

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200247

BESLISSING

van 7 juni 2021

in de zaak 200247

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 16 maart 2020 van de voorzitter van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam en naar de verzetbeslissing van de raad van 19 oktober 2020 met zaaknummer: 20-075/A/ZWB. In deze verzetbeslissing is het verzet van klager gegrond verklaard en is de klacht van klager gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 De beslissing van de voorzitter is onder ECLI:NL:TADRAMS:2020:57 op tuchtrecht.nl gepubliceerd. De beslissing van de raad is onder ECLI:NL:TADRAMS:2020:234 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van 10 november 2020 tegen deze beslissing is op diezelfde dag per e-mail ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van 9 februari 2021.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 12 april 2021. Daar zijn verweerder en klager en diens gemachtigde, mw. mr. M.V. Scheffer, verschenen. Verweerder heeft het woord gevoerd aan de hand van door hem overhandigde spreekantekeningen. De gemachtigde van klager heeft het woord gevoerd aan de hand van het door haar ingediende verweerschrift van 9 februari 2021. Ook klager heeft het woord gevoerd.

3 FEITEN

3.1 Voor de beoordeling van het beroep gaat het hof uit van de volgende feiten.

3.2 Klager heeft zich bij e-mail van 29 juni 2016 tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan in een geschil met zijn broer en zus over de afwikkeling van de erfenis van wijlen zijn moeder. Deze e-mail luidt, voor zover van belang:

“Ik ben executeur-testamentair van mijn moeder (...), nu dreigt er een voor mij onoplosbaar conflict mbt de afwikkeling van haar erfenis. Ik zou graag op zeer korte termijn het liefste nu al informatie van u willen over de stappen die ik nu moet volgen.”

3.3 In het testament van de moeder van klager is onder meer het volgende opgenomen:

“Ik ken mijn zoon voor zijn werkzaamheden als executeur geen loon toe. De door mijn zoon in de uitoefening van zijn taak gemaakte kosten komen voor rekening van mijn erfgenamen, naar rato van hun verkrijging.

3.4 Op 28 juli 2016 heeft verweerder klager een opdrachtbevestiging gestuurd.

Daarin staat, voor zover van belang:

“Voor de goede orde bevestig ik bij deze uw verzoek aan mij om u te adviseren in uw functie van executeur in de nalatenschap van weile uw moeder (...)

Bij het opstellen van het overzicht van de rekening en verantwoording kunt u, uitgaande van het nog aanwezig saldo van de nalatenschap erop in mindering brengen (...) de kosten die u als executeur gemaakt heeft en de kosten van het advies dat u mij heeft verzocht. Krachtens het testament kunnen die kosten ten laste komen van de erfenis en dienen deze door de erfgenamen na rato van hun verkrijging te worden betaald. (...) Mijn werkzaamheden zal ik in rekening brengen op basis van de advisering te besteden tijd. Mijn uurtarief bedraagt € 240,-- excl. 6% bureaunkosten en 21% BTW. Nota's worden iedere maand toegestuurd onder overlegging van een tijdsspecificatie met een opgave van de tijd die aan de zaak is besteed.”

3.5 In een brief aan klager van 11 oktober 2016 heeft verweerder de opdracht opnieuw bevestigd en onder meer het volgende geschreven:

“Voor de goede orde bevestig ik bij deze uw verzoek om u als advocaat bij te staan bij de afwikkeling van uw taak als executeur van de nalatenschap van uw moeder (...). en:

“Krachtens het testament komen de kosten die u in de uitoefening van uw taak maakt voor rekening van de erfgenamen naar rato van hun verkrijging. Deze kosten komen derhalve ten laste van de nalatenschap.”

3.6 In een brief aan klager van 28 februari 2017 heeft verweerder onder meer het volgende geschreven:

“Zoals toegezegd heb ik nog gekeken of een berekening gemaakt kan worden van de legitieme portie en op welke wijze vervolgens de legaten uitgekeerd kunnen worden en de erfdelen voor de drie erfgenamen.

Ik ga ervan uit dat de waarden van de nalatenschap op het moment van overlijden van jouw moeder in totaal € 73.845,45 bedroeg. De schulden die op dat moment voldaan moesten worden waren (...) de kosten rechtsbijstand.

Deze laatste heb ik begroot op in totaal € 5.000,--.

(...)

Complicerende factor is nu dat [zus van klager] een aanvullend beroep gedaan heeft op haar legitieme portie. (...) De vraag is op welke wijze [zus van klager] deze geldvordering te gelden kan maken bij de andere erfgenamen. Ze kan deze geldvordering tegen jullie instellen. Waarbij het aan jullie is om met behulp van je erfdeel deze schuld aan [zus van klager] te betalen. De vraag is vervolgens of dan nog de legaten kunnen worden uitgevoerd en op welke wijze.

(...)

De berekening daarvan is gecompliceerd en lastig. Als het niet goed wordt uitgevoerd kan dat ook een aansprakelijkstelling opleveren.

(...)

Ik overleg graag even met jou hoe we dit verder aanpakken. Wil jij zelf een notaris vragen of wil je dit via mij laten lopen?”

3.7 Verweerder heeft zijn rechtsbijstand aan klager beëindigd in mei of juni 2017.

3.8 Op 28 juni 2019 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klager er niet op heeft gewezen dat klager recht had op gefinancierde rechtsbijstand.

4.2 Klager heeft de klacht als volgt toegelicht. In het jaar 2014 had klager nog inkomen uit dienstverband. In mei 2015 is hij zijn baan verloren en heeft hij een werkloosheidsuitkering ontvangen. Ook al zou klager op basis van zijn inkomen en/of vermogen in het peiljaar 2014 geen recht hebben op gefinancierde rechtsbijstand, dan had hij dat in ieder geval wel in het jaar 2016. Verweerder had klager erop moeten wijzen dat hij peiljaarverlegging kon vragen, aldus klager.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft – kort samengevat – onder verwijzing naar regel 24 van de Gedragsregels 1992 vooropgesteld dat de advocaat verplicht is met zijn cliënt voor de aanvaarding van de opdracht en verder tussentijds, wanneer daar aanleiding toe bestaat, te overleggen of er termen aanwezig zijn om te trachten een toevoeging te verkrijgen. Deze verplichting bestaat tenzij de advocaat goede gronden heeft aan te nemen dat zijn cliënt niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt. Van deze uitzondering is volgens de raad in de onderhavige zaak geen sprake. De raad wijst erop dat klager, op basis van zijn inkomen en vermogen, in 2014 niet in aanmerking kwam voor een toevoeging. Dat lag volgens de raad anders als, door middel van een verzoek tot peiljaarverlegging aan de Raad voor Rechtsbijstand, zou worden uitgegaan van het inkomen en vermogen van klager in 2015. Klager was immers zijn baan in 2015 verloren. De raad wijst er verder op dat het niet evident is dat de Raad voor Rechtsbijstand geen toevoeging zou verlenen in verband met het zogeheten zelfredzaamheidsprincipe. Ook het feit dat in het testament is opgenomen dat de kosten voor rechtsbijstand ten laste van de nalatenschap zouden komen had naar het oordeel van de raad voor verweerder geen beletsel moeten zijn voor de zekerheid een toevoeging aan te vragen. Verweerder had verder de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand moeten bespreken op het moment dat hij ermee bekend werd dat klager zijn baan had verloren. De raad heeft hierom de klacht gegrond geacht.

beroepsgronden

5.2 Verweerder heeft – kort samengevat en zakelijk weergegeven – in hoger beroep het volgende aangevoerd. Verweerder heeft, onder verwijzing naar regel 18 van de Gedragsregels 2018, gesteld dat het beoordelingscriterium dient te zijn of hij bij de aanvang van de opdracht goede gronden had aan te nemen dat klager niet voor een toevoeging in aanmerking kon komen. De door de raad gehanteerde toetsing wijkt af van dit criterium en de raad heeft de klacht dan ook onterecht gegrond verklaard. Verweerder benadrukt dat klager optrad als executeur in de nalatenschap van zijn moeder en dat het testament uitdrukkelijk vermeldt dat de kosten voor rekening van de erfgenamen komen. Uit de kenniswijzer van de Raad voor Rechtsbijstand volgt dat in dat geval een toevoegingsaanvraag dient te worden afgewezen. Verweerder had gelet daarop goede gronden aan te nemen dat geen toevoeging zou worden verstrekt. Daarom bestond voor hem geen verplichting met klager de mogelijkheid van gefinancierde

rechtsbijstand te bespreken. Verweerder stelt verder dat de raad het zelfredzaamheids-criterium uit artikel 12, tweede lid, onder g van de Wet op de Rechtsbijstand onjuist heeft uitgelegd en daarmee verkeerd heeft toegepast. Voor het alsnog bespreken met klager van een mogelijke toevoeging naar aanleiding van het verlies van zijn inkomen bestond daarnaast, anders dan de raad heeft geoordeeld, geen aanleiding aangezien het vermogen van klager ruim boven de toevoegingsgrens lag.

het standpunt van klager

5.3 Namens klager is verweer gevoerd. De strekking van het verweer is dat de beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd. Voor zover bij de beoordeling van belang zal hetgeen namens klager is aangevoerd hierna worden besproken.

toepasselijke regelgeving

5.4 Artikel 12 lid 1 van de Wet op de rechtsbijstand luidt:

“Rechtsbijstand wordt uitsluitend verleend ter zake van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen aan natuurlijke en rechtspersonen wier financiële draagkracht de in artikel 34 genoemde bedragen niet overschrijdt.”

5.5 De kenniswijzer van de Raad voor Rechtsbijstand vermeldt onder E010 onder meer het volgende:

“E010 geschillen m.b.t. het erfrecht

(...)

Executeur

(...)

Als is bepaald dat de kosten van de executeur moeten worden vergoed uit de erfenis, dan wijs je de toevoegaanvraag af met de volgende tekst: ‘De kosten van de executeur in deze kwestie dienen voldaan te worden uit de boedel (artikel 1 lid 1 Wrb en artikel 12 lid 1 Wrb).’

maatstaf

5.6 Aan de orde is een klacht tegen de (voormalig) eigen advocaat. Naar vaste jurisprudentie van het hof dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). In dit geval volgt uit regel 24 van de Gedragsregels 1992 (regel 18 van de Gedragsregels 2018) dat de advocaat voor de aanvaarding van de opdracht – en in het geval daartoe aanleiding bestaat: ook tussentijds – met zijn cliënt dient te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtsbijstand te verkrijgen, tenzij de advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt daarvoor niet aanmerking komt.

beoordeling in beroep

5.7 Het hof stelt vast dat de hiervoor weergegeven feiten inhouden dat klager zich tot verweerder heeft gewend in zijn rol als executeur van de nalatenschap van zijn moeder. In zijn brieven van 28 juli 2016 en 11 oktober 2016 aan klager heeft verweerder deze hoedanigheid van klager uitdrukkelijk bevestigd. Klager heeft dit ter zitting in hoger beroep erkend, maar heeft aangevoerd dat hij in de veronderstelling verkeerde dat verweerder hem ook als privépersoon bijstond. Dit kan echter niet worden afgeleid uit de stukken. Het hof gaat daarom voorbij aan deze niet onderbouwde stelling van klager. Uit de brief van verweerder aan klager van 28 februari 2017 blijkt wel dat verweerder klager erop heeft gewezen dat de zus mogelijk een vordering tegen de erfgenamen zou indienen en dat een aansprakelijkstelling van klager aan de orde zou kunnen komen, maar daarvan was ten tijde van de rechtsbijstand door verweerder nog geen sprake.

Uit die brief blijkt ook niet dat verweerder klager in verband daarmee rechtsbijstand verleende of zou verlenen. Klager mocht er daarom niet van uitgaan dat de werkzaamheden van verweerder ook gericht waren op de behartiging van zijn privébelangen. Het hof merkt voorts op dat niet is gesteld of gebleken dat verweerder zijn kosten bij klager in rekening heeft gebracht in plaats van ten laste van de boedel.

5.8 Gelet op de inhoud van het testament bestond een voorziening voor de kosten die door klager zouden worden gemaakt in zijn functie als executeur. Deze kosten zouden voor rekening komen van de erfgenamen, naar rato van hun verkrijging. Uit de door Raad voor Rechtsbijstand gehanteerde werkinstructie (zie hiervoor in 5.5) blijkt dat een toevoegingsaanvraag dient te worden afgewezen, als de voorziening bestaat dat de kosten van rechtsbijstand van de executeur ten laste van de nalatenschap komen.

5.9 Vast staat dat verweerder niet bij aanvang van zijn werkzaamheden en evenmin op eigen initiatief tussentijds met klager heeft gesproken over de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Gelet op de onder 5.4 en 5.5 weergegeven kader had verweerder naar het oordeel van het hof echter goede gronden aan te nemen dat klager, in de hoedanigheid van executeur waarin verweerder hem bijstond, niet in aanmerking zou komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp. Verweerder was daarom niet gehouden met zijn cliënt te overleggen. Het achterwege laten van dit overleg kan verweerder daarom niet tuchtrechtelijk worden verweten. De raad heeft dit miskend. De beslissing van de raad dient daarom te worden vernietigd en de klacht dient alsnog ongegrond te worden verklaard.

5.10 Hetgeen verder namens verweerder en klager nog is aangevoerd, behoeft gelet op het voorgaande geen bespreking.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 19 oktober 2020 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 20-075/A/ZWB en doet opnieuw recht:
- verklaart de klacht alsnog ongegrond.

Deze beslissing is geweest door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. E.L. Pasma en A.E.M. Rottgering, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 juni 2021.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 juni 2021.