

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-614/DB/LI

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 4 februari 2019**

in de zaak 18-614/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 oktober 2017 en email van 7 februari 2018 heeft (de gemachtigde van) klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg klachten ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 18 augustus 2018 met kenmerk K18-028, door de raad ontvangen op 9 augustus 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 december 2018 in aanwezigheid van klaagster, de gemachtigde van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 18 augustus 2018, met bijlagen;
- de email van 19 september 2018 van de gemachtigde van klaagster
- de brief van de gemachtigde van klaagster d.d. 19 november 2018, 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 Klaagster heeft zich in juli 2014 tot verweerder gewend met het verzoek haar bij te staan in een echtscheidingsprocedure. Op 12 augustus 2014 is door de Raad voor Rechtsbijstand voor de kosten van verweerder aan klaagster een toevoeging verleend. In september 2014 heeft klaagster de eigen bijdrage voldaan.

2.2 Verweerder heeft op 5 november 2014 de wederpartij aangeschreven en op 12 december 2014 een rappel toegezonden. In februari 2015 heeft verweerder een concept echtscheidingsverzoek aan klaagster toegezonden. In mei 2015 is het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank ingediend.

2.3 Klaagster heeft zich in april 2016 opnieuw tot verweerder gewend. Klaagster had twee beschikkingen d.d. 30 maart 2016 van de Belastingdienst ontvangen. De belastingdienst vorderde hierin door klaagster onterecht ontvangen zorgtoeslag en kindgebonden budget terug. Klaagster verzocht verweerder haar hierin bij te staan. Door de Raad voor Rechtsbijstand werd voor de bijstand van verweerder geen toevoeging verleend. Klaagster heeft vervolgens zelf een bezwaarschrift bij de belastingdienst ingediend.

2.4 Op 8 juni 2017 heeft een gesprek tussen klaagster, vergezeld door haar gemachtigde, en verweerder plaatsgevonden.

2.5 In januari 2018 heeft een gesprek tussen klaagster, vergezeld door haar gemachtigde, en de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder plaatsgevonden.

3 KLACHT

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

1. verweerder de belangen van klaagster niet naar behoren heeft behartigd. Verweerder heeft pas in mei 2015 een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend, waardoor klaagster fiscaal nadeel heeft geleden;
2. verweerder de klacht van klaagster niet voortvarend heeft opgepakt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft op 18 juli 2014 een intakegesprek met klagster gevoerd. Hij heeft op 22 juli 2014 de opdracht bevestigd. Verweerder heeft namens klagster een toevoeging aangevraagd welke op 12 augustus 2014 is verleend. Nadat een maand later de eigen bijdrage was voldaan heeft verweerder zijn werkzaamheden aangevangen.

4.2 Verweerder heeft bij brieven van 5 november en 12 december 2014 aan de wederpartij verzocht om middels een eigen advocaat in overleg te treden. Verweerder ontving geen reactie. Verweerder heeft begin februari 2015 een concept verzoekschrift opgesteld en in mei 2015 de procedure opgestart. De wederpartij van klagster werd in de procedure bijgestaan door mr. S. Vanaf augustus 2015 is overleg met de advocaat van de wederpartij tot stand gekomen. In oktober 2015 is een ouderschapsplan overeengekomen en door partijen ondertekend. Daarna is de procedure doorlopen en is de echtscheiding uitgesproken. Verweerder heeft de toevoeging in mei 2016 ter declaratie aangeboden.

4.3 Klagster heeft zich in april 2016 opnieuw tot verweerder gewend in verband met het indienen van bezwaar tegen een tweetal beschikkingen van de Belastingdienst d.d. 30 maart 2016 waarin werd bepaald dat klagster een bedrag ad € 942,00 moest terugbetalen aan onterecht ontvangen zorgtoeslag en een bedrag ad € 4.438,00 ter zake van onterecht ontvangen kindgebonden budget. Door de Raad voor Rechtsbijstand werd hiervoor geen toevoeging verleend, waarna klagster zelf een bezwaarschrift bij de belastingdienst heeft ingediend.

4.4 Op 8 juni 2017 heeft een gesprek met klagster en haar gemachtigde plaatsgevonden. Klagster stelde dat verweerder te lang had gewacht met het indienen van het echtscheidingsverzoek waardoor zij schade had geleden, welke schade zij vergoed wenste te hebben. De toonzetting van (de gemachtigde van) klagster tijdens dit gesprek was niet prettig.

4.5 Verweerder betwist laks, afwachtend en vertragend te hebben opgetreden. Verweerder heeft het dossier voortvarend opgepakt met eerbiediging van de richtlijnen van de vFAS. Verweerder is geen fiscaal jurist. Hij geeft geen belastingadvies. Verweerder is niet verantwoordelijk en aansprakelijk voor het niet tijdig inwinnen van belastingadvies bij een belastingadviseur.

4.6 Naar aanleiding van de klacht heeft op 31 januari 2018 een gesprek met de klachtenfunctionaris plaatsgevonden en is een gespreksverslag opgesteld. Het gespreksverslag is op 14 maart 2018 aan klagster toegezonden. Het vervolg van de klachtbehandeling is verweerder niet bekend.

5 BEOORDELING

Ad onderdeel 1

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de

dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daar over 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 - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden 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 behoort het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat erop gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en wat het kostenrisico is. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen.

5.2 Vast staat dat klagster zich in juli 2014 tot verweerder heeft gewend en dat pas in mei 2015, derhalve tien maanden later, een echtscheidingsverzoek bij de rechtbank is ingediend. Klagster heeft hierdoor, nu haar ex-echtgenoot tot mei 2015 als haar fiscaal partner is beschouwd, financieel nadeel geleden.

5.3 Verweerder heeft tijdens de zitting van de raad verklaard dat hij niet eerder een echtscheidingsverzoek kon indienen omdat ingeval sprake is van minderjarige kinderen door partijen een ouderschapsplan dient te worden opgesteld wat bij het verzoekschrift aan de rechtbank dient te worden meegezonden en hij conform de regels van de vFAS bovendien eerst een minnelijke regeling diende te betrachten alvorens een echtscheidingsverzoek in te dienen. Verweerder heeft ter zitting van de raad voorts naar voren gebracht dat hij de advocaat en niet de belastingadviseur van klagster was en dat daarom op hem geen verplichting rustte klagster te informeren over mogelijke fiscale gevolgen van het in stand blijven van het fiscaal partnerschap zolang het echtscheidingsverzoek nog niet was ingediend. De raad volgt verweerder hierin niet. Het is juist dat een advocaat in eerste instantie een minnelijke regeling dient te betrachten, maar daarnaast mag van een echtscheidingsadvocaat worden verwacht dat hij zijn cliënt wijst op mogelijke nadelige fiscale gevolgen van de voortdrijving van fiscaal partnerschap. Juist gelet op de mogelijke financiële nadelen voor klagster had van verweerder mogen worden verwacht dat hij de zaak met voortvarendheid had aangepakt. Verweerder heeft nadat de toevoeging was ontvangen en de eigen bijdrage door klagster in september 2014 was voldaan, nog tot november 2014 gewacht alvorens de wederpartij aan te schrijven en bij uitblijven van een reactie daarop pas in februari 2015 een concept verzoekschrift opgesteld. Vervolgens heeft het nog drie maanden geduurd voordat het verzoekschrift is ingediend, terwijl verweerder desgevraagd niet aannemelijk heeft gemaakt dat het verzoekschrift niet eerder kon worden ingediend. Voorts heeft verweerder de mogelijkheid om een verzoekschrift in te dienen onder de mededeling dat nadere stukken (waaronder een ouderschapsplan) zouden volgen onbenut gelaten. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder, mede gelet op de financieel nadelige gevolgen voor klagster, de zaak van klagster met onvoldoende voortvarendheid aangepakt en de belangen van klagster met onvoldoende zorgvuldigheid behandeld. Het eerste onderdeel van de klacht is gegrond.

Ad onderdeel 2

5.4 Het tweede onderdeel van de klacht heeft betrekking op de afhandeling van de klacht. Vast staat dat in juni 2017 een gesprek tussen klaagster, vergezeld door haar gemachtigde, en verweerder heeft plaatsgevonden, waarbij klaagster zich heeft beklagd over het optreden van verweerder. Verweerder heeft ter zitting van de raad verklaard dat hij de communicatie met klaagster heeft gestaakt op het moment dat hij aansprakelijk werd gesteld. De raad volgt verweerder niet in zijn stelling dat de aansprakelijkstelling van een advocaat met zich meebrengt dat die advocaat niet meer met die cliënt mag communiceren over een klacht. Hoewel een advocaat in geval van een aansprakelijkstelling te maken heeft met zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, laat dit onverlet dat het hem vrij staat met een cliënt te communiceren over een door die cliënt tegen hem ingediende klacht. Het had op de weg van verweerder gelegen klaagster tijdens het gesprek in juni 2017 te wijzen op de interne klachtenprocedure en haar naar de klachtenfunctionaris door te verwijzen. Pas nadat klaagster een klacht bij de deken heeft ingediend is zij door het bureau van de deken gewezen op de mogelijkheid van de interne klachtprocedure. Het valt verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij klaagster niet heeft gewezen op de mogelijkheid van de interne klachtenprocedure en een eventuele tuchtrechtelijke procedure. Door niet te reageren op de communicatie van (de gemachtigde van) klaagster heeft verweerder zich niet gedragen zoals van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden. Het tweede onderdeel van de klacht is naar het oordeel van de raad eveneens gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die [klager/klaagster] in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50 aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klager aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van[waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van EUR 50,00 aan klagster, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.2 bepaald;
- veroordeelt verweerder] tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald.

Aldus beslist door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. U.T. Hoekstra en N.M. Lindhout-Schot, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 februari 2019.

Griffier

Voorzitter

