

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: OB 235 - 2013

Beslissing van 14 april 2014

in de zaak OB 235-2013

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 19 juli 2013 met kenmerk 48/13/005K, door de raad ontvangen op 22 juli 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 februari 2014 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 19 juli 2013, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klaagster heeft bij brief dd. 18 mei 2009 uit hoofde van een vaststellingsovereenkomst dd. 31 augustus 2002 tussen klaagster en haar vader, verder te noemen X, een vordering ad € 217.766,34 tegen X ingesteld.

2.2 De broer van klaagster, verder te noemen Y, heeft zich, op grond van een door X op 22 augustus 2002 aan hem verleende algemene volmacht, als gevolmachtigde tot verweerder gewend en hem opdracht gegeven namens X tegen de vordering van klaagster verweer te voeren.

2.3 Verweerder heeft op 14 augustus 2009 namens X een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank ingediend. Klaagster heeft op 2 oktober 2009 een verweerschrift ingediend. Klaagster verzocht primair het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor af te wijzen en subsidiair om voordat getuigen worden gehoord over te gaan tot benoeming van een grafoloog bij wijze van voorlopig deskundigenbericht. Partijen hebben op 9 oktober 2009 afspraken gemaakt betreffende het deskundigenbericht en voorlopig getuigenverhoor.

2.4 X is eind oktober 2009 overleden. Y was bij testament benoemd tot executeur testamentair van de nalatenschap van X en heeft in die hoedanigheid de procedure voortgezet.

2.5 De rechtbank heeft op 25 november 2009 een deskundigenbericht en bij beschikking van 17 december 2009 een voorlopig getuigenverhoor gelast. Het voorlopig getuigenverhoor heeft op 13 april 2010 plaatsgevonden.

3 klacht

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

1. verweerder bewust en opzettelijk heeft gelogen over de wilsbekwaamheid van klaagsters vader en over wie de formele en de materiële procespartijen waren waarvoor hij optrad;

2. verweerder is opgetreden op basis van een volmacht, waarvan hij wist dan wel behoorde te weten dat deze vanwege het eigen belang van de gevolmachtigde bij de procedure niet gebruikt kon worden;

3. verweerder na het overlijden van klaagsters vader klaagsters broer heeft bijgestaan in zijn hoedanigheid van executeur, terwijl sprake was van een tegenstrijdig belang.

4 VERWEER

4.1 Y heeft zich in mei 2009 tot verweerder gewend in verband met een door klaagster tegen X ingestelde vordering. Y trad in deze op als gevolmachtigde van X. Bij notariële akte dd. 22 augustus 2002 was door X aan Y een algemene volmacht verleend, waaruit bleek dat Y zeer ruime vertegenwoordigingsbevoegdheden van X had gekregen.

4.2 Indien een bevoegd vertegenwoordiger zich tot een advocaat wendt ter zake van een vordering tegen de vertegenwoordigde en verzoekt namens deze verweer te voeren, is de vertegenwoordigde de cliënt en niet de vertegenwoordiger. Het is dus niet onjuist om mede te delen dat de vertegenwoordigde wordt bijgestaan en de cliënt is.

4.3 De gevolmachtigde handelt in zo'n situatie namens de volmachtgever en verstrekt ook namens deze informatie. Verweerder heeft zich over de wilsbekwaamheid van X niet uitgelaten, aangezien Y hem had medegedeeld dat het niet moest worden uitgesloten dat X in rechte zou kunnen verschijnen, aangezien hij nog heldere momenten had.

4.4 Verweerder trad op ter bescherming van de belangen van X, die door klaagster werd aangesproken op basis van een in een vaststellingsovereenkomst neergelegde vordering, welke overeenkomst evident nietig althans vernietigbaar was. Er was geen

sprake van tegenstrijdigheid in de belangen tussen X als volmachtgever en Y als gevolmachtigde.

4.5 Er was geen sprake van tegenstrijdig belang tussen X en Y als executeur testamentair. Er was geen enkele belemmering voor verweerder om Y na het overlijden van X te adviseren.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht behoort er van te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De raad zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

5.2 Op grond van de notariële volmacht dd. 22 augustus 2002 stond het Y vrij om aan verweerder opdracht te geven namens X verweer te voeren tegen de door klaagster ingestelde vordering. Verweerder heeft zich namens X tot (de advocaat) van klaagster gewend en een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ingediend. Verweerder heeft daarbij niet vermeld dat hij handelde in opdracht van de gevolmachtigde Y en heeft zich evenmin uitgelaten over de wilsonbekwaamheid van X. Ten aanzien van de wilsbekwaamheid van X mocht verweerder afgaan op de mededelingen van de gevolmachtigde Y. Voor zover klaagster van oordeel was dat verweerder de onjuiste persoon als formele procespartij heeft aangeduid, had het op haar weg gelegen deze stelling in haar verweerschrift tegen het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor naar voren te brengen. Dat verweerder bewust en opzettelijk heeft gelogen over de wilsbekwaamheid van X en over wie de formele en de materiële procespartij was voor wie hij optrad, is uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet gebleken.

5.3 Verweerder heeft in opdracht van Y namens X een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank ingediend. Er was geen sprake van een bodemprocedure. Verweerder heeft zich ervan vergewist of Y handelde op grond van een rechtsgeldige volmacht. Het stond hem daarna vrij in opdracht van Y namens X verweer te voeren tegen de door klaagster ingestelde vordering. Of er al dan niet sprake was van een mogelijk eigen belang van Y behoefde door verweerder niet te worden onderzocht, aangezien dit aan de rechtsgeldigheid van de door X aan Y verleende volmacht niet in de weg stond.

5.4 Het is gebruikelijk dat na het overlijden van een erflater een van de erfgenamen wordt benoemd tot executeur testamentair. Niet valt in te zien waarom het een advocaat, die bij leven van de erflater voor deze optrad, na het overlijden van de erflater niet vrij zou staan om op te treden als adviseur van de tot executeur testamentair benoemde erfgenaam.

5.5 De raad komt op grond van al het bovenstaande tot de conclusie dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt te maken valt en zal de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans en A.L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 april 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 april 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover de klacht ongegrond / niet-ontvankelijk is verklaard tevens door:

- klaagster
- de deken van de orde van advocaten te Oost-Brabant

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.

Het beroepschrift 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 Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl