

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-957/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 23 januari 2023
in de zaak 22-957/A/NH
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 5 december 2022 met kenmerk ks/ss/2001302, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 12. Ook heeft de voorzitter kennisgenomen van het bij e-mail van 2 januari 2023 door klaagster toegezonden stuk.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Onderhavige klachtzaak betreft een langdurig geschil over de afwikkeling van de erfenis van de moeder van klaagster (hierna: de erflaatster). De heer D, een aangetrouwde neef, is benoemd tot executeur testamentair (hierna: de executeur testamentair) in de afwikkeling van de nalatenschap van de erflaatster. Verweerder is de (opvolgend) advocaat van de executeur testamentair. Klaagster en haar zus zijn beiden legitimaris van erflaatster.

1.2 Verweerder heeft de behandeling van de zaak van mr. Van D overgenomen. Dat heeft verweerder bij brief van 21 september 2021 aan klaagster kenbaar gemaakt.

1.3 Bij brief van 23 september 2021 heeft verweerder zijn werkwijze aan klaagster, haar kinderen en kleinkinderen nader toegelicht. In deze brief schrijft verweerder het volgende:

“(…) De kwestie betreft de nalatenschap van uw (groot)moeder, (...). Uit de verklaring van executele met afwikkelingsbewind (...) volgt dat door uw (groot)moeder laatstelijk over haar nalatenschap is beschikt bij testament van 3 juni 2003. Uit dat testament volgt dat beide dochters zijn onterfd en dat tot erfgenamen van uw (groot)moeder zijn benoemd, de kleinkinderen van [de (groot)moeder] en de kinderen van cliënt. Daarbij is sprake van een afwikkelingsbewind, waarbij cliënt optreedt als executeur/afwikkelingsbewindvoerder en is sprake van een testamentair bewind over de erfdelen gedurende de minderjarigheid. (...) Uit de stukken maak ik op de dochters niet hebben berust in de onterving en dat door beiden een beroep is gedaan op de legitieme portie, derhalve mede ten laste van hun eigen kinderen c.q. kleinkinderen. Een van de taken van cliënt als bewindvoerder is het betalen van de schulden van de

nalatenschap. Daartoe behoort dus ook het betalen van de legitieme porties. Naar ik begrijp bent u, althans is [klaagster] met cliënt niet tot overeenstemming gekomen over de omvang daarvan. Ook zijn door [klaagster] niet de gevraagde gegevens doorgegeven, teneinde cliënt feitelijk in staat te stellen de betaling te verrichten. Naar ik begrijp is het gevraagde bankrekeningnummer en de tenaamstelling daarvan niet doorgegeven.

Namens cliënt bericht ik u dat hij graag tot een afwikkeling zou willen komen, op een correcte wijze. Naar ik begrijp stelt u zich op het standpunt dat tot nog toe geen sprake is van een correcte afwikkeling. In de correspondentie die mij ter beschikking is gesteld kan ik niet goed ontwaren waar het, in zakelijk opzicht, aan ontbreekt. In de correspondentie lees ik veel verwijten op persoonlijk vlak, maar geen concrete zakelijke vragen (...). Daar waar in de correspondentie wordt gerept over rekening en verantwoording geldt dat dit voor de legitimaris geen grondslag vormt om cliënt aan te spreken.

Voor de goede orde meld ik het volgende. Client betwist niet dat de legitimaris recht heeft op inzage in en afschrift van alle bescheiden die nodig zijn voor de berekening van de legitieme portie. Het is cliënt en mij echter niet helder waar het op dat vlak nog aan ontbreekt.

Bij deze stel ik u c.q. [klaagster] in de gelegenheid dat binnen twee weken schriftelijk en gemotiveerd aan te geven. (...).

Om een betaling te kunnen verrichten aan u, in het kader van de legitieme portie, geldt dat een bankrekeningnummer nodig is en een tenaamstelling van de betreffende rekening. Ik verzoek u mij de gegevens eveneens binnen de gestelde termijn aan te leveren. In het geval die gegevens niet, niet volledig of niet tijdig volgen, zal ik cliënt adviseren de betaling zo mogelijk te verrichten aan de consignatiekas. (...)

Met klem verzoek ik u, c.q. [klaagster] de reactie zakelijk te houden en persoonlijke verwijten jegens cliënt achterweg te laten. (...)"

1.4 Bij e-mail van 28 september 2021 heeft verweerder klaagster, haar kinderen en kleinkinderen laten weten dat hij uit hun reactie op zijn brief van 23 september 2021 geen concrete vragen heeft kunnen destilleren. Hij heeft hen zodoende nogmaals in de gelegenheid gesteld om hun concrete vragen of opmerkingen aangaande de afwikkeling van de nalatenschap te stellen en de gevraagde gegevens door te geven.

1.5 Bij brief van 14 april 2022 heeft verweerder klaagster en haar zus, voor zover relevant, het volgende meegedeeld: "In bovengenoemde kwestie heb ik van u beiden geen nadere vragen of opmerkingen ontvangen omtrent de hoogte van de legitieme portie van u beiden. Uit enkele berichten heb ik wel gedestilleerd dat er twijfel bestaat over het gehanteerde testament. Om elke twijfel daarover uit te sluiten heb ik bij de notaris een afschrift van het testament opgevraagd. Dat gaat hierbij (...). Evenmin heb ik van u ontvangen de gegevens waarom is verzocht, teneinde de betaling van het resterende deel van de betaling te kunnen doen. Dat maakt dat ik de consignatiekas zal verzoeken aldaar de stortingen te mogen doen. (...)"

1.6 Op 2 juli 2022 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder op grond van het navolgende niet te hebben gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

a) Verweerder heeft klaagster niet geïnformeerd over de wijze van overdracht van

het dossier door mr. Van D;

- b) Verweerder heeft klaagster niet geïnformeerd over de personalia van alle erfgenamen;
- c) Verweerder heeft klaagster niet geïnformeerd over de aard van de dienstverlening aan de executeur testamentair;
- d) Verweerder volstaat ermee, zonder zelf onderzoek te doen, ongefundeerde aannames van de executeur testamentair te herhalen;
- e) Verweerder heeft zonder toereikend mandaat de belangen van de executeur testamentair behartigd bij de afwikkeling van de nalatenschap;
- f) Verweerder heeft selectief informatie opgevraagd;
- g) Verweerder heeft zich zeer vijandig over klaagster uitgelaten, hetgeen getuigt van een grote mate van partijdigheid.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht van klaagster gaat over het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline komt aan een advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgeeft. 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 redelijk doel. De advocaat hoeft in het algemeen niet af te wegeven of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.2 De voorzitter stelt voorop dat de klacht van klaagster nauw samenhangt met het onderliggende conflict dat speelt tussen klaagster en de executeur testamentair. Het behoort niet tot de taak van de tuchtrechter om in dat geschil een oordeel te geven. De rol van de tuchtrechter beperkt zich in deze procedure tot de vraag of verweerder, gelet op de maatstaf neergelegd in rechtsoverweging 4.1, met zijn handelwijze de grenzen van zijn vrijheid als advocaat van de wederpartij heeft overschreden. In dat verband hoeven niet alle door klaagster naar voren gebrachte feiten volledig te worden vastgesteld, maar slechts die feiten die voor de beoordeling van de klacht relevant zijn. De verschillende klachten die klaagster heeft geuit over de executeur testamentair zelf, zullen hierna eveneens onbesproken blijven.

Klachtonderdelen a), c), d) en f)

4.3 Deze klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. De klachtonderdelen komen op het volgende neer. Klaagster stelt zich op het standpunt dat zij, ondanks herhaalde verzoeken daartoe, geen informatie van verweerder heeft ontvangen over de overdracht van het dossier van mr. Van D aan verweerder. Evenmin heeft verweerder klaagster geïnformeerd over de aard van zijn dienstverlening aan de executeur testamentair. Daarnaast blijft verweerder, aldus klaagster, ten onrechte herhalen dat hij alle vragen beantwoordt heeft, terwijl uit de stukken die klaagster heeft overgelegd blijkt dat dit niet het geval is. Klaagster kan op

die manier niet nagaan welke inspanningen er zijn verricht om tot afwikkeling van de erfenis te komen. Klaagster heeft nooit enige financiële verantwoording ontvangen. Van een behoorlijke afwikkeling van de erfenis is tot nu toe geen sprake. Volgens klaagster blijven cruciale vragen onbeantwoord omdat verweerder selectief contact legt met de notaris en gelet daarop slechts selectief informatie ontvangt. Ook heeft verweerder op geen enkele manier onderbouwd waarom de kopie van het testament die hij via de notaris had ontvangen, als correct kan worden beschouwd.

4.4 Verweerder voert aan dat hij inderdaad de behandeling van de zaak heeft overgenomen van mr. Van D en dat hij dit schriftelijk aan klaagster en andere betrokkenen heeft meegedeeld. Ook heeft verweerder zich vanaf het begin kenbaar gemaakt als de advocaat van de executeur testamentair. Klaagster maakt verschillende inhoudelijke verwijten aan het adres van de executeur testamentair, maar het ontgaat verweerder welke betekenis dat heeft voor de beoordeling van zijn eigen handelen. Dat neemt niet weg dat de stellingen van klaagster door de executeur testamentair steeds zijn betwist, en dat de executeur testamentair ook weerspreekt dat hij gelden zou hebben onttrokken van erflaatster. Verweerder geeft aan dat hij klaagster meerdere malen antwoord heeft gegeven op alle vragen die door hem als relevant zijn beoordeeld en dat hij geen verdere vragen heeft kunnen destilleren die naar zijn mening beantwoord moesten worden. Het staat hem als partijdige belangenbehartiger vrij als zodanig te handelen. Tot slot voert verweerder aan dat hij het verwijt dat hij selectief contact legt met de notaris, niet goed kan plaatsen. Voor zover klaagster doelt op de twijfel die bij klaagster was gerezen over de echtheid van het testament omdat de handtekening van de erflaatster ontbrak in de versie die hij haar had getoond, voert verweerder aan dat hij bij de notaris een officiële kopie van het originele testament heeft opgevraagd met een verklaring van de notaris erbij en deze klaagster heeft toegezonden. Verweerder meent dat hij op deze manier op juiste wijze aan klaagsters twijfels tegemoetgekomen is.

4.5 De voorzitter overweegt het volgende. Verweerder is de advocaat van de executeur testamentair. Tussen de executeur testamentair en klaagster zijn geschillen gerezen rondom de afwikkeling van de erfenis. Dit maakt dat verweerder als advocaat van de wederpartij van klaagster moet worden aangemerkt. Aan verweerder komt, als advocaat van de wederpartij, een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt, de executeur testamentair, te behartigen op een wijze die hem, in overleg met de executeur testamentair, goeddunkt. Uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerder klaagster in zijn brieven van 21 en 23 september 2021 heeft geïnformeerd over de overdracht van het dossier door mr. Van D aan hem en over zijn rol als advocaat van de executeur testamentair. Verweerder was, als partijdige belangenbehartiger, niet gehouden klaagster verdergaand te informeren over de overdracht van het dossier dan hij aldus heeft gedaan. Evenmin is verweerder gehouden op elke e-mail van klaagster te reageren of om, buiten zijn cliënt om, zelfstandig feitenonderzoek te doen naar vraagpunten van klaagster. Zijn rol als partijdige belangenbehartiger wordt door klaagster miskend. Ook verder is het de voorzitter niet gebleken dat verweerder de grenzen van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij geniet, jegens klaagster heeft overschreden. Verweerder heeft naar aanleiding van de berichten van klaagster dat mogelijk sprake was van vervalsing, bij de notaris het testament van erflaatster opgevraagd. Indien klaagster van mening is dat daarmee onvoldoende is gedaan om haar twijfels over de echtheid van het testament weg te nemen, lag het op de weg van klaagster om deze twijfels nader te onderbouwen en zo nodig hierover een procedure te starten. Van verwijtbaar handelen van verweerder is niet gebleken. De klachtonderdelen a), c), d) en f) zijn

kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.6 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij heeft nagelaten de contactgegevens van alle erfgenamen te verstrekken. Dit verwijt van klaagster is onterecht. Klaagster heeft niet alleen onvoldoende duidelijk gemaakt welk belang zij heeft bij dit klachtonderdeel, ook valt niet in te zien waarom verweerder gehouden, of zelfs gerechtigd, zou zijn de door klaagster verlangde persoonsgegevens te verstrekken. Klaagster en haar zuster zijn allebei legitimaris en over de hoogte van de legitieme portie bestaat discussie. Verweerder hoefde namens zijn cliënt alleen contact op te nemen met klaagster en haar zuster en dat heeft hij gedaan. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is niet gebleken. Klachtonderdeel b) is daarom kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel e)

4.7 Klaagster stelt dat verweerder niet gerechtigd is zich te bemoeien met de afwikkeling van de erfenis, omdat een assumptievermelding in het testament ontbreekt. Desondanks bleef verweerder klaagster verzoeken om de bankgegevens. Daarbij opperde hij volgens klaagster ten onrechte de mogelijkheid van de consignatiekas.

4.8 Verweerder voert aan dat zijn cliënt in zijn hoedanigheid van executeur testamentair gerechtigd is tot afwikkeling van de erfenis. In die hoedanigheid is het zijn taak om de schulden van de nalatenschap, waaronder de legitieme portie, te betalen. In dat kader heeft verweerder namens zijn cliënt klaagster om bankgegevens verzocht. Zonder die gegevens kan de legitieme portie niet worden uitbetaald. Bij gebreke van die gegevens is als alternatief gedacht aan de consignatiekas, aldus verweerder.

4.9 De voorzitter overweegt dat het niet aan de tuchtrechter is om oordeel te geven over de vraag de heer D als executeur testamentair gerechtigd is de erfenis af te handelen; dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Los hiervan is niet gebleken dat verweerder verwijtbaar heeft gehandeld door de executeur testamentair als advocaat bij te staan. Voor zover het klaagster niet duidelijk was wat verweerder met een consignatiekas bedoelde, lag het op de weg van klaagster om zich daarover te laten informeren. Verweerder is als advocaat van de wederpartij niet gehouden om klaagster van juridisch advies te voorzien. Dat betekent dat ook klachtonderdeel e) kennelijk ongegrond is.

Klachtonderdeel g)

4.10 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij zich zeer vijandig over klaagster heeft uitgelaten, hetgeen zou getuigen van een grote mate van partijdigheid.

4.11 Deze klacht vindt geen steun in het overgelegde klachtdossier. Op grond daarvan is het de voorzitter niet gebleken dat verweerder zich op enigerlei wijze onheus danwel vijandig jegens klaagster heeft uitgelaten. Verweerder heeft zich steeds in zakelijke bewoordingen uitgedrukt en daar waar hij dat nodig achtte, de vragen van klaagster beantwoord. Het is inherent aan zijn rol als advocaat van de wederpartij dat verweerder zich partijdig opstelt. Dat kan verweerder niet tuchtrechtelijk verweten worden. Klachtonderdeel g) is dan ook kennelijk ongegrond.

Slotsom

4.12 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. K.M. van Hassel, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 januari 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 24 januari 2023