

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160066

Beslissing
van 31 oktober 2016
in de zaak 160066
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 15 februari 2016, gewezen onder nummer 15-399/DB/LI, aan partijen toegezonden op 15 februari 2016, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerster klachtonderdeel 1 gegrond is verklaard en klachtonderdeel 2 ongegrond en aan verweerster de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2016:27.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 maart 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster;
- de brief van de gemachtigde van klaagster aan het hof van 15 april 2016;
- de brief van verweerster aan het hof van 11 mei 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 september 2016, waar klaagster, haar gemachtigde en verweerster zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. (...)
2. zij een verkeerd schikkingsadvies heeft gegeven ten aanzien van de vordering die klaagster op haar broer had terzake de nalatenschap van een tante van klaagster.

4 FEITEN

Het hof gaat uit van de navolgende feiten.

4.1 Verweerster heeft klaagster bijgestaan in een tweetal erfeniszaken. Op 16 september 2013 is een intakegesprek gevoerd. Verweerster heeft vervolgens bij de Raad voor de rechtsbijstand twee toevoegingen ten behoeve van klaagster aangevraagd, een voor de afwikkeling van de nalatenschap van een tante van klaagster en een voor de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder van klaagster. Betreffende de afwikkeling van de nalatenschap van de tante was een conflict ontstaan tussen klaagster

en haar broer; de nalatenschap van de moeder van klaagster speelde daarin eveneens een rol. Beide aanvragen zijn gehonoreerd.

4.2 Op 23 september 2013 heeft verweerster in de zaak die betrekking had op de nalatenschap van de tante een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag onder een notaris ingediend. Het verlot is verleend en het beslag is gelegd. Door een fout van de notaris heeft het beslag niet gekleefd. Verweerster heeft daarna opnieuw conservatoir beslag, ditmaal onder een bank, gelegd.

4.3 Tussen klaagster, haar broer en een zuster van klaagster is op 9 oktober 2013, nadat het beslag gelegd was, een gesprek gevoerd op het kantoor van notaris D te S. Verweerster heeft niet aan dit gesprek deelgenomen.

4.4 Na de bespreking van 9 oktober 2013 heeft op 10 oktober 2013 telefonisch contact tussen klaagster en verweerster plaatsgevonden, waarin een schikkingsvoorstel, dat de broer van klaagster had gedaan (betaling door de broer van € 5.000,- aan klaagster) is besproken. Dit aanbod was voor klaagster onaanvaardbaar. Na overleg en na advies van verweerster heeft klaagster vervolgens ermee ingestemd dat een tegenbod van € 10.000,- werd gedaan. Blijkens een interne memo van 10 oktober 2013 aan een stagiaire/ kantoorgenote van verweerster, mr. B, heeft verweerster vervolgens aan mr. B verzocht een brief met dit tegenbod op te stellen.

4.5 Klaagster heeft zelf ook telefonisch contact met mr. B gehad.

4.6 Op 11 oktober 2013 heeft verweerster de brief, waarin het tegenbod is gedaan, verstuurd aan de broer van klaagster.

4.7 Op 17 oktober 2013 is een tweede gesprek bij notaris D gevoerd, waaraan klaagster en haar broer en zuster deelnamen. Verweerster is ook bij dit gesprek niet aanwezig geweest. Zij heeft geen bemoeienis met de verdere onderhandelingen gehad.

4.8 Klaagster heeft in het gesprek van 17 oktober 2013 overeenstemming met haar broer en zuster bereikt. De notaris heeft een verklaring opgesteld, waarin de gemaakte afspraak is vastgelegd. Deze verklaring is door klaagster, de broer en de zuster ondertekend.

4.9 Verweerster heeft over de afwikkeling van de afspraak contact met de notaris gehad. Zij heeft op 22 oktober 2013 een gesprek met klaagster gevoerd, waarin de financiële afwikkeling van haar werk, de toevoegingen en het declareren van een deel van de werkzaamheden besproken zijn.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klacht is ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 In hoger beroep komt klaagster op tegen de beslissing van de raad dat haar klacht dat verweerster haar onjuist geadviseerd heeft, ongegrond is. De raad heeft geoordeeld dat het bedrag van de door klaagster met haar broer getroffen overeenkomst (schikking) de uitkomst van onderhandelingen is geweest en niet afhankelijk is geweest van de grens voor het verlenen van een toevoeging (heffingsvrij vermogen). Klaagster blijft erbij dat verweerster haar geadviseerd heeft genoeg te nemen met tegenbod van € 10.000,-, juist omdat dit bedrag beneden deze grens lag. Het tegenbod diende beperkt te blijven tot het bedrag van €10.000,-, want bij ontvangst van een hoger bedrag zou verweerster de toevoeging moeten laten intrekken en haar werkzaamheden bij klaagster in rekening moeten brengen. Dit advies was onjuist, omdat voor klaagster een aanzienlijk hoger heffingsvrij vermogen gold dan het bedrag dat verweerster noemde, zoals nadien is komen vast te staan. Klaagster is dan ook van mening dat zij door verweerster verkeerd geadviseerd is over de hoogte van het heffingsvrije vermogen en dat zij op onjuiste grond een te laag tegenbod gedaan heeft. Klaagster wijst in dit verband voorts

op het feit dat verweerster haar eerder had gegarandeerd dat haar vordering in elk geval tot een bedrag van € 15.000,- toewijsbaar was, omdat niet alleen de verschuldigdheid van een bedrag van € 8.664,- aantoonbaar was, maar dat hetzelfde ook gold voor de rente over dit bedrag, omdat de broer van klaagster over een periode van ongeveer 10 jaar wettelijke rente zou moeten betalen. Klaagster voert aan door het advies van verweerster een zeker bedrag van € 5.000,- te zijn misgelopen.

5.3 Verweerster bestrijdt dat het heffingsvrije vermogen in haar advies aan klaagster een tegenbod van € 10.000,- uit te brengen een rol heeft gespeeld. Het onderwerp heffingsvrij vermogen is in het telefonisch overleg van 10 oktober 2013 helemaal niet aan de orde geweest. Het advies een tegenbod van € 10.000,- te doen is gegeven omdat de vordering tot het bedrag van € 8.884,- niet te betwisten was, maar onzeker was voor het bedrag daarboven. Verweerster betwist dat zij klaagster gegarandeerd heeft dat een bedrag van € 15.000,- toegewezen zou worden; zekerheid bestond hooguit voor het bedrag van € 8.884,-. Haar advies van het tegenbod van € 10.000,- was dan ook gebaseerd op het risico dat een procedure zou meebrengen.

5.4 Het hof stelt vast dat uit de feiten zoals die zijn komen vast te staan, niet is af te leiden dat verweerster klaagster geadviseerd heeft het tegenbod te beperken tot € 10.000,-, omdat een hoger bedrag het heffingsvrije vermogen zou overtreffen, hetgeen tot een declaratie van de werkzaamheden van verweerster zou leiden. Ook het interne memo d.d. 10-10-2013 - de opdracht van verweerster aan mr. B een brief over het tegenbod op te stellen - bevat geen aanwijzing dat het heffingsvrije vermogen de reden van de hoogte van het tegenbod is geweest.

5.5 Daarentegen heeft klaagster bij de behandeling in hoger beroep verklaard dat mr. B in een telefoongesprek over het tegenbod gesproken heeft over het heffingsvrije vermogen. Indien dit het geval is geweest, kan klaagster deze mededeling van mr. B verweerster niet tegenwerpen. Anders dan klaagster meent, is een – mogelijke – mededeling of een advies van mr. B verweerster niet tuchtrechtelijk te verwijten.

5.6 Ook het verwijt dat klaagster door het onjuiste advies van verweerster een bedrag van € 5.000,- is misgelopen, omdat verweerster aanvankelijk de toewijzing van een bedrag van € 15.000,- gegarandeerd had, acht het hof niet terecht. Verweerster heeft gemotiveerd bestreden dat zij aan klaagster verzekerd heeft dat een bedrag van € 15.000,- zonder meer haalbaar was. Zij voert aan klaagster steeds te hebben voorgehouden dat de verschuldigdheid van een bedrag van € 8.664,- vrijwel zeker was, maar dat toewijzing van het meerdere afhing van de uitkomst van een te voeren procedure. Het hof heeft de door de klaagster gestelde toezegging/garantie van € 15.000,- niet in de stukken aangetroffen en kan deze ook niet op andere wijze vaststellen. Evenmin is gezien de geschilpunten over verschuldigdheid van wettelijke rente en het mogelijk vervreemden van roerende zaken aannemelijk, dat verweerster een garantie van haalbaarheid van een bedrag van € 15.000,- gegeven zou hebben.

5.7 Uit het bovenstaande volgt dat de grief van klaagster tegen de beslissing van de raad verworpen wordt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch in de zaak 15-399/DB/LI voorzover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. M.L.J.C. van Emden-Geenen, D.J. Markx, I.P.A van Heijst en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. B.P.L. de Vries, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 oktober 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 31 oktober 2016.