

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 127/13

Beslissing van 5 februari 2016
in de zaak 127/13
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 4 november 2013 met kenmerk 2013 KNN 098, door de raad ontvangen op 5 november 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 december 2015 in aanwezigheid van verweerder. Klager heeft vooraf (definitief per e-mail van 10 december 2015) laten weten niet ter zitting te zullen verschijnen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- een brief van klager van 21 september 2014 aan de raad.

2 FEITEN

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

2.2 Op 18 juli 2004 is de broer van klager, A., overleden. Erfgenamen waren klager, de moeder van klager en twee broers, F. en T. Klager was belast met de afhandeling van de nalatenschap van A.

2.3 Op 18 september 2004 is een tweede broer van klager, T., overleden. Klager en F. waren geen erfgenaam van T.

2.4 Op 16 januari 2011 is de moeder van klager overleden. Erfgenamen waren klager en F. Bij akte van erfrecht d.d. 4 mei 2011 is F. gevolmachtigd om de nalatenschap van moeder te beheren.

2.5 Tussen klager en F. is een verschil van mening ontstaan over de afwikkeling van de nalatenschappen van A. en van de moeder. Het geschil met betrekking tot de nalatenschap van A. betreft de vraag of klager gelden uit de nalatenschap van A. heeft geleend of dat deze gelden door F. in een bedrijf van klager zijn geïnvesteerd. Het geschil met betrekking tot de nalatenschap van de moeder betreft de vraag of F. executeur testamentair is en of F. in de uitvoering van die taak juist en volledig is.

2.6 Op 25 oktober 2011 heeft F. aangifte gedaan van diefstal dan wel verduistering gepleegd door klager. Op 27 december 2012 heeft het gerechtshof [plaats]het beklag van F. tegen de sepotbeslissing van de officier van justitie afgewezen.

2.7 In de beoordeling van het beklag door het Hof staat vermeld:

“(.....)

Klager (F-raad) en beklagde (klager-raad) zijn broers. Na het overlijden van hun broer (bedoeld wordt A-raad) was beklagde belast met de afhandeling van de nalatenschap van die broer. Klager stelt dat beklagde zonder toestemming geld vanuit de nalatenschap van hun broer naar zijn B.V.'s heeft overgemaakt.

Volgens beklagde heeft hij met klager afgesproken dat het geld uit de nalatenschap van nu overleden broer ... (bedoeld wordt A-raad) tijdelijk beschikbaar gesteld zou worden ten behoeve van de vennootschap van beklagde. Dit geld zou worden terugbetaald, zodra de vennootschap daartoe financieel in staat zou zijn. In verband met een aantal omvangrijke financiële tegenvallers heeft beklagde tot op heden nog niet aan terugbetalingsverplichting kunnen voldoen. Ook is volgens beklagde de lening uit de nalatenschap in samenspraak met klager omgezet in een investering in een ander bedrijf van beklagde.

Het hof is van oordeel dat het hier een civielrechtelijk geschil betreft. Voor een bewezenverklaring van diefstal of verduistering is ingevolge respectievelijk artikel 310 en 321 van het Wetboek van Strafrecht vereist dat beklagde op enig moment het oogmerk heeft gehad om zich het geld wederrechtelijk toe te eigenen. Naar het oordeel van het hof bevinden zich in het dossier geen aanwijzingen dat beklagde de intentie had zich het geld wederrechtelijk toe te eigenen. Het hof acht de kans dan ook gering dat een later oordelende strafrechter tot veroordeling van beklagde zal kunnen komen. De officier van justitie heeft in deze een juiste beslissing genomen.

Uit het voorgaande volgt dat het beklag ongegrond is.(....)”

2.8 De belangen van F. worden in de erfrechtkwesities behartigd door verweerder.

2.9 Bij brief van 3 april 2013 heeft verweerder namens F. klager verzocht een bedrag van € 135.063,31 te betalen uit hoofde van de nalatenschappen van A. (€ 91.855,83) en van moeder (€ 43.207,48), bij gebreke waarvan hij zich vrij achtte klager in rechte te betrekken.

2.10 Bij brief van 19 april 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

a) verweerder zijn verzoek tot betaling van de onder 2.9 genoemde bedragen niet heeft gemotiveerd of onderbouwd. Het verzoek is bovendien in strijd met de beslissing van het gerechtshof [plaats] d.d. 27 december 2012. Verweerder heeft slechts één document overgelegd, een verklaring van Erfrecht. Er zijn echter meer relevante documenten. Verweerder weigert zijn stellingen, ondanks herhaald verzoek van klager, met documenten te onderbouwen. Verweerder handelt daarmee in strijd met Gedragsregel 1 en 4.

b) verweerder feitelijke gegevens verstrekt in beide erfrechtkwesities waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn. Dit is in strijd met Gedragsregel 30.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel b heeft klager, voor zover niet al onder de feiten opgenomen aangevoerd, dat verweerder in de kwestie van broer A. voorbij gaat aan de zakelijke afspraken die klager met F. heeft gemaakt. Deze afspraken blijken uit documenten die verweerder in zijn bezit moet hebben, althans waarvan hij via zijn cliënt op de hoogte moet zijn.

3.3 Met betrekking tot de nalatenschapskwestie van de moeder weet verweerder, althans kan hij weten dat zijn cliënt ten onrechte optreedt als administrateur en executeur

testamenteair van de moeder. Klager wijst in dit verband op de overeenkomst van geldlening en schenkingen tussen klager en moeder d.d. 19 maart 2007 en een "Testament" d.d. 15 november 2008.

c) verweerder weigert in te gaan op het voorstel van klager om het geschil in der minne te schikken. Dat is in strijd met gedragsregel 30.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder behartigt in de nalatenschapskwesties de belangen van zijn cliënt, F. Hij laat zich dan ook leiden door diens belangen, zoals een advocaat behoort te doen. In het dossier dat verweerder van zijn cliënt heeft ontvangen, bevindt zich correspondentie van een aantal jaren tussen klager en de cliënt van verweerder. Het is aan verweerder te bepalen welke correspondentie relevant is en de niet relevante correspondentie naast zich neer te leggen. Verweerder heeft van klager geen stukken ontvangen die aanleiding gaven een ander standpunt in te nemen.

4.2 In de brief van 3 april 2013 is berekend hoe de vordering tot stand is gekomen en daarbij is aangegeven dat deze vordering is gebaseerd op bankafschriften van de nalatenschap van A. Klager is in het bezit van deze bankafschriften. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of een vordering voldoende is onderbouwd.

4.3 Kennelijk meent klager dat de omstandigheid dat het hof van oordeel is dat er geen sprake is van een strafrechtelijke kwestie, tevens impliceert dat het hof ook van oordeel is dat de gelden rechtmatig door klager aan een derde (één van de bedrijven van klager) zijn overgemaakt. Verweerder onderschrijft het oordeel van het hof dat sprake is van een civielrechtelijke kwestie. Ondanks de beschikking van het hof staat het de cliënt van verweerder vrij om een vordering uit onrechtmatige daad jegens klager aanhangig te maken. Het is uiteindelijk aan de civiele rechter om hierover te oordelen.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Verweerder is zich er niet van bewust dat hij gegevens heeft verstrekt waarvan hij weet, dan wel behoort te weten, dat die onjuist zijn. De opsomming die klager in zijn brief van 25 augustus 2013 aan de deken op pagina 1 onder nummer 1 en 2 geeft, betreft stukken die klager zelf heeft verstrekt en niet verweerder. Verweerder zou die stukken genegeerd hebben. Het is echter aan verweerder te bepalen op welke stukken hij zich beroept. Of het testament waarover klager in punt 3 van genoemde brief spreekt niet aan de wettelijke eisen voldoet, is aan de rechter ter beoordeling. Ook stelt klager zakelijke afspraken aan de orde tussen een besloten vennootschap en de cliënt van verweerder. Dit betreft echter kwesties waar verweerder buiten staat; hij staat zijn cliënt alleen bij in de kwestie van de afwikkeling van de beide nalatenschappen.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Er is niet direct gedagvaard en geprobeerd buiten rechte betaling te verkrijgen. Partijen bleven echter bij hun standpunt. Verweerder heeft meermalen aangegeven dat, als partijen van mening bleven verschillen, hij een civielrechtelijke procedure aanhangig zou maken, zodat de rechter een oordeel kan geven.

4.6 Verweerder ziet niet in dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Allereerst stelt de raad vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgevoelt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat

a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij,

b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel

c) (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.

De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.3 Hierbij dient in het oog te worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn/haar cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat deze 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.

Ad klachtonderdeel a)

5.4 Op grond van bovengenoemde maatstaf is de raad van oordeel dat niet gebleken is dat verweerder de grenzen van de hem toekomende vrijheid heeft overschreden. Verweerder heeft in zijn brief van 3 april 2013 gemotiveerd uiteen gezet waarop welke de vordering van zijn cliënt is gebaseerd. Deze blijkt onder meer uit de bankafschriften van de nalatenschap van A. Derhalve kan niet gesteld worden dat voor klager volstrekt onduidelijk was waarop de vordering was gebaseerd. Overigens is het aan de civiele rechter om te beoordelen of de onderbouwing al dan niet voldoende is om tot een voor de cliënt van verweerder positief oordeel te komen. Uit de beschikking van het hof van 27 december 2012 is niet af te leiden dat dat oordeel mede gevolgen had voor de civielrechtelijke kwestie waarin verweerder de belangen behartigde van F. en dat dit verweerder er van had moeten weerhouden een civiele vordering in te stellen. Voor het tuchtrechtelijk oordeel kan deze beschikking geen rol spelen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 De raad is van oordeel dat niet gebleken is dat verweerder feiten heeft geponeerd die onjuist zijn of waarvan verweerder behoorde te weten dat ze onjuist zijn. Klager verwijt verweerder onder meer bepaalde stukken te hebben genegeerd, zoals een overeenkomst van geldlening en een overeenkomst van schenking. Dat is echter niet hetzelfde als onwaarheden poneren. Kennelijk heeft verweerder deze stukken anders geïnterpreteerd dan klager. Dat is zijn goed recht. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Ook dit klachtonderdeel is ongegrond. Verweerder heeft de wederpartij van zijn cliënt aangeschreven en om betaling van de vordering van zijn cliënt verzocht en tevens aangegeven dat, als er geen betaling volgde, zijn cliënt zich tot de rechter zou wenden. Dat is een gebruikelijke gang van zaken als partijen het niet eens worden en zeker niet klachtwaardig.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C. van den Noort, plaatsvervangende voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, L. J. van der Veen, G. Ham, P.S. van Zandbergen, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 februari 2016.

griffier

voorzitter