

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3227/09.59

### **1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 24 september 2007 heeft klager sub 1 mede namens klaagsters sub 2 en 3 een klacht ingediend tegen verweerder. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de Deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden. Het dossier is op 14 april 2009 ontvangen door de Raad.

1.2 Bij beslissing van 11 mei 2009 heeft de voorzitter van de Raad de klacht kennelijk ongegrond verklaard. De beslissing is aan partijen verzonden op 11 mei 2009.

1.3 Bij brief gedateerd 19 mei 2009, door de Raad ontvangen op 20 mei 2009, heeft klager sub 1 mede namens klaagsters sub 2 en 3 verzet aangetekend tegen de beslissing van 11 mei 2009.

1.4 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet ter inzage hebben gelegen.

1.5 Het verzet is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 31 augustus 2009. Ter zitting zijn klager sub 1 en klaagster sub 2 verschenen.

### **2. DE KLACHT EN HET VERZET**

2.1 Klagers zijn van oordeel dat verweerder zich onvoldoende voor hen heeft ingespannen en handelingen heeft nagelaten die hij als goed advocaat wel had moeten verrichten. Verweerder heeft onvoldoende zorg aan de zaak van klagers besteed door te verzuimen de aanspraken van klagers in rechtsvragen te vertalen en deze voor te leggen aan de rechtbank. Klagers verwijten verweerder voorts dat hij verzuimd heeft een reconventionele vordering in te stellen terwijl dat wel noodzakelijk was.

2.2 Het verzet richt zich met name op het feit dat de voorzitter van de Raad in zijn beoordeling niet nader is ingaan op het onderdeel 'reconventionele vordering', volgens klagers de kern van hun klacht. Volgens klagers blijkt uit de processtukken in eerste aanleg dat zij

- primair het testament van hun vader wilden naleven onder het beding van zekerheidstelling voor hun vordering en

- subsidiair een beroep deden op hun legitieme portie.

2.3 Het beroep op de legitieme portie zou door verweerder niet correct aan de rechtbank zijn voorgelegd, hetgeen een beroepsfout van verweerder is.

### **3. VERWEER**

Verweerder heeft tot zijn verweer -zakelijk weergegeven- het volgende aangevoerd:

3.1 Verweerder heeft klagers kenbaar gemaakt dat de primaire vordering niet zou worden toegewezen, omdat zij als legitimarissen recht hebben op goederen van de nalatenschap en niet slechts op een uitkering wegens overbedeling.

3.2 In de conclusie van antwoord is nadrukkelijk aangegeven dat klagers met het beroep op hun legitieme portie goederen wensten te ontvangen.

3.3 Nadat het vonnis van de rechtbank was gewezen heeft verweerder aan klager sub 1 medegedeeld dat de inhoud van het vonnis naar zijn mening onjuist was omdat klagers als legitimarissen aanspraak hadden op goederen van de nalatenschap, zodat de primaire vordering nooit had mogen worden toegewezen en hem geadviseerd daartegen hoger beroep in te stellen. Het hof heeft uiteindelijk ook dienovereenkomstig beslist.

#### **4. BEOORDELING VAN HET VERZET**

4.1 Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting onderschrijft de Raad de beoordeling van de voorzitter van 11 mei 2009. De door klagers in het verzet aangevoerde gronden zijn een uitwerking en herhaling van hun eerdere klacht en leiden niet tot een ander oordeel dan de voorzitter op 11 mei 2009 heeft gegeven.

4.2 De Raad is op basis van de stukken van oordeel dat voor het instellen van een vordering in reconventie geen noodzaak bestond.

4.3 Al in de conclusie van antwoord heeft verweerder (in alinea 5) namens klagers een beroep gedaan op de legitieme portie om goederen te ontvangen. Op meerdere momenten in de procedure is dat beroep op de legitieme portie vervolgens herhaald en door de wederpartij in die procedure is dat beroep ook onderkend, zoals blijkt uit de conclusie van antwoord na comparitie (alinea 2). Ook in hoger beroep is steeds uitgangspunt geweest dat door klagers in eerste aanleg een beroep is gedaan op de legitieme portie om goederen te ontvangen, zo blijkt uit de alinea's 15, 26 en 27 van de memorie van grieven.

4.4 De rechtbank heeft in rechtsoverweging 4.2 van haar vonnis d.d. 23 juni 2004 overwogen dat – zakelijk weergegeven – de legitieme portie een aanspraak in geld inhoudt en in rechtsoverweging 4.3 dat voor een beroep op de legitieme portie een reconventionele vordering noodzakelijk was. Het hof overweegt daarover in rechtsoverweging 10 van haar arrest d.d. 7 maart 2007:

*“Deze grief slaagt, nu de rechtbank met haar rechtsoverweging het karakter van de legitieme portie naar het tot 1 januari 2003 geldende recht – te weten een aanspraak in goederen en niet een aanspraak in geld zoals onder het huidige recht – heeft miskend.”*

Het hof vervolgt dan in rechtsoverweging 14:

*“Gelet op het bepaalde in artikel 4:965 (oud) BW hebben de legitimarissen in beginsel in het geval als thans aan de orde is en waarbij het beloop van het wettelijk erfdeel wordt benadeeld, de keuze tussen de beschikking uit te voeren, dan wel om het beschikbare gedeelte af te staan. Uit het feit dat de kinderen in dit geding hun legitieme portie hebben gevorderd, leidt het hof af dat zij ervoor gekozen hebben het beschikbare gedeelte aan (...) [de stiefmoeder; griffier] af te staan.”*

4.5 Het hof heeft vervolgens (reeds) om deze redenen het vonnis van de rechtbank Middelburg vernietigd en - opnieuw rechtdoende – alsnog de verdeling en vereffening van de nalatenschap van erflater gelast.

4.6 Daaruit volgt dat naar het oordeel van het hof niet verweerder, maar de rechtbank ten aanzien van (de noodzaak van) de reconventionele vordering een misslag heeft begaan.

#### **5. BESLISSING**

De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:

- verklaart het verzet ongegrond.

Aldus gewezen door mw. mr. M.F. Baaij, voorzitter, mw. mr. J.C. van den Dries, mr. R. de Haan, mw. mr. P.O.M. van Boven - de Groot, mr. E.J. van der Wilk, leden, en mw. mr. M.M.C. van der Sanden, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 oktober 2009.

griffier

voorzitter