op formele gronden vanuit worden gegaan, dat [voornaam klager] enig erfgenaam is en dat jullie gedwongen zijn om een ingrijpende procedure met onzekere afloop te starten om daarin verandering te krijgen.

en

“Ik zou in redelijkheid [voornaam klager] kunnen voorleggen, dat na definitieve vaststelling van de te verdelen nalatenschap na aftrek van alle kosten, belastingen en een schenking aan [voornaam weduwe cliënt van verweerder] een [voornaam klager] 2/3 en aan jullie gezamenlijk 1/3 van de nalatenschap zal worden toebedeeld.”

4.4 Het hof voegt hier verder aan toe dat op 9 september 2015 door de rechtbank het vaderschap van de broer van klager ten aanzien beide zoons vastgesteld. Op 10 december 2015 is door de notaris een nieuwe verklaring van erfrecht verstrekt, waarbij de eerdere verklaring van erfrecht van 1 mei 2015 waardeloos is verklaard, en de nalatenschap van de broer van klager door zijn beide zoons zuiver is aanvaard.

5 BEOORDELING

5.1 Klachtonderdeel a betreft het verwijt aan verweerder dat hij in het verlengde van een met zijn cliënt (de overleden broer van klager) gesloten beheersovereenkomst een bankrekening op eigen naam had geopend waarop verweerder voor zijn overleden cliënt bestemde gelden heeft ontvangen.

5.2 Tegen de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel heeft verweerder de grief gericht dat de raad ten onrechte heeft nagelaten te beoordelen of klager ontvankelijk is in dit klachtonderdeel, nu vaststond dat hij door de vaststelling van het vaderschap (van de twee niet door zijn broer erkende zoons – HvD) nooit enig recht heeft kunnen doen gelden op (enig deel van) de nalatenschap van zijn broer.

5.3 De grief slaagt. Het is vaste rechtspraak dat de Advocatenwet niet een klachtrecht in het leven heeft geroepen voor een ieder, doch slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat in zijn of haar belang getroffen is of kan worden. Nu op 9 september 2015 door de rechtbank het vaderschap ten aanzien van de twee zoons is vastgesteld, staat vast dat klager geen erfgenaam is geworden in de nalatenschap van zijn broer. De klacht betreft de wijze waarop verweerder het beheer voerde over het vermogen van de broer van klager. Het belang van klager daarbij is door de vaststelling van het vaderschap komen te vervallen.

5.4 De beslissing van de raad dient ten aanzien van klachtonderdeel a te worden vernietigd. Klager dient alsnog in dit klachtonderdeel niet ontvankelijk te worden verklaard.

5.5 In zijn beslissing op klachtonderdeel b heeft de raad vastgesteld dat verweerder onduidelijkheid heeft laten bestaan over de vraag wiens belangen hij behartigde na 28 maart 2015, de datum van overlijden van zijn voormalige cliënt en dat hij, door zowel de belangen van klager als die van de twee zoons van diens broer te behartigen, tegenstrijdige belangen heeft behartigd en dat hij door zo te doen, niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.6 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat hij de belangen van klager niet heeft behartigd en hem dat ook duidelijk heeft gemaakt.

5.7 Het hof merkt op dat verweerder klager met zijn e-mail van 14 april 2015 tenminste de stellige indruk heeft gegeven dat hij diens belangen behartigde. In de klachtbrief van 1 mei 2015 staat dat verweerder na het overlijden eerst, namelijk vanaf 2 april 2015, gedaan heeft alsof hij zich inliet met de belangen van klager en zich vervolgens, namelijk vanaf 19 april 2015 heeft ingelaten met die van de beweerdelijke zonen. Reeds op grond van de e-mails van 14 april 2015 en het verloop nadien kan het hof die klacht onderschrijven.

5.8 De e-mail van verweerder aan klager van 14 april 2015 – met als bijlage een mail aan de beide zonen waarin notabene een verdeling wordt voorgesteld van 2/3e deel voor klager en voor ieder van de zoons 1/6e deel – verdraagt zich geenszins met het feit dat verweerder namens de zoons op 22 april 2015 een verzoek tot vaststelling van het vaderschap indiende en daarna namens hen ook procedures aangaande de nalatenschap tegen klager aanhangig heeft gemaakt.

5.9 De indruk die verweerder heeft gegeven en na het overlijden van zijn cliënt ten opzichte van klager heeft laten bestaan over de belangenbehartiging van klager, rekent het hof verweerder ernstig aan.

5.10 Het hof kan zich met inachtneming van het vorenstaande met de beoordeling van de raad verenigen. De beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel b zal worden bekrachtigd.

5.11 Het hof is van oordeel dat verweerder een ernstig verwijt treft en is – hoewel klachtonderdeel a niet langer aan de maatregel ten grondslag ligt – met eenparigheid van stemmen van oordeel dat de maatregel van berisping passend en geboden is.

5.12 Het hof ziet daarnaast termen aanwezig om verweerder overeenkomstig artikel 57, tweede lid juncto 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,- en moeten binnen een maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 7 december 2015, nummer 15-189A, voorzover klachtonderdeel a gegrond is bevonden en verklaart klager in dat klachtonderdeel alsnog niet ontvankelijk.
- bekrachtigt de beslissing van de Raad voor het overige.
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen een maand na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160004”.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.B.A.P.M. Ficq, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 juni 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 juni 2016.