

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-214/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 12 juni 2017 in de zaak 17-214/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:
klaagster

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 29 juni 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 28 februari 2017 met kenmerk K16-088, door de raad ontvangen op 14 maart 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 mei 2017 in aanwezigheid van klaagster en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 28 februari 2017, met bijlagen;
- de brief van klaagster dd. 10 april 2017, met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerster stond de broer van klaagster bij inzake de afwikkeling van de nalatenschap van diens moeder. Verweerster had in opdracht van (de rechtsbijstandsverzekeraar) van de broer van klaagster een dagvaarding aan diens zus, verder te noemen M, laten uitbrengen en overlegging van een aantal stukken en betaling van diens legitieme portie gevorderd.

2.2 Klaagster heeft zich via haar rechtsbijstandsverzekeraar in 2015 in deze kwestie eveneens tot verweerster gewend. Verweerster heeft hierna ook namens klaagster een dagvaarding aan M. laten uitbrengen. De dagvaarding was vrijwel gelijklopend aan de dagvaarding in de zaak van de broer van klaagster tegen M. Verweerster heeft in de dagvaarding namens klaagster enkel nog de kwestie van de fotoboeken toegevoegd.

2.3 De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 13 mei 2015 in de zaak van de broer van klaagster tegen M. een comparitie van partijen op 21 juli 2015 bepaald. De rechtbank heeft vervolgens bij vonnis in incident dd. 20 mei 2015 de zaak van de broer van

klaagster en de zaak van klaagster tegen M. gevoegd. Op 21 juli 2015 heeft een comparitie van partijen in beide zaken plaatsgevonden.

2.4 De rechtbank heeft op 2 december 2015 vonnis gewezen. Verweerster heeft op 11 december 2015 een negatief advies gegeven ten aanzien van het instellen van hoger beroep. Op 28 december 2015 heeft de rechtsbijstandsverzekeraar aan verweerster bericht op verzoek van de broer van klaagster een second opinion te laten uitbrengen door advocatenkantoor X, verder te noemen X. Verweerster heeft het dossier op 6 januari 2016 aan X toegezonden.

3 KLACHT

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

1. verweerster de onterving van klaagster niet heeft aangevochten;
2. verweerster geen medische verklaring heeft opgevraagd betreffende de gezondheid, geestelijke gesteldheid en dementie van haar moeder;
3. verweerster de omvang van de nalatenschap niet voldoende heeft onderzocht;
4. verweerster klaagster niet juist heeft geïnformeerd over de (mogelijke) gevolgen van de comparitiezitting;
5. verweerster de uitkomst van de zaak te rooskleurig heeft ingeschat;
6. verweerster negatief heeft geadviseerd over het instellen van hoger beroep, waardoor de rechtsbijstandsverzekeraar de kosten van een andere advocaat niet meer dekte.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft de inhoud van de dagvaarding op voorhand met klaagster afgestemd. Zij heeft nooit te kennen gegeven dat zij het hiermee niet eens was.

4.2 Als er al een diagnose dementie zou worden vastgesteld, zegt dit nog niets over de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagster ten tijde van de schenkingen of het opstellen van het testament. Bij het opstellen van een testament bepaalt een notaris of iemand voldoende bekwaam is om zijn wil te bepalen. Het is nauwelijks mogelijk om in rechte wilsonbekwaamheid aan te tonen.

4.3 Verweerster heeft alle stukken bij het Kadaster opgevraagd en heeft zich voor het overige moeten baseren op de door klaagster en haar broer aangeleverde stukken. Er was onvoldoende juridisch relevant bewijs dat in het voordeel van klaagster en haar broer was.

4.4 Verweerster heeft klaagster voorafgaand aan de comparitie geïnformeerd over het verdere verloop van de procedure. Dit bleek ook uit het tussenvonnissen. Het procesverbaal is door de comparitierechter opgesteld en betrof, zoals gebruikelijk, een korte weergave van hetgeen ter zitting is besproken.

4.5 Het kan gebeuren dat een rechter een vordering gedeeltelijk afwijst. Verweerster heeft klaagster hierover geïnformeerd.

4.6 Verweerster heeft klaagster tijdens het gesprek op 11 december 2015 -het gesprek heeft vijf kwartier geduurd- gemotiveerd laten weten dat zij geen mogelijkheden op succes zag in een procedure in hoger beroep. Zij heeft klaagster gewezen op de mogelijkheid van een second opinion, aangezien de polis van haar broer daar in ieder geval in voorzag. De second opinion was eveneens negatief. Verweerster heeft daarmee geen bemoeienis gehad.

5 BEOORDELING

5.1 De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang, maar houdt bij zijn beoordeling rekening met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en inzake de keuzes waarvoor hij kan komen te staan is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen zijn beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. De raad zal de klacht beoordelen met inachtneming van dit uitgangspunt.

5.2 In de eerste twee klachtonderdelen verwijt klagster verweerster dat zij niets heeft ondernomen om het testament van de moeder van klagster, waarbij onder meer klagster is onterfd, aan te vechten, waaronder het opvragen van een medische verklaring betreffende de geestelijke gezondheid van haar moeder ten tijde van het opstellen van het testament. Vast staat dat verweerster klagster heeft geadviseerd zich te beperken tot het vorderen van betaling van de legitieme portie en dat klagster zich destijds akkoord heeft verklaard met de door verweerster voorgestane aanpak van de zaak. Klagster is thans van oordeel dat de door verweerster gekozen aanpak niet de juiste was en dat zij in ieder geval de medische verklaring betreffende de geestelijke gezondheid van de moeder van klagster had moeten opvragen.

5.3 De raad begrijpt dat het verloop van de erfeniskwestie en de uitspraak van de rechtbank voor klagster teleurstellend was. De vraag die ter beoordeling voor ligt is of verweerster de zaak van klagster heeft behandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. Verweerster heeft klagster er op gewezen dat de kans om het testament op grond van wilsonbekwaamheid van de moeder van klagster met succes aan te vechten heel klein was, aangezien de notaris ten tijde van het opstellen van een testament bepaalt of een legataris wilsbekwaam is. Verweerster heeft klagster gewezen op de procesrisico's en in overleg met klagster de aanpak van de zaak bepaald. Verweerster heeft in overeenstemming met de met klagster gemaakte afspraken gehandeld. Niet gebleken is dat klagster op enig moment kenbaar heeft gemaakt dat zij het met de gekozen aanpak oneens was. Dat klagster de gekozen aanpak achteraf betreurt kan verweerster tuchtrechtelijk niet worden aangerekend. De raad zal de eerste twee klachtonderdelen ongegrond verklaren.

5.4 Klagster verwijt verweerster voorts dat zij de omvang van de nalatenschap onvoldoende heeft onderzocht. Verweerster stelt daar tegenover dat zij de aangeleverde stukken zorgvuldig heeft bestudeerd, overlegging van stukken door de wederpartij heeft gevorderd en een berekening heeft gemaakt. In gevallen als deze, waarin de lezingen van partijen omtrent het handelen of nalaten van de advocaat uiteenlopen en waarin niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen de juiste is, kan de klacht in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klagster minder geloof zou verdienen dan het woord van verweerster, maar op de omstandigheid dat voor de kwalificatie van het handelen of nalaten van verweerster als tuchtrechtelijk verwijtbaar eerst dient te worden vastgesteld dat het verweten handelen of nalaten feitelijk heeft plaatsgevonden. Nu dit ten aanzien van het derde klachtonderdeel niet

mogelijk is, zal de raad het derde onderdeel van de klacht eveneens ongegrond verklaren.

5.5 In het vierde klachtonderdeel verwijt klaagster verweerster dat zij haar niet heeft geïnformeerd over de gevolgen van de comparitiezitting. Verweerster stelt klaagster wel uitleg te hebben gegeven en dat het verloop van de procedure ook uit het tussenvonnis bleek. Ook hier geldt dat de lezingen van partijen omtrent het handelen of nalaten van verweerster uiteenlopen en niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen de juiste is. De raad zal het vierde onderdeel onder verwijzing naar de onder 5.4 vermelde gronden ongegrond verklaren.

5.6 Klaagster verwijt verweerster voorts dat zij de zaak van klaagster te rooskleurig heeft ingeschat aangezien de rechter een lager dan het gevorderde bedrag heeft toegewezen. De raad begrijpt dat de uitspraak van de rechtbank teleurstellend voor klaagster was. Een rechter beslist op grond van de door beide partijen aangeleverde stukken. De rechter heeft op grond van verklaringen en bewijsstukken van de wederpartij geoordeeld dat de legitimaire massa kleiner was dan door klaagster gesteld. Hiervan valt verweerster tuchtrechtelijk geen verwijt te maken. Verweerster heeft het standpunt van klaagster verwoord en bewijsstukken daarvan overgelegd, het is uiteindelijk de rechter die een oordeel velt. Het vijfde klachtonderdeel is ongegrond.

5.7 Verweerster zag geen mogelijkheden om met succes een procedure in hoger beroep te voeren. Het is de taak van een advocaat om de proceskansen in te schatten en op grond daarvan te adviseren. Een negatief advies ten aanzien van het instellen van hoger beroep valt verweerster tuchtrechtelijk niet aan te rekenen. Het stond klaagster vrij zich tot een andere advocaat te wenden voor een second opinion, wat klaagster ook heeft gedaan. Dat de second opinion eveneens negatief was valt verweerster niet te verwijten. Het zesde klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. M.T. van Vliet , voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken en A.L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 juni 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 13 juni 2017

verzonden aan:

- *klaagster*

- *verweerster*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klaagster*
- *verweerster*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse orde van advocaten*

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl