

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160081

Beslissing
van 11 juli 2016
in de zaak 160081
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 15 februari 2016, onder nummer 15-608/DB/ZWB/D, aan partijen toegezonden op 15 februari 2016, waarbij het bezwaar van de deken tegen verweerder gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2016:28.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 maart 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 27 juni 2016, waar de deken en verweerder zijn verschenen.

3 HET DEKENBEZWAAR

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

1. verweerder willens en wetens voor rechtsbijstandverzekeraar A heeft verzwegen dat de verzekerde tevens zijn vriendin en levensgezel was en is, waarmee hij een persoonlijk belang had bij de uitkomst van de procedure en bij de door hem aan rechtsbijstandverzekeraar A voorgestelde extra betaling;

2. verweerder wist, althans had moeten weten, dat hij zich schuldig maakte aan onregelmatigheden in de belastingsfeer door aan rechtsbijstandverzekeraar A voor te stellen om aan zijn vriendin een extra uitkering te doen en in ruil daarvoor af te zien van het indienen van zijn einddeclaratie.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft vanaf ongeveer medio 2013 mevrouw V bijgestaan in een procedure met de leverancier van de vloer in haar woning. Zij claimde een schade van omstreeks € 14.000,--. Mevrouw V had een rechtsbijstandverzekering bij A, die de kosten van rechtsbijstand in de procedure tegen de leverancier van de vloer dekte. In de loop van de procedure heeft verweerder een relatie gekregen met mevrouw V. Uit

de relatie is begin 2015 een dochtertje geboren. Verweerder beschikt over eigen woonruimte, maar verblijft ook regelmatig bij mevrouw V en zijn dochtertje.

4.2 De vordering tegen de leverancier van de vloer is bij vonnis van ongeveer medio mei 2015 afgewezen. Mevrouw V heeft A laten weten dat zij in hoger beroep wilde en dat zij ook een zaak tegen verweerder wilde beginnen, omdat zij van mening was dat verweerder dingen had laten liggen bij de behandeling van de zaak. Om de kosten die hiermee gemoeid zouden zijn te voorkomen heeft A ervoor gekozen om aan mevrouw V een bedrag van € 5.500,-- uit te keren tegen finale kwijting.

4.3 Daarna heeft verweerder contact opgenomen met A en voorgesteld om nog eens een bedrag van € 3.000,-- te betalen aan mevrouw V, waartegenover hij dan zou afzien van een einddeclaratie. De behandelend jurist van A heeft verweerder gevraagd waarom hij wilde afzien van zijn honorarium ten gunste van mevrouw V. Na twee telefoongesprekken gaf verweerder aan dat mevrouw V zijn vriendin is. A is niet op dit voorstel ingegaan. Verweerder heeft zijn einddeclaratie van € 3.424,50 bij A ingediend en deze is betaald.

4.4 Bij e-mail van 23 november 2015 heeft de behandelend juriste bij A een melding gedaan bij de deken, omdat zij het voorstel van verweerder en de gang van zaken zeer vreemd vond. De deken heeft op 2 december 2015 het onderhavige dekenbezwaar bij de raad ingediend, dat op 14 december 2015 ter zitting van de raad is behandeld.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen gezamenlijk behandeld en geoordeeld dat nu de verzekerde zijn vriendin en levensgezel was (en is), verweerder een persoonlijk belang had bij de uitkomst van de procedure en bij de voorgestelde extra betaling, en dat het op zijn weg had gelegen om daarover naar A open te zijn. Door het voorstel omtrent een extra betaling te doen heeft verweerder getracht de verplichte btw-afdracht te omzeilen. De raad oordeelde de beide klachtonderdelen gegrond en heeft, gelet op de ernst van de gedraging en het tuchtrechtelijk verleden van verweerder, hem een schorsing van één maand opgelegd.

5.2 Verweerder heeft in zijn beroepschrift aangevoerd dat geen rechtsregel eist dat hij melding maakt van zijn relatie met verzekerde, dat hij met zijn voorstel brainstormenderwijs de mogelijkheden heeft verkend en dat hij geen fiscaal voordeel heeft beoogd. De constructie heeft bovendien geen doorgang gevonden.

5.3 Het hof merkt vooraf op dat het onderhavige dekenbezwaar de sporen draagt van haastwerk. De deken wilde, zo schrijft zij in de begeleidende brief bij het dekenbezwaar, deze zaak graag behandeld hebben ter zitting van de raad van 14 december 2015, waar ook al een ander dekenbezwaar tegen verweerder stond ingepland. Dat is gebeurd, maar het is ten koste gegaan van een degelijke voorbereiding en uitdieping van de zaak. De feiten staan slechts zeer summier vast, er is op de e-mail van A van 23 november 2015 na geen enkel stuk ter onderbouwing overgelegd, er is geen schriftelijke reactie van verweerder op het dekenbezwaar en het bezwaar is slechts summier onderbouwd.

5.4 Ook het hof zal de beide klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

5.5 Een advocaat die zich gedraagt zoals een behoorlijk advocaat betaamt, dient zich te houden aan de kernwaarden voor de advocatuur, die sinds 1 januari 2015 zijn vastgelegd in art. 10a Advocatenwet. In dit geval zijn met name de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid, en integriteit in het geding. Die brengen onder meer mee dat een advocaat onafhankelijk, ook van zijn cliënt, en alleen in diens belang zonder dat hij een persoonlijk belang heeft, dient op te treden. De kernwaarde integriteit houdt onder andere in dat de advocaat zich gedraagt in overeenstemming met de professionele normen voor de advocatuur, zoals die zijn samengevat in art. 46 Advocatenwet.

Het gaat er dus niet alleen om, zoals verweerder aanvoert, of een rechtsregel iets ge- of verbiedt, maar of de advocaat handelt volgens die professionele normen.

5.6 Het optreden door een advocaat voor een naast familielid of een partner houdt altijd het risico in dat de advocaat niet voldoende afstand tot de cliënt en tot de zaak heeft. Toen verweerder in de loop van de procedure tegen de leverancier van de vloer een relatie kreeg met zijn cliënte, de verzekerde van A, heeft hij zich dat moeten realiseren. Kennelijk vond verweerder dat hij ondanks de gewijzigde verhouding tot zijn cliënte, en daarmee ook tot A als degene die de kosten van zijn rechtsbijstand betaalde, de procedure als advocaat van zijn partner kon voortzetten. Het hof heeft geen feiten tot zijn beschikking op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat verweerder daar toen mee over de schreef is gegaan. Het hof kan dus niet oordelen dat verweerder zijn gewijzigde verhouding tot zijn cliënte toen reeds diende te melden aan de A.

5.7 Dat ligt echter anders toen verweerder, nadat A met zijn cliënte/partner een schikking tegen finale kwijting had getroffen, opnieuw contact met A opnam met het voorstel dat A zijn cliënte € 3.000,-- extra zou betalen waartegenover hij zou afzien van zijn einddeclaratie. Het hof is er niet van op de hoogte hoe de schikking tot stand is gekomen, of de contacten daarover ook via verweerder zijn gegaan – hetgeen voor de hand ligt – en welke argumenten over en weer zijn gehanteerd die uiteindelijk tot de betaling aan mevrouw V van € 5.500,-- hebben geleid. Het hof acht het wel zeer onwaarschijnlijk dat verweerder, als advocaat in die procedure en als partner van zijn cliënte, niet op de hoogte zou zijn geweest van de schikking, zoals hij ter zitting heeft verklaard. Toen verweerder zijn (ongebruikelijke) voorstel aan A deed had hij het feit dat hij inmiddels een relatie met zijn cliënte had gekregen – uit welke relatie op dat moment ook al een kind was geboren – wel degelijk aan A moeten melden. De vraag rijst immers of verweerder bij het voorstel om de € 3.000,-- niet zakelijk aan zijn kantoor te betalen, maar privé aan zijn partner, niet ook een persoonlijk belang had, zowel omdat verweerder de woning waar de bewuste vloer lag, ook zelf voor een deel van de tijd bewoonde, als omdat hij niet alleen met een ontevreden cliënte maar ook met een ontevreden partner te maken had. A kon het voorstel niet volledig op zijn merites beoordelen zonder dat zij van dit bijzondere aspect op de hoogte was. Verweerder heeft dit aspect aanvankelijk voor A verzwegen en pas na enkele telefoongesprekken aangegeven dat de verzekerde van A zijn partner is. Of A dit feit inmiddels van haar verzekerde had vernomen, of dat verweerder er na doorvragen van A uiteindelijk zelf mee naar voren is gekomen, is niet duidelijk geworden, maar het maakt de beoordeling van de zaak niet anders; feit blijft dat verweerder aan A de feitelijke situatie en de achtergrond van zijn voorstel, uit eigen beweging had moeten meedelen.

5.8 Bij de feiten die in deze zaak zijn komen vast te staan is voor het hof onvoldoende aannemelijk geworden dat verweerder met zijn voorstel fiscaalrechtelijk over de schreef is gegaan en om die reden tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld. Wel is het hof van oordeel dat het een behoorlijk advocaat niet betaamt om, zonder dat hij de rechtsbijstandverzekeraar op de hoogte stelt van het feit dat de verzekerde inmiddels zijn partner is en dat hij de vloer in geschil ook zelf gebruikt, bij die rechtsbijstandverzekeraar, nadat zelfs al een schikking tegen finale kwijting tot stand is gekomen, tracht een extra betaling voor de verzekerde los te krijgen in ruil voor zijn einddeclaratie. Dan lopen verschillende belangen die gescheiden behoren te blijven, door elkaar.

5.9 Het hof acht klachtonderdeel 1 gegrond en klachtonderdeel 2 ongegrond. De beslissing van de raad kan derhalve niet in stand blijven en zal voor de duidelijkheid geheel worden vernietigd en vervangen door een nieuwe uitspraak. Nu klachtonderdeel 2 ongegrond is zal het hof de door de raad opgelegde maatregel enigszins matigen en wel tot een schorsing van vier weken, waarvan twee weken voorwaardelijk met een

proeftijd van twee jaar. Met een mindere maatregel kan niet worden volstaan, gelet op het recente omvangrijke tuchtrechtelijk verleden van verweerder.

5.10 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof bepalen dat verweerder de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. De kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 15 februari 2016 onder nr. 15-608/DB/ZW/D, en opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en klachtonderdeel 2 ongegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken, waarvan twee weken niet ten uitvoer zullen worden gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht oordelen op grond dat verweester zich binnen een periode van twee jaar na heden heeft schuldig gemaakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;

bepaalt dat deze schorsing ingaat op 15 augustus 2016 – in aansluiting op de in de zaak onder nr. HvD 160080 d.d. 11 juli 2016 opgelegde schorsing van een maand – of, indien verweester uit anderen hoofde geschorst is in de praktijkuitoefening of dan niet meer op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend aan die andere schorsing respectievelijk zodra verweester weer op het tableau wordt ingeschreven; veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen een maand na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160081”.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.J. Louter, E.M. Soerjatin en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juli 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 juli 2016.