

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-313/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 6 maart 2023

in de zaak **22-313/AL/MN**

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klager sub 2, tevens gemachtigde van klager sub 1

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 1 februari 2021 heeft klager sub 2 – mede namens klager sub 1 – bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 14 april 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1333508/MV/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 januari 2023. Daarbij waren klager sub 2 en verweerster aanwezig. Verweerster werd bijgestaan door een gemachtigde. 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 4.

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 Klager sub 1 en zijn broer, de (voormalig) cliënt van verweerster, zijn erfgenamen van de nalatenschap van hun moeder. De (voormalig) cliënt van verweerster is aangewezen als testamentair executeur.

2.2 Klager sub 2 heeft in 2019, op verzoek van klager sub 1, een verzoekschrift ingediend en de kantonrechter gevraagd de (voormalig) cliënt van verweerster te ontslaan als testamentair executeur.

2.3 Op 29 november 2019 heeft verweerster namens haar (voormalig) cliënt een verweerschrift en een tegenverzoek ingediend.

2.4 Per brief van 6 december 2019 heeft klager sub 2, optredende als gemachtigde van klager sub 1, de kantonrechter onder meer als volgt bericht:

“Verweerder, verder te noemen: [(voormalig) cliënt van verweerster], probeert in het verweerschrift alleen maar verwarring te scheppen door opeens allerlei niet bestaande posten op te voeren. Daarbij schroomt hij niet een valse voorstelling van zaken te geven. Eén voorbeeld: volgens [(voormalig) cliënt van verweerster] zou [klager sub 1] slechts vijf termijnen huur van € 1.350,= ten bedrage van € 6.750,= op rekening van moeder gestort hebben. Ten bewijze daarvan legt [(voormalig) cliënt van verweerster] de bankafschriften terzake over. Reeds door deze handelwijze toont

[(voormalig) cliënt van verweerster] aan dat hij als executeur niet geschikt is nauwkeurig administratie te voeren. Willens en wetens heeft [(voormalig) cliënt van verweerster] de termijnen van 31 juli 2013, 7 oktober 2013 en 13 maart 2014 ten bedrage van € 4.050,= niet meegenomen. [...]

2.5 Verweerster heeft bij brief van 12 december 2019 aan de rechtbank gereageerd op de brief van 6 december 2019 van klager sub 2.

2.6 Bij beschikking van 28 januari 2020 heeft de kantonrechter mr. X aangewezen als boedelnotaris.

2.7 De boedelnotaris heeft klager sub 2 en verweerster bij e-mail van 30 september 2020 als volgt bericht:

“Op verzoek van de rechtbank deel ik met u de zittingsaantekeningen die ik van de rechtbank mocht ontvangen. Hieruit is mij voldoende gebleken dat de twistpunten in de zitting zijn behandeld en dat er geen reden is geweest voor de rechtbank op grond van het aangevoerde om de rekening en verantwoording van de bewindvoerder af te wijzen. Ik blijf derhalve bij mijn standpunt dat de door mij opgestelde boedelbeschrijving correct is en zal deze uiterlijk 15 oktober aanstaande passeren. Ik zal alsdan ook mijn einddeclaratie indienen.”

2.8 Bij e-mail van 1 oktober 2020 heeft verweerster de boedelnotaris als volgt bericht:

*“Geachte [boedelnotaris],
Ik belde uw kantoor zojuist. De bijlage ‘Aantekeningen Zitting’ bij uw bericht is voor mij niet te openen. Ik krijg een foutmelding. Ik heb al contact opgenomen met mijn provider (Basenet) en zij gaven aan dat dit mogelijk met het format van het bestand te maken heeft. Zou u mij een kopie in platte tekst (RTF) of per post willen doen toekomen, zodat mijn client over dezelfde informatie beschikt?”*

2.9 Per e-mail van 14 oktober 2020 heeft verweerster ARAG aangeschreven in verband met voornoemde zittingsaantekeningen. Zij heeft daarin aangegeven dat zij vanwege technische omstandigheden nog niet over deze aantekeningen beschikte en heeft ARAG verzocht haar daarvan een kopie toe te sturen.

2.10 Bij vonnis van 13 januari 2021 heeft de rechtbank de vorderingen van de (voormalig) cliënt van verweerster jegens de (voormalig) bewindvoerder van moeder afgewezen. In rechtsoverweging 4.11 heeft de rechtbank het volgende overwogen: *“[(Voormalig) cliënt van verweerster] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. [(Voormalig) bewindvoerder van moeder] heeft gesteld dat [(voormalig) cliënt van verweerster] moet worden veroordeeld in de werkelijke proceskosten vanwege de schending van de waarheidsplicht. Een begroting van de werkelijke proceskosten is niet in het geding gebracht. De rechtbank kan alleen daarom al die kosten niet toewijzen. [...]*

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door te corresponderen en procederen op basis van aantoonbare onjuistheden, waardoor zij heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 8.

3.2 Klagers stellen dat verweerster in de procedure tegen de (voormalig) bewindvoerder van moeder in de dagvaarding heeft gesteld dat klager sub 1 maar € 6.750,- huurpenningen had afgedragen, terwijl verweerster wist dat dit bedrag aanmerkelijk hoger lag. Verder stellen klagers dat verweerster zittingsaantekeningen, die zij op 30 september 2020 (een paar dagen na het tussenvonnis van 23 september 2020) van de boedelnotaris had ontvangen, niet heeft overgelegd in de procedure tegen de (voormalig) bewindvoerder, waardoor haar (voormalig) cliënt in alle proceskosten werd veroordeeld wegens schending van de waarheidsplicht.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Niet-ontvankelijkheid van klager sub 2

5.1 Het klachtrecht is niet in het leven geroepen voor een ieder, maar slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. De raad is van oordeel dat klager sub 2 geen eigen, rechtstreeks belang heeft bij de klacht. Zijn ter zitting gegeven toelichting (kort gezegd: het algemene belang van het rechtsbedrijf) leidt niet tot een ander oordeel. De raad verklaart klager sub 2 daarom niet-ontvankelijk in de klacht.

Inhoudelijke beoordeling van de klacht (ingediend door c.q. namens klager sub 1)

5.2 Naar het oordeel van de raad heeft klager sub 1 wel een rechtstreeks belang bij de klacht. Hij wordt immers in zijn rechtspositie geraakt door beslissingen die over de boedel worden genomen en door gebeurtenissen die (indirect) gevolgen hebben voor de boedel.

5.3 Op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (Hof van Discipline 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.4 Daarnaast geldt dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. 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, en (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.

5.5 Bij de beoordeling van de klacht geldt tot slot dat het in een tuchtprocedure als deze in beginsel aan de klager is om feiten en omstandigheden te stellen en – in geval van gemotiveerde betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

Huurpenningen

5.6 Volgens klager sub 1 heeft verweerster in de procedure tegen de (voormalig) bewindvoerder van moeder in de dagvaarding gesteld dat klager sub 1 slechts € 6.750,- huurpenningen had afgedragen, terwijl verweerster wist dat dit bedrag aanmerkelijk hoger lag.

5.7 Verweerster heeft aangevoerd dat zij ten aanzien van de huurpenningen is uitgegaan van de informatie die haar (voormalig) cliënt haar had verstrekt. Na

ontvangst van de op 6 december 2019 door klager sub 2 verstuurd aanvullende productie inzake het verzoekschrift uit 2019, heeft verweerster wederom met haar (voormalig) cliënt overlegd en geconstateerd dat uit de overschrijvingen niet bleek dat het om doorstorting van huur ging. Nu bij een aantal stortingen wel naar de huurpenningen werd verwezen en bij een aantal niet, heeft verweerster zich namens haar (voormalig) cliënt op het standpunt gesteld dat dit juist reden was om aan te nemen dat alleen de bedragen met vermelding als stortingen van de huurpenningen dienden te worden meegenomen.

5.8 Naar het oordeel van de raad kan – gelet op het klachtdossier en de gemotiveerde betwisting door verweerster – niet worden vastgesteld dat verweerster opzettelijk onjuiste informatie heeft verschaft door in de dagvaarding te stellen dat klager sub 1 slechts € 6.750,- huurpenningen had afgedragen. Verweerster mocht afgaan op de informatie die haar (voormalig) cliënt haar had verstrekt. De klacht is daarom in zoverre ongegrond.

Zittingsaantekeningen

5.9 Voor zover klager sub 1 verweerster verwijt dat zij zittingsaantekeningen niet heeft overgelegd in de procedure tegen de (voormalig) bewindvoerder, overweegt de raad als volgt.

5.10 De stelling van klager sub 1 dat de (voormalig) cliënt van verweerster in alle proceskosten is veroordeeld wegens schending van de waarheidsplicht door verweerster, berust – gelet op de tekst in rechtsoverweging 4.11 van het vonnis van 13 januari 2021 – op een onjuiste lezing van dat vonnis. Het verwijt is in zoverre feitelijk onjuist.

5.11 Los daarvan kan de raad niet vaststellen dat verweerster opzettelijk heeft nagelaten de bedoelde zittingsaantekeningen in het geding te brengen. Integendeel: uit de door verweerster overgelegde correspondentie blijkt dat zij de boedelnotaris en ARAG uitdrukkelijk heeft verzocht haar de zittingsaantekeningen toe te sturen omdat zij het eerder door de boedelnotaris toegezonden bestand niet kon openen.

5.12 De raad kan niet vaststellen dat verweerster in strijd heeft gehandeld met Gedragsregel 8, noch dat zij anderszins tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.13 De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager sub 2 niet-ontvankelijk in de klacht;
- verklaart de klacht ongegrond ten aanzien van klager sub 1.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. W.W. Korteweg en A.W.

Siebenga, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 maart 2023.

Griffier

Voorzitter

Bij afwezigheid van mr. N.M. van Trijp

is deze beslissing ondertekend door

mr. M.M. Goldhoorn (griffier)

Verzonden d.d. 6 maart 2023