

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-520/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 29 december 2023
in de zaak 23-520/A/NH
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigde: mr. C. Wiggers

over:

verweerder
gemachtigde: mr. M.S. Rozenbeek

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 15 maart 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 25 juli 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk ks/re/23-121/2228686 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 november 2023. Daarbij waren klaagster, verweerder en hun gemachtigden 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 tot en met 6.

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 Klaagster is op 25 februari 2020 met de erflater gehuwd. Erflater is eerder gehuwd geweest en klaagster is niet de moeder van de dochters van de erflater. Erflater is op 6 maart 2020 overleden. Verweerder trad in een erfrechtelijke kwestie op voor de dochters van de erflater.

2.3 Op 11 mei 2021 hebben de dochters van erflater aan klaagster een brief gestuurd waarin zij om inzage vroegen in de aangifte erfbelasting en de afhandeling daarvan.

2.4 Nadat een reactie op voormelde brief uitbleef hebben de dochters van de erflater verweerder ingeschakeld. Bij brief van 5 november 2021 heeft verweerder aan klaagster om inzage in de financiële administratie van erflater gevraagd en is meegedeeld dat de dochters van erflater nog een vordering hadden op de nalatenschap inzake de erfenis van hun moeder. Op 7 januari 2022 heeft verweerder

een rappel gestuurd.

2.5 Bij e-mail van 17 januari 2022 heeft de gemachtigde van klagster aan verweerder gemeld dat hij in het geschil voor klagster optrad. In een e-mail van 19 januari 2022 heeft de gemachtigde vervolgens aan verweerder informatie over de afhandeling door klagster van de erfenis gegeven. Op 25 januari 2022 hebben de gemachtigde en verweerder opnieuw via e-mail met elkaar contact gehad.

2.6 Op 25 januari 2022 hebben de gemachtigde van klagster en verweerder via de e-mail met elkaar contact gehad. Tevens is er die dag telefonisch contact tussen hen geweest. De gemachtigde van klagster heeft daarna een e-mail aan verweerder gestuurd. Daarin staat onder meer het volgende:

Als voorts de toelichting van (klagster) in twijfel wordt getrokken dan houdt het ook een beetje op - en zie ik geen goed startpunt voor een regeling in der minne. Daarbij komt dat u jegens mij heeft uitgesproken dat u ook mij 'professioneel' wantrouwt. Dat is op verschillende niveaus zorgelijk, maar als ik mij beperk tot deze casus dan dient een familierecht advocaat - als ik mij niet vergis – juist deëscalerend te werk te gaan. Wantrouwen werkt dan contra-productief. Hoewel ik geen gespecialiseerd familierecht advocaat ben, acht ik een deëscalerende aanpak wel wenselijk in deze casus en zal ik mij in ieder geval op die manier opstellen.

2.7 Bij e-mail van 28 januari 2022 heeft verweerder op voormelde e-mail gereageerd. In die e-mail staat onder meer het volgende:

Dank voor de toezending van de stukken, die ik met cliënte zal bespreken. Overigens heb ik mij verbaasd over de laatste alinea van uw mail. Er is geen sprake van dat ik u professioneel zou wantrouwen en ik sta ook een deescalerende aanpak voor. Het is wel mijn taak om mijn cliënten zorgvuldig te adviseren op basis van gegevens waar ik mij zelf in heb verdiept.

2.8 In een e-mail van 11 februari 2022 heeft verweerder vervolgens onder meer om een boedelbeschrijving per overlijdensdatum en om bescheiden met betrekking tot het verloop van het vermogen van erflater gevraagd. Verweerder heeft daarbij meegedeeld dat aan de hand daarvan wellicht in gesprek kan worden gekomen over een afwikkeling in der minne. De gemachtigde van klagster heeft daar diezelfde dag op gereageerd en onder meer meegedeeld dat een boedelbeschrijving bij de rechtbank ter inzage ligt en dat de bankafschriften waaruit het verloop van het vermogen van erflater blijkt, niet relevant is voor de afwikkeling van de nalatenschap.

2.9 De gemachtigde en verweerder hebben daarna nog per e-mail contact gehad over de boedelbeschrijving.

2.10 Op 27 april 2022 is klagster door de dochters van erflater gedagvaard voor de rechtbank Noord-Holland, sector civiel, locatie Haarlem. Ook heeft verweerder namens de dochters van erflater conservatoir beslag laten leggen op de woning van klagster. In de dagvaarding staat onder meer het volgende:

18 Op 6 maart 2020 is hun vader overleden zonder voorafgaand een testament te hebben gemaakt.

(...)

20 Hun vader had geen testament gemaakt [...]"

(...)

22 (Klagster) heeft de afwikkeling van zijn nalatenschap, die zij ook heeft aanvaard en in bezit genomen, naar zich toe getrokken.

23 Ondanks diverse pogingen slaagden de kinderen er niet in om inzicht te krijgen in de omvang en samenstelling van de nalatenschap waarin zich na de verkoop van de

woning nog voldoende middelen zouden moeten bevinden om de schuld van de vader met betrekking tot de nalatenschap van de moeder aan de kinderen uit te keren, zoals de bedoeling van hun vader is geweest.

(...)

57 gelet op de door haar ten aanzien van de nalatenschap verrichte beschikkingsdaden (onder meer het doen van aangiften IB en erfbelasting, incasseren uitkering verzekeringen, opnemen van alle saldi, de overschrijving op haar naam en vervolgens verkoop van de aan erflater toebehorende auto, incasseren weduwepensioen en niet gebruik maken van de mogelijkheid van artikel 4:18 BW) heeft zij de nalatenschap echter onherroepelijk aanvaard, zodat deze beneficiaire aanvaarding rechtens geen effect sorteert.

2.11 Naar aanleiding van voormelde dagvaarding heeft klaagster mr. L., een advocaat gespecialiseerd in het familierecht, in de arm genomen. Op 7 juni 2022 heeft mr. L. het Centraal Testamenten Register (hierna: CTR) geraadpleegd. Daaruit bleek dat erflater een testament heeft laten opmaken ten tijde van zijn eerste huwelijk. In dat testament heeft erflater de echtgenote uit zijn eerste huwelijk en zijn kinderen als enig erfgenaam aangewezen.

2.12 Mr. L. heeft verweerder op de hoogte gesteld van het testament van erflater en heeft daarna een conclusie van antwoord tevens eis in reconventie in de procedure bij de rechtbank ingediend.

2.13 Door verweerder is vervolgens een conclusie van antwoord in reconventie opgesteld. Daarin staat onder meer het volgende.

11. Het feit dat de kinderen door (klaagster) op het verkeerde been zijn gezet en daardoor veel nodeloze (proces)kosten hebben gemaakt is geen aanleiding hen in de kosten van (klaagster) te veroordelen. Integendeel! (klaagster) had direct toen er vragen kwamen klare wijn moeten schenken en juiste in plaats van onjuiste informatie moeten verschaffen. (Klaagster) heeft deze kosten nu juist veroorzaakt.

(...)

13. Inmiddels is gebleken dat erflater (...) wel degelijk een testament had gemaakt dat van kracht was ten tijde van zijn overlijden. Dit gegeven is in flagrante tegenstelling met de in de dagvaarding omschreven handelingen en mededelingen van (klaagster). Het is evenzeer in strijd met de aangifte erfbelasting die door mevrouw (...) van Emvebe administratiekantoor namens alle erfgenamen is gedaan, maar uitsluitend in opdracht van (klaagster).

14. Die aangifte erfbelasting was dus een valse aangifte op grond van stellige mededelingen van (klaagster), die zo lijkt het, zowel door mevrouw (...) als door de fiscus is geaccepteerd en gevolgd. [...] Dat dit bedrog niet eerder is ontdekt maakt het niet minder erg en is ook niet de schuld van de bedrogenen. (Klaagster) heeft immers in strijd met de waarheid en op zijn best zonder het CTR te raadplegen deze aangifte gedaan en alles tot zich genomen dat van de (erflater) was. Pas nadat een vordering op de nalatenschap werd ontdekt en in rechte van haar werd gevorderd stelt zij bij nader inzien toch geen erfgenaam te zijn om aan deze vorderingen te ontkomen.

15. Die valsheid in geschrift door (klaagster) is tevens vergezeld van verduistering van de gehele aan de kinderen toekomende nalatenschap van hun vader door (klaagster).

Dit handelen levert een onrechtmatige daad op van (klaagster) ten opzichte van de kinderen en verplicht haar tot vergoeding van alle schade die zij door deze onrechtmatige handelingen hebben geleden en nog zullen lijden, vermeerderd met de wettelijke rente en proceskosten.

(...)

47. De kinderen vorderen in deze procedure uitsluitend hun erfenis terug van (klaagster), die deze immers heeft verduisterd.

2.14 Op 27 januari 2023 vond de mondelinge behandeling bij de rechtbank plaats. In de ten behoeve van de mondelinge behandeling door verweerder opgestelde pleitaantekeningen staat onder meer het volgende.

5. Omstandigheden in de periode voor overlijden.

Erflater lag vanaf december 2019 met enkele korte onderbrekingen doorlopend in het ziekenhuis in Hoofddorp. En zijn overlijden was op korte termijn te verwachten.

6.

Hij was tot voor kort nog zelf in staat zijn zaken te regelen. Hij beschikte zoals is gebleken over minimaal zes verschillende bankrekeningen waaruit evident de wens blijkt om niet alles op een hoop te gooien maar integendeel zelf zijn zaken te regelen.

(...)

8.

Toen hij reeds in de terminale fase verkeerde heeft er nog een huwelijk op 25 februari 2020 geregeld onder meer met als gevolg dat (klaagster) levenslang een viertal weduwepensioenen zou gaan ontvangen na zijn overlijden op 6 maart daaropvolgend.

9.

Dat is een mooie tegenprestatie voor anderhalf jaar inwoning, waarbij hij ook de nodige kosten van huishouding en vakanties heeft gedragen

(...)

19. misbruik van omstandigheden.

Dergelijke "schenkingen" zou onder al deze omstandigheden ook vernietigbaar zijn wegens misbruik van omstandigheden als deze wel zouden hebben plaatsgevonden.

2.15 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de rechter een voorlopig oordeel gegeven. Klaagster en de dochters van erflater zijn op basis daarvan overeengekomen welk bedrag er door klaagster aan de dochters van erflater wordt betaald.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Dat verweerder geen adequate poging tot de-escalatie of een poging tot een schikking heeft ondernomen,

b) Dat verweerder onnodig conservatoir beslag heeft gelegd,

c) Dat verweerder een procedure is gestart zonder het Centraal Testamentenregister te raadplegen;

d) Dat verweerder jegens klaagster onnodig grievende uitlatingen heeft gedaan,

waaronder onheuse portrettering van klaagster en criminalisering van haar handelingen.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Inleiding en samenvatting

5.1 Kern van de beslissing is dat verweerder de regels die gelden voor een advocatenpraktijk en die betrekking hebben op diens optreden overtreden. Hierbij kan de Raad niet vaststellen dat dit alle klachten van klaagster gegrond zijn. De advocaat heeft in zijn optreden een behoorlijke mate van beleidsvrijheid waarbij hij als partijdige advocaat soms maatregelen neemt en stellingen verwoordt niet voor een wederpartij niet prettig zijn.

5.2 Verweerder heeft wel de norm overschreden van een goed advocaat waar het gaat om diens terughoudende optreden - in woord en geschrift - richting de wederpartij. En dat geldt nog meer in een kwestie die gaat over een verdeling van een nalatenschap. Een maatregel is dan ook geboden. Hierna wordt deze beslissing verder gemotiveerd.

Toetsingskader

5.3 Voorop wordt gesteld dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddukt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. 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. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen 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.

5.4 In familiekwesties geldt op deze maatstaf nog een aanvulling, namelijk dat de advocaat in familiekwesties in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de partijen. Van een advocaat mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

Klachtonderdeel a), b) en c)

5.5 De klachtonderdelen a), b) en c) lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Deze klachtonderdelen zien gedeeltelijk op het handelen van verweerder voordat op 26 april 2022 de dagvaarding werd uitgebracht en op het door verweerder namens zijn cliënt op de woning van klaagster gelegde conservatoire beslag. Anders dan klaagster is de raad van oordeel dat verweerder met betrekking tot deze klachtonderdelen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.6 Daarvoor is allereerst van belang dat klaagster niet wordt gevolgd in haar stelling dat verweerder geen adequate poging tot schikking heeft gedaan. Uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerder in de periode van 5 november 2021 tot aan het uitbrengen van de dagvaarding op 26 april 2022 aan klaagster en haar advocate diverse malen om informatie heeft gevraagd over de wijze waarop de erfenis door klaagster was afgehandeld. Uit de overgelegde stukken komt het beeld naar voren dat klaagster terughoudend is geweest met het verstrekken van die informatie. Zo heeft klaagster in eerste instantie niet gereageerd op de brief van verweerder van 5 november 2021 waarin om informatie werd gevraagd en is pas nadat verweerder op 7 januari 2022 een rappelbrief aan klaagster had gestuurd contact met verweerder opgenomen. Verder is op 11 februari 2022 door verweerder om een boedelbeschrijving en het verloop van het vermogen van erflater gevraagd, maar is in plaats van die informatie te verstrekken door de gemachtigde van klaagster aan verweerder meegedeeld dat een boedelbeschrijving bij de rechtbank ter inzage lag en dat bankafschriften waaruit het verloop van het vermogen van erflater zou blijken, niet relevant zijn voor de afwikkeling van de nalatenschap. De raad acht het niet onbegrijpelijk dat verweerder zonder die door hem verzochte informatie geen minnelijke regeling wenste te beproeven.

5.7 Ook het inzetten van het middel van conservatoir beslag acht de raad in de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De cliënten van verweerder meenden uit hoofde van hun erfdeel een vordering van mogelijk € 66.000,- op klaagster te hebben, terwijl klaagster terughoudend was in het verstrekken van de door verweerder gevraagde informatie over de omvang en het verloop van het vermogen van erflater. Dat verweerder in die situatie kritisch was op de informatie die de gemachtigde van klaagster wel over de boedel had verstrekt en vond dat hij in het belang van zijn cliënten ter zekerheid van hun vordering op klaagster, conservatoir beslag op het woonhuis van klaagster moest leggen, acht de raad niet onbegrijpelijk, noch tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.8 Met betrekking tot de klacht dat verweerder vooraf aan het uitbrengen van de dagvaarding niet het CTR heeft geraadpleegd, kan klaagster worden gevolgd in haar kritiek hierop. Het niet raadplegen voorafgaand aan de beslissing om een procedure te starten was niet verstandig van verweerder. Gelet op de partijdige positie van een advocaat acht de raad dit nalaten echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Daarbij is van belang dat verweerder heeft toegelicht dat hij het niet nodig achtte het CTR te raadplegen omdat zijn cliënten hem hadden verteld dat het CTR reeds was geraadpleegd door een notaris. Omstandigheden op grond waarvan verweerder niet had mogen afgaan op de juistheid van die informatie van zijn cliënten, zijn door klaagster niet gesteld noch gebleken. Dit geldt te meer nu ook klaagster zelf, die de erfenis van erflater in eerste instantie heeft afgewikkeld, kennelijk meende dat erflater geen testament had en klaarblijkelijk ook zelf geen reden heeft gezien het CTR te raadplegen voordat zij tot de afwikkeling van de erfenis over ging.

5.9 Uit het voorgaande volgt dat de klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond zijn. Klachtonderdeel d)

5.10 Klachtonderdeel d) ziet op de onnodig grievende uitlatingen van verweerder over klaagster in de conclusie van antwoord in reconventie en in de pleitaantekeningen van 27 januari 2023. Ter zitting heeft verweerder erkend dat die uitlatingen onnodig grievend jegens klaagster zijn geweest en heeft hij zijn excuses daarvoor aangeboden. Dit klachtonderdeel is daarmee gegrond.

Conclusie

5.11 Uit het voorgaande volgt dat de klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond zijn en dat klachtonderdeel d) gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Door zich onnodig grievend jegens klaagster uit laten heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dit geldt te meer nu het hier de afwikkeling van een nalatenschap betreft waarin een redelijk handelend advocaat zich terughoudend jegens de wederpartij heeft uit te laten gezien de evidente emoties bij de betrokken partijen. Het opleggen van een maatregel is daarom passend en geboden. Nu verweerder ter zitting inzicht heeft getoond in het laakbare van zijn handelen en daarvoor excuses heeft aangeboden, ziet de raad daarin aanleiding hier te volstaan met de maatregel van een waarschuwing.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel d) gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

Aldus beslist door mr. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. F.J.J. Baars en R. Vos, leden, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 december 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 29 december 2023