

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-717/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 17 december 2018 in de zaak 18-717/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 20 oktober 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 september 2018 met kenmerk nr. 48|16|144K heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 november 2018 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 4 september 2018, met bijlagen;
- de nagekomen brief met bijlagen van verweerster d.d. 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 is 40 jaar werkzaam geweest als belastingadviseur. In die hoedanigheid heeft hij de heer L en diens echtgenote mevrouw T bijgestaan en geadviseerd. De heer L is op 16 november 2014 overleden. Klager is door de erven van wijlen de heer L. betrokken in een gerechtelijke procedure. Bij brief d.d. 8 juni 2015 heeft klager de kantonrechter bericht:

“Ik kan daarom niet anders dan als executeur optreden. Die opdracht kan ik niet teruggeven. Ik stel daarom voor dat ik mijn taak als executeur verder uitvoer.”

2.2 Klager is bij vonnis van de kantonrechter d.d. 17 juni 2015 geschorst en ontslagen uit de functie van executeur per 20 juni 2015. Klager is op straffe van verbeurde van een dwangsom veroordeeld tot het afleggen van rekening en verantwoording aan de opvolgend executeur, een notaris. Klager heeft tegen dit vonnis geen hoger beroep ingesteld. Het vonnis is betekend op 10 februari 2016 en op 29 juni 2016 waren de volledige dwangsommen, tot een bedrag van € 5.000,-- verbeurd. Ten laste van klager is executoriaal beslag gelegd ter zake van verbeurde dwangsommen. Klager heeft zich vervolgens op 4 juli 2016 gewend tot verweerster voor rechtsbijstand met het verzoek de inning van de verbeurde dwangsommen terug te draaien.

2.3 Verweerster heeft getracht de situatie in kaart te brengen en informatie te verzamelen, in welk kader zij op 16 oktober 2016 met instemming van klager heeft gesproken met de opvolgend executeur, over de afgelegde rekening en verantwoording, en de deurwaarder, in verband met het gelegde beslag. Verweerster heeft voorts met de notaris, die zich op het standpunt stelde dat de door klager aan de notaris verstrekte informatie niet toereikend was, gecorrespondeerd over de door klager aan de notaris verstrekte informatie, waarbij zij zich namens klager op het standpunt heeft gesteld dat klager reeds afdoende informatie had verstrekt. Verweerster heeft klager gewezen op de voor hem als belastingadviseur uit de Wwft voortvloeiende verplichtingen en heeft hem voorgehouden dat hij gehouden was tot het afleggen van rekening en verantwoording over de periode van maximaal 5 mei 2015 tot 20 juni 2015.

2.4 Op 10 oktober 2016 heeft verweerster haar werkzaamheden als advocaat van klager neergelegd.

2.5 Klager heeft in december 2016 bij de Geschillencommissie Advocatuur een klacht ingediend tegen verweerster, waarbij hij erover heeft geklaagd dat verweerster zijn belangen niet goed had behartigd en in plaats daarvan zich juist tegen hem had gekeerd en waarbij hij terugbetaling heeft gevorderd van het ter zake de declaraties van verweerster aan verweerster betaalde bedrag van € 7.000,--.

2.6 Bij brief d.d. 23 april 2017 heeft klager de Geschillencommissie bericht:

“Mijn advocate, [verweerster], heeft niet alleen haar taak als advocate verzaakt, zij heeft ook nog opzettelijk mij zware, onherstelbare schade toegebracht. (...) Dus is er zelfs sprake van opzettelijke ondermijning van mijn positie en van extra financiële schade die mij is toegebracht door het gedrag van [verweerster].”

2.7 Bij brief d.d. 26 april 2017 heeft verweerster onder meer aan de Geschillencommissie medegedeeld:

“Zijn ongefundeerde beschuldiging, dat ik opzettelijk zware onherstelbare schade aan [klager] heb toegebracht en of vertrouwelijke informatie heb toegebracht aan de kinderen [L], acht ik derhalve kwetsend en getuigen van laster. Ik zal mij beraden over de te ondernemen acties in het geval [klager] dergelijke uitingen aan derden herhaalt. Ik zal daarbij onder meer het doen van aangifte, wegens laster, zeker niet nalaten.”

2.8 Bij beslissing d.d. 16 mei 2017 heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat niet was gebleken dat verweerster klagers belangen niet naar behoren had behartigd. De Geschillencommissie heeft voorts geoordeeld dat verweerster de werkzaamheden heeft verricht en vervolgens conform het overeengekomen uurtarief in rekening heeft gebracht, zodat de gevorderde terugbetaling moest worden afgewezen.

3 KLACHT

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

1. zij haar opdracht niet uitvoerde;
2. zij zich jegens klager als aanvaller heeft gedragen;
3. zij het betaalde bedrag van € 7.000,- niet heeft terugbetaald;
4. de procedure bij de Geschillencommissie een ramp voor klager was;
5. zij heeft bedreigd met een strafrechtelijke aangifte wegens smaad en laster.

4 VERWEER

4.1 Ad 1 tot en met 3

De klacht is ongegrond. Klager heeft zich pas tot verweerster gewend nadat de op tegenspraak gewezen rechterlijke uitspraak onherroepelijk was geworden, waarbij klager dwangsommen werd verschuldigd indien hij niet tijdig c.q. niet volledig rekening en verantwoording zou afleggen aan de opvolgend executeur, en op het moment dat die volledige dwangsommen al waren verbeurd. Tevens was op dat moment al executoriaal beslag gelegd door de erfgenamen. Verweerster achtte het noodzakelijk om aan te tonen dat klager naar behoren rekening en verantwoording had afgelegd. Verweerster heeft geprobeerd een zo goed mogelijk beeld te krijgen van de situatie en heeft in dat verband contact opgenomen met de opvolgend executeur en met de deurwaarder ter zake het gelegde beslag. Tijdens de behandeling bleek dat er onduidelijkheid was over de rol van klager. Er bleek geld aan de boedel te zijn onttrokken. Bij de met instemming van klager geplande bespreking bij de notaris kwam klager niet opdagen. Tevens had klager andere facturen aan de notaris gezonden, dan hij aan verweerster had overhandigd. Gezien de gewijzigde houding van klager en de door hem geuite verwijten heeft verweerster uiteindelijk de aanleiding gezien het vertrouwen op te zeggen.

4.2 De Geschillencommissie heeft reeds een bindende uitspraak gedaan en heeft geoordeeld dat niet is gebleken dat verweerster klagers belangen niet goed heeft behartigd, noch dat zij zich tegen hem heeft gekeerd. De vordering tot terugbetaling van het bedrag ad € 7.000,-- is door de Geschillencommissie afgewezen. Verweerster is niet gehouden tot terugbetaling.

4.3 Ad 4 en 5

Verweerster heeft zich niet schuldig gemaakt aan bedreiging, zij heeft klager enkel willen wijzen op de gevolgen, indien hij zich zou blijven schuldig maken aan smaad.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerster. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden 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 - waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft 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. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slaggingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de rede-

lijkerwijs daaraan te stellen eisen. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.2 Klachtonderdelen 1, 2 en 3

De klachtonderdelen 1, 2 en 3 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet is gebleken dat verweerster haar opdracht niet uitvoerde, noch dat zij zich jegens klager als aanvaller heeft gedragen. Verweerster achtte het in het kader van de behartiging van de belangen van klager noodzakelijk om in kaart te brengen welke informatie klager had verstrekt en welke informatie hij op grond van het onherroepelijke en op tegenspraak gewezen vonnis van de kantonrechter d.d. 17 juni 2015 gehouden was te verstrekken aan de opvolgend executeur. In dat verband heeft zij contact gezocht met de notaris en heeft een bespreking plaatsgevonden ten kantore van de notaris. Uit de stukken blijkt dat dit de instemming had van klager, die eveneens bij deze bespreking aanwezig zou zijn, maar die vlak voor de bespreking aankondigde niet te verschijnen en aangaf dat het gesprek toch, zonder hem, kon doorgaan. Verweerster heeft op basis van de informatie die zij tot haar beschikking had een advies aan klager uitgebracht. Dat klager zich mogelijk niet in de inhoud van dat advies kon vinden, maakt niet dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klager heeft niet gesteld, noch aannemelijk gemaakt, dat verweerster ter behartiging van klagers belangen een andere route had moeten bewandelen.

5.3 Het feit dat verweerster het kennelijk tot haar taak rekende om klager te wijzen op de uit de Wwft voortvloeiende verplichtingen is evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerster heeft uitdrukkelijk en gemotiveerd weersproken het verwijt dat zij tegen klager heeft gekeerd en de juistheid van dit verwijt is naar het oordeel van de raad ook geenszins uit de overgelegde stukken gebleken.

5.4 Klager heeft tevens geklaagd dat verweerster het door klager ter zake verweersters honorarium aan haar betaalde bedrag ad € 7.000,- niet aan hem heeft terugbetaald. Daarmee legt klager in feit een geschil over verweersters declaratie voor aan de raad. Hoewel de tuchtrechter niet bevoegd is om declaratiegeschillen te beslechten, dient deze wel te beoordelen of sprake is van excessief declareren. De tuchtrechter dient daarbij een eigen afweging te maken en is daarbij niet gebonden aan een beslissing van de Geschillencommissie. Wel kan deze beslissing een belangrijk richtsnoer voor de tuchtrechter zijn. Bij bindende beslissing van 16 mei 2017 heeft de Geschillencommissie Advocatuur geoordeeld dat dat niet was gebleken dat verweerster klagers belangen niet naar behoren had behartigd en is de gevorderde terugbetaling van het bedrag van € 7.000,- afgewezen, waarbij de Geschillencommissie heeft geoordeeld dat niet was gebleken dat verweerster declaratie bovenmatig was. De raad is van oordeel dat uit het dossier geen feiten en omstandigheden zijn gebleken die leiden tot de conclusie dat verweerster excessief heeft gedeclareerd. Dat verweerster het bedrag ad € 7.000,- niet aan klager heeft terugbetaald is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.5 Klachtonderdelen 4 en 5

De klachtonderdelen 4 en 5 zien op de inhoud van verweersters brief aan de Geschillencommissie d.d. 26 april 2017 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De

raad is van oordeel dat verweerster van de inhoud van deze brief en de daarin gebezigde bewoordingen geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Gelet op de door klager tegen verweerster ingediende klacht en de door hem in zijn brief aan de Geschillencommissie d.d. 23 april 2017 gebezigde bewoordingen, stond het verweerster vrij zich tegen de klager geformuleerde klacht te verweren en hem te wijzen op de mogelijke gevolgen van diens aantijgingen aan het adres van verweerster. Ook deze klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

5.6 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.G.M. Zander, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 december 2018.

Griffier

Voorzitter