

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150098

Beslissing
van 1 april 2016
in de zaak 150098
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 28 september 2015, onder nummer R. 4712/15.22, aan partijen toegezonden op 29 september 2015, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2015:218.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 29 oktober 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster van 17 december 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 februari 2016, waar klaagster en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij een beroepsfout heeft gemaakt. Meer concreet doordat hij heeft gekozen voor de civielrechtelijke in plaats van de bestuursrechtelijke weg.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 UWV heeft op 6 november 2009 een bedrag van € 16.924,46 van klaagster teruggevorderd in verband met te veel ontvangen toeslagen in de periode van 11 februari 2006 tot en met 31 oktober 2009. Tegen dit besluit heeft klaagster bezwaar gemaakt.

4.2 Het bezwaar is door UWV op 12 februari 2010 ongegrond verklaard, waarna klaagster bij de rechtbank Haarlem in beroep is gegaan. Het beroep is door de rechtbank op 26 juli 2010 ongegrond verklaard.

4.3 Anders dan de raad stelt het hof vast dat verweerder niet het bezwaar namens klaagster heeft ingediend noch het beroep bij de rechtbank.

4.4 Verweerder heeft van de beslissing van de rechtbank namens klaagster hoger beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Het hoger beroep is door de CRvB ongegrond verklaard.

4.5 Zowel bij de rechtbank als bij de CRvB is het onderwerp “schadevergoeding” aan de orde geweest. Daarover heeft de CRvB geoordeeld:

“Uit hetgeen is overwogen in 4.2. tot en met 4.8 volgt dat het hoger beroep niet slaagt en de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, dient te worden bevestigd. Voor vergoeding van schade als door appellante verzocht is ingevolge artikel 8:73, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in dit geval dan ook geen plaats, zodat de Raad dit verzoek afwijst.”

4.6 Bij brief van 5 juni 2012 heeft verweerder bij het UWV namens klagster een verzoek om schadevergoeding ingediend. Verweerder baseerde het verzoek op “na-deelcompensatie bij rechtmatige overheidsdaad”. Het verzoek is door UWV op 20 juni en 7 augustus 2012 afgewezen.

4.7 Op 27 maart 2013 heeft verweerder namens klagster UWV gedagvaard voor de civiele rechter en schadevergoeding gevorderd. De rechtbank heeft klagster niet ontvankelijk verklaard met als motivering dat tegen de beslissingen van UWV van 20 juni en 7 augustus 2012 bezwaar had moeten worden gemaakt dan wel beroep had moeten worden ingesteld.

4.8 Bij brief van 1 september 2014 heeft klagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft de kwaliteit van de door verweerder geboden dienstverlening.

5.2 De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang, maar houdt bij zijn beoordeling rekening met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waarvoor hij kan komen te staan zijn niet onbepikt, 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 zijn beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.3 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat de centrale vraag niet is of de brieven van het UWV van 20 juni en 7 augustus 2012 besluiten zijn in de zin van de Awb, maar of verweerder, gegeven de in 5.2 geformuleerde maatstaf, met de nodige zorgvuldigheid en bekwaamheid heeft getracht de schade die klagster stelt te hebben geleden van het UWV te vorderen.

5.4 De brieven van het UWV van 20 juni en 7 augustus 2012 waarbij het schadeverzoek van verweerder namens klagster door het UWV is afgewezen zijn aan te merken als besluiten op dat verzoek in de zin van de Awb, waartegen langs bestuursrechtelijke weg had kunnen worden opgekomen. Dat laat echter onverlet dat schade gevorderd kon worden op grond van onrechtmatige daad.

5.5 Verweerder heeft in de dagvaarding waarmee de procedure bij de rechtbank sector kanton werd ingeleid onder meer het volgende gesteld:

1. Eiseres geniet een arbeidsongeschiktheidsuitkering met een toeslag op basis van de Toeslagenwet. De hoogte van zo'n toeslag is o.a. afhankelijk van de leefomstandigheden van de uitkeringsgerechtigde. Toen eiseres op 11 januari 2006 de toeslag aanvraagde was zij samenwonend. De toeslag is haar toegekend op 31 januari 2006. Kort na de toekenning werd eiseres alleenwonend. Eiseres heeft UWV van die verandering in leefomstandigheden op 4 februari 2006 op de hoogte gesteld en tevens een adreswijziging doorgegeven. UWV heeft de adreswijziging wel, maar de verandering in de

leefomstandigheden niet verwerkt. Als gevolg daarvan heeft eiseres vier jaar lang een te hoge toeslag op haar arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen. Omdat UWV de adreswijziging wel had verwerkt mocht eiseres aannemen dat ook de verandering in leefomstandigheden was verwerkt.

2. UWV heeft de fout bemerkt na een vraag van eiseres over de hoogte van haar toeslag. UWV heeft op 19 oktober 2009 het besluit genomen het teveel genotene van eiseres terug te vorderen. Eiseres heeft tegen dit besluit op 14 december 2009 een bezwaarschrift ingediend en na afwijzing van het bezwaarschrift een beroep op bezwaar procedure gevoerd. Na uitspraak van de Centrale Raad van Beroep op 21 oktober 2011 is in rechte komen vast te staan dat de terugvordering van de teveel genoten toeslag door het UWV niet onrechtmatig is.

3. Ten gevolge van de situatie dat eerst te veel toeslag is genoten en deze vervolgens wordt teruggevorderd, heeft eiseres inkomensschade geleden. De Centrale Raad van Beroep heeft bepaald dat de Raad in de bestuursrechtelijke procedure niet toekwam aan het nemen van een beslissing over de vergoeding van deze schade, nu is komen vast te staan dat de terugvordering niet onrechtmatig is. Aangezien deze schade in de bestuursrechtelijke procedure niet aan de orde is geweest, staat voor eiseres de weg naar de civiele rechter open.

En onder 14 van de dagvaarding:

14. Eiseres onderkent dat zij over de jaren 2006 t/m 2009 een te hoog bedrag aan uitkering heeft genoten. Zij verklaart nadrukkelijk dat dit buiten haar schuld is gebeurd: zij heeft tijdig haar verandering in levensomstandigheden plus een adreswijziging aan UWV doorgegeven. UWV heeft wel de adreswijziging verwerkt maar niet de verandering in levensomstandigheden. Dit was voor eiseres niet kenbaar. UWV heeft haar eigen fout zelf ook erkend.

Ook ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft verweerder er op gewezen dat de schade van klaagster een gevolg was van de fout van UWV door de toeslag ten onrechte te hebben gecontinueerd na de verandering in levensomstandigheden van klaagster en dat klaagster de moeilijkheden veroorzaakt door haar penibele financiële situatie niet had gehad indien haar inkomen steeds correct was berekend.

5.6 Verweerder heeft in de dagvaarding de door eiseres geleden schade gespecificeerd. Hij heeft onder meer als schadeposten opgevoerd: (d) schade in verband met misgelopen inkomsten die achteraf, nadat juiste hoogte van de toeslag was komen vast te staan, niet alsnog konden worden aangevraagd, (e) schade wegens onjuist berekende (te hoge) inkomstenbelasting die niet kan worden teruggevorderd en (f) schade in verband met mislopen bijzondere bijstand.

5.7 Het hof is, uitgaande van de hiervoor geciteerde stellingen van verweerder namens klaagster, welke het hof niet onbegrijpelijk voorkomen, van oordeel dat verweerder, niet ten onrechte de civiele rechter heeft benaderd. Hij had echter duidelijker kunnen maken dat de vordering was gebaseerd op een onrechtmatige daad, welke niet was gelegen in de terugvordering van de teveel genoten toeslag, maar in de na de wijziging van de levensomstandigheden van klaagster onterechte continuering van die toeslag. De grondslag "nadeelcompensatie", daargelaten de geringe kans van slagen in dit geval van een schadeverzoek op die grondslag, was in dat opzicht niet adequaat. Het hof merkt op dat de rechter op grond van artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ambtshalve de rechtsgronden aanvult. De rechtbank heeft daar kennelijk geen aanleiding toe gezien.

5.8 Hoewel verweerder de vordering scherper had kunnen en wellicht moeten formuleren, is het hof van oordeel dat verweerder, gegeven de omstandigheden, daarmee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen dan wel nalaten kan worden verweten. De

vraag of verweerder door de vordering te formuleren zoals hij heeft gedaan een beroepsfout heeft gemaakt is, als zodanig, niet ter beoordeling van het hof.

5.9 De slotsom is dat de klacht ongegrond is en dat beslissing van de raad dient te worden vernietigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

Vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline Den Haag van 28 september 2015, gewezen onder nummer R. 4712/15.22 en verklaart de klacht alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, J.H.J.M. Mertens–Steeghs, D.J. Markx en H.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 april 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 april 2016.