

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-046/DB/OB/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 12 juli 2021 in de zaak 21-046/DB/OB/D

naar aanleiding van het bezwaar van:

deken

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 18 januari 2021 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een bezwaar met kenmerk 48|20|214K ingediend over verweerder.

1.2 Het bezwaar van de deken is behandeld op de zitting van de raad van 31 mei 2021. Daarbij waren de deken, mw. X., adjunct-secretaris van het bureau van de orde van advocaten in het arrondissement Oost-Brabant, en verweerder, bijgestaan door mr. B, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.1 genoemde klachtdossier met bijlagen en het nagekomen e-mailbericht van verweerders gemachtigde d.d. 17 mei 2021. Op 9 maart 2021 heeft verweerder een viertal bananendozen met stukken ter griffie aangeboden. De raad heeft geoordeeld dat deze stukken niet worden toegevoegd aan het dossier omdat de stukken niet zijn voorzien van een summiere toelichting, waarom de stukken van belang zijn voor de beoordeling van de klacht, als bedoeld in het procesreglement. Van de aan verweerder bij brief d.d. 23 maart 2021 geboden gelegenheid om dit verzuim te herstellen heeft hij geen gebruik gemaakt. Ter zitting van de raad heeft verweerders gemachtigde kenbaar gemaakt te berusten in de beslissing van de raad om de stukken niet toe te voegen aan het dossier.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van het bezwaar gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Verweerder is bij uiterste wil van wijlen de heer H, een goede bekende van verweerder, benoemd tot executeur en afwikkelen bewindvoerder, alsmede tot testamentair beschermend bewindvoerder. Verweerder heeft deze benoemingen aanvaard. Voor wat betreft de beloning is bepaald dat verweerder recht heeft "op een loon gelijk

als dat geldt voor toegevoegde zaken voor een advocaat ten tijde van mijn overlijden”. Verweerder heeft een bedrag van in totaal € 97.626,15 gedeclareerd.

2.3 Bij beschikking van de kantonrechter d.d. 29 januari 2016 is verweerder ontslagen als executeur en als afwikkelingsbewindvoerder. Bij beschikking van de rechtbank d.d. 28 januari 2016 is de mr. D tot vereffenaar benoemd.

2.4 Mr. D heeft rekening en verantwoording verlangd van verweerder. Mr. D en verweerder hebben vervolgens uitvoerig gediscussieerd over de door verweerder afgelegde rekening en verantwoording. In 2018 is de deken betrokken geweest bij deze discussie.

2.5 Aan verweerder is geen decharge verleend. Mr. D heeft de kantonrechter op 12 februari 2020 verzocht om te bepalen dat verweerder voor de door hem als zodanig verrichte werkzaamheden geen recht heeft op loon althans zijn loon vast te stellen op een door de kantonrechter te bepalen bedrag, en daarbij tevens te bepalen dat verweerder geen werkzaamheden heeft verricht als bewindvoerder en daarom in die hoedanigheid ook geen aanspraak heeft op loon.

2.6 Verweerder heeft in de procedure bij de kantonrechter gemotiveerd verweer gevoerd. Verweerder heeft erkend dat hij fouten heeft gemaakt, maar heeft tevens naar voren gebracht dat van onbehoorlijke taakvervulling geen sprake is geweest. Verweerder heeft gesteld dat hij indachtig de wens van de overledene werkzaamheden heeft verricht, die noodzakelijk waren. Verweerder heeft voorts erkend dat hij de vragen van mr. D niet direct volledig en correct heeft beantwoord, dat de kasadministratie niet op orde was en dat er nalatenschapsgelden op zijn derdengeldenrekening zijn gestort. Verweerder heeft ten overstaan van de kantonrechter verklaard dat hij er ook niet meer uit komt en heeft de kantonrechter in dit verband verzocht om een deskundige aan te stellen die een en ander kan reconstrueren.

2.7 Bij beschikking d.d. 9 oktober 2020 heeft de kantonrechter onder meer geoordeeld:

“(4.6) Tussen partijen staat niet ter discussie dat [verweerder] een veelheid aan werkzaamheden heeft verricht. Op basis van de in het geding gebrachte stukken kan de kantonrechter echter niet vaststellen welke werkzaamheden in redelijkheid verricht zijn en welke niet. Daarbij speelt een rol dat de kantonrechter ten aanzien van de wijze waarop [verweerder] uitvoering heeft gegeven aan zijn taak (met name wat betreft zijn beslissing tot het consolideren van het onroerend goed en de daaraan verbonden (steeds terugkerende) werkzaamheden, het overboeken van boedelgelden naar een rekening derdengelden, het handelen vanuit verschillende juridische entiteiten hetgeen met als gevolg in sommige gevallen omzetbelasting in rekening werd gebracht en het voeren van een uiterst gebrekkige kasadministratie), niet overtuigd is dat deze overeenstemt met de wijze waarop een redelijk handelend executeur zou handelen.

(4.7) Nu [verweerder] zijn taak als executeur naar het oordeel van de kantonrechter te ruim heeft opgevat, de kantonrechter er niet van overtuigd is dat hij zijn taak naar behoren heeft vervuld en de overgelegde kasadministratie niet toereikend is om te kunnen vaststellen welke concrete werkzaamheden voor vergoeding in aanmerking komen, zal de kantonrechter ter vaststelling van het salaris moeten aanknopen bij het aantal uren dat een redelijk handelend executeur zou hebben gependeed aan de afwikkeling van een vergelijkbare nalatenschap.(...)

(4.8) (...) Uitgaand van een uurloon van € 106,99 komt de kantonrechter dan uit op een redelijke beloning van € 42.796,00. Nu [verweerder] als persoon is aangesteld ziet de kantonrechter geen grond dit bedrag te vermeerderen met omzetbelasting.

(4.9) De kantonrechter ziet voldoende grond om [verweerder] als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten van de procedure, waarbij de kantonrechter in overweging neemt dat het op de weg van [verweerder] had gelegen om een deugdelijke rekening en verantwoording af te leggen en iedere aan-

spraak op salaris deugdelijk te onderbouwen. Nu vastgesteld kan worden dat hij dat niet heeft gedaan, valt de oorzaak van deze procedure in overwegende mate aan [verweerder] toe te rekenen. (...)"

2.8 Verweerder heeft tegen de beschikking appel ingesteld, maar heeft dit appel niet doorgezet, zodat de beschikking onherroepelijk is geworden. Verweerder heeft met mr. D een regeling in der minne getroffen.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij: in zijn hoedanigheid van executeur, afwikkelingsbewindvoerder en testamentair beschermingsbewindvoerder excessief heeft gedeclareerd en geen deugdelijke rekening en verantwoording heeft afgelegd. Hierdoor heeft verweerder vertrouwen in de advocatuur is geschaad en gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft verweer gevoerd, de raad zal hierna, waar nodig, op dat verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op verweerdere optreden in diens hoedanigheid van executeur, afwikkelingsbewindvoerder en testamentair beschermingsbewindvoerder. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. 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 en waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De tuchtrechter toetst dat optreden in hoedanigheid niet slechts marginaal; er volgt een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en, bij positieve beantwoording, of is gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet.

5.2 Bij beschikking d.d. 9 oktober 2020 heeft de kantonrechter een oordeel gegeven over de wijze waarop verweerder uitvoering heeft gegeven aan zijn taak als executeur. Verweerder heeft tegen de beschikking aanvankelijk appel ingesteld, maar heeft uiteindelijk in de beslissing berust, zodat deze onherroepelijk is geworden. Dit oordeel van de kantonrechter legt in de onderhavige tuchtrechtelijke procedure bij de beoordeling van het tuchtrechtelijk verwijt aan verweerder veel gewicht in de schaal. De raad overweegt in dat verband dat de tuchtrechter niet bevoegd is om geschillen te beslechten over het optreden van de executeur, maar dat de kantonrechter op basis van het bepaalde in artikel 4:151 jo artikel 4:161 BW en de bepalingen in de paragrafen 10 en 11 van afdeling 6 van titel 14 van Boek 1 BW bevoegd is om geschillen te beslechten die betrekking hebben op de rekening en verantwoording en het salaris van de gewezen executeur. Verweerder heeft naar voren gebracht dat de kantonrechter slechts een zeer globaal en oppervlakkig oordeel heeft gegeven en niet dan wel onvoldoende rekening heeft gehouden met de wens van de overledene ten aanzien van de wijze van afwikkeling. De raad is van oordeel dat verweerder aldus zowel in het ingediende verweerschrift als ter zitting onvoldoende concrete feiten en omstandigheden naar voren heeft

gebracht die duiden op een onjuiste of onvolledige beoordeling door de kantonrechter van verweerders optreden.

5.3 Gegeven de onherroepelijke beschikking d.d. 9 oktober 2020, waarbij is geoordeeld dat van het door verweerder gedeclareerde bedrag van € 97.626,15 slechts een deel van € 42.796,00 gerechtvaardigd was en waarbij is vastgesteld dat verweerder zijn taak te ruim heeft opgevat en heeft verzuimd om een deugdelijke rekening en verantwoording af te leggen, is de raad van oordeel dat verweerder in een dermate ernstige mate is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn taak van executeur, afwikkelingsbewindvoerder en “testamenteir beschermingsbewindvoerder” dat hij daarmee het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad en heeft gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet. Het dekenbezwaar is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft met de wijze waarop hij invulling heeft gegeven aan zijn functie van executeur, afwikkelingsbewindvoerder en “testamenteir beschermingsbewindvoerder” naar het oordeel van de raad het vertrouwen in de advocatuur geschaad en gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet. Gelet op de aard en de ernst van het gegrond bevonden tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en rekening houdend met het feit dat verweerder reeds eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld acht de raad in dezen de maatregel van berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.2 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.1 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer..

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het dekenbezwaar gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2.

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, voorzitter, mrs. M. Callemeijn en W.A.A.J. Fick-Nolet, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 juli 2021.

Griffier Voorzitter