

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-363/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 8 oktober 2018

in de zaak 18-363/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 6 oktober 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 3 mei 2018 met kenmerk td/md/17-374, door de raad ontvangen op 4 mei 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 31 augustus 2018 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld door haar gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 24 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de e-mail met bijlage van verweerder aan de raad van 28 augustus 2018.

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 Klaagster heeft een geschil met de Belastingdienst afdeling Toeslagen (hierna: de Belastingdienst) met betrekking tot de huurtoeslag over de jaren 2015 en 2016.

2.2 Bij beschikking van 4 november 2016 heeft de Belastingdienst klaagster voor 2015 huurtoeslag definitief berekend en vastgesteld op nihil (hierna: het primaire besluit I). Daarbij heeft de Belastingdienst medegedeeld dat klaagster een bedrag van € 3.701 aan teveel ontvangen huurtoeslag diende terug te betalen. Bij voorschotbeschikking van 21 oktober 2016 heeft de Belastingdienst klaagster de huurtoeslag voor 2016 berekend en vastgesteld op nihil (hierna: het primaire besluit II).

2.3 Vervolgens heeft klaagster zich tot het kantoor van verweerder gewend. Mevrouw S, rechtenstudente en als student-stagiaire verbonden aan het kantoor van verweerder, heeft namens klaagster bezwaar ingesteld tegen de primaire besluiten I en II. Bij beslissing op bezwaar van 9 januari 2017 is het bezwaar tegen het primaire besluit I niet-ontvankelijk verklaard vanwege overschrijding van de bezwaartermijn. Bij beslissing op bezwaar van diezelfde datum is het bezwaar tegen het primaire besluit II ongegrond verklaard.

2.4 Op 3 februari 2017 heeft verweerder namens klaagster beroep ingesteld tegen deze beslissingen.

2.5 Op 17 juli 2017 heeft de mondelinge behandeling van het beroep plaatsgevonden. In het proces-verbaal van de zitting is onder meer het volgende opgenomen:

“De gemachtigde van eiseres: wat betreft de ontvankelijkheid merk ik het volgende op. Ik heb beide bezwaarschriften op dezelfde dag verzonden. Ik verbaas mij dat het ene bezwaarschrift wel en het andere bezwaarschrift niet is ontvangen. Ik vind dat niet waarschijnlijk. (...) Dan de vraag waarom ik het bezwaarschrift niet aangetekend heb verzonden. Er wordt slechts een klein percentage aan bezwaarschriften per aangetekende post ingediend. Verder is het zo dat de post redelijk betrouwbaar is. De rechtbank zelf verstuurt overigens evenmin alle brieven aangetekend. Ik ben daarom van mening dat aannemelijk is dat verweerder beide bezwaarschriften op 29 november 2016 heeft ontvangen. Ik kan dit echter niet bewijzen.

(...)

De gemachtigde van verweerder: de gemachtigde van eiseres kan zich beter richten op een verzoek om herziening. Dat heeft, vermoed ik, meer kans van slagen. Voor 2015 is het toetsingsinkomen van eiseres en haar zoon van belang. (...)

De gemachtigde van eiseres: ik heb stukken bij mij waaruit het inkomen van de zoon van eiseres blijkt. Ik kan u deze overhandigen. Het is mij helaas niet gelukt alle inkomstenbronnen van de zoon te achterhalen. Ik heb meegenomen de inkomensgegevens van de zoon over de periode dat hij werkzaam was bij Tempo Team. Het gaat daarbij om een bedrag van ca. € 8.000.

De gemachtigde van verweerder: nogmaals, ik denk dat het beter is dat een verzoek tot herziening wordt ingediend. Voor het jaar 2016 is de huur te hoog.”

2.6 Op 24 juli 2017 heeft de rechtbank Noord-Holland uitspraak gedaan in de zaken tussen klaagster en de Belastingdienst, waarbij de beroepen ongegrond zijn verklaard. Daarbij is onder meer het volgende overwogen:

“3. Ten aanzien van de vraag of verweerder eiseres terecht niet ontvankelijk heeft verklaard.

(...)

5. Eiseres heeft gesteld dat zij haar tegen het primaire besluit I ingediende (pro forma) bezwaarschrift, op 28 november 2016 en dus tijdig heeft ingediend. Verweerder heeft gesteld dat hij eerst op 27 december 2016 en derhalve buiten de wettelijke termijn het bezwaarschrift heeft ontvangen.

6. De rechtbank overweegt als volgt. Gesteld noch gebleken is dat de dag van dagtekening van het primaire besluit I is gelegen voor de dag van bekendmaking. Derhalve is de termijn voor het indienen van het bezwaar aangevangen op 5 november 2016 en geëindigd op 16 december 2016.

7. Gelet op vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) (...) ligt het in een geval waarin het bestuursorgaan stelt een bezwaarschrift niet te hebben ontvangen, op de weg van degene die stelt dat geschrift te hebben verzonden om aannemelijk te maken dat hij het geschrift ter post heeft bezorgd dan wel heeft afgegeven, bijvoorbeeld aan de hand van verklaringen van getuigen. De enkele stelling dat het geschrift ter post is bezorgd of is afgegeven, is daartoe onvoldoende.

8. Eiseres heeft gesteld dat zij haar bezwaarschriften gericht tegen de besluiten tot vaststelling van haar recht op huurtoeslag 2015 en 2016 in één envelop heeft verstuurd. Het bezwaarschrift tegen de vaststelling van het recht op huurtoeslag is wel in behandeling genomen.

9. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiseres niet aannemelijk gemaakt dat zij haar bezwaarschrift tijdig ter post heeft bezorgd. Eiseres heeft haar stelling niet ondersteund door andere, objectieve gegevens of bescheiden (...). De stelling dat eiseres

haar bezwaarschrift in één envelop heeft verzonden met het bezwaarschrift voor 2016 en dat laatstgenoemd bezwaarschrift wél door verweerder in behandeling is genomen is niet als zodanig aan te merken. Dat verweerder naar aanleiding van het ingediende bezwaarschrift tegen het primaire besluit II, op 18 januari 2017, derhalve nadat hij op dit bezwaarschrift heeft beslist, heeft medegedeeld dat de beslissing met zes weken wordt aangehouden, dat het niet mogelijk is per fax of e-mail bezwaar te maken, is geen grond voor een ander oordeel.

10. Verweerder heeft eiseres derhalve terecht niet-ontvankelijk verklaard in haar bezwaren. Aan een inhoudelijke beoordeling van de argumenten van eiseres komt de rechtbank derhalve niet toe.

(...)

11. Ten aanzien de vraag of verweerder de huurtoeslag voor eiseres over 2016 terecht op nihil heeft vastgesteld.

(...)

13. Vaststaat dat het gezamenlijk jaarinkomen van eiseres en haar zoon over 2015 € 32.954 bedraagt en dat dit het maximaal toegestane inkomen van € 29.800 voor het recht op huurtoeslag overschrijdt. Vaststaat voorts dat de huur van de woning van eiseres met ingang van 1 juli 2015 € 716,95 bedraagt en derhalve meer dan de maximaal toegestane rekenhuur voor 2016. Nu verder in rechte vast staat dat het recht op huurtoeslag van eiseres over de maanden januari 2015 tot en met augustus 2015 op nihil is gesteld, is er voor het jaar 2016 geen sprake van een verworven recht in de zin van artikel 13, tweede lid, aanhef en onder c, van de Wht.

14. Hetgeen eiseres overigens heeft aangevoerd behoeft geen behandeling. De rechtbank wijst eiseres op de mogelijkheid voor het jaar 2015 herziening te vragen, gebaseerd op een gedegen onderbouwing van het inkomen van de zoon tot zijn vertrek metter-woon.”

2.7 Op 27 juli 2017 heeft verweerder een brief gestuurd aan klagster, met onder meer de volgende inhoud:

“Hierbij doe ik u ter informatie een afschrift toekomen van de uitspraak d.d. 24 juli jl. van de rechtbank Noord-Holland, naar de inhoud waarvan ik u verwijs.”

2.8 Bij brief van 6 oktober 2017 heeft klagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

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) het bezwaarschrift 2015 niet, althans niet tijdig heeft ingediend waardoor het bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard;
- b) onterecht geen bezwaar heeft gemaakt tegen de beschikking van de Belastingdienst afdeling Toeslagen over het jaar 2015;
- c) klagster niet heeft geïnformeerd over en begeleid in de herzieningsprocedure;
- d) de behandeling van de zaak heeft overgelaten aan een stagiaire;
- e) geen toelichting op de uitspraak heeft gegeven;
- f) de uitspraak niet uit zichzelf naar klagster heeft toegezonden;
- g) in strijd met de waarheid de bestuursrechter heeft geïnformeerd niet te beschikken over de financiële bescheiden, terwijl die er wel waren;
- h) zonder overleg met klagster deze financiële bescheiden niet heeft overgelegd.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 Klaagster verwijt verweerder dat hij het bezwaarschrift 2015 niet, althans niet tijdig, heeft ingediend waardoor het bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard. Voorts verwijt klaagster verweerder dat hij onterecht geen bezwaar heeft gemaakt tegen de beschikking van de Belastingdienst afdeling Toeslagen over het jaar 2015.

5.3 Verweerder betwist dat hij geen bezwaar zou hebben gemaakt tegen de beschikking van de Belastingdienst afdeling Toeslagen over het jaar 2015. Verweerder stelt dat het bezwaarschrift 2015 wel degelijk is ingediend bij de Belastingdienst. Dat de Belastingdienst zegt het bezwaarschrift niet te hebben ontvangen doet daar niets aan af. Overigens heeft klaagster hierdoor geen schade geleden, aangezien ook als het bezwaarschrift ontvankelijk zou zijn verklaard niet aan de bezwaren tegemoet zou zijn gekomen, aldus steeds verweerder.

5.4 De raad overweegt als volgt. Dat verweerder geen bezwaar zou hebben gemaakt tegen de beschikking van de Belastingdienst afdeling Toeslagen over het jaar 2015 kan, gelet op het verweer van verweerder, niet worden vastgesteld. Klachtonderdeel b) is ongegrond. Ten aanzien van de stelling dat verweerder het bezwaarschrift 2015 niet, althans niet tijdig heeft ingediend waardoor het bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard overweegt de raad als volgt. Uit de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 24 juli 2017 (zie hiervoor onder punt 2.6) volgt dat, in het geval het bestuursorgaan stelt een bezwaarschrift niet te hebben ontvangen, het op de weg van degene die stelt het bezwaarschrift te hebben verzonden ligt om aannemelijk te maken dat het bezwaarschrift ter post is bezorgd dan wel is afgegeven. In dat kader had het op de weg van verweerder gelegen om het bezwaarschrift per aangetekende post te versturen, of in elk geval te controleren of het bezwaarschrift tijdig was ontvangen. Dat verweerder een en ander heeft nagelaten valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. Het antwoord op de vraag of klaagster hierdoor schade heeft geleden is niet relevant voor de beoordeling of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, zodat de raad hier verder niet op in zal gaan. Klachtonderdeel a) is gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Klaagster verwijt verweerder dat hij haar niet heeft geïnformeerd over en begeleid in de herzieningsprocedure.

5.6 Verweerder betwist dit. Verweerder stelt dat klaagster direct na afloop van de zitting bij de rechtbank op 17 juli 2017, zowel door hem als door de vertegenwoordiger van de Belastingdienst, is gewezen op de mogelijkheid van herziening. Verweerder heeft klaagster er bij die gelegenheid op gewezen dat zij in dat geval wel documenten moest kunnen overleggen die aantonen dat haar zoon meer is gaan verdienen na het vertrek uit de woning. Van onvoldoende voorlichting is geen sprake geweest. Onder de voorwaarde van het overleggen van de juiste financiële stukken zou verweerder zonder meer bereid zijn geweest een herzieningsprocedure voor klaagster te beginnen, aldus steeds verweerder.

5.7 De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Voorts heeft te gelden dat de advocaat belangrijke afspraken, gezamenlijk genomen beslissingen, zoals niet in appel gaan, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient te vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat had zijn cliënt in een zaak als deze geadviseerd ten aanzien van de goede en kwade kansen van een herzieningsprocedure. Daarna had hij één en ander schriftelijk of per e-mail aan zijn cliënt

bevestigd. Nu verweerder dit niet heeft gedaan, kan niet worden vastgesteld dat hij klaagster heeft geïnformeerd over en begeleid in de herzieningsprocedure. Klachtonderdeel c) is gegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.8 Klaagster verwijt verweerder dat hij de behandeling van de zaak heeft overgelaten aan een stagiaire.

5.9 Verweerder stelt dat vanaf het begin af aan duidelijk is gemaakt dat klaagster in de bezwaarfase zou worden bijgestaan door mevrouw S, studente Nederlands recht aan de Universiteit van Amsterdam. Dit had ermee te maken dat de werkzaamheden in de bezwaarfase niet voor een toevoeging in aanmerking zouden komen en er dus geen vergoeding tegenover stond. De zaak is alleen in de bezwaarfase door mevrouw S behandeld, waarbij verweerder de supervisie heeft gehouden. In de beroepsfase is de zaak door verweerder zelf behandeld, aldus verweerder.

5.10 De raad stelt voorop dat een advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen (zie hiervoor onder punt 5.7). Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

Indien tussen klaagster en verweerder was afgesproken dat klaagster in de bezwaarfase zou worden bijgestaan door mevrouw S, hetgeen klaagster betwist, had het op de weg van verweerder gelegen een en ander schriftelijk aan klaagster te bevestigen. Dat is niet gebeurd. De gevolgen daarvan komen voor zijn risico. Klachtonderdeel d) is gegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 Klaagster verwijt verweerder dat hij geen toelichting op de uitspraak heeft gegeven.

5.12 Verweerder betwist dit. Verweerder stelt dat hij hierover direct na de zitting met klaagster heeft gesproken. De uitspraak zelf was slechts een schriftelijke bevestiging van hetgeen ter zitting is besproken, aldus verweerder.

5.13 Naar het oordeel van de raad had het op de weg gelegen van verweerder om hetgeen hij met klaagster heeft besproken ten aanzien van de (te verwachten) uitspraak schriftelijk vast te leggen. Een advocaat is immers gehouden om zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie en deze ter voorkoming van misverstanden of onduidelijkheid schriftelijk vast te leggen (zie hiervoor onder punt 5.7). Nu verweerder een en ander niet heeft vastgelegd kan de raad niet vaststellen dat verweerder klaagster een toelichting op de uitspraak heeft gegeven. Klachtonderdeel e) is gegrond.

Ad klachtonderdeel f)

5.14 Klaagster verwijt verweerder dat hij de uitspraak niet uit zichzelf naar klaagster heeft toegezonden.

5.15 Verweerder stelt dat de uitspraak is gedaan op 24 juli 2017, is verzonden op 25 juli 2017, en door verweerder is ontvangen op 26 juli 2017. Op 27 juli 2017 is de uitspraak doorgezonden aan klaagster.

5.16 Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij de uitspraak binnen drie dagen aan klaagster heeft doorgezonden. Naar het oordeel van de raad was dat tijdig en heeft verweerder hiermee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Op wiens initiatief de uitspraak is verzonden acht de raad voor de beoordeling of in dit kader sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet relevant. Klachtonderdeel f) is ongegrond.

Ad klachtonderdelen g) en h)

5.17 De klachtonderdelen g) en h) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.18 Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd met de waarheid de bestuursrechter heeft geïnformeerd niet te beschikken over de financiële bescheiden, terwijl die er wel waren. Voorts verwijt klaagster verweerder dat hij zonder overleg met klaagster deze financiële bescheiden niet heeft overgelegd.

5.19 Verweerder betwist dat hij de rechtbank onjuist heeft voorgelicht. Verweerder stelt dat hij nooit heeft gezegd dat hij geen stukken had, maar alleen dat hij niet over relevante stukken beschikte. Klaagster had niet alle financiële gegevens waarom gevraagd was verstrekt. Het ging erom of klaagster aan de hand van salarisspecificaties zou kunnen aantonen dat haar zoon na het vertrek uit de woning aanzienlijk meer was gaan verdienen dan daarvoor. Ondanks herhaaldelijk verzoek heeft klaagster financiële bescheiden waar dit uit bleek niet aan verweerder verstrekt. Verweerder stelt voorts dat de financiële bescheiden die klaagster wel had verstrekt niet van toegevoegde waarde waren. Het betrof de jaaropgaven van diverse werkgevers van de zoon van klaagster alsmede een aantal salarisspecificaties. Juist nu het ging om de Belastingdienst als verweerder waren deze stukken niet van toegevoegde waarde aangezien deze al bekend waren bij de Belastingdienst, aldus steeds verweerder.

5.20 De raad overweegt als volgt. Tegenover de stellingen van klaagster staat de ontkenning daarvan door verweerder. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van de raad heeft klaagster onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht om de klachtonderdelen g) en h) aannemelijk te maken. De raad kan daarom niet vaststellen dat verweerder in strijd met de waarheid de bestuursrechter heeft geïnformeerd niet te beschikken over de financiële bescheiden, terwijl die er wel waren. Ook kan de raad niet vaststellen dat verweerder zonder overleg met klaagster financiële bescheiden niet heeft overgelegd. Klachtonderdelen g) en h) zijn ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande zijn de klachtonderdelen a), c), d) en e) gegrond. De raad acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden. Daarbij weegt de raad alle omstandigheden van de zaak mee, waaronder dat verweerder ter zitting heeft erkend dat een en ander niet goed gegaan is en voorts dat geen sprake is van tuchtrechtelijke antecedenten.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klaagster,
- b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), c), d) en e) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen b), f), g) en h) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in paragraaf 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in paragraaf 7.4.

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. M. Middeldorp en B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 oktober 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 oktober 2018 verzonden.