

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-198

Beslissing van 16 december 2013

in de zaak 13-198

naar aanleiding van het bezwaar van:

de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland

klager

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 augustus 2013, door de raad ontvangen op 29 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht (kenmerk K 13/118) ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 november 2013 in aanwezigheid van zowel de deken als verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen;
- een brief van de deken aan verweerster van 28 augustus 2013.

2 ACHTERGROND VAN DE ZAAK

2.1 Voor de beoordeling van het bezwaar wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerster treedt op voor haar cliënte die een vordering, van ruim EUR 110.000,- had op haar voormalige advocaat mr. B. Mr. B. voldoet zijn schuld of althans het bedrag waarover met mr. B overeenstemming is bereikt gefaseerd middels betalingen van wisselende omvang op de derdengeldrekening van verweerster. Op verzoek van haar cliënte keert verweerster de ontvangen bedragen contant uit aan haar cliënte. De cliënte van verweerster ontvangt een uitkering op grond van de Wet werk en bijstand.

2.3 Consequentie van deze contante doorbetalingen is dat de Gemeentelijke Sociale Dienst N... op die vordering op mr. B en op de betalingen die de cliënte van verweerster bij de afwikkeling daarvan ontvangt geen zicht heeft of het moest zijn dat de cliënte van verweerster die betalingen zelf meldt. Maar dat laatste is gelet op de voor de doorbetaling gekozen werkwijze en het waarom daarvan op zijn minst kwestieus.

2.4 Tijdens haar vakanties laat verweerster zich niet door een advocaat vervangen. Zo heeft zij haar praktijk tijdens haar laatste vakantie in augustus 2013 laten waarnemen door een oud-advocaat, mr. E.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar van de deken houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) zij bij herhaling contante betaling aan haar cliënte doet van gelden die zij eerder door middel van girale overboeking op haar derdengeldrekening heeft ontvangen en

dat zij dat doet omdat haar cliënte met deze contante betaling een verrekening met de bijstandsuitkering kan voorkomen.

b) De onder a bedoelde contante betaling steeds gefaseerd worden gedaan, hetgeen inhoudt dat niet wordt voldaan aan de hierover onder artikel 6 van de Verordeningen op de Administratie en Financiële Integriteit (VAFI) opgenomen regel dat derdengelden onverwijld dienen te worden overgemaakt aan de rechthebbende.

c) Zij zich tijdens afwezigheid niet adequaat laat vervangen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster stelt voor contante betaling te kiezen omdat dit de wens is van haar cliënte. Die wens is ingegeven door de vrees dat haar cliënte bij girale betaling vragen zou krijgen van de Gemeentelijke Sociale Dienst, die mogelijk zouden kunnen leiden tot verrekening met de bijstandsuitkering. Verweerster stelt dat haar handelwijze toelaatbaar is, omdat op grond van artikel 34 Wet Werk en Bijstand geldt dat vergoedingen voor immateriële schade niet als vermogen worden aangemerkt en dus niet hoeven te worden verrekend met de bijstandsuitkering.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat het de advocaat in beginsel niet is toegestaan in het kader van zijn praktijkuitoefening anders dan giraal betalingen te verrichten. Deze regel leidt slechts uitzondering indien er feiten of omstandigheden zijn die dat rechtvaardigen.

5.2 Bij de beoordeling van het eerste bezwaar is voorts uitgangspunt dat verweerster stelt de gefaseerde contante betaling aan haar cliënte te doen om een onderzoek door de Gemeentelijke Sociale Dienst en mogelijke verrekening met de bijstandsuitkering van haar cliënte, te voorkomen en om de aanspraken op mr. B voor die instantie buiten beeld te houden, omdat die betalingen en het recht daarop niet behoren te worden betrokken bij de vraag of haar cliënte recht heeft op de uitkering die zij ontvangt.

5.3 Deze visie van verweerster gaat voorbij aan het feit dat niet zij, verweerster, maar de Gemeentelijke Sociale Dienst zelf de wettelijke regelingen moet (kunnen) toepassen en dat zij, verweerster, daar met haar eigen standpunt over de wijze waarop met die aanspraak van haar cliënte op mr B en de betalingen die daaruit voortvloeien in feite op vooruit loopt en haar cliënte in wezen helpt om haar verplichting om de uitkerende instantie daaromtrent te informeren te omzeilen. Dat laatste levert, omdat verweerster dat welbewust zo doet een – ernstig – tuchtrechtelijk verwijt op.

5.4 De door verweerster aangevoerde reden laat immers zien dat de keuze voor contante betalingen aan haar cliënte tot doel heeft die aanspraak en die betalingen te onttrekken aan het zicht van de instantie, die, zoals gezegd, zelf moet kunnen bezien of de cliënte van verweerster inderdaad en met recht dus aanspraak kan maken op een bijstandsuitkering. Als de cliënte van verweerster die aanspraak op mr. B en de betalingen die in dat verband plaatsvinden inderdaad weghoudt voor de uitkerende instantie dan komt voor haar art. 227 b Wetboek van strafrecht binnen beeld, een misdrijf dat met gevangenisstraf wordt bedreigd. Een advocaat mag dat, of zelfs maar de niet te verwaarlozen kans daarop niet faciliteren. Het eerste bezwaar van de deken is gegrond.

5.5 Met het tweede bezwaar voert de deken aan dat door de gefaseerde betaling niet wordt voldaan aan de verplichting derdengelden onverwijld over te maken aan de rechthebbende. Het is de vraag of dat het geval is. Er is geen reden om aan te nemen dat de stelling van verweerster, dat zij de girale betalingen zodra deze binnen komen (contant) doorbetaalt aan haar cliënte, onjuist is. Van achterhouden langer dan nodig van derdengelden is niet gebleken en dit bezwaar is dan ook ongegrond.

5.6 Het laatste bezwaar betreft de niet adequate vervanging tijdens afwezigheid van verweerster. Een advocaat dient steeds in te staan voor een kwalitatief goede behartiging

van de belangen van zijn cliënten, ook tijdens zijn of haar afwezigheid. Haar keuze voor mr. E, ex-advocaat en, naar de raad ambtshalve bekend is tuchtrechtelijk geen onbeschreven blad, schoot te kort. Het derde bezwaar is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

De opgelegde maatregel wordt vooral ingegeven door de ernst van klachtonderdeel a. Het is een misvatting dat verweerster als advocaat de ruimte heeft om eraan mee te werken dat dergelijke betalingen buiten het zicht van de uitkerende instantie mogen worden gelaten en dat zij (daarom) daaraan mag meewerken.

Gelet op de ernst daarvan (de stelling van verweerster dat zij juist handelde door het geld waarom het daarbij gaat contant uit te keren), het overtreden van de overtreding door verweerster van de genoemde verordening en het ontbreken bij verweerster van inzicht dat dat toch echt onjuist is, omdat zij de uitkerende instantie belemmert bij de verkrijging van een goed zicht op de vermogenspositie van haar cliënte, acht de raad het opleggen van de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie weken passend. Bepaald zal worden dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd indien verweerster binnen vier weken na dagtekening van deze beslissing schriftelijk aan de deken verklaart dat betalingen aan haar cliënte voortaan giraal zullen plaatsvinden en de deken bewijs levert dat dat met de door betaling van eerstvolgende door haar van mr. B ontvangen betaling ook inderdaad is gebeurd en, als de deken dat nadien wil verifiëren, zo blijft gebeuren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de bezwaren a en c gegrond
- legt aan verweerster op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie weken, met bepaling dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd indien verweerster binnen vier weken na deze beslissing schriftelijk aan de deken verklaart dat betalingen aan haar cliënte voortaan giraal en onverwijld zullen plaatsvinden en de deken bewijs levert dat dat met de door betaling van eerstvolgende door haar van mr. B ontvangen betaling ook inderdaad is gebeurd en, als de deken dat nadien wil verifiëren, zo blijft gebeuren;
- stelt de proeftijd op twee jaren;
- verklaart bezwaar b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. P.J.F.M. de Kerf, P.R.M. Noppen, B.E.J.M. Tomlow en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. S. Le Noble als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 december.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 16 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- verweerster

en per gewone post aan:

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.