

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-394/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Eindhoven

van 20 januari 2025

in de zaak 24-394/AL/NN

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde:

over

verweester

gemachtigde:

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 21 juli 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 29 mei 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2023 KNN086 / 2252894 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 22 november 2024. Daarbij waren klager en zijn gemachtigde en verweester en haar gemachtigde 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 2 tot en met 5.

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 Kantoorgenoten van verweerster hebben de vader van klager eind 2020/begin 2021 bijgestaan in een geschil met de belastingdienst met betrekking tot zijn IB-aangiften (onder meer zorgkosten en giften). Het advocatenkantoor van verweerster heeft op 17 mei 2021 deze overeenkomst van opdracht (voortijdig) beëindigd. Hierna volgde tussen het kantoor van verweerster en de vader (en later zijn rechtsopvolger onder algemene titel) een declaratiegeschil en vervolgens een incassogeding.

2.2 In oktober 2021 is de vader van klager overleden. De moeder van klager was in oktober 2020 overleden. Klager is één van de twee nog in leven zijnde kinderen van vader en moeder. In de nalatenschap van moeder zijn beide kinderen erfgenaam. Deze nalatenschap is afgewikkeld. In de nalatenschap van vader is alleen klager erfgenaam. De broer van klager is onterfd als gevolg waarvan hij slechts vorderingsgerechtigd is.

2.3 Tussen de twee broers is een geschil ontstaan over de afwikkeling van de nalatenschappen van hun ouders. Verweerster heeft in deze kwestie opgetreden als advocaat van de broer van klager. De broer c.q. zijn onderneming is sinds 2012 cliënt van dit kantoor.

2.4 Op 2 februari 2023 heeft de broer met verloop van de voorzieningenrechter conservatoir derdenbeslag doen leggen tot zekerheid van betaling van zijn legitieme portie in de nalatenschap van vader en tot betaling van de uitkering ter grootte van zijn erfdeel in de nalatenschap van moeder. Dit verloop is verleend onder de voorwaarde dat de eis in de hoofdzaak binnen 14 dagen wordt ingesteld. Het beslag is gelegd op de tot de nalatenschap van vader behorende liquide middelen op bankrekeningen van vader bij ABN AMRO Bank en op de tot de nalatenschap behorende onroerende zaak in [woonplaats].

2.5 Op 6 februari 2023 zijn de beslagstukken aan klager betekend.

2.6 Op 15 februari 2023 heeft de broer van klager een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend strekkende tot benoeming van een professioneel vereffenaar in de nalatenschap.

2.7 Op 17 februari 2023 is dit verzoekschrift aan ABN AMRO Bank overbetekend.

2.8 Op 10 juli 2023 heeft (de gemachtigde van) klager verweerster verzocht om de beslagen door te halen omdat de beslagen niet zijn gevolgd door een eis in de hoofdzaak.

2.9 Op 7 augustus 2023 heeft klager in kort geding opheffing van de beslagen gevorderd.

2.10 Op 15 augustus 2023 heeft de rechtbank een notaris tot vereffenaar in de nalatenschap van vader benoemd. Op enig moment daarna heeft verweerster de deurwaarder opdracht gegeven de gelegde conservatoire beslagen op te heffen.

2.11 Op 31 augustus 2023 heeft de voorzieningenrechter de (resterende) vordering van klager om de cliënt van verweerster te veroordelen in de reële proceskosten

afgewezen met veroordeling van de cliënt van verweerster in de proceskosten conform het liquidatietarief.

2.12 Tegen het kortgedingvonnis is hoger beroep ingesteld. Klager en de cliënt van verweerster hebben in de procedure bij het hof een schikking getroffen.

3. KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet:

- a. door in strijd met artikel 15 van de Gedragsregels de broer van klager bij te staan in een geschil met klager over de nalatenschap van vader, terwijl vader in het verleden door meerdere collega's van verweerster is bijgestaan;
- b. door conservatoir beslag ten laste van klager te leggen c.q. het tot de nalatenschap behorende vermogen en feitelijk dat beslag te handhaven terwijl verweerster geen eis in de hoofdzaak heeft ingesteld.

4. VERWEER

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

5. BEOORDELING

Klacht onder a: belangenverstremgeling

5.1 In gedragsregel 15 is (onder meer) bepaald dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalig) cliënt van hem of van een kantoorgenoot, omdat dit kan leiden tot belangenverstremgeling. De advocaat mag zich niet in de situatie begeven waarin hij kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt er ten volle op kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. Wanneer aan de in gedragsregel 15 lid 3 cumulatief opgesomde voorwaarden a, b en c is voldaan (het betreft niet dezelfde zaak, er is geen sprake van het beschikken over vertrouwelijke informatie afkomstig van de voormalige of bestaande cliënt, en niet is gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt) kan van de hiervoor bedoelde regel worden afgeweken, zonder dat de advocaat aan zijn vroegere cliënt voorafgaande instemming als bedoeld in lid 4 hoeft te vragen. In twijfelgevallen moet de advocaat afzien van het optreden in kwestie. Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt (van een kantoorgenoot) moet worden beoordeeld aan de hand van alle concrete

omstandigheden van het geval en wordt uiteindelijk getoetst aan artikel 46 Advocatenwet.

5.2 Aan de raad ligt allereerst ter beoordeling voor of klager kan worden aangemerkt als oud cliënt van (voormalig) kantoorgenoten van verweerster die tot 17 mei 2021 voor vader hebben opgetreden in een geschil dat hij had met de belastingdienst over zijn IB-aangiften. Verweerster is in 2022 gaan optreden voor de broer van klager in een geschil dat hij met klager heeft over de afwikkeling van de nalatenschappen van hun vader en moeder. Klager is de (enig) erfgenaam van vader.

5.3 Klager meent dat hij als oud-client van het kantoor van verweerster moet worden aangemerkt omdat hij vanwege de erfopvolging rechtsoptolger van vader is onder algemene titel. Klager kan in dit standpunt niet gevolgd worden. De relatie tussen een advocaat en een cliënt is strikt persoonlijk en is zonder nadere afspraken niet overdraagbaar. Klager is geen cliënt geweest van het kantoor van verweerster en wordt dat als erfgenaam van zijn vader ook niet.

5.4 Klager is de wederpartij van de cliënt van verweerster. Het is vaste rechtspraak dat een wederpartij zich niet op deze gedragsregel kan beroepen. Een cliënt behoort geheel vrij te zijn in de keuze van zijn advocaat, zonder inmenging van de wederpartij daarin. Een beroep op deze gedragsregel komt een wederpartij ook niet toe als hij stelt een belang te hebben bij het (niet) optreden door de advocaat voor een of verschillende cliënten. Dat is slechts anders als die wederpartij er in die zin bij betrokken is dat de wederpartij zelf een voormalige cliënt van de advocaat (of een kantoorgenoot van de advocaat) is (HvD 11 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:77). Zoals hiervoor is vastgesteld, is dat niet het geval. Klager komt dus geen beroep toe op gedragsregel 15. Dit laat onverlet dat de geheimhoudingsplicht van de (voormalige) kantoorgenoten van verweerster jegens vader blijft bestaan, ook na het overlijden van vader. De raad betreft dat bij de volgende maatstaf aan de hand waarvan de klacht over het handelen van verweerster in deze zaak moet worden beoordeeld.

Toetsingskader van een klacht tegen de advocaat van de wederpartij

5.5 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.

5.6 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. 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.

5.7 De raad stelt vast dat verweerster zich bewust is geweest van de preciaire verhoudingen en dat zij zich heeft afgevraagd of gedragsregel 15 in dit geval in de weg zou staan aan het optreden voor de broer van klager. Hoewel zij van mening was dat in onderhavige zaak geen sprake is van een situatie als bedoeld in gedragsregel 15, heeft zij immers de toenmalige gemachtigde van klager in oktober en in november 2022 ervan op de hoogte gesteld dat een (voormalige) kantoorgenote van haar de vader van klager en zijn broer heeft bijgestaan in een geschil met de belastingdienst over zijn IB-aangiften. Verweerster heeft toen gevraagd of klager bezwaren heeft tegen haar rechtsbijstand voor zijn broer in het geschil met klager over de afwikkeling van de nalatenschap. Met verweerster stelt de raad vast dat een reactie is uitgebleven, ook nadat verweerster medio december 2022 aan klager heeft laten weten dat zij gezien het uitblijven van een reactie ervan uitgaat, dat van bezwaren van klager geen sprake was. De raad stelt met verweerster vast dat de huidige advocaat van klager pas op 10 juli 2023, acht dagen voor de zitting, aan verweerster heeft laten weten dat klager bezwaar maakt tegen de betrokkenheid van (het kantoor van) verweerster.

5.8 Het op zich invoelbare ongemak dat klager ervaart bij het verlenen van rechtsbijstand door verweerster aan zijn broer in een kwestie omtrent de nalatenschappen van de ouders, brengt nog niet met zich dat sprake is van schending van de geheimhoudingsplicht ten opzichte van vader en/of (schijn van) belangenverstremgeling. Het fundamentele belang dat een cliënt niet lichtvaardig van de vrije advocaatkeuze mag worden afgehouden, speelt daarbij een grote rol. Hoewel de IB-aangiften van vader van belang (kunnen) zijn bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader, is de raad van schending van de geheimhoudingsplicht ten opzichte van vader niet gebleken. Verweerster heeft in de dupliek in de procedure ten overstaan van de deken en op de zitting bij de raad namelijk verklaard dat klager de financiële administratie van vader aan haar cliënt heeft gegeven, wat klager niet heeft weersproken.

5.9 Klager heeft ook overigens geen feiten aangevoerd waaruit blijkt dat verweerster met haar bijstand aan de broer van klager en daarmee tegen klager als erfgenaam van vader, de grenzen van de vrijheid van de advocaat-wederpartij heeft overschreden.

Klacht onder b: het handhaven van het beslag

5.10 Wat betreft de aan verweerster verzochte opheffing van de ten laste van klager gelegde conservatoire derdenbeslagen, is de raad van oordeel dat verweerster mocht adviseren deze beslagen niet op te heffen toen klager dat verzocht. Hiertoe overweegt de raad het volgende. Klager vond dat de beslagen moesten worden opgeheven omdat verweerster geen eis in de hoofdzaak had ingesteld. Verweerster heeft aangevoerd dat er volgens haar geen reden was om de beslagen op te heffen omdat het bij de rechtbank ingediende verzoekschrift tot benoeming van een professioneel vereffenaar in de nalatenschap als de eis in de hoofdzaak gold. Achteraf heeft de

voorzieningenrechter in het kortgedingvonnis van 31 augustus 2023 geoordeeld dat dit door verweerster ingenomen standpunt onjuist is. Een advocaat handelt evenwel niet tuchtrechtelijk verwijtbaar als hij een juridisch standpunt inneemt waarvan achteraf wordt vastgesteld dat dit onjuist is. De raad betreft daarbij dat de voorzieningenrechter heeft overwogen dat het door verweerster ingenomen juridische standpunt niet op voorhand als evident onjuist ingeschat had moeten worden. Met het niet willen opheffen heeft verweerster in het partijdig belang van haar cliënt gehandeld. Als gevolg van de beslagen heeft klager immers geen gelden kunnen opnemen van de bankrekeningen van vader voordat de vereffenaar was benoemd. Dit was wat haar cliënt klager verweet. Dat verweerster bij haar werkzaamheden voor de wederpartij van klager de doelmatigheid uit het oog heeft verloren, onnodig heeft geprocedeerd of onnodig rechtsmaatregelen tegen klager heeft getroffen, is de raad uit de stukken dan ook niet gebleken.

Conclusie

5.11 De raad komt tot de slotsom dat de klacht ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. S.J. de Vries en V.S.A.W. Wegter, leden, bijgestaan door mr. S.J. Velsink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 januari 2025.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 20 januari 2025