

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-715/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 25 november 2024 in de zaak 24-715/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 2 oktober 2024 met kenmerk ks/ss/2348401, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7. Op 28 oktober 2024 heeft verweerder nagezonden stukken bij de raad ingediend.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 De heer S (hierna: erflater) is op 18 januari 2021 overleden en heeft twee kinderen achtergelaten: klaagster en de heer P.M. S (hierna: de zoon). Verweerder staat de zoon als advocaat bij.

1.2 Bij testament heeft erflater klaagster tot enig erfgenaam benoemd en aan de zoon een bedrag van 25% van het zuiver saldo van de nalatenschap gelegateerd. Verweerder heeft namens de zoon een aanvullend beroep op de legitieme portie gedaan.

1.3 Op 2 juni 2021 heeft klaagster verweerder de boedelbeschrijving van de nalatenschap van erflater toegezonden. Klaagster heeft hierin opgenomen dat de zoon aanspraak zou kunnen maken op een bedrag van € 62.243,09. Door verweerder is echter berekend dat de zoon aanspraak kon maken op een bedrag van € 79.701,65. Het verschil is volgens verweerder gelegen in het feit dat klaagster de WOZ-waarde van de woning van erflater en niet de economische waarde daarvan tot uitgangspunt heeft genomen.

1.4 Op 28 juli 2021 heeft verweerder namens de zoon klaagster in gebreke gesteld. Klaagster is verzocht om uiterlijk op 11 augustus 2021 over te gaan tot volledige voldoening van het legaat van de zoon op de derdengeldenrekening van verweerders kantoor.

1.5 Klaagster heeft vervolgens op 10 augustus 2021 een bedrag van € 50.000,- en

op 11 augustus 2021 een bedrag van € 2.406,57 overgemaakt naar de derdengeldenrekening van verweerders kantoor met als omschrijving: "Uitkering voorschot Legaat conf. testament [erflater] (toegerekend aan legitieme)".

1.6 Op 12 augustus 2021 heeft verweerder zijn boekhoudster opdracht gegeven om de ontvangen derdengelden door te storten aan de zoon op het door hem verstrekte bankrekeningnummer.

1.7 Omdat de vordering volgens de zoon niet volledig was voldaan, heeft verweerder namens hem een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar. Klaagster werd in deze procedure bijgestaan door mr. L. In deze procedure heeft op 16 december 2022 een zitting plaatsgevonden. Tijdens die zitting hebben partijen overeenstemming bereikt. De schikking is neergelegd in een proces-verbaal van de zitting. Hierin staat het volgende, voor zover relevant: "Partijen komen ter beëindiging van dit geschil het volgende overeen.

1. [Klaagster] zal aan [de zoon] binnen twee weken na heden het restant van het legaat ten bedrag van € 8.933,- betalen.

2. [Klaagster] zal daarnaast aan [de zoon] ter zake van zijn aanvullende legitieme in zes maandelijkse termijnen een bedrag van € 6.750,- betalen. De eerste termijn van € 1.125,- zal uiterlijk op 1 februari 2023 zijn voldaan en de resterende termijnen steeds op de eerste van de volgende maand(en).

3. Bovengenoemde bedragen dienen binnen de genoemde termijnen te worden bijgeschreven op rekeningnummer (...) ten name van [de zoon].

4. Indien een termijn niet of niet tijdig wordt voldaan, dan wordt tevens het bedrag van de nog niet vervallen termijnen terstond, zonder nadere kennisgeving, opeisbaar.

5. Partijen verlenen elkaar na uitvoering van het bovenstaande finale kwijting van al hetgeen zij in het kader van deze procedure gevorderd hebben.

Partijen dragen ieder de eigen kosten van deze procedure en verzoeken om doorhaling van de zaak."

1.8 In januari 2024 heeft klaagster verweerder verzocht inlichtingen te verstrekken over het vrijgeven van de legaten die naar zeggen van klaagster als voorschotten waren overgemaakt naar de derdengeldenrekening. Op 20 april 2024 heeft klaagster haar verzoek om inlichtingen per e-mail herhaald. In die e-mail schrijft klaagster verder, voor zover relevant: "U zag toe op juistheid afstamming [van de zoon], bij impliciete onterving en helaas is niets meer vernomen."

1.9 Op 7 juni 2024 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

a) Verweerder heeft onrechtmatig gebruik gemaakt van de derdengeldenrekening. Op grond van de Wet op het Notarisambt behoort het vorderingsrecht toe aan de gezamenlijk rechthebbenden. Deze wet is analoog van toepassing, omdat er twee belanghebbenden tot het saldo gerechtigd zijn. De ING en belastingdienst delen klaagsters mening dat het niet eerlijk is dat de erfenis is verdwenen.

b) Verweerder heeft vooraf geen informatie verstrekt over de derdengeldenrekening, terwijl door het overboeken van de gelden wel een overeenkomst is ontstaan. De overeenkomst voldoet niet aan de verwachtingen of een consumentenproduct.

Klaagster is als executeur testamentair belemmerd in de uitoefening van haar taken.

c) Er is geen overeenstemming bereikt om 80% van het legaat als voorschot uit te

betalen aan de zoon. Het geld op de derdengeldenrekening betrof een voorschot. Het kantoor van verweerder heeft een draaiboek klaar liggen als specialist bij 'beroepsfouten'. Volgens klaagster is sprake van een listige handelspraktijk en is het geld weggesluisd. Er staat immers geen geld meer op de derdengeldenrekening.

d) Klaagster heeft het voorschot onder druk overgemaakt naar de derdengeldenrekening, totdat er duidelijkheid zou zijn over de afstamming van de zoon. Noch de Stichting Beheer Derdengelden (hierna: de stichting derdengelden) noch verweerder hebben onderzoek gedaan naar de afstamming. De stichting derdengelden heeft gebankierd met de derdengeldenrekening en in strijd gehandeld met de voor advocaten geldende wet- en regelgeving, door de zaak niet aan te merken als een Wwft-plichtige kwestie. Verweerder dient melding te maken van een ongebruikelijke transactie.

e) Verweerder heeft de derdengeldenrekening als een zekerheidsconstructie ten behoeve van zijn cliënt (de zoon) gebruikt terwijl dit op grond van de Voda niet is toegestaan.

f) Verweerders kantoor heeft gehandeld in strijd met de kernwaarden integriteit en professionaliteit door zonder instemming van de enig erfgenaam, die noch cliënt, noch wederpartij is, declaraties te voldoen uit de ontvangen middelen. Evenmin is naar behoren rekening en verantwoording afgelegd van de beheerde gelden, zodat klaagster als executeur testamentair niet heeft kunnen toezien op de verrichte werkzaamheden.

g) Het kantoor van verweerder en de stichting derdengelden zijn ernstig tekort geschoten bij de inrichting van het systeem rondom de stichting, omdat geen sprake is van een dubbele authenticatie.

h) Het kantoor van verweerder heeft een situatie gecreëerd waarin het mogelijk is geweest dat een personeelslid, mogelijk bestuurder en advocaat, zelfstandig of in verband, zonder enige vorm van toezicht van de bestuurders van de stichting derdengelden betalingen heeft verricht. Verweerder kon als enige bij het geld op de derdengeldenrekening komen.

i) De stichting derdengelden heeft in strijd met de bepalingen uit de Voda gelden beheerd;

j) Klaagster is in haar hoedanigheid van executeur testamentair door verweerder belemmerd in haar onderzoek, door aan haar niet tijdig, geen en onjuiste informatie te verstrekken, ten behoeve van het te leggen beslag.

k) De stichting derdengelden beschikt niet over een telefoonnummer en de functiescheiding stichting derdengelden/ kantoor is onjuist;

l) Verweerder heeft klaagster geadviseerd een advocaat in te schakelen en dat is onheus en onjuist.

m) Er zijn betalingen gedaan vanaf de derdengeldenrekening die niet mogen, omdat in strijd is gehandeld met de bepalingen die gelden voor de derdengeldenrekening. Klaagster heeft dat in de hiervoor genoemde klachtonderdelen uiteen gezet.

n) Proceskosten zijn geen derdengelden; derdengelden mogen evenmin dienen tot zekerheidstelling van het kantoor.

o) De stichting derdengelden heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 16 lid 2, door de ontstane situatie niet aan te duiden als beroepsfout en aan te melden bij de beroepsverzekeraar en klaagster direct hiervan op de hoogte te stellen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht betreft het handelen van verweerder als de advocaat van de wederpartij van klaagster.

4.2 Het algemene uitgangspunt is dat advocaten veel vrijheid hebben om te doen wat in het belang van hun cliënt nodig is. Partijdigheid is niet zonder reden een belangrijke kernwaarde voor advocaten (artikel 10a Advocatenwet). Toch is die vrijheid niet onbeperkt. Advocaten mogen zich bijvoorbeeld niet onnodig kwetsend uitlaten over de wederpartij. Ook mogen zij niet bewust onjuiste informatie geven. Advocaten hoeven in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat zij voor hun cliënt willen bereiken met de middelen waarvan zij zich bedienen, opweegt tegen het nadeel dat zij daarmee aan de wederpartij toebrengen. Wel moeten zij zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot noemenswaardig voordeel van hun cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. Advocaten dienen de belangen van hun cliënt te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat hun cliënt hen verschaft. In het algemeen mogen zij afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen zijn zij gehouden de juistheid daarvan te verifiëren.

Klachtonderdelen c), e) f), n) en o)

4.3 De voorzitter zal eerst onderzoeken of klaagster een voldoende rechtstreeks belang heeft bij deze klachtonderdelen. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt namelijk niet aan eenieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

4.4 Klachtonderdelen e), f) en n) bevatten in de kern het verwijt dat verweerder declaraties voor door hem verrichte werkzaamheden en kosten zou hebben verrekend met derdengelden. Nog afgezien van het feit dat het de voorzitter niet is gebleken dat deze situatie aan de hand is, geldt dat dit een kwestie is die speelt tussen uitsluitend verweerder en zijn cliënt (de zoon). Klaagster staat hier als wederpartij buiten en heeft derhalve geen rechtstreeks belang bij haar verwijten hierover. Daarmee zijn de klachtonderdelen e), f) en n) kennelijk niet-ontvankelijk.

4.5 In klachtonderdeel c) verwijt klaagster verweerder het voeren van listige handelspraktijken en/of het wegsluizen van gelden, waarvoor het kantoor van verweerder een draaiboek zou hebben. Ook voor dit klachtonderdeel geldt dat klaagster geen rechtstreeks belang heeft om hierover te klagen. Als er als sprake zou zijn van de door klaagster beschreven praktijken op het kantoor van verweerder, hetgeen door verweerder is bestreden en de voorzitter ook niet is gebleken, betreft dit een aangelegenheid van algemeen belang in welk geval het klachtrecht toekomt aan de deken. Dit klachtonderdeel is dan ook kennelijk niet-ontvankelijk.

4.6 In klachtonderdeel o) verwijt klaagster verweerder dat hij in strijd met gedragsregel 16 lid 2 heeft gehandeld. In die gedragsregel is - kort gezegd - bepaald dat een advocaat zijn cliënt informeert bij een vermoeden van een gemaakte beroepsfout. Volgens klaagster had verweerder zijn gedragingen als beroepsfout moeten aanmerken, moeten melden bij zijn beroepsverzekering en ook klaagster hierover moeten informeren. Indien sprake zou zijn van een beroepsfout die klaagster voor ogen heeft, is het aan de cliënt van verweerder (de zoon) om hierover een klacht in te dienen. Klaagster staat hier als wederpartij buiten. Ook dit klachtonderdeel is daarmee kennelijk niet-ontvankelijk.

Klachtonderdelen a), b), d), g), h) i), j) en m)

4.7 Deze klachtonderdelen komen er in de kern op neer dat verweerder het bedrag dat klaagster naar de derdengeldenrekening van verweerder had overgemaakt niet zonder toestemming van klaagster had mogen overmaken aan zijn cliënt (de zoon). Door dat wel te hebben gedaan, heeft verweerder gehandeld in strijd met voor advocaten van toepassing zijnde wet- en regelgeving, de Wet op het Notarisambt, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het EVRM. Verder beklagt klaagster zich - kort gezegd - over de inrichting van het systeem van de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder.

4.8 De voorzitter stelt voorop dat in het tuchtrecht het toetsingskader wordt gevormd door de bepalingen uit de Advocatenwet en de gedragsregels waarmee aan de normeringen van de Advocatenwet nader invulling is gegeven. Voor zover klaagster zich beroept op andere wet- en regelgeving, worden deze buiten beschouwing gelaten. De Wet op het notarisambt heeft betrekking op notarissen en is hoe dan ook niet van toepassing op verweerder.

4.9 De voorzitter heeft in hetgeen klaagster naar voren heeft gebracht, geen aanleiding gezien om één van de klachtonderdelen gegrond te verklaren. Allereerst geldt dat, anders dan klaagster stelt, enkel door het overmaken van de gelden aan de derdengeldenrekening geen overeenkomst is ontstaan tussen klaagster en verweerder. Dat er anderszins een overeenkomst is ontstaan tussen klaagster en verweerder, is evenmin gebleken. Zoals verweerder onderbouwd heeft toegelicht, is de derdengeldenrekening van zijn kantoor in dit geval niet gebruikt als depot. Verweerder had dan ook geen toestemming van klaagster nodig voor het overboeken van de gelden naar zijn cliënt. Verweerder hoefde evenmin rekening en verantwoording af te leggen aan klaagster. Het door klaagster overgemaakte bedrag betrof een voorschotbetaling van klaagster bestemd voor zijn cliënt. Er zijn geen afspraken gemaakt op grond waarvan verweerder het bedrag in depot moest houden. Ook bij een voorschotbetaling, staat het verweerder vrij dit bedrag over te maken aan de rechthebbende, in dit geval: zijn cliënt. Behoudens andersluidende afspraken, waarvan niet is gebleken, is verweerder gehouden de ontvangen voorschotbedragen direct aan zijn cliënt door te storten. De gelden die op de derdengeldenrekening van het kantoor van verweerder zijn ontvangen, houden bovendien in weerwil van hetgeen klaagster betoogt wel degelijk verband met verweerders werkzaamheden als advocaat. Zijn cliënt had verweerder immers verzocht hem te adviseren en bij te staan in de afwikkeling van de nalatenschap. Niet gebleken is dat de derdengeldenrekening is gebruikt voor privédoeleinden. Evenmin is gebleken dat een personeelslid betalingen heeft kunnen verrichten zonder toezicht, nog daargelaten dat klaagster bij de klacht in zoverre geen rechtstreeks eigen belang heeft. Verweerder heeft toegelicht dat hij als behandeld advocaat van een zaak in dat geval ook de opdracht geeft om ontvangen derdengelden naar de rechthebbende over te maken. De boekhouder verricht enkel voorbereidende werkzaamheden. Het daadwerkelijk overboeken gebeurt via twee gezamenlijk handelende bestuurders. Tot slot kan uit het klachtschrift niet worden opgemaakt waarom op verweerder een verplichting zou rusten om klaagster informatie te verstrekken voor het leggen van beslag. Verweerder heeft er nog op gewezen dat tussen klaagster en de zoon finale kwijting overeengekomen is, zodat zonder nadere toelichting ook niet valt in te zien waarom zij een vordering had waarvoor (conservatoir) beslag zou kunnen worden gelegd. Bovendien had verweerder de gelden al aan zijn cliënt doorgestort, hetgeen klaagster ook bekend is.

4.10 De voorzitter komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet is gebleken. De klachtonderdelen a), b), d), g), h) i), j) en m) zijn dan ook kennelijk ongegrond.

Klachtonderdelen k) en l)

4.11 In deze klachtonderdelen verwijt klaagster verweerder dat de stichting derdengelden niet beschikt over een telefoonnummer en dat de functiescheiding stichting derdengelden/kantoor onjuist is. Daarnaast verwijt klaagster verweerder dat hij haar ten onrechte heeft geadviseerd om een advocaat in te schakelen. De voorzitter overweegt dat het aan klaagster is om een tuchtklacht voldoende feitelijk en concreet te omschrijven en met bewijs te onderbouwen, zodat de tuchtrechter de feiten die aan de klacht ten grondslag liggen, kan vaststellen en beoordelen. Tegenover het verweer van verweerder heeft klaagster deze klachtonderdelen onvoldoende onderbouwd, terwijl in de overgelegde stukken ook geen aanknopingspunten kunnen worden gevonden voor de juistheid van klaagsters verwijten. Omdat de feitelijke grondslag ontbreekt, zijn ook de klachtonderdelen k) en l) kennelijk ongegrond, nog daargelaten dat klaagster ook bij deze klachtonderdelen - ook wanneer deze wel zouden zijn uitgewerkt - mogelijk geen rechtstreeks eigen belang heeft.

Slotsom

4.12 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klachtonderdelen c), e) f), n) en o) kennelijk niet-ontvankelijk verklaren en de klachtonderdelen a), b), d), g), h) i), j), k), l) en m) kennelijk ongegrond verklaren.

4.13 Bij deze beoordeling heeft de voorzitter de inhoud van de nadere stukken die door verweerder bij e-mail van 28 oktober 2024 aan de raad zijn gezonden, buiten beschouwing gelaten, omdat klaagster immers niet de gelegenheid heeft gehad hierop te reageren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klachtonderdelen c), e) f), n) en o) met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk;
- de klachtonderdelen a), b), d), g), h) i), j), k), l) en m), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. K.M. van Hassel, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 november 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 25 november 2024