

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-228Alk

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 15 februari 2011

in de zaak 10-228Alk

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:
Mevrouw

k l a a g s t e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 16 juni 2010, bij de raad binnen gekomen op 17 juni 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Alkmaar de klacht ter kennis van de raad ge-bracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 1 december 2010. Partijen zijn verschenen, waarbij klaagster is vergezeld van de heer H.A.J. Jansen. Van de behandeling is proces-verbaal op-gemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 tot en met 9, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2. De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat hij:

a) in zijn brief van 15 januari 2010 feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan verweerder wist of behoorde te weten dat die onjuist zijn;

b) zich in zijn brief van 15 januari 2009 onnodig grievend en intimiderend jegens klaagster heeft uitgelaten door daarin te vermelden dat verweerder zijn cliënt zou adviseren om klaagster te onterven;

c) zich in meergenoemde brief onnodig grievend jegens klaagster heeft uitgelaten door te vermelden dat klaagster een rekening heeft leeggehaald;

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.2 Tussen klaagster en haar broer is een geschil ontstaan over de afwikkeling van de nalatenschap van wijlen hun vader. Verweerder behartigt de belangen van de broer.

3.3 De vader is op 12 augustus 2008 overleden. In zijn testament is de broer aangewezen als executeur-testamentair. Het is betrokkenen bij de nalatenschap niet gelukt om overeen-stemming te bereiken over de afwikkeling daarvan.

3.4 Op 26 november 2009 heeft de broer in zijn hoedanigheid van executeur-testamentair aan de erfgenamen medegedeeld dat de aangifte voor de successierechten is gedaan en heeft hij hen verzocht hem te dechargeren.

3.5 Bij brief van 30 december 2009 heeft de advocaat van klagster aan de broer medegedeeld dat haar cliënte geen decharge verleent, omdat niet zou zijn voldaan aan de verplichtingen van artikel 4:148 BW.

3.6 Bij brief van 15 (in de brief wordt als datum vermeld 156) januari 2010 heeft verweerder aan de advocaat van klagster medegedeeld:

“Geachte collega,

Cliënt is van mening dat hij aan alle verplichtingen ex artikel 4:148 BW heeft voldaan en op geen enkele wijze is tekortgeschoten in zijn verplichtingen als executeur jegens uw cliënte. Het tegendeel is het geval. Cliënt heeft aan alle redelijke wensen en eisen van uw cliënte voldaan.

(...)

Voorts heeft uw cliënte de boedelbeschrijving ontvangen. Daarbij zaten gevoegd de afschriften van de rekeningen waar geld op stond alsmede een print van de Alex beleggingsrekening. De kapitaalrekening is leeggehaald door uw cliënte ten tijde dat zij de administratie voerde. Sindsdien is deze rekening niet meer gebruikt. Cliënt heeft geen afschriften aangetroffen omdat er geen mutaties op deze rekening plaatsvonden. De WOZ-beschikking 2008 heeft uw cliënte zelf ingezien. De WOZ-beschikking van 2009 is precies hetzelfde. Deze is bijgevoegd.

(...)

Er zijn geen aanwijzingen gevonden voor het bestaan van Shell aandelen er zijn derhalve ook geen bescheiden hieromtrent. Voorts brengt cliënt in herinnering dat alle oudere bescheiden met betrekking tot de financiële administratie door uw cliënte zijn verscheurd en vernietigd ten tijde dat zij de administratie voerde.

(...)

Inmiddels vraagt cliënt zich af of er wel een rationele reden ten grondslag ligt aan de eisen en gedragingen van uw cliënte; zeker nu het hier een erfenis op de langstlevende betreft.

Ik heb cliënt nadrukkelijk onder de aandacht gebracht dat, indien cliënt en zijn moeder zich niet aan de indruk kunnen onttrekken dat uw cliënte hen willens en wetens het leven zuur maakt zonder een rationele, althans begrijpelijke reden, er de mogelijkheid bestaat uw cliënte te onterven voor wat betreft de nalatenschap van haar moeder. In dat geval zal zij slechts recht kunnen laten gelden op haar legitieme portie die zij bovendien dan bij de rechtbank zal dienen te eisen. Indien uw cliënt persisteert in haar gedragingen jegens mijn cliënt en persisteert in haar weigering akkoord te gaan met de alleszins realistische boedelbeschrijving en correct uitgevoerde aangifte successierechten, zal ik cliënt nadrukkelijk adviseren deze mogelijkheid met zijn moeder te bespreken”.

4 Beoordeling van de klacht

4.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagsters wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maat-staf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog

worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

4.2 Klaagster maakt in dit klachtonderdeel bezwaar tegen de door verweerder gedane mededeling dat zij de financiële administratie heeft vernietigd. Klaagster stelt dat die mededeling onjuist is. De raad kan niet vaststellen of de door verweerder aan klaagster verweten gedragingen juist of onjuist zijn. Dat verwijt hangt (te) nauw samen met de inhoud van het geschil en dat staat niet ter beoordeling van de raad. Verweerder heeft onbetwist aangegeven dat hij zich heeft gebaseerd op de mededeling van zijn cliënt. Niet is gebleken dat verweerder de vermeende onjuistheid van de door zijn cliënt gegeven informatie kende of behoorde te kennen. In deze omstandigheden kan verweerder ter zake van zijn mededeling geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.3 De raad dient bij dit klachtonderdeel te beoordelen of verweerder jegens klaagster onnodig grievend en/of intimiderend is geweest. Uit de in het klachtdossier opgenomen brief van verweerder (als weergegeven onder 3.6) is de raad gebleken dat verweerder tegenover de dreiging dat klaagster mogelijk wordt ontferd, in het geheel niet concreet maakt op welke wijze – in de woorden van verweerder – klaagster het leven van de cliënt van verweerder en de moeder zuur maakt, anders dan dat klaagster de cliënt van verweerder geen decharge wil verlenen. Zeker in kwesties als onderhavige mag van de betrokken advocaat een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat bij een geschil over de af-wikkeling van een nalatenschap doorgaans meer op het spel staat dan alleen de financiële aspecten. De raad is daarom van oordeel dat de mededeling van verweerder disproportioneel is. Aan het oordeel van de raad doet niet af dat, zoals verweerder ter zitting heeft aangegeven, de cliënt van verweerder zelf het idee heeft geopperd om het onterven van klaagster ter sprake te brengen, maar dat in verband met het gevoelige karakter van die mededeling zou worden voorgewend dat verweerder die suggestie aan zijn cliënt ter hand deed, nu verweerder met die keuze ook de tuchtrechtelijke consequenties van zijn mededeling heeft te accepteren. Het klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel c)

4.4 Het tuchtrecht dient er niet toe een advocaat ten faveure van de wederpartij te beknotten in zijn vrijheid om zijn cliënten bij te staan op de wijze die hem (en zijn cliënt) goeddunkt. Die vrijheid is, zoals hiervoor overwogen, niet onbepikt. Hoewel verweerder het verwijt dat zijn cliënt zijn zus betichtte van het leeghalen van de rekening op een meer zakelijke wijze had kunnen overbrengen, heeft verweerder naar het oordeel van raad de grenzen van het beta-melijke niet overschreden. De vermelding dat de rekening is leeggehaald is naar objectieve maatstaven immers niet in een zodanige mate grievend of beledigend dat verweerder daarvan te tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt. Klachtonderdeel c) is derhalve ongegrond.

5 Maatregel

5.1 Klachtonderdelen a) en c) zijn ongegrond. Klachtonderdeel b) is gegrond. De raad zal, gezien de geringe ernst van het feit, verweerder geen maatregel opleggen, nu hij tijdens de mondelinge behandeling heeft erkend dat hij beter anders had kunnen handelen en daarmee het onjuiste van zijn handelen heeft ingezien.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart:

- klachtonderdeel a) en c) ongegrond;
- klachtonderdeel b) gegrond.

Aldus gewezen door Mr. Th.S. Röell, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, B.E. van der Molen, M.J.G.H. Verviers en M.J. Westhoff, met bijstand van mr. R.N.E. Visser als griffier en uitge-sproken ter openbare zitting van 15 februari 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 15 februari 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Alkmaar
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Alkmaar
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

En ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is: 076 548 4608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 548 4607.