

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-453/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 december 2023

in de zaak 23-453/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: mr. M. Hees

over:

verweerder

gemachtigde: mr. F Brans

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 7 juni 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 27 juni 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1964072/JS/AS van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 november 2023. Daarbij waren klager en verweerder met hun gemachtigden aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagezonden stukken van verweerder van 12 juli 2023, van de gemachtigde van klager van 20 juli 2023 en van de gemachtigde van verweerder van 1 september 2023.

2 FEITEN

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

2.2 Klager is de broer van mevrouw M.P.A. Z(...) (verder: de zus). De zus is in december 2018 om het leven gebracht door haar toenmalige partner B.A. B(...) (verder: de partner). De partner is hiervoor strafrechtelijke veroordeeld.

2.3 Op 25 februari 2020 is klager, tezamen met zijn moeder, C.W.F.H. van G(...) (verder: de moeder), een civiele procedure gestart tegen de partner bij de rechtbank Midden-Nederland. Naar deze procedure zal verder korthedshalve worden verwezen als: 'de civiele procedure'. Klager en de moeder werden bijgestaan door mr. J(...).

2.4 Op 22 maart 2021 heeft verweerder van de rechtsbijstandsverzekeraar van klager de opdracht gekregen om klager verder bij te staan in de civiele procedure en de zaak van mr. J(...) over te nemen. Verweerder heeft zich daarop bij rolbericht van 7 april 2021 in de civiele procedure gesteld als nieuwe advocaat van klager en de moeder.

2.5 Verweerder heeft zich op 24 juni 2021 in de civiele procedure onttrokken als advocaat van de moeder.

2.6 De erfgenamen van de zus zijn klager en de moeder. Beide erfgenamen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard, met als gevolg dat de nalatenschap moest worden vereffend. Bij beschikking van 18 augustus 2021 heeft de rechtbank Midden-Nederland verweerder benoemd als vereffenaar in de nalatenschap van de zus.

2.7 Op 6 mei 2022 heeft verweerder in de vereffeningprocedure een concept boedel-beschrijving bij de rechtbank Midden-Nederland ingediend. Deze boedelbeschrijving is op 17 mei 2022 bijgewerkt.

2.8 Bij beschikking van 24 juni 2022 heeft de rechtbank Midden-Nederland verweerder op zijn eigen verzoek als vereffenaar ontslagen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

- a) dat verweerder een voorlopige (concept) boedelbeschrijving in heeft gediend bij de rechtbank Midden-Nederland die grove onjuistheden en nalatigheden bevat;
- b) dat verweerder heeft gefactureerd voor werkzaamheden die klager in feite zelf heeft verricht;
- c) dat verweerder niet is opgetreden tegen de wandaden van de moeder, terwijl verweerder daartoe wel gehouden is; en
- d) dat verweerder de civiele procedure tegen de partner in zijn hoedanigheid van advocaat heeft gevoerd in plaats van als vereffenaar.

3.2 Aan de klachten legt klager verder het volgende ten grondslag.

Klachtonderdeel a)

3.3 De concept boedelbeschrijving die verweerder op 6 mei 2022 bij de rechtbank Midden-Nederland heeft ingediend bevat volgens klager veel onjuistheden en nalatigheden. Volgens klager is in de boedelbeschrijving onder meer geen rekening gehouden met de Belasting Winst Staking Onderneming (aanslag AB) van € 98.000,-. Ook is in de boedelbeschrijving niet vermeld dat de moeder een bedrag van € 23.970,-, 52 stukken antiek en kunst, 3 gouden ringen en de auto van de zus uit de inboedel van de zus heeft onttrokken. Volgens klager is er geen sprake van een positieve boedel, zoals verweerder heeft doen voorkomen, maar van een negatieve boedel.

Klachtonderdeel b)

3.4 Voor zijn werkzaamheden als vereffenaar in de periode van 18 augustus 2021 tot 24 juni 2022 heeft verweerder een bedrag van € 35.000,- aan de boedel in rekening gebracht. Dit is volgens klager niet alleen een veel te hoog bedrag voor het resultaat dat verweerder heeft geleverd, maar veel activiteiten die verweerder blijkens zijn urenspecificaties verricht heeft, heeft klager in feite zelf verricht of in elk geval geïnitieerd. Klager heeft bankrekeningen geïnventariseerd, het pand van zijn zus verkoop-klaar gemaakt, de onregelmatigheden van de moeder geconstateerd, gedocumenteerd en hiervan strafrechtelijk aangifte gedaan, contact gehouden met de Belastingdienst en de boekhouder, etc. Verweerder heeft dan ook ten onrechte het bedrag van € 35.000 aan de boedel in rekening gebracht.

Daarbij komt dat besprekingen met klager op kantoor bij verweerder door verweerder dubbel zijn gerekend. Naast werkzaamheden van verweerder zijn ook werkzaamheden van een collega in rekening gebracht. Deze collega was vaak bij gesprekken aanwezig. Verweerder en diens collega hebben allebei hun uren in rekening gebracht, terwijl de toegevoegde waarde van (de aanwezigheid van) deze collega volgens klager nihil was.

Klachtonderdeel c)

3.5 Volgens klager heeft de moeder, als tweede erfgenaam van de zus, een groot aantal wandaden gepleegd, waartegen verweerder als vereffenaar had moeten optreden. Het behoort volgens klager tot de wettelijke taken en plichten van een vereffenaar om de nalatenschap te beheren en de activa die tot de nalatenschap behoren, veilig te stellen. Zo heeft de moeder volgens klager, in strijd met de wettelijke voorschriften uit het erfrecht met betrekking tot vereffeningen, onrechtmatig zaken ontnomen uit de nalatenschap en daden van zuivere aanvaarding gepleegd. De onrechtmatige ontnemingen door de moeder betreffen een bedrag van € 23.970,-, de roof van 52 stukken antiek en kunst uit de inboedel van erflaatster, 3 gouden ringen en de auto van de zus. Klager is van mening dat verweerder als vereffenaar strafrechtelijk aangifte had moeten doen tegen de moeder. Dit heeft verweerder echter nagelaten. Klager heeft dit zelf moeten doen, op eigen kosten.

Klachtonderdeel d)

3.6 Klager is van mening dat verweerder, nadat hij op 18 augustus 2021 tot vereffenaar was benoemd, zijn taak als advocaat van klager had moeten neerleggen en de civiele procedure tegen de partner had moeten voortzetten in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de nalatenschap. Enkel de vereffenaar kan namens de erfgenamen de procedure voortzetten en eisenwijzigingen indienen, zo is later gebleken. Dit heeft volgens klager geresulteerd in extra kosten en onnodige vertraging van de procedure. Daarbij komt dat de kosten die verweerder als advocaat maakt voor rekening komen van klager, terwijl de kosten die een vereffenaar maakt, ten laste van de nalatenschap van de overledene, en derhalve ten laste van de erfgenamen samen, komen. Klager stelt dat hij financieel nadeel heeft geleden doordat verweerder de procedure heeft voortgezet als advocaat van klager. De kosten die verweerder bij klager in rekening heeft gebracht, had hij in zijn hoedanigheid van vereffenaar aan de nalatenschap kunnen factureren, aldus klager.

4 VERWEER

Verweerder heeft tegen de klachten verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder erkent dat de aanslag AB waarnaar klager verwijst niet in de boedelbeschrijving van 6 mei 2022 en in de bijgewerkte boedelbeschrijving van 17 mei 2022 is verwerkt. Dat komt volgens verweerder omdat hij niet bekend was met deze aanslag. Verweerder is voor het eerst met deze aanslag bekend geraakt via het namens klager ingediende verweerschrift op zijn ontslagverzoek als vereffenaar. Daarop heeft verweerder de rechtbank terstond bericht bij brief van 1 juni 2022, dat hij met deze aanslag niet bekend was. Verweerder voert aan dat het hem niet kan worden verweten dat hij niet bekend was met de aanslag, nu hij deze nooit heeft ontvangen en de rapportage van administratiekantoor G(...) hem – mogelijk door toedoen van klager zelf – nooit heeft bereikt. Daarbij ging het volgens verweerder slechts om een voorlopige boedelbeschrijving en nog niet om de definitieve boedelbeschrijving.

De discussie tussen klager en de moeder over het geldbedrag, de antiekstukken en andere zaken betreft volgens verweerder een interne aangelegenheid tussen de erfgenamen. Het betreft een verdelingskwestie die de positie van de schuldeisers niet benadeelt. Daarom heeft verweerder zich buiten de discussie gehouden. Wel heeft verweerder in de boedelbeschrijving vermeld dat de erfgenamen hierover in geschil zijn. De kwestie komt echter pas bij de verdeling van de erfenis aan de orde. De verdeling behoort niet tot de werkzaamheden van de vereffenaar.

De stelling van klager dat de nalatenschap van de zus negatief zou zijn, is volgens

verweerder volstrekt onjuist. Zelfs met de (vermoedelijke) belastingaanslag van € 98.000 zijn er volgens verweerder nog steeds meer dan genoeg middelen om de schuldeisers te kunnen voldoen.

Klachtonderdeel b)

4.2 Verweerder heeft zijn werkzaamheden aan de hand van urenspecificaties gedeclareerd tegen een uurtarief van € 230,- per uur plus BTW (geen kantoorkosten). Dat tarief ligt (ver) beneden het tarief van de Recofa-richtlijnen, waaraan voor de berekening van het loon van de vereffenaar aansluiting wordt gezocht conform de aanbevelingen van het LOVCK&T. De Recofa-richtlijnen geven een uurtarief van € 360,- per uur (plus BTW). Tussen partijen is volgens verweerder ook niet in geschil dat de vereffening (juridisch) complex en omvangrijk is, hetgeen ook is bevestigd door de opvolgend vereffenaar en wat ook de reden was dat klager zich tot verweerder heeft gewend met het verzoek als vereffenaar op te treden. Veel van de werkzaamheden van verweerder zijn niet – dan wel deels – in rekening gebracht aan de nalatenschap van de zus. Het is volgens verweerder dan ook onjuist dat er uren geschreven zouden zijn voor werkzaamheden die door klager zouden zijn verricht. Het is verder niet juist dat er uren dubbel zouden zijn gerekend. Voor besprekingen zijn alleen de uren van verweerder in rekening gebracht.

Klachtonderdeel c)

4.3 Volgens verweerder zou een strafrechtelijke vervolging van de moeder niet kansrijk zijn, hetgeen hij in een e-mail heeft uitgelegd aan klager. Zodoende zou het doen van aangifte volgens verweerder slechts kostenverhogend werken voor de nalatenschap van de zus. Verweerder voert aan dat hij wel andere voorstellen heeft gedaan in verband met het optreden tegen de moeder.

Klachtonderdeel d)

4.4 Verweerder voert aan dat op het moment dat hij zich stelde als advocaat voor klager en hij zich onttrok als advocaat van de moeder in de civiele procedure, er nog geen vereffenaar was aangesteld. Verweerder is pas op 18 augustus 2021 benoemd. Het was volgens verweerder helemaal niet mogelijk om de civiele procedure tegen de partner in hoedanigheid van vereffenaar te voeren, omdat dit niet tot de beheershandelingen van de vereffenaar behoort. Ook wilde de moeder niet door verweerder vertegenwoordigd worden, hetgeen wel zou gebeuren als verweerder de zaak in hoedanigheid van vereffenaar had overgenomen.

Bovendien heeft klager volgens verweerder geen financieel nadeel geleden.

Verweerder heeft nimmer aan klager in privé gedeclareerd. Verweerder heeft een fixed fee in rekening gebracht bij de rechtsbijstandsverzekeraar van klager.

5 BEOORDELING

5.1 De klachten hebben betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van vereffenaar. Ook wanneer een advocaat optreedt in zijn hoedanigheid van vereffenaar blijft voor hem het tuchtrecht gelden. Indien hij zich bij vervulling van die 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. Concreet betekent dit dat in deze klachtprocedure de vraag voorligt of verweerder zich bij de vervulling van zijn taak als vereffenaar op de punten die in dit geding aan de orde zijn zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Bij de beoordeling of hiervan in een concreet geval sprake is, dient rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat een vereffenaar niet de belangen van één cliënt behartigt maar een wettelijk geregelde taak vervult en daarbij te maken heeft met meerdere belangen

terwijl voorts zijn optreden onderwerp is van toetsing door de kantonrechter. Klachtonderdelen a), b) en c)

5.2 De raad ziet aanleiding om de klachtonderdelen a), b) en c) gezamenlijk te beoordelen. Al deze klachtonderdelen hebben betrekking op het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid als vereffenaar en daarom zal de raad de klacht aan de hand van de hierboven genoemde maatstaf onder 5.1 beoordelen. Toepassing van die maatstaf leidt tot de conclusie dat verweerder zich bij de vervulling van de functie van vereffenaar niet zodanig heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Dat wordt als volgt toegelicht.

5.3 Klager verwijt verweerder in de eerste plaats dat de voorlopige boedelbeschrijving grove onjuistheden en nalatigheden bevat. In het licht van het verweer van verweerder heeft klager deze klacht onvoldoende handen en voeten gegeven. De onjuistheden in de boedelbeschrijving die klager noemt, komen volgens verweerder deels omdat verweerder daarmee niet bekend was (de aanslag) en deels omdat daarover nog geschil bestond tussen de erfgenamen (het geldbedrag, de antiekstukken gouden ringen en de auto). Bovendien betreft het hier slechts een voorlopige boedelbeschrijving en nog geen definitieve boedelbeschrijving.

5.4 Klager heeft verder onvoldoende onderbouwd dat verweerder heeft gefactureerd voor werkzaamheden die hij in feite zelf heeft verricht. Klager maakt dit niet concreet, waarbij bovendien heeft te gelden dat de werkzaamheden door verweerder zijn verantwoord en het voorschot op zijn loon als vereffenaar door de kantonrechter is toegekend. Voor wat betreft het betoog van klager met betrekking tot het ontbreken van facturering aan de moeder, is dat niet te koppelen aan deze – of een van de andere – klacht(en), voor zover er al werkzaamheden door verweerder namens de moeder zouden zijn verricht die voor facturering in aanmerking zouden komen.

5.5 Ten slotte verwijt klager het verweerder dat hij als vereffenaar niet is opgetreden tegen de wandaden van de moeder, terwijl hij daartoe wel gehouden was. Klager onderbouwt echter onvoldoende op welke grond verweerder daartoe dan gehouden was. Verweerder diende als vereffenaar zelfstandig te beoordelen wat het beste was voor de boedel. Verweerder heeft in dit kader toegelicht dat hij een strafrechtelijke vervolging van de moeder niet kansrijk vond en dat dit wellicht zelfs kostenverhogend voor de nalatenschap zou zijn. Deze keuzebevoegdheid ligt bij verweerder en is niet onbegrijpelijk. Het feit dat klager het klaarblijkelijk niet eens was met deze keuze, maakt geenszins dat sprake is van ondermijning van het vertrouwen in de advocatuur. Klachtonderdeel d)

5.6 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij de civiele procedure tegen de partner ten onrechte in zijn hoedanigheid van advocaat heeft gevoerd in plaats van als vereffenaar. De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft enerzijds de pet opgehad van advocaat van klager in de civiele procedure. Anderzijds trad verweerder in de vereffeningprocedure als vereffenaar op. De vraag of dit zich laat combineren zal per geval beoordeeld moeten worden. In dit geval heeft verweerder aangevoerd dat er geen enkele sprake was van tegenstrijdige belangen tussen de twee functies die hij bekleedde. Verweerder heeft toegelicht dat de inzet van de civiele procedure tegen de partner een terugbetalingsclaim betrof aan de nalatenschap. Een positief resultaat in de civiele procedure zou dus ten goede komen van de boedel. Deze redenering kan de raad goed volgen. In het licht van dit verweer heeft klager onvoldoende geconcretiseerd waarom sprake is van klachtwaardig handelen van verweerder. De stelling van klager dat hij financieel nadeel heeft geleden, volgt de raad niet aangezien alle kosten die verweerder in rekening heeft gebracht als advocaat van klager gedekt werden door de verzekering. Dat verweerder op dit punt

tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, is daarmee niet gebleken. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Conclusie

5.7 De raad komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is in alle onderdelen ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in zijn geheel ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, mrs. K.C. van Hoogmoed en N.M.K.

Damen, leden, bijgestaan door mr. K.J. Verschueren als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 december 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 18 december 2023