

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-339/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 31 juli 2017

in de zaak 17-339/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 24 november 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 mei 2017 met kenmerk 4016-0823, door de raad ontvangen op 8 mei 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 juni 2017 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 15 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Klager heeft zich tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan in een geschil met zijn ex-vriendin over onder meer de omgang met hun minderjarige zoon.

2.2 Op 14 maart 2016 heeft op het kantoor van verweerder een intakegesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerder, in het bijzijn van klagers stiefvader. Bij e-mail van diezelfde dag heeft verweerder klager onder meer meegedeeld:

“Verder hebben wij de mogelijkheid van het aanvragen van gefinancierde rechtshulp besproken. U deelde mij mee dat uw fiscale inkomen boven de € 30.000,- ligt. Daarmee overstijgt uw inkomen de financiële grenzen om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtshulp en zult u mij uit eigen middelen moeten betalen. (...)”

2.3 Op enig moment is klager erachter gekomen dat hij mogelijk wel recht heeft op gefinancierde rechtshulp en heeft hij verweerder verzocht een toevoeging aan te vragen.

2.4 Bij e-mail van 13 juli 2016 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

“Omdat u vanwege de oplopende kosten er voor heeft gekozen om alsnog gefinancierde rechtshulp aan te vragen, heb ik dat voor u gedaan in verband met de zaak betreffende het vaststellen van het gezamenlijk gezag. Zoals u weet ben ik door de Raad voor Rechtsbijstand in die zaak aan u toegevoegd (...)”

Zoals ik u in ons telefoongesprek van vanmiddag heb gezegd komt u nu natuurlijk ook voor gefinancierde rechtshulp in de kort gedingzaak in aanmerking. Die heb ik vandaag aangevraagd. (...)”

De kosten die vanaf mijn laatste declaratie d.d. 12 mei jl. zijn gemaakt zal ik onder die nog af te geven toevoeging laten vallen. Hetzelfde geldt voor de kosten van de toevoeging ter zake het gezag en de omgang in de bodemprocedure. Het is derhalve niet zo dat de tot 12 mei jl. gemaakte kosten met terugwerkende kracht onder de toevoegingen kunnen worden gebracht en dat u dus recht heeft op restitutie op mijn declaraties.”

2.5 Op 4 oktober 2016 heeft klager verweerder onder meer geschreven:

“Ook in uw zaak heb ik uiteindelijk een deel op basis van gefinancierde rechtshulp geprocedeerd. Dit was omdat ik tijdens mediation erachter kwam dat ik voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam. Daarvoor heb ik een aantal declaraties aan u voldaan, omdat ik in de veronderstelling was dat ik niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam. Uiteindelijk bleek dit dus wel het geval te zijn.

U schreef mij dat ik geen recht zou hebben op restitutie op mijn declaraties. Dit blijkt echter niet het geval te zijn.

(...)

Vriendelijk verzoek ik u de declaraties die ik reeds voldaan heb binnen twee weken aan mij over te maken.”

2.6 Verweerder heeft klager hierop bij e-mail van 5 oktober 2016 het volgende bericht: “Tijdens die bespreking [het intake gesprek, rvd] heb ik de mogelijkheid voor het aanvragen van gefinancierde rechtshulp besproken. Daarbij heb ik (...) gevraagd naar uw inkomen in het toepasselijke peiljaar, in uw geval 2014. U heeft mij inderdaad gezegd dat uw huidige fiscale inkomen rond de € 30.000,- bedraagt. Ook heeft u gezegd dat dit niet veel afwijkt van de daaraan voorafgaande jaren.

Zowel u als uw “stiefvader” deelden mij mee dat de kosten geen probleem zijn en dat ik ook geen aanvraag voor gefinancierde rechtshulp hoefde in te dienen. Alles zou door u en uw “stiefvader” worden betaald. Er werd door uw “stiefvader” gezegd dat geld geen enkel probleem is.

(...)

U doet het voorkomen alsof u niet wist dat u voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam terwijl u daarover wel bent geïnformeerd. Het was uw eigen keuze om uit eigen middelen te betalen.

(...)

Uw informatie over uw inkomen gecombineerd met de jaaropgave 2015 waren voor mij de reden dat ik, los van de door u gemaakte keuze om geen gebruik te maken van door de overheid gefinancierde rechtshulp, heb geschreven dat u mij uit eigen middelen moet betalen. (...)

Al met al had ik goede gronden om aan te nemen dat u niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam.

Ik zie daarom geen aanleiding over te gaan tot restitutie.”

2.7 In zijn e-mail van 11 oktober 2016 heeft klager aan verweerder geschreven:

“Ik heb dan ook onterecht € 2.712,52 voor uw werkzaamheden voldaan, € 96,02 voor een dagvaarding voldaan en € 288 aan griffierecht voldaan, terwijl dit maar € 79 had moeten zijn.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) heeft nagelaten te onderzoeken of klager in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp;

b) weigert het door klager aan hem betaalde bedrag aan klager terug te betalen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat, voor zover de klacht ziet op de declaratie, klager niet-ontvankelijk is, omdat dergelijke geschillen aan de Geschillencommissie Advocatuur moeten worden voorgelegd.

5.2 De raad overweegt dat het feit dat de Geschillencommissie Advocatuur bevoegd is over declaratiegeschillen te beslissen niet meebrengt dat de raad onbevoegd is om deze zaak te beoordelen, nog daargelaten dat onderhavige zaak geen declaratiegeschil is maar ziet op de vraag of verweerder voldoende heeft onderzocht of klager in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp.

5.3 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.4 De raad stelt bij de beoordeling van de klacht voorop dat een advocaat verplicht is met zijn cliënt bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen, tenzij hij goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp (Gedragsregel 24 lid 1). Wanneer de cliënt mogelijk in aanmerking komt voor door de overheid gefinancierde rechtshulp en niettemin verkiest daarvan geen gebruik te maken, dient de advocaat dat schriftelijk vast te leggen (Gedragsregel 24 lid 2). De in deze gedragsregel vastgelegde zorgplicht van de advocaat jegens de cliënt brengt met zich dat een advocaat in beginsel de verplichting heeft om zijn cliënt erop te wijzen dat hij mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp. Bij het nakomen van deze verplichting zal de advocaat een grote mate van zorgvuldigheid dienen te betrachten en ook met zorgvuldigheid dienen te onderzoeken of de cliënt voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt.

5.5 De raad is op basis van het klachtdossier en het verhandelde ter zitting van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft onderzocht of klager voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam. In de opdrachtbevestiging van 14 maart 2016 (zie 2.2) heeft verweerder vermeld dat klager hem heeft meegedeeld dat zijn fiscale inkomen boven de € 30.000,- ligt en klagers inkomen daarmee de financiële grenzen overstijgt om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtshulp. In de eerste plaats is niet duidelijk op welk jaar dit fiscale inkomen betrekking heeft. Volgens klager heeft verweerder slechts gevraagd naar zijn inkomen in 2016, terwijl het peiljaar 2014 is. Verweerder heeft dit niet betwist, maar heeft gesteld dat klager heeft gezegd dat dit inkomen niet veel afwijkt van de daaraan voorafgaande jaren. Ook als de schriftelijke vastlegging daarvan niet zou ontbreken, zou verweerder zich er niet achter kunnen verschuilen. In het dagelijks spraakgebruik is 'fiscaal inkomen' geen eenduidig begrip. Een advocaat kan niet van zijn cliënt verwachten dat deze weet welke definitie voor de Raad voor de Rechtsbijstand van belang is. De onder 5.4 weergegeven verplichting weegt bovendien zwaarder naarmate de financiële positie van de cliënt dichterbij de buurt komt van de toevoegingsgrens. Verweerder heeft niet duidelijk kunnen maken op welke gronden hij tegen de achtergrond van deze verplichting zonder nader onderzoek mocht aannemen dat klager niet in aanmerking zou komen voor gefinancierde rechtshulp.

5.6 Voor zover verweerder zich op het standpunt stelt dat klager geen gebruik wenste te maken van gefinancierde rechtshulp, wat klager heeft betwist, gaat ook dit verweer niet op. In dat geval had verweerder dit schriftelijk moeten vastleggen, hetgeen hij niet heeft gedaan.

5.7 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a) gegrond is. Dit brengt mee dat ook klachtonderdeel b) gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat hij onvoldoende heeft onderzocht of klager voor een toevoeging in aanmerking kwam. Klager heeft hierdoor schade geleden. Hij heeft verweerder immers uit eigen middelen moeten betalen. Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedraging enerzijds en de blanco antecedentenlijst van verweerder anderzijds acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden. De raad ziet daarnaast aanleiding verweerder een voorwaardelijke boete op te leggen van € 3.000,-. Verweerder is deze boete verschuldigd indien hij niet uiterlijk vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager een bedrag van € 2.658,54 (€ 2.712,52 voor werkzaamheden + € 96,02 aan exploitkosten + € 209,- aan te veel betaald griffierecht - € 359,- aan eigen bijdrage) heeft voldaan.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op 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 de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- legt aan verweerder de maatregel van een geldboete op van € 3.000,-;
- bepaalt dat de maatregel van een geldboete niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder de navolgende bijzondere voorwaarden niet heeft nageleefd:
 - stelt als bijzondere voorwaarde dat verweerder binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing een bedrag aan klager betaalt van € 2.658,54;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klager;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50,00 aan klager;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 31 juli 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 31 juli 2017 verzonden.