

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-881

Beslissing van de voorzitter van de raad van discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 14 november 2016
in de zaak 16-881
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen
verweerster

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland van 19 september 2016 met kenmerk 16-0107/AF/sd, door de raad ontvangen op 20 september 2016.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klaagster verleent diensten op het gebied van kinderopvang en buitenschoolse opvang en biedt tevens het gebruik van een particuliere basisschool aan. De kinderen van de heer Q en wijlen zijn echtgenote (overleden in 2011) hebben vanaf januari 2007 tot februari 2014 gebruik gemaakt van de kinderopvang en de particuliere basisschool. In juli 2011 heeft de heer Q klaagster verzocht om de kinderopvangtoeslag bij de Belastingdienst aan te vragen. De toegewezen kinderopvangtoeslag is daarna rechtstreeks overgemaakt naar het bankrekeningnummer van klaagster.

1.2 Tussen de heer Q en klaagster is een geschil ontstaan over de terugvordering door de Belastingdienst bij de heer Q van de verstrekte kinderopvangtoeslagen over de jaren 2011-2013. Over het jaar 2012 is bij de heer Q. teruggevorderd een bedrag van € 9.574,- omdat door een wetswijziging minder uren opvang dan voorheen werden vergoed. Over het jaar 2013 heeft de belastingdienst een bedrag van € 7.151,- teruggevorderd omdat de heer Q met ingang van 1 oktober 2013 de kinderopvangtoeslag heeft stopgezet.

1.3 Bij brief van 9 april 2015 heeft verweerster klaagster gesommeerd tot betaling van de geleden schade van ruim € 75.000,- en bij gebreke van tijdige betaling rechtsmaatregelen aangekondigd.

1.4 Bij brief van 28 april 2015 heeft klaagster elke aansprakelijkheid van de hand gewezen.

1.5 In de door verweerster aangespannen procedure heeft de heer Q gevorderd om klaagster onder meer te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag van € 75.742,64 wegens schending van haar zorgplicht als gemachtigde en/of lasthebber van de heer Q.

1.6 Bij vonnis van [datum] 2016 heeft de rechtbank [naam], locatie [plaats], de vorderingen van de heer Q afgewezen en de heer Q veroordeeld in de kosten van de proce-

dure, begroot op € 3.697,- (€ 1.909,- griffierecht en € 1.788,- kosten advocaat). Daartoe heeft de rechtbank onder meer overwogen dat voor zover al een zorgplicht op klaagster zou rusten, zij die niet heeft geschonden, zodat van een toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatig handelen van klaagster geen sprake is. Voorts heeft de rechtbank de vordering van klaagster om (ook) verweerster als raadvrouw van de heer Q in de proceskosten te veroordelen, aangezien zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens klaagster door haar nodeloos in rechte te betrekken, afgewezen omdat de wet (artikel 245 van het Wetboek van Rechtsvordering) deze mogelijkheid niet biedt.

1.7 Bij brief van 29 april 2016 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

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

- a) in een kansloze zaak op niet professionele wijze klaagster op hoge kosten te jagen waardoor zij willens en wetens de belangen van klaagster heeft geschaad;
- b) te weigeren om op de uitnodiging van de advocaat van klaagster in te gaan om te beproeven of partijen in minnelijk overleg het geschil konden oplossen alvorens een juridische procedure te starten.

3 VERWEER

Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerster bij de bespreking van de klacht aan de orde.

4 BEOORDELING

4.1 Allereerst stelt de voorzitter vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klaagster. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem/haar, in overleg met zijn/haar cliënt, goedgevindt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Hierbij dient in het oog te worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn/haar cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat deze cliënt hem verschafft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

4.2 De voorzitter zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

ad klachtonderdeel a)

4.3 Klaagster verwijt verweerster in dit onderdeel dat zij de haar opgedragen taak als advocaat niet zorgvuldig heeft behandeld, waarvan klaagster financieel de dupe is geworden. Als verweerster zich vooraf goed in de relevante wetgeving en de website van de belastingdienst had verdiept, dan had zij als deskundig advocaat geweten dat zij een kansloze zaak had. Doordat verweerster toch voor haar cliënt, die op basis van gefinancierde rechtsbijstand werd bijgestaan, een procedure is gestart, heeft zij klaagster als betalende cliënte willens en wetens benadeeld. Dat het een kansloze en onnodige procedure was, blijkt volgens klaagster uit het vonnis van de rechtbank. Daaruit volgt immers dat verweerster bewust is blijven volharden in onjuiste feiten en dat zij haar vorderingen en stellingen namens de heer Q niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd. Als gevolg van de buitensporig hoge vordering van verweerster was klaagster een griffierecht van € 1.909,- verschuldigd en heeft zij aanzienlijke advocaatkosten

moeten maken. Weliswaar is de heer Q als in het ongelijk gestelde partij in die kosten veroordeeld, maar verweerster wist ook voordat zij de procedure startte dat klaagster die bedragen niet bij de onvermogende heer Q zal kunnen incasseren. Door deze handelwijze heeft verweerster jegens klaagster tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld, aldus klaagster.

4.4 Verweerster betwist dit gemotiveerd en stelt dat zij als partijdige advocaat slechts de belangen van de heer Q moest behartigen en dat zij dat naar beste kunnen heeft gedaan. Zij heeft zich na gedegen juridisch en feitenonderzoek genoodzaakt gezien om in het belang van haar cliënt een procedure jegens klaagster te starten; klaagster bleek niet open te staan voor overleg. Dat een mogelijk gevolg van zo'n procedure kan zijn dat klaagster als betalende wederpartij daardoor financieel nadeel kan ondervinden, kan verweerster echter niet tuchtrechtelijk worden verweten. Dat zijn de bijbehorende risico's. De hoogte van de ingediende vordering was gebaseerd op vooraf verkregen feiten van haar cliënt en van derden, met als gevolg dat het griffierecht zo hoog was. Daarbij wijst zij erop dat de rechtbank in het vonnis van 20 april 2016 heeft geoordeeld dat er geen wettelijke basis is dat zij als advocaat in de proceskosten van klaagster wordt veroordeeld omdat zij klaagster nodeloos in rechte zou hebben betrokken. Volgens verweerster volgt daaruit expliciet dat in de onderhavige zaak geen sprake was van grove onzorgvuldigheid aan haar zijde.

4.5 De voorzitter is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster de grenzen van de haar, als advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden. Het stond verweerster vrij om af te gaan op hetgeen haar cliënt haar heeft verteld over de vermeende vordering op klaagster. Op grond daarvan achtte verweerster het, als behartiger van de belangen van haar cliënt, noodzakelijk om een procedure jegens klaagster te beginnen. Dit handelen acht de voorzitter, gelet op de vrijheid die verweerster hierin heeft, op zich niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Niet is gebleken dat verweerster (bewust) onjuiste informatie heeft verstrekt in de procedure of klaagster onevenredig heeft benadeeld. Uit het vonnis van de rechtbank van 20 april 2016 kan niet worden afgeleid dat daarvan sprake was. Niet alleen is de vordering om verweerster als advocaat in de proceskosten te veroordelen afgewezen, maar de overwegingen in de uitspraak bieden voor deze klacht géén steun. Dat de vorderingen worden afgewezen omdat onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld maakt de vordering niet meteen onjuist en kansloos. Nu de overige verwijten van klaagster, tegenover de betwisting daarvan door verweerster, onvoldoende feitelijk zijn onderbouwd, is de voorzitter van oordeel dat verweerster als advocaat van de wederpartij van klaagster voldoende zorgvuldig te werk is gegaan en dat de belangen van klaagster daarbij niet onnodig of onevenredig zijn geschaad. Gelet hierop oordeelt de voorzitter dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

ad klachtonderdeel b)

4.6 Het verwijt dat verweerster zou hebben geweigerd om buiten de rechter om te pogen om tot overeenstemming te geraken met klaagster kan de voorzitter, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, niet vaststellen. Omdat door klaagster geen nadere feiten of omstandigheden zijn gesteld, zal de voorzitter dit klachtonderdeel eveneens kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond. Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 14 november 2016.

griffier voorzitter