

## RAAD VAN DISCIPLINE

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

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 26 maart 2018

in de zaak 18-111/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend 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 Noord-Holland (hierna: de deken) van 8 februari 2018 met kenmerk td/md/17-210, door de raad ontvangen op 9 februari 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

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

1.1 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.

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

1.3 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.

1.4 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 € 17.456,36 te vermeerderen met de wettelijke rente. 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.”

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

## 2 KLACHT

2.1 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.

## 3 VERWEER

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

## 4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter 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 onbepaald, 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)

4.2 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.

4.3 De voorzitter is van oordeel dat, anders dan klager stelt, de btw in dit geval ook schade is voor de benadeelde partijen (de opgelichte ondernemers) en dat een verweer dat de btw van hun vorderingen moest worden afgetrokken niet voor de hand lag. Verweerder heeft immers onbetwist gesteld dat opdrachtgevers (de benadeelde partijen) de in rekening gebrachte btw zullen hebben moeten afdragen, of de facturen nu betaald waren of niet. Klager heeft er weliswaar op gewezen dat in de toelichting bij het formulier Verzoek tot schadevergoeding staat dat ondernemers schade exclusief btw opgeven, maar dat gaat naar de voorzitter aanneemt om btw over door hen ingekochte producten en diensten; die btw kunnen zij immers aftrekken. In dit specifieke geval van oplichting

hebben de ondernemers de diensten geleverd en de btw afgedragen. Dat verweerder niet heeft aangevoerd dat de btw van de vorderingen van de benadeelde partijen moest worden afgetrokken valt hem gelet op het voorgaande dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten. Klachtonderdeel a) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen b) en c)

4.4 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.

4.5 De voorzitter is van oordeel dat de door verweerder aangevoerde argumenten niet kennelijk onjuist zijn. Het enkele feit dat de rechtbank een verweer verwerpt, betekent niet dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klager heeft bovendien zelf voorgesteld om een beroep te doen op psychische overmacht. Ook klachtonderdelen b) en c) zijn derhalve kennelijk ongegrond.

4.6 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

#### BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. P.M. Wamsteker, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 26 maart 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 maart 2018 verzonden.