

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-982/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 26 september 2022

in de zaak 21-982/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerster

gemachtigde: mr. G

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 oktober 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 7 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20/144 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 27 juni 2022. Daarbij waren klager en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde, aanwezig. Van de behandeling is proces verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1.1 tot en met 5.13. Ook heeft de raad kennisgenomen van het e-mailbericht met bijlagen van verweerster van 8 juni 2022 en van het e-mailbericht met bijlagen van klager van 13 juni 2022.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Op 25 februari 2015 is het vermogen van de vader van klager onder bewind gesteld.

2.3 De toenmalig bewindvoerder van vader is namens vader een civielrechtelijke procedure bij de rechtbank Den Haag gestart wegens vermeende door klager aan het vermogen van vader onttrokken gelden.

2.4 Tijdens de zitting van 15 maart 2017 bij de rechtbank Den Haag zijn klager, zijn broer en vader tot overeenstemming gekomen. In het proces-verbaal staat onder meer het volgende:

“1. De bewindvoerder vraagt aan de kantonrechter Midden-Nederland machtiging voor de uitkering aan [de broer van klager] van de volgende bedragen: (...)

2. [De broer van klager] en [klager] komen overeen dat zij met [vader] niet meer over financiële aangelegenheden zullen spreken en dat zij beide richting [vader] zullen uitstralen dat zij beide zich kunnen vinden in en akkoord zijn met de gemaakte afspraken. De bewindvoerder verklaart dat vader niet meer in staat is met haar over zijn financiële aangelegenheden te spreken, zodat dit ook niet meer mogelijk is. (...)

4. Indien de kantonrechter Midden -Nederland toestemming geeft voor de onder 1. bedoelde betalingen, verklaren partijen dat zij na uitvoering van deze regeling met

betrekking tot dit geschil over en weer niets meer van elkaar te vorderen en zullen elkaar ter zake over en weer finale kwijting verlenen.

(...) 6. Partijen zullen de rechtbank berichten als de kantonrechter Midden-Nederland toestemming heeft verleend als bedoeld onder 1. en verzoeken alsdan om doorhaling van de zaak in conventie en reconventie.”

2.5 Op 9 mei 2017 is vader overleden. Vader heeft voor het laatst beschikt over zijn nalatenschap bij testament van 21 juli 2015, verleden voor notaris mevrouw W. In het testament heeft erflater klager en zijn broer tot zijn erfgenamen benoemd, ieder voor een gelijk deel. Verder is notaris mevrouw W als

executeur-afwikkelingsbewindvoerder van de erfenis benoemd.

2.6 De executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft in de onder 2.3 vermelde procedure inzake vermeende door klager aan het vermogen van vader onttrokken gelden de rechtbank Den Haag laten weten dat zij zich niet wil conformeren aan de onder 2.4 vermelde schikking en dat zij voort wenst te procederen. In deze procedure heeft verweerster vanaf november 2017 als advocaat van de

executeur-afwikkelingsbewindvoerder opgetreden.

2.7 Klager heeft in februari 2018 een procedure bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, gestart, waarin hij onder meer de nietigheid van het testament van vader van 21 juli 2015 heeft gevorderd. Verweerster heeft in deze procedure opgetreden als advocaat van de verweerders in deze procedure, namelijk de broer van klager, diens zoon (als legataris) en de executeur-afwikkelingsbewindvoerder.

2.8 Klager heeft bij verzoekschrift van 16 februari 2018 de rechtbank

Midden-Nederland, locatie Utrecht, verzocht om de

executeur-afwikkelingsbewindvoerder te ontslaan en klager te benoemen tot executeur. In deze procedure is verweerster als advocaat opgetreden voor de executeur-afwikkelingsbewindvoerder en de broer van klager. De rechtbank heeft bij beschikking van 16 augustus 2018 het verzoek van klager afgewezen. Klager heeft hiertegen geen hoger beroep ingesteld.

2.9 De rechtbank Den Haag heeft op 24 april 2019 vonnis gewezen in de onder 2.3 vermelde procedure inzake de onttrekking van gelden, waarin de vordering van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder deels is toegewezen. De rechtbank heeft geconstateerd dat de procedure het nagelaten vermogen van vader betreft en dat mevrouw W als executeur-afwikkelingsbewindvoerder van de nalatenschap, de nalatenschap in deze procedure kan vertegenwoordigen. Het door klager gevoerde verweer dat de tijdens de comparitie van 15 maart 2017 bereikte schikking dient te worden nageleefd, heeft de rechtbank afgewezen. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat vader is overleden voordat de machtiging aan de kantonrechter is gevraagd, zodat de voorwaarde voor de totstandkoming van de schikking niet is ingetreden.

2.10 De executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft tegen het onder 2.9 vermelde vonnis van de rechtbank Den Haag hoger beroep ingesteld. Verweerster heeft in de hoger beroepsprocedure als haar advocaat opgetreden. Bij arrest van 28 september 2021 heeft het gerechtshof Den Haag het vonnis van de rechtbank vernietigd, klager veroordeeld tot betaling aan de executeur-afwikkelingsbewindvoerder van een aanzienlijk hoger bedrag dan in eerste aanleg en heeft de vorderingen van klager in reconventie afgewezen.

2.11 In de onder 2.7 vermelde procedure met betrekking tot de geldigheid van het testament, heeft de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, bij vonnis van 12 juli 2019 de vordering van klager afgewezen, omdat de rechtbank tot het oordeel is gekomen dat vader wilsbekwaam was op het moment van opstellen van het testament

en dat het testament daarmee rechtsgeldig is. Het door klager tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep is door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 19 april 2022 afgewezen. Verweerster was in de hoger beroepsprocedure advocaat van de broer van klager en van diens zoon. De executeur-afwikkelingsbewindvoerder was in de procedure in hoger beroep geen partij meer.

3 KLACHT

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

a) zowel de broer van klager als de bewindvoerder bij te staan als advocaat. Er is sprake van tegenstrijdige belangen.

Toelichting

De executeur-afwikkelingsbewindvoerder behartigt als executeur de belangen van alle erfgenamen en dus ook die van klager. Informatie die klager in vertrouwen heeft gedeeld met de executeur-afwikkelingsbewindvoerder is op deze manier bij verweerster terecht gekomen.

b) zich zes maanden na het overlijden van vader als zijn advocaat te stellen.

Toelichting

De vader van klager heeft geen toestemming gegeven voor het voortzetten van de procedure inzake onttrekking van geleden. Hij wilde helemaal geen procedure starten. In het proces-verbaal van de zitting van 15 maart 2017 bij de rechtbank Den Haag staat ook dat vader niet meer in staat was om over zijn financiële aangelegenheden te spreken. Daarnaast was er al een schikking getroffen.

c) misbruik te maken van haar bevoegdheid als advocaat.

Toelichting

Verweerster heeft de feiten verdraaid door te stellen dat er op 15 maart 2017 geen schikking zou zijn bereikt, terwijl uit het proces-verbaal volgt dat er wel degelijk een schikking tot stand is gekomen. Er waren hierin immers geen ontbindende voorwaarden opgenomen.

d) zich onnodig grievend uit te laten.

Toelichting

Verweerster heeft in haar brief van 28 februari 2020 aan de advocaat van klager geschreven dat klager schuldig zou zijn door pas na tweeënehalf jaar kenbaar te maken dat er sprake is van een tegenstrijdig belang. Klager acht dit verwijt bijzonder grievend.

4 VERWEER

4.1 Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft verweerster primair als verweer aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat hij niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen door het handelen of nalaten van verweerster. Aangezien verweerster niet de advocaat van klager is, geniet de advocaat van de wederpartij immers ingevolge vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt.

4.2 Verweerster heeft subsidiair tegen de klachtonderdelen onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.3 Verweerster heeft ontkend dat sprake is geweest van belangenverstremming. Verweerster heeft ook betwist dat zij vertrouwelijke informatie over klager zou hebben gelekt. Zij heeft erop gewezen dat klager heeft nagelaten deze zware aantijging te onderbouwen. Klager gaat eraan voorbij dat veel stukken onderdeel van de processtukken zijn geweest in de procedures over de geldigheid van het testament en

het ontslag van de executeur afwikkelingsbewindvoerder. Al die stukken zijn dus ook in het bezit van de broer van klager en diens zoon. In beide procedures waren zij namelijk ook partij, waardoor zij kennis hebben genomen van alle processtukken die onderdeel uitmaakten van die procedures. Verder heeft verweerster erop gewezen dat klager pas bij indiening van de onderhavige klacht bezwaar heeft gemaakt tegen het feit dat verweerster de broer van klager en de executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft bijgestaan.

Klachtonderdeel b)

4.4 De voormalige bewindvoerder van vader heeft destijds als wettelijk vertegenwoordiger namens vader de procedure gestart inzake vermeende door klager onttrokken gelden uit het vermogen van vader. Na het overlijden van vader heeft de in het testament benoemde executeur-afwikkelingsbewindvoerder, notaris mevrouw W, de procedure overgenomen. Op verzoek van mevrouw W. heeft verweerster zich toen als haar advocaat gesteld. Verweerster heeft betwist dat vader staande leven geen procedure wilde en dat de executeur-afwikkelingsbewindvoerder dus niet bevoegd was, waardoor zij ook niet bevoegd was om verweerster de opdracht te geven op te treden als haar advocaat. Bovendien is een beslissing daarover voorbehouden aan de rechtbank en daarna, in geval van hoger beroep, aan het gerechtshof.

Klachtonderdeel c)

4.5 Verweerster heeft erop gewezen dat geen schikking tot stand is gekomen, omdat niet aan de in punt 6 van het proces-verbaal vermelde voorwaarde is voldaan en dat de rechtbank Den Haag in haar vonnis dienovereenkomstig heeft beslist.

Klachtonderdeel d)

4.6 Verweerster heeft betwist dat zij zich onnodig grievend over klager heeft uitgelaten.

5 BEOORDELING

5.1 Het meest verstrekkende verweer is dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht tegen verweerster. Verweerster heeft aangevoerd dat klager niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen, omdat verweerster als advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid heeft om de belangen van haar cliënte te behartigen. Anders dan verweerster, is de raad van oordeel dat klager als belanghebbende bij de onderhavige klacht kan worden aangemerkt. Een partij in een gerechtelijke procedure kan namelijk per definitie door het handelen of nalaten van de advocaat van zijn wederpartij in zijn belangen worden getroffen, waardoor hij een eigen rechtstreeks belang heeft bij een klacht over het optreden van de advocaat van de wederpartij. De vraag of het handelen of nalaten de advocaat van de wederpartij tuchtrechtelijk kan worden verweten, gelet op de door verweerster aangevoerde grote mate van vrijheid die de advocaat van de wederpartij toekomt, is een vraag die bij de inhoudelijke beoordeling van de klacht aan de orde dient te komen. De raad verwerpt derhalve het primaire verweer van verweerster. Klager kan in zijn klacht worden ontvangen.

5.2 De raad beoordeelt de klacht inhoudelijk als volgt. Zoals al is geconstateerd onder 5.1, gaat het om een handelen van de advocaat van de wederpartij van klager. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline komt aan een advocaat van de wederpartij van klager een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgevindt. Deze vrijheid is niet onbepaald 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 redelijk doel. De raad zal het optreden van verweerster derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

5.3 Klachtonderdeel a) luidt dat er sprake is van tegenstrijdige belangen, omdat verweerster zowel de broer van klager als de executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft bijgestaan. Van tegenstrijdige belangen kan echter geen sprake zijn, aangezien zowel de executeur-afwikkelingsbewindvoerder als de broer van klager in de procedures wederpartijen van klager waren en daarmee dezelfde belangen hadden. Voor zover verweerster in dit klachtonderdeel wordt verweten dat zij in de procedure over door klager onttrokken gelden als advocaat heeft opgetreden van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder tegen klager die mede-erfgenaar is, oordeelt de raad als volgt.

5.4 Artikel 4:144 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) luidt als volgt:

“Onverminderd de testamentaire lasten die de erflater aan de executeur mocht hebben opgelegd, heeft deze, voor zover de erflater niet anders heeft beschikt, tot taak de goederen der nalatenschap te beheren en de schulden der nalatenschap te voldoen, die tijdens zijn beheer uit die goederen behoren te worden voldaan.”

5.5 Het in dit klachtonderdeel aan verweerster gemaakte verwijt is gebaseerd op de onjuiste veronderstelling van klager dat een executeur-afwikkelingsbewindvoerder altijd alleen de belangen van de gezamenlijke erfgenamen vertegenwoordigt. Vader heeft in zijn testament mevrouw W benoemd tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Op grond van artikel 4:144 lid 1 BW heeft de executeur onder meer de taak de goederen van de nalatenschap te beheren. Tot deze taak behoort het innen van vorderingen van de nalatenschap, in dit geval het innen van een vordering op een erfgenaar. De executeur heeft in het kader van deze taak de exclusieve bevoegdheid om een civielrechtelijke procedure te voeren ter inning van de vordering van de nalatenschap. Deze procedure wordt door de executeur gevoerd ten behoeve van de nalatenschap, ongeacht wie de wederpartij is. De wederpartij kan dus een mede-erfgenaar zijn, zoals in het onderhavige geval. De executeur vertegenwoordigt in de procedure namelijk niet de gezamenlijke erfgenamen, maar de nalatenschap. Aangezien een executeur op grond van het voorgaande gerechtigd is om een procedure te voeren namens de nalatenschap tegen een erfgenaar, is een advocaat bevoegd de executeur in de procedure te vertegenwoordigen. Wel dient de advocaat in zijn communicatie met partijen duidelijk te zijn over het feit dat hij in deze procedure optreedt voor de nalatenschap.

5.6 Gelet op het voorgaande, mocht verweerster als advocaat van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder optreden in de procedure tegen klager. De raad is niet gebleken dat verweerster tegenover klager onvoldoende duidelijk is geweest over haar positie en die van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Verder kan niet worden vastgesteld dat verweerster vertrouwelijke informatie over klager heeft verkregen, nu verweerster dit enerzijds uitdrukkelijk en gemotiveerd heeft betwist en klager anderzijds dit onvoldoende heeft onderbouwd. Klachtonderdeel a) zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel b)

5.7 In klachtonderdeel b) verwijt klager verweerster dat zij zich na het overlijden van vader namens hem heeft gesteld in een procedure die vader helemaal niet heeft willen voeren. De raad stelt vast dat de toenmalige beschermingsbewindvoerder van vader tijdens het leven van vader aanleiding heeft gezien om een procedure te starten tegen klager over aan het vermogen van vader onttrokken gelden. Voorts stelt de raad vast dat vader in zijn testament mevrouw W als executeur-afwikkelingsbewindvoerder

heeft benoemd. Deze benoeming geeft de executeur-afwikkelingsbewindvoerder de bevoegdheid om namens de nalatenschap de destijds door de beschermingsbewindvoerder namens vader gestarte procedure tegen klager voort te zetten. Wat vader bij leven al dan niet over de procedure heeft gezegd, beperkt de executeur-afwikkelingsbewindvoerder niet in deze bevoegdheid. Verweerster mocht zich dan ook na het overlijden van vader als advocaat van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder in deze procedure stellen. Klachtonderdeel b) zal ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel c)

5.8 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster dat zij in strijd met de waarheid heeft aangevoerd dat tijdens de zitting van 15 maart 2017 geen schikking is bereikt.

5.9 Zoals verwoord in 5.2, heeft de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid bij de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt behartigt. Dit betekent onder meer dat verweerster als advocaat van de wederpartij stellingen mag betrekken die klager onwelgevallig zijn. Nog afgezien van het feit dat zowel de rechtbank als het gerechtshof verweerster hebben gevolgd in haar stelling dat geen schikking is bereikt, heeft verweerster naar het oordeel van de raad met haar stelling de grenzen van de haar toekomende vrijheid niet overschreden. Klachtonderdeel c) zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.10 In klachtonderdeel d) verwijt klager verweerster dat zij zich over hem onnodig grievend heeft uitgelaten. De raad constateert dat dit verwijt algemeen is gesteld en onvoldoende is onderbouwd. Voor zover klager meent dat de opmerking van verweerster dat klager pas na tweeënehalf jaar zijn bezwaar heeft geuit tegen haar optreden als advocaat van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder en de broer van klager, onnodig grievend is, deelt de raad deze mening niet. De opmerking is feitelijk en neutraal geformuleerd. Al zou de opmerking als grievend kunnen worden aangemerkt, daarmee is, gelet op de vrijheid van de advocaat om de belangen van haar cliënt te behartigen, niet komen vast te staan dat dit onnodig is gebeurd. Klachtonderdeel d) zal ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. H.F.R. van Heemstra, voorzitter, mrs. F.B.M. van Aanhold, C.A.Th. Philipsen, E.M.G. Pouls en M. Tijseling, leden, bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 september 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 26 september 2022