

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-111/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 26 november 2018
in de zaak 18-111/A/NH
naar aanleiding van de klacht van:
klager
over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 23 mei 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: “de deken”) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 februari 2018 met kenmerk td/md/17-210, door de raad ontvangen op 9 februari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 26 maart 2018 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 26 maart 2018 is verzonden aan klager.

1.4 Bij brief van 16 april 2018, door de raad ontvangen op 19 april 2018, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 26 juni 2018 in aanwezigheid van klager. Verweerder is met voorafgaande kennisgeving niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 Bij beslissing van 7 augustus 2018 heeft de raad het verzet gegrond verklaard, bepaald dat een nieuwe datum voor de mondelinge behandeling van de klacht zal worden vastgesteld en iedere verdere beslissing aangehouden. De beslissing is op 7 augustus 2018 verzonden aan klager en verweerder.

1.7 Op 30 oktober 2018 heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgehad. Klager en verweerder zijn verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.8 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 16 april 2018. De raad heeft voorts kennisgenomen van de beslissing van de raad van 7 augustus 2018 en van het proces-verbaal van de zitting van 26 juni 2018 (met daaraan gehecht de pleitnota van klager). Tevens heeft de raad kennisgenomen van de brief met bijlage van klager aan de raad van 15 mei 2018, van de faxbrief van verweerder aan de raad van 8 juni 2018, van de brieven met bijlagen van klager aan de raad van 3 september 2018, 17 september 2018, 2 oktober 2018 en 17 oktober 2018 en van de e-mail van verweerder aan de raad van 25 oktober 2018 en van het faxbericht met bijlagen van verweerder aan de raad van 25 oktober 2018.

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 Klager heeft verweerder op 13 oktober 2014 gevraagd om hem bij te staan in een strafzaak. Klager werd ervan verdacht telkens verschillende personen ertoe te hebben bewogen goederen af te geven door zich voor te doen als een bonafide klant, koper, huurder en/of opdrachtgever, personen veelvuldig te hebben bewogen goederen af te geven door zich voor te doen als een betalende klant en zodoende zich schuldig te hebben gemaakt aan flessentrekkerij en zonder daartoe gerechtigd te zijn de titel meester te hebben gevoerd.

2.2 Op 17 oktober 2014 heeft verweerder de opdracht aan klager bevestigd.

2.3 Op 30 juni 2015 heeft er een zitting bij de rechtbank plaatsgevonden. Verweerder heeft tijdens de zitting aangevoerd dat er bij klager sprake was van psychische overmacht. Ten aanzien van de bepaling van de strafmaat heeft verweerder een beroep gedaan op de LOVS oriëntatiepunten voor fraude in algemene zin.

2.4 Bij vonnis van 14 juli 2015 heeft de rechtbank klager veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 30 maanden en betaling aan de benadeelde partijen van een bedrag van in totaal € 18.185,75. Het vonnis luidt, voor zover relevant:

“7. De strafbaarheid van verdachte

(...)

De rechtbank is van oordeel dat het beroep op psychische overmacht dient te worden verworpen. Bij psychische overmacht in de zin van artikel 40 Sr dient er sprake te zijn van een “van buiten komende drang waaraan de verdachte redelijkerwijze geen weerstand kon en ook niet hoefde te bieden”.

Bij verdachte is er geen sprake van een van buiten komende drang, maar juist van een interne drang. (...)

8. Motivering van de straffen en maatregelen

(...)

8.2. Het standpunt van de verdediging

(...)

De eis van de officier van justitie, te weten een gevangenisstraf van 36 maanden met aftrek van het voorarrest, druist in tegen de LOVS oriëntatiepunten die zijn opgesteld voor fraude in algemene zin. (...)

8.3. Het oordeel van de rechtbank

(...)

De door de raadsman aangehaalde LOVS oriëntatiepunten hebben betrekking op fraude. In casu is er sprake van een bijzondere categorie van delicten: verdachte heeft zich namelijk schuldig gemaakt aan diverse, omvangrijke oplichtingen en flessentrekkerij waarbij de kans op recidive zeer hoog is.”

2.5 Verweerder heeft namens klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 14 juli 2015. Verweerder heeft de zaak vervolgens overgedragen aan mr. Van K. Het hoger beroep is uiteindelijk ingetrokken.

2.6 Bij brief van 23 mei 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) geen verweer heeft gevoerd tegen het door de benadeelde partijen gevorderde bedrag aan schadevergoeding, terwijl dit bedrag niet juist was omdat het inclusief btw was;
- b) ten onrechte een beroep heeft gedaan op psychische overmacht;

c) een beroep heeft gedaan op de LVOS oriëntatiepunten voor fraude in algemene zin terwijl er sprake is van een bijzondere categorie.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbepikt, 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 de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager klaagt er allereerst over dat verweerder geen verweer heeft gevoerd tegen de hoogte van het door de benadeelde partijen gevorderde bedrag aan schadevergoeding. Volgens klager hebben de benadeelde partijen ten onrechte de door hen in rekening gebrachte btw als schade opgevoerd en had verweerder moeten aanvoeren dat de btw van hun vorderingen moest worden afgetrokken.

5.3 De raad is van oordeel dat het beter was geweest als verweerder had onderzocht of er gronden waren voor een verweer tegen de hoogte van het door de benadeelde partijen gevorderde bedrag aan schadevergoeding in verband met daar al dan niet in opgenomen BTW. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat de toegewezen vorderingen een bedrag inclusief btw zouden betreffen, omdat hij niet beschikt over de door de benadeelde partijen ingediende vorderingen en dit ook niet blijkt uit het vonnis van de rechtbank. In de gegeven omstandigheden is het echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder dit niet heeft gedaan. Zoals verweerder ter zitting onbetwist heeft gesteld was het verweer er primair op gericht om de vorderingen geheel van tafel te krijgen. Daartoe zijn een drietal verweren gevoerd. Een verweer ten aanzien van de hoogte van de vorderingen zou aldus een meer subsidiair verweer zijn geweest. Niet is gebleken dat het dossier van klager zoveel aanknopingspunten bevatte dat dit voor verweerder aanleiding had moeten zijn om nader onderzoek te doen naar de vraag of de door de benadeelde partijen afgedragen btw wel schade is. Het is bovendien een ingewikkelde materie en het is niet op voorhand evident dat de btw geen schade is. Daar komt nog bij dat dit verweer in hoger beroep alsnog had kunnen worden gevoerd. Klager heeft het hoger beroep echter ingetrokken, ondanks dat – zoals klager zelf heeft verklaard tijdens de zitting bij de raad op 26 juni 2018 – mr. Van K hem had meegedeeld dat er “alleen mogelijk voor hem nog voordeel valt te halen uit de door de rechtbank in eerste aanleg toegekende bedragen aan schadevergoeding aan de benadeelde partijen”. Klager heeft het hoger beroep aldus willens en wetens ingetrokken.

5.4 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a) ongegrond is.

Ad klachtonderdelen b) en c)

5.5 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de verweren die verweerder in de procedure namens klager heeft gevoerd. Volgens klager heeft verweerder ten onrechte een beroep gedaan op psychische overmacht en de LVOS oriëntatiepunten voor fraude in algemene zin.

5.6 De raad is van oordeel dat de door verweerder aangevoerde verweren niet kennelijk onjuist zijn. Het enkele feit dat de rechtbank een verweer verwerpt, betekent niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de verweren te voeren. Uit

het klachtdossier blijkt bovendien dat klager zelf heeft voorgesteld een beroep te doen op overmacht. Ook klachtonderdelen b) en c) zijn ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. S. van Andel en P. van Lingen, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 november 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 november 2018 verzonden.