RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-833/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 8 januari 2018 in de zaak 17-833/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 23 mei 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 16 oktober 2017 met kenmerk 48/16/060K, door de raad ontvangen op 17 oktober 2017, 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 13 november 2017 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster, verweerder en de gemachtigde van verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken van 16 oktober 2017, met bijlagen.

De raad heeft de nadere stukken die eerst op de dag van de zitting door verweerders gemachtigde zijn toegezonden, geweigerd.

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 in 2009 gebruik gemaakt van een gastouderregeling. De Belastingdienst heeft klaagster in verband met de kinderopvangtoeslag verzocht bewijs over te leggen waaruit bleek dat zij van de gastouderregeling gebruik maakte.

2.2 De Belastingdienst heeft bij beslissing van 23 augustus 2012 de kinderopvangtoeslag over 2009 teruggevorderd. Klaagster heeft op 12 september 2013 bezwaar gemaakt tegen de beslissing tot terugvordering. De belastingdienst heeft het bezwaar van klaagster bij beslissing van 6 december 2013 niet-ontvankelijk verklaard omdat het bezwaar niet tijdig was ingediend. Tegen deze beslissing stond beroep open bij de rechtbank.

2.3 Klaagster heeft op 22 januari 2014 beroep ingediend tegen de beschikking van de Belastingdienst van 6 december 2013. De rechtbank heeft klaagster bij brief van 24 januari 2014 in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken te laten weten waarom zij het beroep na afloop van de beroepstermijn had ingediend. De gemachtigde van klaagster heeft per email een concept reactie aan verweerder toegestuurd. Klaagster heeft bij brief van 6 februari 2014 een definitieve reactie naar de rechtbank verzonden.
2.4 Verweerder is op 28 februari 2014 beëdigd als advocaat. Verweerder heeft op 28 februari 2014 een voorschotdeclaratie van € 1.000,- aan klaagster toegestuurd.
2.5 De Belastingdienst heeft op 11 maart 2014 een dwangbevel tot betaling van de aanslag Kinderopvangtoeslag 2009 ad € 11.685,00 aan klaagster uitgevaardigd. Klaagster en verweerder hebben op 17 maart 2014 op het hoofdkantoor van de Belastingdienst te Utrecht een gesprek gevoerd met de coördinator. Op 18 maart 2014 heeft de coördinator telefonisch aan verweerder bericht dat uitstel van betaling was verleend totdat een definitieve beslissing ten aanzien van de kinderopvangtoeslag 2009 was genomen.
2.6 De Belastingdienst heeft bij beschikking van 27 mei 2014 een definitieve berekening van de Kinderopvangtoeslag voor klaagster vastgesteld op een bedrag van € 2.590, waarvan klaagster reeds € 2.451,- had ontvangen. Op 3 juni 2014 heeft klaagster van de Belastingdienst ter zake de kinderopvangtoeslag over 2009 een mededeling en acceptgiro ontvangen ad € 11.127,=,-.
2.7 Verweerder heeft begin juni 2015 een bedrag ad € 340,08 op de rekening van klaagster teruggestort.
2.8 Verweerder is op 25 juli 2016 op eigen verzoek van het tableau voor advocaten geschrapt.
2.9 De opvolgend advocaat van klaagster, verder te noemen mr. X, heeft verweerder bij brief van 1 december 2016 aansprakelijk gesteld voor de door klaagster geleden schade ad € 13.043,-.

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 klaagster verkeerd heeft geadviseerd door haar ervan te weerhouden om de beroepsprocedure bij de rechtbank door te zetten tegen een beslissing van de Belastingdienst van 6 december 2013 inzake de kinderopvangtoeslag 2009;
2. verweerder zich te weinig voor klaagsters zaak heeft ingezet, ter zake zijn afspraken niet is nagekomen en steeds aangaf dat hij met de zaak bezig was, terwijl dat in werkelijkheid niet zo was;
3. verweerder geen actie heeft ondernomen naar aanleiding van de definitieve beschikking kinderopvangtoeslag 2009 van 3 juni 2014, welke hem door klaagster was toegestuurd, waardoor haar vervolgens een aanslag is opgelegd van € 10.325,-;
4. verweerder aan klaagster een bedrag van € 659,92 in rekening heeft gebracht waarvoor hij enkel een bezoek aan de Belastingdienst heeft gebracht.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft na zijn beëdiging op 28 februari 2014 het dossier van klaagster in behandeling genomen. Hij heeft na bestudering van de stukken geconcludeerd dat er in de zaak van klaagster geen mogelijkheden aanwezig waren voor het voeren van een bestuursrechtelijke procedure Klaagster had bij herhaling bezwaarschriften niet tijdig ingediend. Verweerder heeft klaagster te kennen gegeven dat zij de herhaaldelijke

niet-ontvankelijk verklaringen aan haar eigen nalatigheid te danken had. Omdat klaagster zich zorgen maakte over het aan haar uitgebrachte dwangbevel van 11 maart 2014 heeft verweerder met klaagster afgesproken op 17 maart 2014 de Belastingdienst te bezoeken om van gedachten te wisselen over een eventuele pragmatische oplossing. De opdracht aan verweerder had dan ook enkel betrekking op het bezoek aan de Belastingdienst, de reiskosten en het nawerk.
4.2 Na de telefonische mededeling van de Belastingdienst op 19 maart 2014 was er geen taak meer voor verweerder weggelegd. Er was uitstel van betaling verleend totdat de definitieve berekening van de kinderopvangtoeslag 2009 door de Belastingdienst was vastgesteld. Verweerder ontving in mei 2014 een bericht dat klaagster een gunstige beschikking had ontvangen.
4.3 Verweerder heeft van 6 maart 2014 tot 25 maart 2015 geen correspondentie meer van klaagster ontvangen. Op 26 maart 2015 werd verweerder op de hoogte gesteld van de voortgang. Op 6 mei 2015 ontving verweerder een email dat klaagster het dossier wilde sluiten. Verweerder heeft zijn einddeclaratie verstuurd en een bedrag van € 340,08 aan klaagster terugbetaald. Hij heeft enkel het bezoek aan de Belastingdienst in rekening gebracht.

5 BEOORDELING

5.1 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 slagingskans 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.
5.2 Een advocaat is gehouden een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden, schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt – zeker ook over de financiële voorwaarden van de advocaat – is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals het al dan niet aanhangig maken van een procedure gaan, 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 met inachtneming van hier bovenvermelde uitgangspunten beoordelen.
Ad onderdeel 1
5.3 Vast staat dat klaagster op 22 januari 2014 na het verstrijken van de beroepstermijn beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de Belastingdienst van 6 december 2013. Klaagster stelt dat verweerder haar ervan heeft weerhouden beroep in te stellen. De raad komt aan beoordeling van dit onderdeel van de klacht, wat hiervan ook moge zijn, niet toe, nu verweerder pas op 28 februari 2014 als advocaat is beëdigd en zijn

gedragingen voordien niet onder het advocatentuchtrecht vallen. De raad zal het eerste onderdeel van de klacht daarom niet-ontvankelijk verklaren.
Ad onderdeel 2
5.4 In deze zaak heeft klaagster gesteld dat verweerder bij de aanvang van de zaak hoge verwachtingen heeft gewekt ten aanzien van de slagingskans van de zaak en dat het kostenrisico niet aan de orde is geweest. Verweerder heeft geen stukken overgelegd waaruit het tegendeel blijkt. Verweerder heeft geen schriftelijke opdrachtbevestiging aan de raad overgelegd waaruit blijkt wat de opdracht aan verweerder was. Ook ter zitting heeft verweerder hierover geen duidelijkheid kunnen verschaffen. Evenmin heeft verweerder de inschatting van de slagingskans en het kostenrisico schriftelijk vastgelegd. De onduidelijkheid over de inhoud van de opdracht, de slagingskans en het kostenrisico komt, nu verweerder een schriftelijke bevestiging daarvan heeft nagelaten, voor risico van verweerder. Het had op de weg van verweerder gelegen aan klaagster duidelijk te maken welke werkzaamheden hij al dan niet zou verrichten. Uit de aan de raad overgelegde stukken (zoals de hierna onder 5.5 vermelde SMS-berichten) en het ter zitting verhandelde blijkt dat verweerder meermaals aan klaagster te kennen heeft gegeven dat hij met de zaak bezig was, terwijl niet duidelijk was welke werkzaamheden door hem waren verricht dan wel zouden worden verricht, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Dat verweerder zich niet aan de afspraken heeft gehouden is, nu door de raad niet kan worden vastgesteld welke afspraken zijn gemaakt, niet komen vast te staan. De raad zal op grond van het bovenstaande onderdeel 2 van de klacht gegrond verklaren voor zover verweerder gedurende lange tijd meermaals heeft aangegeven dat hij met de zaak bezig was terwijl hij klaagster niet duidelijk heeft gemaakt welke werkzaamheden door hem waren verricht dan wel zouden worden verricht en voor het overige ongegrond.
Ad onderdeel 3
5.5 De door de Belastingdienst aan klaagster op 27 mei 2014 toegezonden berekening kinderopvangtoeslag 2009 ad € 2.590,= leidde tot een teruggave van € 154,=. Volgens klaagster had deze berekening betrekking op een ander gastouderverblijf. Vervolgens heeft klaagster een “mededeling kinderopvangtoeslag 2009’ ontvangen, gedateerd 3 juni 2014, met daarbij een acceptgiro van € 11.127,=. Blijkens de door klaagster overgelegde stukken heeft zij deze direct doorgemaild aan verweerder en hem een SMS gestuurd luidende: *“Ik heb net een mededeling ontvangen met acceptgiro dat er 11.127,= openstaande bedrag is. Ik heb de beschikking doorgestuurd naar je email.”* Vervolgens heeft zij in juni 2014 nog diverse SMS-berichten aan verweerder gezonden, waarin zij hem vroeg of hij nog nader contact met de Belastingdienst had gehad. Op 4 juli 2014 stuurde zij hem de volgende SMS: *“As maandag 7/7/2014 heeft de Belastingdienst 16 weken tijd gehad om te reageren. Wil jij as maandag contact opnemen met de belastingdienst. Want ze zijn behoorlijk lang bezig. We willen wel weten of er duidelijk stappen zijn ondernomen. Want we wachten nog steeds zonder enig duidelijkheid en ik moet maandelijks 400 lenen om mijn gezin in het levensonderhoud te kunnen voorzien. De schulden beginnen aardig op te lopen. Ik hoor graag je reactie. (…)”*
5.6 Op 8 juli 2014 stuurde verweerder een SMS aan klaagsters gemachtigde: *“(…) jouw zaak (…) is voorgelegd en hoor vrijdag meer.(…)”* Omdat klaagster vervolgens niets vernam, rappelleerde zij hem op 14 en 18 juli 2014. Daarop antwoordde verweerder op 18 juli 2014: *“(…) heb niets gehoord, anders was je hierover geïnformeerd. Hun onderzoek is kennelijk nog niet afgerond.”* Op 1 september 2014 berichtte klaagster verweerder als volgt: *“We hebben de belastingdienst ruim 5 maanden de tijd gegeven.*

Het is tijd om actie te ondernemen. Ik laat het nu aan jou over. (…)" Verweerder reageerde diezelfde dag als volgt: *" Dank voor je reactie. Ik ben afwezig van kantoor tot en met 5 sep. Zodra ik op kantoor ben maken we werk van. (…)"* In de periode die daarop volgde heeft klaagster nog diverse malen gevraagd naar de stand van zaken. Behalve een SMS *"Ben in overleg! Bel later!"* blijkt niet van enige reactie van verweerder. Op 11 maart 2015 vroeg klaagsters gemachtigde verweerder met spoed om de gegevens van de persoon met wie in Utrecht was gesproken. Volgens klaagster heeft zij op 26 oktober 2016 uiteindelijk een aanslag kinderopvangtoeslag 2009 ontvangen van € 10.325,=. Uit de feitelijke gang van zaken komt naar voren dat – anders dan verweerder stelt – er nog de nodige correspondentie is geweest na het bezoek aan de Belastingdienst van 17 maart 2014 en dat klaagster ervan uitging dat verweerder verdere actie zou ondernemen. Niet blijkt dat verweerder zou hebben aangegeven dat dit niet mogelijk of niet zinvol zou zijn. Door hem is voorts geen schriftelijk advies gegeven hoe te handelen naar aanleiding van het bericht van de Belastingdienst van 3 juni 2014, hoewel zulks als advocaat van hem mocht worden verwacht. Daarmee heeft verweerder naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De raad zal dit onderdeel derhalve gegrond verklaren.

Ad onderdeel 4

5.7 De tuchtrechter heeft niet de bevoegdheid declaratiegeschillen te beslechten, doch waakt slechts tegen excessief declareren. Hiervan is in deze niet gebleken, zodat dit onderdeel van de klacht als ongegrond dient te worden afgewezen.

6 **MAATREGEL**

6.1 Alles overziend acht de raad de hierna op te leggen maatregel passend en geboden.

7 **GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1. Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond is 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 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 klachtonderdeel 1 niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond voor zover verweerder gedurende lange tijd meermaals heeft aangegeven dat hij met de zaak bezig was, terwijl hij klaagster niet

duidelijk heeft gemaakt welke werkzaamheden door hem waren verricht dan wel zouden worden verricht en voor het overige ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 4 ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van een gedeelte van de proceskosten vastgesteld op EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrere-Straetmans, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en J.J.M. Goumans, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2018.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 9 januari 2018

verzonden aan:
- *de gemachtigde van klaagster*
- *verweerster*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de (gedeeltelijk) ongegrond/niet-ontvankelijk verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:
- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de (gedeeltelijk) gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.*

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.
De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.
Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701
Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl