

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-691/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 18 maart 2024 in de zaak 23-691/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweester

gemachtigde: mr. B.D.W. Martens

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 15 maart 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 24 oktober 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K052 2023 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 5 februari 2024. Daarbij waren klager en verweester, bijgestaan door haar gemachtigde, aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 03 tot en met 11 (inhoudelijk) en 1 tot en met 14 (procedureel). Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagekomen stukken van klager van 6 november 2023 en 19 januari 2024 en een brief van verweerder van 22 januari 2024, waarvan ter zitting is vastgesteld dat daarin de verkeerde bijlagen zijn meegezonden.

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 Op 5 juni 2019 heeft de vader van klager aan verweester gevraagd zorg te dragen over de afwikkeling van zijn nalatenschap na zijn overlijden. Op 6 juni 2019 heeft de vader zijn testament herzien.

2.3 De vader van klager is op 10 februari 2021 overleden. Klager en zijn zus zijn de erfgenamen. In zijn testament heeft de vader verweester aangesteld als executeur-afwikkelingsbewindvoerder van de nalatenschap. De nalatenschap omvat een woning, muntverzameling, bankrekeningen met batig saldo en een tekenbevoegdheid voor een besloten vennootschap.

2.4 Op 30 april 2021 is een taxatierapport opgesteld. De taxateur heeft verweester geadviseerd om de muntencollectie en een collectie boeken te veilen.

2.5 Op 10 mei 2021 heeft verweester klager en zijn zus geïnformeerd over de stand van zaken.

2.6 Op 29 juli 2021 schreef verweester aan klager en zijn zus onder meer:

“Uw e-mail van vrijdag 23 juli 2021 heb ik in goede orde ontvangen. Omdat u in uw e-mail opmerkingen heeft geplaatst over het geen inzicht hebben c.q. niet verstrekken van informatie en over de afhandeling van de nalatenschap zelf, zal ik op de door u aangehaalde punten hieronder voor u zo uitvoerig mogelijk op ingaan. [...]

Voor het overige verwijs ik u naar het stukje 'rekening en verantwoording' in het testament. Conform het daarin opgenomen zal ik bij het einde van het bewind en door middel van een notariële akte van verdeling van de nalatenschap als executeur-afwikkelingsbewindvoerder aan u, erfgenamen, de rekening en verantwoording afleggen met aangehecht een urenspecificatie. [...]"

2.7 In september 2021 heeft een makelaar de woning bezichtigd en geadviseerd de woning als kluswoning aan te bieden met een verkoopprijs van € 200.000,-. Op 3 november 2021 heeft de makelaar verweerster telefonisch geadviseerd de verkoopprijs te verhogen naar € 235.000,-. Op 4 november 2021 is de woning voor € 235.000,- in de verkoop gegaan. Op 8 november 2021 heeft verweerster klager en zijn zus daarover geïnformeerd.

2.8 Op 15 november 2021 heeft de makelaar aan verweerster medegedeeld dat er drie biedingen, allen zonder voorbehoud van keuring, zijn gedaan op de woning (waarop een zelfbewoningsplicht rust).

- € 260.000,- door een investeerder die de woning wilde gaan verhuren;
- € 250.122,- door een stel met een persoonlijk bericht en de toezegging een 'heerlijke taart' mee te nemen als zij de woning krijgen;
- € 237.500,- door een alleenstaande.

2.9 Op 18 november 2021 heeft de makelaar aan verweerster medegedeeld dat er een volgend bod is gedaan op de woning door een stel met een kind op komst. Het bod betreft € 240.000,-, zonder voorbehoud van keuring.

2.10 Verweerster heeft de woning verkocht aan het stel met het kind op komst voor een bedrag van € 240.000,-. In de koopakte is onder meer opgenomen dat de koper bekend is met asbest in het zeil in de hal in de woning. De koopakte is vervolgens in geanonimiseerde vorm aan klager en zijn zus verstrekt door verweerster, waarbij verweerster zich heeft beroepen op de AVG.

2.11 Op 28 januari 2022 heeft verweerster klager en zijn zus geïnformeerd over de stand van zaken. Daarin schreef verweerster onder meer:

“Met betrekking tot deze woning heb ik eerder bericht dat de woning verkocht is tegen een koopsom van € 240.000,--. [...] Als de asbest uit de woning is verwijderd zal een onderhoudsmonteur uitzoeken waar en wat het defect is. [...]"

2.12 Verweerster heeft het asbest uit de woning laten verwijderen voor € 5.000,- ten koste van de nalatenschap.

2.13 Op 7 februari 2022 heeft verweerster de erfgenamen aangeschreven, waarin zij onder meer benadrukt wat haar taken en bevoegdheden zijn als executeur-afwikkelingsbewindvoerder.

2.14 Op 11 augustus 2022 is de laatste opbrengst van de veiling van de muntencollectie ontvangen.

2.15 In december 2022 heeft verweerster contact opgenomen met een notariskantoor voor het opstellen van een ontwerpakte van verdeling en het doen van de aangifte erfbelasting.

2.16 Op 6 februari 2023 schreef verweerster aan de erfgenamen:

“[...] Uit de e-mail van mevrouw [naam] heb ik begrepen dat bij u de gedachte is gekomen dat de verkoop van de woning niet objectief heeft plaatsgevonden. Om die twijfels bij u weg te nemen heb ik daarom de opdracht tot dienstverlening van september 2021 hier bijgevoegd. U beiden bent immers bekend geweest met de staat

van de woning ten tijde van het overlijden van uw vader. De waarde van de woning was vanwege de staat van de woning bepaald op € 200.000,-- Dat hoger was dan de WOZ-waarde. Uiteindelijk is de woning voor meer verkocht. In de verkoopproces heb ik de makelaar de vrije hand gelaten en mij totaal niet met het verkoopproces bemoeid. Wel heb ik conform de wens van uw vader de woning niet aan een handelaar/investeerder verkocht, maar aan een gezin. [...]"

2.17 Verweerster heeft sinds 25 juni 2019 tot en met 23 februari 2023 in totaal 375 uur gedeclareerd, voor een bedrag van ongeveer € 82.500,-.

2.18 Op 5 april 2023 heeft de deken een kantoorbezoek bij klagster gehouden, om onder meer het dossier in te zien.

2.19 Nadien is gebleken dat de woning is verkocht aan de dochter en tevens secretaresse van verweerster.

3 KLACHT

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

a) Verweerster heeft excessief gedeclareerd;

b) Verweerster heeft niet integer gehandeld door de woning aan haar dochter te verkopen voor een lager bedrag dan andere biedingen, het asbest ten koste van de nalatenschap te laten verwijderen en dit te verhullen voor de erfgenamen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd.

4.2 Verweerster voert dat klager (nog) geen belang heeft bij de declaraties van verweerster. Zij vertegenwoordigt namelijk op grond van artikel 4:144 lid 1 BW de nalatenschap en dus niet de erfgenamen. Klager krijgt pas een eigen belang op het moment dat de executeur-afwikkelingsbewindvoerder haar werkzaamheden heeft afgerond, tot een verdeling is gekomen en rekening en verantwoording heeft afgelegd. Verweerster verwijst daarbij naar de beslissing van het hof (HvD 8 september 2023, ECLI:NL:TAHVD:2023:154).

4.3 Over de verkoop van de woning licht verweerster toe dat zij de verkoop aan de makelaar heeft overgelaten en dat zij zich niet met het verkoopproces heeft bemoeid. De namen van de bieders waren haar niet bekend toen zij de keuze maakte voor het bod van € 240.000,-. Er was dus geen sprake van belangenverstrengeling. Als zij de nalatenschap had willen benadelen, zou zij de woning al direct voor € 200.000,- hebben verkocht. Verweerster is echter meegegaan in het advies van de makelaar om de prijs op te hogen naar € 235.000,-. Verweerster vond het vreemd dat de bieders van € 250.122 ook een taart aanboden. Zij heeft de persoonsgegevens van de kopers vervolgens inderdaad volgens de AVG geanonimiseerd. Het asbest is conform toezeggingen aan de erflater uit de woning verwijderd.

4.4 Ter zitting heeft verweerster over de verkoop van de woning verklaard dat zij een grote inschattingsfout heeft gemaakt. De erflater wilde dat de woning aan jong gezin werd verkocht. Zij heeft de woning niet aan het stel dat € 250.122,- heeft geboden verkocht, omdat zij een tussenpersoon hadden. Ze vond het gedurfd dat de bieders van € 240.000,- geen makelaar hadden in een tijd dat elke koper een makelaar had. Pas bij de koopovereenkomst kwam zij erachter dat het om haar dochter ging. Zij had dit toen met de erfgenamen moeten bespreken, maar heeft dit niet gedaan. Zij had het gevoel alles al verkeerd te doen in de ogen van klager en dat zij daarom dacht de discussie over de verkoop van de woning wel aan het einde van het traject met hem

aan te gaan. Verweerster wil het verschil in de prijs tussen het hoogste aanvaardbare bod en het bod van haar dochter compenseren aan klager.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De klacht heeft betrekking op verweersters optreden in haar hoedanigheid van executeur-afwikkelingsbewindvoerder. 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 die 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.

Klachtonderdeel a) – excessief declareren

5.2 De raad acht klager (op dit moment) niet-ontvankelijk in zijn klacht over het excessief declareren. Verweerster behartigt de belangen van de nalatenschap en heeft gedurende de afwikkeling daarvan (voorlopige) declaraties ingediend. Daarover dient zij eerst rekening en verantwoording af te leggen bij het afwickelen van de nalatenschap, waarna de declaraties pas komen vast te staan. Pas op dat moment ondervindt klager daarvan de feitelijke gevolgen en wordt hij rechtstreeks in zijn belang getroffen. Klager is met zijn klacht op dit moment dus nog te vroeg en dient eerst te wachten tot het zo ver is met de verantwoording. Verweerster heeft ter zitting benadrukt bij de verantwoording ook de opmerkingen van klager en van de deken over de hoogte van de declaraties mee te zullen nemen. Ook haar gemachtigde heeft toegelicht dat er werkzaamheden zijn gedeclareerd die wat hem betreft doorgestreept kunnen worden.

5.3 Als klager nadat verweerster rekening en verantwoording heeft gegeven, het niet eens is met verweerster over (de hoogte van) de declaraties, dan kan dit worden voorgelegd aan 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. De kantonrechter is op basis daarvan bevoegd om geschillen te beslechten die betrekking hebben op de rekening en verantwoording en het salaris van de gewezen executeur. Het is niet aan de tuchtrechter om geschillen te beslechten over het optreden van de executeur (zie ook RvD 12 juli 2021, ECLI:NL:TADRSHE:2021:131, onder 5.2).

5.4 De raad zal klager niet-ontvankelijk verklaren in klachtonderdeel a).

Klachtonderdeel b) – verkoop van de woning aan haar dochter

5.5 Verweerster heeft de woning uit de nalatenschap verkocht aan haar eigen dochter, die ook haar secretaresse is. De raad vindt de verklaring van verweerster, dat zij niet wist dat het om haar eigen dochter ging – die op dat moment nog bij verweerster thuis woonde en bij verweerster werkzaam was – volstrekt ongeloofwaardig. Ook haar motivering waarom zij de woning niet aan het stel dat € 250.122,- had geboden heeft verkocht – namelijk omdat verweerster het vreemd vond dat dit stel een taart had aangeboden, en vervolgens dat zij het ook gedurfd vond dan de bidders van € 240.000,- geen aankoopmakelaar hadden ingeschakeld – vindt de

raad ongeloofwaardig. Bovendien, zelfs al zou het verhaal van verweerster kloppen dat zij pas bij het tekenen van de koopovereenkomst erachter kwam het haar eigen dochter betrof, dan heeft verweerster niet integer gehandeld door daarover niet direct en volledig transparant te zijn.

5.6 Die transparantie heeft verweerster zelfs op geen enkel moment gegeven. Zij heeft proberen te verhullen dat haar dochter de koper was. Zo heeft zij de koopakte alleen in geanonimiseerde vorm aan de erflaters verstrekt, door zich ten onrechte te beroepen op de AVG. Klager heeft er vervolgens zelf achter moeten komen door raadpleging van het Kadaster dat het de secretaresse van verweerster betrof aan wie de woning is verkocht. Nadat verweerster daarmee is geconfronteerd, heeft zij ook niet erkend dat deze secretaresse tevens haar dochter is. Klager is hier na eigen onderzoek pas hangende deze klachtenprocedure mee bekend geraakt. Het heeft tot een vraag vanuit het Ordebureau moeten komen of dat klopte, voordat verweerster ook heeft erkend dat de koper haar dochter is. Daarbij weegt de raad ook mee dat verweerster ter zitting heeft toegelicht dat de verstandhouding met de erfgenamen zodanig slecht was, dat zij de discussie over de woning pas na de afwikkeling van de nalatenschap wilde bespreken met de erfgenamen. Zij was zich er dus blijkbaar van bewust dat haar handelen niet door de beugel kon, maar heeft er weloverwogen voor gekozen om dit voor haar te houden.

5.7 Ook is komen vast te staan dat verweerster het asbest uit de woning heeft laten verwijderen, op kosten van de nalatenschap (volgens klager voor rond de € 5.000,-). De raad stelt echter ook vast dat de kopers bekend waren met de aanwezigheid van asbest in de woning, aldus de koopakte waaruit niet volgt dat het verwijderen van het asbest door de koper is bedongen. Waarom het asbest vervolgens op kosten van de nalatenschap moest worden verwijderd, is de raad niet gebleken. De raad weegt daarin mee dat de woning expliciet als kluswoning te koop is aangeboden, waardoor het onlogisch is dat het asbest op kosten van de verkoper is verwijderd. Door desondanks het verwijderen van het asbest ten laste van de nalatenschap te laten komen, lijkt verweerster niet de belangen van de nalatenschap voor ogen te hebben gehad maar eerder die van de koper, zijnde haar eigen dochter. Dat andere kopers zeker een punt van de asbestverwijdering hadden gemaakt, aldus verweerster, wordt gesteld maar blijkt nergens uit. Ook los daarvan blijft het punt staan dat verweerster en de kopers daar geen afspraken over hebben gemaakt. De raad acht het overigens onaannemelijk dat het noodzakelijk was om de asbest als verkoper te laten verwijderen in de destijds oververhitte woningmarkt. Dat de erflater had gevraagd om het asbest uit de woning te verwijderen, is gesteld maar is evenmin vastgelegd. De raad gaat ook daaraan voorbij.

5.8 Verweerster heeft uiteindelijk ter zitting aangeboden het verschil van € 10.122,- te zullen vergoeden aan de erfgenamen. De raad merkt op dat het zeer waarschijnlijk is dat de benadeling van de erfgenamen ook de gemaakte kosten voor de asbestverwijdering omvat. Het aanbod van verweerster doet er echter niet aan af dat verweerster zeer onbetamelijk heeft gehandeld.

5.9 De raad zal klachtonderdeel b) gegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft willen verhullen dat zij de woning uit de nalatenschap aan haar eigen secretaresse heeft verkocht. Nadat zij daarmee door klager is geconfronteerd, heeft zij ook niet erkend dat haar secretaresse bovendien haar eigen dochter was. Ook het asbest heeft verweerster, nadat de woning al aan haar dochter was verkocht en zonder dat verweerster daartoe was gehouden, op kosten van de

nalatenschap laten verwijderen. Van enige poging tot transparantie daarover vanuit verweerster, is ook niet gebleken. Verweerster heeft daarmee volstrekt in strijd met de kernwaarde integriteit gehandeld en heeft zich zeer onbetamelijk gedragen. Het vertrouwen in de advocatuur is door verweerster ernstig beschadigd en de raad rekent dit verweerster zwaar aan. Vanwege de ernst van het handelen van verweerster, acht de raad het passend en geboden om de maatregel van schorsing op te leggen voor de duur van zes weken.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

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

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c 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 klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a);
- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van schorsing voor de duur van zes weken op;
- bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerster niet op het tableau staat ingeschreven;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster 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 overweging 7.3;

Aldus beslist door mr. H.C.A. de Groot, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd en B.F. van Noort, leden, bijgestaan door mr. M.A.A. Traousis als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 maart 2024.