

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-511/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 27 november 2023

in de zaak **22-511/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 14 juli 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 24 juni 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 21/112 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is, na diverse aanhoudingen van eerder geplande zittingen, behandeld op de zitting van de raad van 2 oktober 2023. Daarbij waren klager en verweerder 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. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van 27 december 2022 van verweerder.

2 FEITEN

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.

2.1 Op 20 juni 2019 is de moeder van klager (hierna: erflaatster) overleden. In het door erflaatster gemaakte testament is klager benoemd tot enig erfgenaam en tot executeur. Daarnaast heeft erflaatster aan haar dochter (hierna: de zus van klager) een geldbedrag gelegateerd ter grootte van de helft van de WOZ-waarde van de laatste woning van erflaatster. In het testament van erflaatster is vermeld hoe het legaat moet worden berekend en dat het bedrag in contanten in maandelijkse termijnen binnen vijf jaar na overlijden van erflaatster aan de zus van klager moet worden uitgekeerd.

2.2 Op 3 april 2020 heeft de zus van klager aan hem, als executeur van de nalatenschap van hun moeder, kenbaar gemaakt dat zij het legaat aanvaardt.

2.3 Op 26 augustus 2020 heeft verweerder namens de zus van klager aan een deurwaarder de opdracht gegeven om het testament van erflaatster te executeren en om ten laste van klager onder een drietal banken conservatoir beslag te leggen.

2.4 Klager is daarna een executie kort geding gestart ter opheffing van de door zijn zus gelegde belagen. Op 7 september 2020 vond daarin bij de rechtbank een zitting plaats. Verweerder heeft namens zijn cliënte gepleit aan de hand van de door hem

overgelegde pleitnota. Daarin heeft hij, voor zover relevant in deze procedure, onder andere het volgende gemeld:

7. In de verklaring van erfrecht is als woonplaats van [klager] een adres in de Verenigde Staten van Amerika vermeld en is bovendien een postbus in [een plaats in Nederland] als postadres vermeld. [De zus van klager] wist dat [klager] in België woonde en niet in de Verenigde Staten van Amerika. Via Google vond de partijadviseur een commerciële databank van adressen waarin is vermeld dat op het in de verklaring van erfrecht vermelde adres in Amerika twee andere personen wonen.

8. [Klager] heeft derhalve aan de notaris, die de VvE opstelde, welbewust een verkeerd woonadres opgegeven.

14. In het verweerschrift op het verzoekschrift tot verlenging van de termijn om het legaat al dan niet te verwerpen is het eerste stuk waarin [klager] via zijn advocaat zelf zijn ware adres onthult, namelijk [plaats] in België.

15. De partijadviseur had het juiste/ ware adres onlangs ook vastgesteld nadat het Kadaster (vermoedelijk ambtshalve op aanwijzing van de Belastingdienst) was overgegaan tot het corrigeren van [klagers] adres.

16. De verhouding tussen [klager] en [de zus van klager] zijn volgens [haar] ernstig verstoord; [Klager] heeft gedreigd [haar] "kapot te maken". De verhoudingen tussen moeder en [de zus van klager] waren daarentegen goed. Volgens [de zus van klager] heeft [klager] geprobeerd een wig te drijven tussen moeder en [de zus van klager] en moeder ook van andere personen uit haar omgeving geïsoleerd. Dat gebeurde in de periode waarin ook het testament van de toen 88-jarige moeder werd opgesteld.

17. Toen [de zus van klager] nog niet op de hoogte was van de inhoud van het testament, direct na het overlijden van moeder, had zij aan een uitvaartondernemer opdracht gegeven om de uitvaart van moeder te verzorgen. [Klager] heeft vervolgens – wetende dat dochter dit reeds geregeld had - een andere uitvaartondernemer die opdracht gegeven, terwijl zowel [de zus van klager] als [klager] in het buitenland wonen en geen relatie hebben met enig uitvaartcentrum. Ook dit tekent de verhoudingen.

19. Het feit dat [klager] buiten Nederland woont en bovendien categorisch niet voldeed aan het herhaalde verzoek van [de zus van klagers] partijadviseur om zijn ware woonplaats bekend te maken, voedde deze vrees van [de zus van klager].

20. [Klager] handelde daarmee in strijd met hetgeen een executeur - verantwoordelijk voor de voldoening van de schulden van de nalatenschap, waaronder de legaten - betaamt.

31. De 6 maanden waarbinnen het legaat niet opeisbaar was ex artikel 4: 125 BW was al ruimschoots verstreken. Ondanks herhaalde sommaties blijft [klager] in gebreke de verschuldigde en de inmiddels verschenen direct opeisbare maandelijkse termijnen te voldoen.

32. *Van de veertien termijnen die thans opeisbaar zijn, heeft [klager] er tot nu toe slechts twee voldaan. [Klager] is verplicht krachtens het testament van erflaatster in 60 maandelijkse termijnen iedere maand 1/60 deel van de helft van de WOZ-waarde te voldoen. [Klager] heeft geen enkel gerechtvaardigd belang om niet te betalen.*

2.5 Bij vonnis van 29 september 2020 heeft de voorzieningenrechter het verzoek van klager tot het doorhalen van alle beslagen afgewezen.

2.6 De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 23 oktober 2020 verlov verleend aan de cliënte van verweerder tot het leggen van beslag op de woning van erflaatster.

2.7 Daarna is verweerder namens zijn cliënte een nieuwe procedure gestart. In zijn verzoekschrift ex artikel 4:123 BW van 27 oktober 2020 stond, voor zover relevant in deze procedure, het volgende:

26. [Verweerder/klager in deze procedure] heeft getracht een wig te drijven tussen erflaatster en [verzoekster/ de zus van klager in deze procedure]. Het contact tussen verzoekster en erflaatster is tot aan het einde van haar leven altijd zeer goed geweest. Echter, verzoekster heeft moeten constateren dat verweerder/ erfgenaam getracht heeft om moeder in haar laatste levensjaren van de buitenwereld te isoleren.

27. Dat de verhoudingen tussen verzoekster en verweerder zeer slecht is moge ook wel blijken uit het feit dat op het moment dat erflater is komen te overlijden, terwijl verzoekster nog geen kennis had van de inhoud van het testament, zij zich heeft gewend tot een uitvaartondernemer om de uitvaart van erflaatster op zich te nemen. Deze uitvaartonderneming heeft de opdracht aanvaard. Vervolgens heeft zoon zich tot deze uitvaartonderneming gewend, de overeenkomst opgezegd althans ontbonden en zelf een andere uitvaartonderneming in de arm genomen.

49. Dat verweerder niet wil meewerken aan het verstrekken van inzage en afschrift van alle bescheiden die nodig zijn om de hoogte van de legitieme te berekenen moge wel blijken uit het feit dat op het verzoek van verzoekster om alle bankafschriften tot zeven jaar voor datum overlijden te overleggen niet wordt voldaan. Het blijft bij een bankafschrift op datum overlijden.

*60. Na aftrek van de erfbelasting bedraagt het legaat € 130.475,-. [Klager in deze procedure] is van mening dat hij de erfbelasting mag verrekenen met de eerste termijnen terzake de uitbetaling van het legaat. Daarna wordt het legaat pas uitbetaald. Die mening is onjuist (art. 78, lid 2, Successiewet 1956), maar niettemin heeft [de zus van klager/verzoekster] daarmee ingestemd ter vermijding van verdere discussie. De erfbelasting over het aan verzoekster gelegateerde bedroeg € 10.985. Na vijf maanden was dit volledig verrekend met de opeisbaar geworden termijnen (en had verweerder van de vijfde termijn (dus op 20-11-2019) een bedrag van € 12.791,67 minus € 10.985,00 = € 1.806,67 moeten voldoen aan dochter. Vervolgens had hij maandelijks € 2.558,33 moeten overmaken (namelijk € 307.000 * ½ * 1/60).*

2.8 Op 14 januari 2021 heeft in deze procedure een zitting bij de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, plaatsgevonden. Tijdens die zitting hebben klager en de zus van klager een vaststellingsovereenkomst gesloten die in een proces-verbaal is vastgelegd.

2.9 Op 31 maart 2021 is de woning van erflaatster verkocht. Van de opbrengst is het bedrag voor het legaat van de zus van klager bij de notaris in depot gestort.

2.10 In zijn e-mail van 1 juni 2021 heeft klager aan verweerder verzocht om het

conservatoir gelegde beslag op de woning van erflaatster op te heffen.

2.11 Op 16 juni 2021 is het gelegde beslag op de woning van erflaatster door een deurwaarder doorgehaald. Op 6 juli 2021 heeft verweerder het bericht van de deurwaarder daarover aan klager doorgestuurd.

3 KLACHT

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

a) onwaarheden te verkondigen tijdens zittingen en in processtukken.

Toelichting: Volgens klager heeft verweerder in zijn pleitnota van 7 september 2020 in de punten 7, 8, 14, 15 tot en met 17, 20 leugens over klager, in het bijzonder over zijn woonplaats, verkondigd. Tijdens die zitting heeft verweerder ook gezegd dat zijn cliënte sinds 2013 in Zweden woonde, terwijl klager kan bewijzen dat zij tot maart 2015 in Nederland stond ingeschreven. Ook in het verzoekschrift van 27 oktober 2020 heeft verweerder in strijd met de waarheid stellingen ingenomen in de punten 26, 27, 49 en 60. Ook heeft verweerder herhaaldelijk meened gepleegd;

b) pas na vijf maanden de deurwaarder te instrueren over het opheffen van het conservatoir beslag op de woning van erflaatster.

Toelichting: Doordat conservatoir beslag op de woning van erflaatster werd gelegd door verweerder en dit beslag pas vijf maanden na de zitting bij de rechtbank op 14 januari 2023 op instructie van verweerder werd doorgehaald, is de verkoop van die woning bemoeilijkt. De woning is daardoor ver onder de prijs verkocht.

3.2 Daarom verzoekt klager om verweerder te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding aan hem voor een bedrag van € 150.000,-, althans het maximaal mogelijke bedrag.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.2 Hij heeft de belangen van zijn cliënte behartigd, niet die van klager. Hij is afgegaan op de informatie zoals hij die van zijn cliënte heeft ontvangen. Verweerder betwist dat hij (welbewust) onjuiste informatie in zijn processtukken heeft gebruikt of dat hij heeft gelogen. Van meened is uitdrukkelijk geen sprake geweest.

Klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft in zijn visie uitvoering gegeven aan het proces-verbaal van de zitting van 24 januari 2021 waarin partijen tot overeenstemming zijn gekomen. Dat er beslag op de woning lag, kwam volledig voor rekening en risico van klager omdat klager geen zekerheid wilde stellen voor het aan zijn cliënte toekomende bedrag. Dat potentiële kopers zijn afgehaakt, betwist verweerder bij gebrek aan bewijs. Ook betwist hij dat de woning door het gerechtvaardigd gelegde beslag voor een te laag bedrag zou zijn verkocht terwijl juist toen sprake was van stijgende huizenprijzen.

5 BEOORDELING

Maatstaf

5.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in.

5.2 Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij de belangen van die wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij en mag hij de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel.

5.3 Daarbij geldt verder 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 hoeft 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 De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a); onwaarheden in (proces)stukken

5.5 Naar het oordeel van de raad mocht verweerder, en moest verweerder ook als partijdige belangenbehartiger de stellingen en feiten namens zijn cliënte aanvoeren zoals hij dat heeft gedaan in de diverse processtukken en tijdens zittingen. Hij mocht daarbij ook afgaan op hetgeen zijn cliënte hem heeft verteld zonder dat nader feitelijk onderzoek door hem noodzakelijk was. Daar komt bij dat klager in het geschil met zijn zus is bijgestaan door een advocaat. Die advocaat heeft in de procedures voldoende gelegenheid gehad om op de volgens klager onjuiste standpunten van verweerder te reageren. De raad is dan ook van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de hem, als advocaat van de wederpartij van klager, toekomstige vrijheid heeft overschreden. Dat sprake zou zijn geweest van meened door verweerder, is door klager verder niet concreet onderbouwd en is bovendien niet ter beoordeling van de tuchtrechter.

5.6 Nu verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt treft, zal de raad klachtonderdeel a) ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel b); opheffing beslag

5.7 De raad kan op basis van de stukken en op grond van het gevoerde verweer niet vaststellen dat het door toedoen van verweerder vijf maanden heeft geduurd voordat het beslag op de woning is doorgehaald. In dit kader heeft verweerder tijdens de zitting van de raad nog verklaard dat klager volgens het proces-verbaal van de op 24 januari 2023 tussen partijen getroffen schikking voor doorhaling van het beslag op de woning bij de daartoe geïmmandateerde notaris moest zijn; niet bij verweerder. Dat verweerder de belangen van klager onnodig of onevenredig heeft geschaad zonder doel, kan de raad dan ook niet vaststellen.

5.8 Nu verweerder geen verwijt kan worden gemaakt, wordt ook klachtonderdeel b) ongegrond verklaard.

Verzoek tot schadevergoeding

5.9 Nu de klacht ongegrond wordt verklaard, bestaat er geen rechtsgrond voor vergoeding van enige door klager beweerdelijk geleden schade. Reeds daarom wordt dat verzoek afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;
- wijst het verzoek tot schadevergoeding af.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg en E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn en uitgesproken in het openbaar op 27 november 2023.

griffier
voorzitter

Verzonden d.d. 27 november 2023