

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220281

Beslissing van 8 september 2023 in de zaak 220281

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 26 september 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 21-982/AL/GLD). In deze beslissing is de klacht van klager in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2022:207 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van 10 oktober 2022 tegen de beslissing is op 25 oktober 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 19 juni 2023. Daar zijn klagster en verweerster verschenen. Partijen hebben hun standpunten mondeling toegelicht. Van hetgeen verder is besproken is door de griffier aantekening gemaakt.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

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

3.3 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.

3.4 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.”

3.5 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.

3.6 De executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft in de onder 3.3 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.

3.7 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.

3.8 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.

3.9 De rechtbank Den Haag heeft op 24 april 2019 vonnis gewezen in de onder 3.3 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.

3.10 De executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft tegen het onder 3.9 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.

3.11 In de onder 3.7 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.

4 KLACHT

4.1 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.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a) merkt de raad op dat er geen sprake is van tegenstrijdige belangen, omdat zowel de executeur-afwikkelingsbewindvoerder als de broer van klager die door verweerster werd bijgestaan dezelfde belangen hadden, namelijk die van wederpartij. Verder merkt de raad op dat voor zover verweerster in dit klachtonderdeel wordt verweten dat zij als advocaat van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder heeft opgetreden in een procedure tegen klager

in verband met door klager onttrokken gelden, dit haar vrijstond. Zoals ook volgt uit artikel 4:144 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) vertegenwoordigt de executeur niet de gezamenlijke erfgenamen, zoals klager meent, maar de nalatenschap. Een advocaat is bevoegd om de executeur te vertegenwoordigen in de procedure namens de nalatenschap tegen een erfgenaam. Wel dient de advocaat in zijn communicatie met partijen duidelijk te zijn over het feit dat hij in deze procedure optreedt voor de nalatenschap. De raad is niet gebleken dat verweerster in haar communicatie met partijen onvoldoende duidelijk is geweest voor wie zij in de procedure optrad en wat haar positie daarbij was. Verder kan niet worden vastgesteld dat verweerster vertrouwelijke informatie heeft gekregen over klager, nu dit enerzijds nadrukkelijk en onderbouwd is betwist door verweerster en anderzijds onvoldoende door klager is onderbouwd. Gelet op het voorgaande heeft de raad klachtonderdeel a) ongegrond verklaard.

5.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b) stelt de raad 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. Naar het oordeel van de raad brengt dit met zich dat verweerster zich als advocaat van de executeur-afwikkelingsbewindvoerder in deze procedure tegen klager mocht stellen, waardoor ook dit klachtonderdeel ongegrond is verklaard.

5.3 Ook klachtonderdeel c) is door de raad ongegrond verklaard. Ten aanzien van dit klachtonderdeel merkt de raad op dat verweerster een grote mate van vrijheid heeft bij de wijze waarop zij de belangen van haar 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 tijdens de zitting van 15 maart 2017 geen schikking is bereikt, heeft verweerster naar het oordeel van de raad met haar stelling de grenzen van de haar toekomstige vrijheid niet overschreden.

5.4 Ten aanzien van klachtonderdeel d) is de raad van oordeel dat klager onvoldoende heeft onderbouwd dat verweerster zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klager. Voor zover klager meent dat de opmerking van verweerster dat klager pas na tweeënehalf jaar zijn bezwaar heeft geuit tegen haar optreden als advocaat, onnodig grievend is, deelt de raad deze mening niet. Ook klachtonderdeel d) is door de raad ongegrond verklaard.

beroepsgronden

5.5 Klager is van mening dat verweerster de wet heeft overtreden, zodat een disciplinaire maatregel zou moeten volgen. Klager voert in dit verband aan dat, anders dan de raad heeft geoordeeld, wel sprake is van belangenverstrengeling. Verder stelt klager dat de executeur geen belanghebbende is en daarmee ook niet vertegenwoordigingsbevoegd. Verweerster heeft door het aanhangig maken van een procedure geen invulling gegeven aan de wil van zijn overleden vader, hetgeen haar handelen onwettig zou maken. Bovendien zou de zaak al middels een schikking tot een einde zijn gekomen, hetgeen door verweerster ten onrechte wordt ontkend. Klager vindt dat verweerster zich onnodig grievend heeft uitgelaten door een rechtszaak te beginnen in weerwil van zijn vader.

verweer in beroep

5.6 Verweerster verzoekt het hof de beslissing van de raad te bevestigen. Verweerster voert aan dat er geen sprake is van een belangenverstremming nu zij nimmer de belangen van klager heeft behartigd. Ook is zij steeds duidelijk geweest naar partijen toe over haar hoedanigheid. Verweerster voert aan dat gedurende de procedure nimmer bezwaar is gemaakt over de rol die verweerster in deze heeft gespeeld. Het had kort gezegd op de weg van klager gelegen zich hier toentertijd over te beklagen, toen de procedures in eerste instantie liepen, en niet geruime tijd later.

Verweerster herkent zich niet in de wijze waarop zij door klager wordt neergezet en verwijst naar hetgeen zij hierover in eerste aanleg heeft gezegd. Verder ontkent zij dat zij zich, op welke wijze dan ook, onnodig grievend heeft uitgelaten tegenover klager.

maatstaf

5.7 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. 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 zijn belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel.

Oordeel van het hof

5.8 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling te komen dan die van de raad, nu partijen hun standpunten in hoger beroep slechts hebben herhaald en er geen nieuwe argumenten zijn aangedragen die hiertoe zouden nopen, dan wel bij het hof tot nieuwe inzichten hebben geleid.

5.9 Het hof verworpt de beroepsgronden van klager en bekrachtigt de beslissing van de raad.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 26 september 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 21-982/AL/GDL.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. K.H.A. Heenk en E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bor, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 september 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 september 2023