

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-273A

Beslissing van 21 oktober 2014
in de zaak 14-273A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 2 oktober 2014 met kenmerk 4013-1156, door de raad ontvangen op 3 oktober 2014, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Klager is de zoon van zijn op 14 januari 2011 overleden vader, hierna te noemen: erflater. Klager heeft een broer en een zus.

1.3 Erflater heeft bij zijn laatste testament op 14 augustus 2007 de broer van klager tot enig erfgenaam en tot executeur-testamentair benoemd. Klager en zijn zus zijn legitimarissen.

1.4 Verweerder heeft de broer van klager bijgestaan bij de afwikkeling van de nalatenschap van erflater.

1.5 Bij e-mail van 22 januari 2011 van klager aan zijn broer, heeft klager geschreven: Zoals jij ons mondeling meedeelde na de crematie van vader vermeldt zijn testament dat bij de verdeling van de nalatenschap rekening moet worden gehouden met een tweetal legitimarissen.

Jij bent de executeur testamentair en derhalve zien [zus] en ik zo spoedig mogelijk een kopie van zijn testament tegemoet.

(...)

Gaarne verneem ik, binnen drie dagen na verzending van deze email, op welke termijn je de vaststelling van de legitimaire massa, met in achtneming van bovenstaande wetsartikelen, aan [zus] en mij kunt toesturen.

Ik vertrouw op een correcte afwikkeling van de nalatenschap van vader

1.6 De broer van klager heeft bij e-mail van 24 januari 2011 als volgt gereageerd: Dank voor je email. Mijn eerste prioriteit is nu om de verschillende instanties en dergelijke te informeren over het overlijden van vader en een afspraak met de notaris te maken. Of, en zo ja in welke mate, we gebruik gaan maken van de inhoud van je mail is dan ook onzeker.

1.7 Bij e-mail van 25 januari 2011 aan zijn broer heeft klager onder meer het volgende geschreven:

Ik heb nog drie vragen voor jou in de functie van ET.

(...)

2. Dit betreft de schenking van Euro 150.000,-. Vader heeft bij herhaling verklaard dat het een voorschot betrof en dat hij meerdere malen had gevraagd het terug te storten. Bij de crematie verklaarde jij dat het een schenking betrof en dat schenkingsrecht was betaald. Dit is onduidelijk. Vader verklaarde dat de accountant zijn belastingzaken regelde. De procedure bij schenking is als volgt. De accountant stuurt namens de schenker een melding naar de fiscus. De fiscus legt vervolgens een aanslag schenkingsrecht op en de schenker betaald. Gaarne ontvang ik een afschrift van deze drie documenten. Giften en schenkingen worden meegenomen bij de vaststelling van de legitieme portie.

1.8 De broer van klager heeft bij e-mail van 27 januari 2011 het volgende geschreven: Ik begrijp dat jij en [zus] mijn oorspronkelijke voorstel, een bedrag van € 50.000 per persoon, accepteren tegen finale kwijting, kortom afstand van alle rechten, waaronder begrepen, maar niet uitsluitend, het erfdeel van moeder, de lening aan vader en een eventuele legitieme portie? Wil je deze vraag svp onomwonden met "ja" beantwoorden. Elk ander antwoord zal ik interpreteren als "nee".

1.9 Diezelfde dag heeft klager per e-mail laten weten: Het antwoord is JA.

1.10 Daarop heeft de broer van klager teruggeschreven:

Ik zal mijn advocaat verzoeken een overeenkomst te maken. Je hoort nader.

1.11 De broer van klager heeft verweerder verzocht om een vaststellingsovereenkomst op te stellen. Deze vaststellingsovereenkomst is op 31 januari 2011 door klager en zijn broer en zus ondertekend. Voor zover ten deze relevant is in de vaststellingsovereenkomst opgenomen:

dat door erflater en genoemde mevrouw [vooroverleden echtgenote erflater] aan ieder van hun kinderen schenkingen zijn gedaan;

2. Tegen betaling van het hiervoor onder 1 vermelde bedrag zien de ondergetekenden onder 1 en 2 [de voorzitter: broer en zus van klager] ieder af en verlenen zijn ieder volledige kwijting aan de ondergetekende onder 3 terzake van hun aanspraken uit hoofde van:

(...)

• hun legitieme portie in de nalatenschap van hun vader;

3. De ondergetekenden beschikken over voldoende gegevens – rechtstreeks verkregen zowel van hun vader en als van de ondergetekende onder 3 – om hun aanspraken te kunnen bepalen en zien derhalve af van hun recht om nadere informatie te ontvangen ter bepaling van hun aanspraken.

1.12 Op verzoek van de broer van klager heeft verweerder klager bij brief van 6 juni 2012 geschreven dat zijn cliënt jegens klager op grond van de vaststellingsovereenkomst geen verplichtingen meer heeft in verband met de afwikkeling van de nalatenschap van erflater.

1.13 In reactie daarop heeft klager verweerder bij brief van 7 juni 2012 onder meer geschreven:

Recent beschik ik over zwaarwegende informatie waaruit kan worden afgeleid dat in het verleden mijn legitieme portie onjuist is vastgesteld. Ongetwijfeld beschikt u over de stukken waarmee destijds, voor het vaststellen van de vaststellingsovereenkomst, mijn legitieme portie is vastgesteld.

(...)

Gelet op mijn wens tot ontbinding van de vaststellingsovereenkomst verzoek ik u mijn broer te adviseren alle door mij gevraagde informatie aan mij toe te sturen. Uit deze documenten zal moeten blijken of voornoemde zwaarwegende informatie met betrekking tot het vaststellen van mijn legitieme portie relevant is.

1.14 Bij brief van 14 juni 2012 heeft verweerder klager als volgt geschreven:

In de vaststellingsovereenkomst heeft u verklaard te beschikken over voldoende gegevens – rechtstreeks verkregen van uw vader en van cliënt – om uw aanspraken te kunnen bepalen en op grond daarvan heeft u afgezien van uw recht om nadere informatie te vragen.

Voorts heeft u verklaard over voldoende rechtskundige adviezen te beschikken om uw aanspraken te kunnen bepalen.

Daarmee heeft u zelf bevestigd dat de vaststellingsovereenkomst op goede gronden is tot stand gekomen.

Uit de destijds tussen u en cliënt gevoerde e-mailcorrespondentie en de overige dossierstukken blijkt mij dat u van (de omvang van) elk van de aanwezige vermogensbestanddelen destijds op de hoogte was en cliënt is niet bekend met andere dan deze informatie.

Voor cliënt is er daarom geen enkele aanleiding u informatie te sturen.

Indien u nieuwe gegevens over de nalatenschap ter beschikking zijn gekomen, anders dan de destijds bekende, verzoek ik u mij daarover te informeren.

1.15 Bij brief van 16 oktober 2013 aan de deken is de onderhavige klacht namens klager ingediend.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

- a) in weerwil van het verzoek van klager bepaalde documenten niet aan klager heeft verstrekt, maar heeft achtergehouden;
- b) niet de juiste legitieme portie in de vaststellingsovereenkomst heeft opgenomen;
- c) zich in de correspondentie met klager ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat klager van elk van de aanwezige vermogensbestanddelen op de hoogte was, terwijl in werkelijkheid documenten waren achtergehouden;
- d) door documenten achter te houden heeft bewerkstelligd dat de wil van klager die ten grondslag lag aan het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst gebrekkig tot stand is gekomen.

2.2 Ter toelichting op deze klachtonderdelen heeft klager gesteld dat verweerder is opgetreden als advocaat van alle kinderen van erflater en dat het tot zijn taak behoorde om zorg te dragen voor een afwikkeling van de nalatenschap conform de wens van de erflater en conform de wettelijke regels.

3 BEOORDELING

3.1 Blijkens de toelichting op zijn klacht stelt klager zich op het standpunt dat er tussen hem en verweerder een advocaat-cliëntrelatie is ontstaan. Verweerder betwist dat sprake is van een advocaat-cliëntrelatie. De voorzitter dient derhalve vooreerst de vraag te onderzoeken of sprake is van een advocaat-cliëntrelatie. Deze vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Uit de stukken van het dossier is niet gebleken dat klager en verweerder voor het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst contact hebben gehad, waaruit klager had kunnen afleiden dat er sprake is van een cliëntrelatie, integendeel. Ook klager geeft zelf onder meer in zijn e-mail van 9 april 2012 aan dat verweerder zijn cliënten correct moet adviseren. Ook de broer van klager geeft in zijn e-mail van 27 januari 2011 dat hij zijn advocaat zal verzoeken om een overeenkomst op te maken. De klacht dient derhalve te worden beoordeeld als een klacht tegen de

advocaat van de wederpartij. De advocaat komt een grote vrijheid toe de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid mag niet worden beknot ten gunste van de tegenpartij, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze door het optreden van de advocaat zouden worden geschaad. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

3.2 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beoordeling. In essentie komen de klachten erop neer dat verweerder over informatie beschikte met betrekking tot een aan de broer van klager gedane schenking en dat hij deze informatie heeft achtergehouden. Als gevolg hiervan zou de legitieme portie van de legitimarissen onjuist zijn berekend en is de vaststellingsovereenkomst onvolledig opgesteld en om die reden tot stand gekomen onder invloed van een wilsgebrek. Door aldus te handelen heeft verweerder zijn belangen geschaad, aldus klager.

3.3 De voorzitter oordeelt als volgt. Uit de e-mail van 25 januari 2011 (zie hiervoor 1.7) blijkt dat klager voor ondertekening van de vaststellingsovereenkomst op de hoogte was van de schenking aan zijn broer. Daarnaast heeft verweerder onweersproken aangevoerd dat hij geen verzoek heeft ontvangen van klager om informatie over de schenking te verstrekken. Verder is onvoldoende onderbouwd en niet gebleken dat verweerder klager opzettelijk heeft misleid. Verweerder heeft onvoldoende weersproken gesteld dat klager en zijn broer zelf de gemaakte afspraken hebben gemaakt die hij op verzoek van zijn cliënt schriftelijk heeft vastgelegd. Daarvoor mocht verweerder afgaan op de informatie die hij van zijn cliënt ontving. Hij hoefde niet te twijfelen aan de juistheid van de gemaakte afspraken. Verweerder heeft de hem toekomende ruime vrijheid niet overschreden, noch heeft hij anderszins tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

3.4 De klacht is in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. L.H. Rammeloo als griffier op 21 oktober 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 21 oktober 2014 per aangetekende post verzonden aan:

- klager

en per gewone post aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam (fax: 020-7954275).

Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven.

De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.