

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160030

Beslissing

van 11 juli 2016

in de zaak 160030

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

de deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 11 januari 2016, gewezen onder nummer 15-221A, aan partijen toegezonden op 11 januari 2016, waarbij van een dekenbezwaar van de deken tegen verweerder de bezwaaronderdelen a en b gegrond zijn verklaard en de bezwaaronderdelen c en d ongegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:7.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 februari 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de deken van 30 maart 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 23 mei 2016, waar de deken en verweerder bijgestaan door mr. A zijn verschenen. Mr. A heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 HET DEKENBEZWAAR

3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) een aan hem toevertrouwde zaak onzorgvuldig en ondeskundig heeft behandeld, door een kansloze vervolgpcedure bij de rechtbank aanhangig te maken en daarbij geen andere gronden aan te voeren dan die al in eerste instantie waren aangevoerd;
- b) de cliënte daarbij onvoldoende heeft voorgelicht en gewezen op de gevolgen van de door haar – en in het verlengde daarvan verweerder – gekozen strategie.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft vanaf 14 juli 2014 zijn cliënte mevrouw S bijgestaan in een beroepsprocedure bij de rechtbank tegen een beslissing op bezwaar van het UWV van 7 juli 2014 waarbij de WW uitkering van mevrouw S met terugwerkende kracht werd herzien, een bedrag van € 5.548,46 als teveel betaald werd teruggevorderd en een boete werd opgelegd van € 560,--. In de bezwaarfase had mevrouw S haar zaak zelf

behandeld en met name aangevoerd dat zij geen inkomsten uit arbeidsovereenkomst had ontvangen, maar dat de betalingen van een aantal werkgevers slechts stagevergoedingen waren. Het UWV heeft dit bezwaar verworpen. In zijn beroepschrift van 5 augustus 2014 heeft verweerder ditzelfde argument opnieuw aangevoerd en daarnaast gesteld dat de boete buitenproportioneel is en dat geen rekening is gehouden met de financiële draagkracht van zijn cliënte. Verder stelde verweerder dat het beroep op nader aan te voeren gronden werd ingediend. Bij brief van 12 augustus 2014 heeft verweerder het beroepschrift aan zijn cliënte gezonden onder vermelding dat als zij een aanvulling heeft, hij dat graag verneemt. Op 17 augustus 2014 heeft mevrouw S aan verweerder geschreven dat het beroepschrift er goed uitziet en dat zij daar geen op- of aanmerkingen over heeft. Verweerder heeft geen nadere gronden bij de rechtbank ingediend. Bij brief van 19 december 2014 heeft de rechtbank aan verweerder bericht dat de mondelinge behandeling was bepaald op 19 februari 2015. Verweerder heeft deze datum bij brief van 29 december 2014 aan zijn cliënte doorgegeven, met het verzoek na de feestdagen een afspraak te maken ter bespreking en voorbereiding. Mevrouw S heeft bij brief van 20 januari 2015 aan verweerder geschreven dat zij verhinderd is ter zitting te verschijnen, maar dat zij vraagt daar te benadrukken dat het om stagevergoedingen ging, en dat zij wil dat het bedrag wordt kwijtgescholden en het besluit wordt vernietigd. Bij brief van 6 februari 2015 heeft het UWV aan mevrouw S bericht dat het UWV de aflossingscapaciteit van mevrouw S bij besluit van 27 oktober 2014 voorlopig op nihil heeft gesteld en dat de boete thans verlaagd wordt van € 560,- tot € 26,-. Het totaalbedrag van de terugvordering werd daardoor volgens deze brief bijgesteld van € 5.917,56 naar € 5.383,76. Het UWV heeft nog stukken bij de rechtbank ingediend waaronder een aantal schriftelijke arbeidsovereenkomsten en loonstrookjes op naam van mevrouw S, waarover verweerder bij brief van de rechtbank van 9 februari 2015 werd ingelicht. Verweerder heeft op 11 februari 2015 aan zijn cliënte geschreven dat hij haar stukken toezendt die de rechtbank hem heeft gezonden en dat hij daarover graag op 16 februari 2015 om 11 uur telefonisch met haar overlegt. Verweerder heeft ter zitting van 19 februari 2015 aan de hand van een pleitnota opnieuw bepleit dat geen sprake is geweest van arbeidsovereenkomsten maar van stages en stagevergoedingen, en heeft in tweede termijn nog aangevoerd dat niet iedere overeenkomst die het opschrift "arbeidsovereenkomst" draagt, als zodanig kan worden aangemerkt. Verweerder heeft daarbij een beroep gedaan op uitleg volgens de Haviltex-norm. De rechtbank heeft nog dezelfde dag mondeling uitspraak gedaan en het beroep ongegrond verklaard. In de later afgegeven schriftelijke beslissing overweegt de rechtbank dat het UWV door de overgelegde arbeidsovereenkomsten heeft aangetoond dat mevrouw S loon uit dienstverband heeft ontvangen en dat zij haar stellingen met nog niet een begin van bewijs heeft aangetoond, zodat de rechtbank daaraan voorbij gaat.

4.2 Op 25 februari 2015 heeft de rechter die de zaak op 19 februari 2015 op zitting had behandeld een melding gedaan aan de voorzitter van de Afdeling publiekrecht van de rechtbank Amsterdam, (voor zover in hoger beroep nog van belang) inhoudend dat verweerder geen tot rudimentaire gronden in zijn beroepschrift had opgenomen, dat hij geen nadere gronden heeft ingediend, dat hij ook ter zitting niet heeft gereageerd op nadere stukken van het UWV en dat zijn argument over de stagevergoeding totale onzin was. De president van die rechtbank heeft dit op 31 maart 2015 doorgegeven aan de deken. De deken heeft op 1 oktober 2015 een dekenbezwaar ter kennis van de Raad gebracht. Bij brief van 16 oktober 2015 heeft mevrouw S aan verweerder laten weten dat zij zeer tevreden is over de wijze waarop verweerder haar zaak heeft behandeld.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft als maatstaf voor de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening van een advocaat voorop gesteld – kort weergegeven – dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Vervolgens heeft de raad geoordeeld dat de deken ontvankelijk is in zijn klacht. De raad overwoog dat dekenen geacht worden enkel te klagen als het algemeen belang dat vordert, maar dat de deken hier genoegzaam heeft toegelicht waarom deze klacht valt onder het algemeen belang. Ten aanzien van de thans nog aan de orde zijnde klachtonderdelen a en b overwoog de raad dat de rechtshulpverlening door verweerder aan mevrouw S niet voldeed aan de eisen van vakbekwaamheid die daaraan mogen worden gesteld, nu niet blijkt dat hij zijn cliënte vooraf schriftelijk heeft geadviseerd over de kansen en risico's, hij zich beperkt heeft tot een aantal algemene gronden zonder dat nader te onderbouwen, hij niet – zoals aangekondigd – nadere gronden heeft ingediend en op geen enkele wijze blijkt dat hij getracht heeft de met vele bewijsstukken onderbouwde argumenten van het UWV te weerleggen. De raad achtte de bezwaaronderdelen a en b gegrond en heeft aan verweerder een waarschuwing opgelegd en hem veroordeeld in de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.2 Verweerder heeft drie grieven aangevoerd tegen de beslissing van de raad, voor zover daarbij de bezwaaronderdelen a en b gegrond zijn verklaard en een waarschuwing alsmede een proceskostenveroordeling is opgelegd. Hij stelt dat de deken niet ontvankelijk is in zijn bezwaar. Er is hier geen sprake van een algemeen belang, de deken is geen belanghebbende en heeft ten onrechte geïntervenieerd in de relatie advocaat-cliénte. Verweerder betwist dat zijn rechtshulpverlening niet voldeed aan de eisen van vakbekwaamheid die daaraan mogen worden gesteld. Er hebben uitgebreide contactmomenten, ook telefonisch, tussen hem en zijn cliënte plaatsgevonden en hij heeft zijn cliënte verzocht om haar opinie. Zij was op de hoogte van de inhoud en de risico's van de procedure, ook omdat zij zelf de bezwaarprocedure had gevoerd. Het aanvoeren van nadere beroepsgronden was niet noodzakelijk. Ook na de brief van het UWV van 6 februari 2015 had de cliënte van verweerder belang bij de beroepsprocedure omdat de invordering slechts was opgeschort, terwijl de cliënte vernietiging van het besluit wenste. In zijn derde grief maakt verweerder bezwaar tegen de hem opgelegde proceskostenveroordeling.

5.3 De deken heeft in zijn verweerschrift uiteengezet dat zijn bezwaar gebaseerd is op een signaal van de rechtbank, een van de ketenpartners met wie de lokale dekenen de afspraak hebben gemaakt dat door de ketenpartners gesignaleerd handelen van advocaten dat niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet, onder de aandacht van de dekenen wordt gebracht, dit ter ondersteuning van de in de Advocatenwet geregelde toezichthoudende taak van de deken. Naar zo'n signaal wordt door de deken altijd onderzoek gedaan, waarbij de betrokken advocaat steeds de gelegenheid krijgt zijn visie te geven; de deken kan vervolgens een dekenbezwaar op grond van art. 46f Advocatenwet indienen, soms blijft op grond van nadere informatie aan de deken verdere actie achterwege en soms wordt volstaan met een gesprek met de betrokken advocaat, aldus de deken. Verder voert de deken aan dat hij een grote mate van vrijheid heeft om zijn toezichthoudende taak uit te oefenen op de wijze die hem goeddunkt, en dat het belang van goed toezicht vergt dat het in belangrijke mate aan het oordeel van de deken zelf wordt overgelaten of hij onder zijn aandacht gebracht optreden van een advocaat ernstig genoeg acht om voor de tuchtrechter te brengen, ook als de cliënt dat zelf niet doet. Het is ongewenst als door een niet-ontvankelijkverklaring een tuchtrechtelijke beoordeling van zo'n dekenbezwaar achterwege blijft. Verweerder heeft in zijn beroepschrift een niet verdedigbaar standpunt ingenomen en dat standpunt niet juridisch onderbouwd. Hij heeft, anders dan aangekondigd, geen nadere gronden aangevoerd. De kostenver-

oordeling is door de raad conform art.48 lid 6 Advocatenwet en conform landelijk beleid opgelegd; aldus de deken.

5.4 In de sinds 1 januari 2015 geldende Advocatenwet is het toezicht door de deken op advocaten, anders dan in de tot dan toe geldende Advocatenwet, uitvoerig geregeld. Art. 35 lid 4 bepaalt thans dat de deken toezicht houdt op advocaten overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 45a t/m 45i. Het toezicht van de deken omvat ook de zorg die advocaten behoren te betrachten ten opzichte van degenen wiens belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, inbreuken op verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten en enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt (art. 45a lid 1). De deken ziet mitsdien toe op naleving door advocaten van de algemene norm van art. 46 Advocatenwet, ook waar het het optreden van een advocaat in de relatie tot zijn eigen cliënt betreft. Dat optreden jegens zijn eigen cliënt is voor de advocaat, behalve in de Gedragsregels, ook genormeerd in art. 10a Advocatenwet, waarin de kernwaarden van het beroep, waaronder deskundigheid, zijn omschreven. Die kernwaarden en Gedragsregels kan de deken handhaven door het optreden van een advocaat dat hij in strijd daarmee acht, in de vorm van een dekenbezwaar (art. 46f Advocatenwet) voor te leggen aan de tuchtrechter. De beoordeling door de deken of hij een dekenbezwaar zal indienen, is een discretionaire bevoegdheid van de deken die door de tuchtrechter marginaal wordt getoetst. Het belang dat aan goed toezicht door de deken wordt gehecht wordt nog eens onderstreept doordat in de huidige Advocatenwet een College van Toezicht in het leven is geroepen (art. 36a), dat toeziet op de werking van het toezicht door de deken (art. 45d en i).

5.5 Het standpunt van verweerder dat de deken niet ontvankelijk is in zijn bezwaar omdat er geen sprake zou zijn van een algemeen belang en de deken niet als belanghebbende kan worden aangemerkt, is mitsdien niet op de wet gebaseerd. Als er naar het oordeel van de deken sprake is van een optreden van een advocaat in strijd met de normen van art. 46 Advocatenwet en de deken daarover een dekenbezwaar indient, is de deken daarin – behoudens de genoemde marginale toetsing - ontvankelijk, waarna door de tuchtrechter uiteraard nog moet worden beoordeeld of het bezwaar gegrond is. Daarbij is niet van belang of de cliënt zelf ook een klacht heeft ingediend of juist heeft laten weten tevreden te zijn over het optreden van de advocaat. Ook onder de tot 1 januari 2015 geldende Advocatenwet is de deken overigens ontvankelijk geoordeeld in een dekenbezwaar dat de kwaliteit van de individuele dienstverlening betrof (HvD 6 februari 2012, 6116; HvD19 december 2014, 7056).

Grief 1 van verweerder wordt derhalve verworpen.

5.6 Wat de inhoud van het bezwaar betreft overweegt het hof het volgende.

Klachtonderdeel a:

Verweerder heeft een beroepschrift ingediend, is voor zijn cliënte ter zitting verschenen en heeft daar het beroep mondeling toegelicht aan de hand van een schriftelijke pleitnota. Ook na de beslissing van het UWV van 6 februari 2015 hield zijn cliënte belang bij het beroep omdat zij vernietiging van de beslissing op grond waarvan zij moest terugbetalen, nastreefde, terwijl de genoemde beslissing van het UWV slechts een voorlopige opschorting van de invordering bevatte zodat zij bij verbetering van haar financiële situatie opnieuw met een invordering kon worden geconfronteerd. Op de nadere stukken van het UWV is verweerder ingegaan met het betoog dat het hier stagevergoedingen betrof. Over de steekhoudendheid van het argument van verweerder dat geen sprake was van “arbeidsovereenkomsten” valt te twisten. Het hof acht het feit dat verweerder dit heeft aangevoerd echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het valt verweerder ook niet tegen te werpen dat hij dit argument aanvoerde terwijl dit zelfde argument reeds door zijn cliënte zelf in de bezwaarfase was aangevoerd en verworpen, aangezien

het zijn cliënte vrij stond dit argument opnieuw in de beroepsfase te laten toetsen en verweerder bovendien, zij het op een wijze die beter gedocumenteerd had gekund, het door zijn cliënte aangevoerde argument van een nadere juridische argumentatie had voorzien. Uit de brief van de cliënte van 20 januari 2015 blijkt dat zij dat uitdrukkelijk wenste. Dat verweerder in zijn beroepschrift wel heeft aangekondigd dat hij nadere gronden zou aanvoeren, maar dat uiteindelijk niet heeft gedaan, acht het hof evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder heeft, zoals hij later heeft toegelicht, het voorbehoud zekerheidshalve gemaakt, heeft het zelf niet nodig geacht nadere gronden aan te voeren en heeft na indiening van het beroepschrift bij zijn cliënte geïnformeerd of zij nog iets wilde toevoegen, hetgeen niet het geval was.

Klachtonderdeel b:

De deken heeft geen omstandigheden aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat verweerder zijn cliënte onvoldoende heeft voorgelicht en onvoldoende heeft gewezen op de gevolgen van de gevolgde strategie. In dit verband is de reeds vermelde brief van mevrouw S dat zij tevreden was over de aanpak van verweerder, wel relevant; zij schrijft dat zij van alles correct en tijdig op de hoogte is gebracht en uitgebreid op de hoogte is gesteld van de mogelijke uitkomsten en gevolgen. Haar standpunt wordt ondersteund door de zich in het dossier bevindende correspondentie, waaruit blijkt dat verweerder zijn cliënte het beroepschrift ter controle heeft voorgelegd, haar tijdig op de hoogte heeft gesteld van de zittingsdatum en met haar de nader door het UWV ingediende stukken heeft besproken. Zij heeft kennelijk ook begrepen dat als het argument van de stagevergoeding opnieuw zou worden verworpen, de beslissing van het UWV – die inmiddels al bij besluit van 6 februari 2015 ten gunste van mevrouw S was gewijzigd – in stand zou blijven. Wat verder is bedoeld met de gevolgen van de strategie waarop verweerder zijn cliënte onvoldoende zou hebben gewezen is door de deken niet nader toegelicht.

5.7 De tweede grief van verweerder slaagt derhalve. De beslissing van de raad, voor zover aan het hof voorgelegd, kan niet in stand blijven en zal worden vernietigd, nu het hof anders dan de raad het dekenbezwaar sub a en b ongegrond acht. Daarmee slaagt ook de derde grief tegen de proceskostenveroordeling, aangezien deze alleen kan worden opgelegd als een klacht geheel of ten dele gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd; omdat de raad de bezwaaronderdelen c en d reeds ongegrond had verklaard (waartegen de deken geen beroep heeft ingesteld) is het bezwaar in zijn geheel ongegrond en vervallen de waarschuwing en de proceskostenveroordeling.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 11 januari 2016, in de zaak 15-221A gegeven, voor zover aan het hof voorgelegd, en opnieuw rechtdoende:

verklaart de bezwaaronderdelen a en b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot- van Dijken, voorzitter, mrs. G.J. Visser, C.A.M.J. Raymakers, M.M.H.P. Houben en N.H. van Everdingen leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juli 2016.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 juli 2016.