

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-923

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 30 augustus 2018
in de zaak 17-923
naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 27 februari 2017, heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 oktober 2017 met kenmerk 51/17/013, heeft de deken de klacht ter kennis van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna ook: de raad) gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 juni 2018. Verschenen zijn klager, bijgestaan door mr. [S], advocaat, en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd 1 t/m 6 zoals vermeld op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.2 Klager exploiteert een eenmanszaak op het gebied van het fokken en verhandelen van springpaarden. Hij heeft verweerder in oktober 2008 gevraagd als advocaat in civiele zaken voor hem op te treden. Vanaf dat moment heeft verweerder in elf civiele zaken voor klager op betalende basis opgetreden en hem daarvoor declaraties gezonden.

2.3 In 2013 heeft klager bij verzekeraar Univé gemeld dat zijn shovel ter waarde van € 45.000 gestolen was en de schade geclaimd. Univé heeft nader onderzoek ingesteld en klager daarover gehoord op 9 en 25 september en 3 december 2013.

2.4 Het verslag van het verhoor van 9 september 2013 vermeldt dat klager onder meer heeft verklaard, dat hij voor de aankoop van de shovel €45.000 contant had betaald en:

“Ik heb altijd wel genoeg contant geld om iets te betalen. Het is ook buiten de boekhouding om.”

2.5 Het verslag van het verhoor van 25 september 2013 vermeldt dat klager onder meer heeft verklaard:

“ik heb gewoon veel zwart geld en dat ligt in de kluis bij de ABN Amro Bank te [plaats]. Ik heb al veel paarden gekocht en verkocht zonder bon. Ik kan u aantonen dat ik veel zwart geld heb en toonde u zojuist een foto van de kluis van mij. Als ik geld nodig heb kan ik er nu zo bij en dat is ook handig in de handel. Ik snap wel dat u die vraag stelt en het is gewoon makkelijker met zwart geld te doen dan via de boekhouding”.

Bij het verslag is een foto met een groot aantal eurobiljetten gevoegd.

2.6 Bij dat laatste verhoor is verweerder aanwezig geweest op verzoek van klager. Univé en vervolgens ook andere verzekeraars hebben tegen klager aangifte gedaan van verzekeringsfraude.

2.7 Over de diefstalschade van de shovel heeft verweerder voor klager een civiele procedure gevoerd, die is begonnen met een dagvaarding van 20 juni 2014.

2.8 Op 5 maart 2015 heeft een andere advocaat, mr. M, namens klager een toevoeging aangevraagd voor procedure of advies inzake “vaderschapsactie/ontkenning”. De toevoeging is verleend en aan klager verzonden op 13 maart 2015 onder oplegging van een eigen bijdrage van € 196. Op de toevoeging staat -/- € 52.662 als verzamelinkomen en € 0 als vermogen van klager en zijn partner vermeld; peiljaar 2013.

2.9 In het kader van strafrechtelijk onderzoek naar verzekeringsfraude zijn op 30 september 2015 bij een politie-inval op diverse plaatsen bezittingen van klager in beslag genomen ter bewaring van het recht tot verhaal tot een maximum van € 161.232,60.

2.10 Bij mail van 5 oktober 2015 heeft verweerder naar aanleiding van een telefoongesprek met klager op 1 oktober 2015 bevestigd, dat hij klagers belangen in deze zaak zal behartigen tegen uurtarieven van € 275 (verweerder) resp € 165 (kantoorgenote mr. D) excl BTW en 6% kantoorkosten.

2.11 De politie heeft klager bij mail van 3 november 2015, cc aan verweerder, uitgenodigd voor verhoor, waarbij is medegedeeld dat klager zal worden aangehouden en in verzekering gesteld. Op 24 november 2015 is klager aangehouden als verdachte en als zodanig verhoord, deels in aanwezigheid van verweerder. Kort nadat klager in verzekering was gesteld is hij bezocht door een piket-advocaat, mr. B. Op 27 november 2015 is klager weer in vrijheid gesteld. Op 26 november 2015 is ook mevrouw H., levenspartner van klager, in deze zaak als verdachte verhoord.

2.12 Enige tijd later ontving klager een dagvaarding, op zijn eigen naam en woonadres, om op 14 juli 2016 te verschijnen voor de meervoudige strafkamer van de rechtbank Overijssel op verdenking van elf gevallen van – samengevat - verzekeringsfraude. In juli heeft de rechtbank de zaak aangehouden voor het horen van verschillende getuigen.

2.13 Voor de werkzaamheden in de strafzaak heeft verweerder in totaal € 51.802 excl BTW gedeclareerd aan klager. Op 6 juli 2016 heeft klager gevraagd of “de declaratie” om fiscale redenen als zakelijk kan worden aangemerkt. Verweerder heeft daarop aan de administratie van zijn kantoor bericht:

“Volgens mij is het zakelijk en kan de tenaamstelling dus ook luiden [bedrijf van klager]”.

2.14 Nadien heeft het kantoor van verweerder herhaaldelijk aanmaningen verstuurd aan klager wegens achterstallige betalingen.

2.15 Op 27 januari 2017 heeft verweerder namens klager een toevoegingsaanvraag ingediend voor “misdrijven, eerste aanleg meervoudig”. De Raad voor Rechtsbijstand heeft de aanvraag op 9 februari 2017 afgewezen wegens te hoog inkomen en omdat verweerder geen specialist strafrecht is. Op 15 maart 2017 ontving klager een herzieningsbeschikking waarin de Raad voor Rechtsbijstand een derde afwijzingsgrond had toegevoegd: art 12 lid 2 sub e Wrb (bedrijfsmatig belang).

2.16 De relatie tussen partijen is rond 27 januari 2017 verbroken wegens het wegvallen van de vertrouwensbasis. Klager heeft zich tot een opvolgend advocaat gewend, mr. A, om hem in de strafzaak verder bij te staan.

2.17 Mr. A heeft op 1 februari 2017 namens klager een toevoegingsaanvraag ingediend. Deze is aanvankelijk afgewezen wegens te hoog inkomen.

2.18 Klager heeft een klacht over het optreden van verweerder voorgelegd aan de klachtenfunctionaris van verweerders kantoor, die de klacht deels ongegrond heeft verklaard en deels niet in behandeling heeft genomen.

2.19 Op 27 februari 2017 heeft klager de onderhavige klacht ingediend bij de deken.

2.20 Op 1 maart 2017 heeft verweerder klager gedagvaard tot betaling van drie openstaande declaraties dd 1 en 18 juli en 1 september 2016 ad in totaal € 27.782,64. Op 6 maart 2017 heeft klager betaald, waarna verweerder de procedure heeft ingetrokken en de dossiers aan klager heeft overgedragen.

2.21 Op 16 maart 2017 heeft de Raad voor Rechtsbijstand een verzoek om peiljaarverlegging van klagers nieuwe advocaat, mr. A, toegewezen en op basis van een schatting van inkomen en vermogen alsnog een (voorlopige) toevoeging verleend voor de strafzaak, onder oplegging van een eigen bijdrage van €143.

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) klager nooit, ook niet in verband met de strafzaak, heeft gewezen op eventuele mogelijkheden van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand, terwijl klager daarvoor wel in aanmerking kwam. Dat laatste blijkt uit het feit dat hem in ieder geval twee toevoegingen zijn verstrekt door tussenkomst van andere advocaten, in 2015 ter wijziging van zijn achternaam en in 2017 door tussenkomst van mr. A voor de lopende strafzaak. In ieder geval voor rechtsbijstand naar aanleiding van zijn aanhouding had klager recht op kosteloze bijstand door een piketadvocaat. Als klager geen gebruik wenste te maken van de mogelijkheid om op toevoegingsbasis te worden bijgestaan, had verweerder dit schriftelijk moeten vastleggen. Dat heeft verweerder niet gedaan. Een en ander is in strijd met Gedragsregel 24 lid 1 en 3;

b) ten onrechte de tijd aan klager in rekening heeft gebracht die door hem en zijn kantoor besteed is in het kader van de behandeling van de onderhavige klacht en daarvoor € 1152,64 heeft gedeclareerd;

3.2 Klachtonderdeel c) hield in dat verweerder voor zijn bijstand in de strafzaak aan klager een excessief hoge declaratie heeft gezonden. Ter zitting heeft klager dit klachtonderdeel echter ingetrokken, zodat de raad daarover niet zal oordelen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en heeft zich daartegen gemotiveerd verweerd. Dit verweer zal hierna door de raad waar nodig bij de beoordeling worden besproken.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klachtonderdeel a) houdt in de kern in, dat verweerder de mogelijkheid om een toevoeging (door de overheid gesubsidieerde rechtshulp) in de strafzaak te krijgen niet met klager heeft besproken. De raad begrijpt uit de toelichting van klager ter zitting, dat het verwijt met name de fase betreft vanaf de strafdagvaarding.

5.2 De raad stelt voorop dat de hoofdregel is, dat de advocaat de cliënt erop moet wijzen dat hij mogelijk in aanmerking komt voor een toevoeging. Deze verplichting geldt niet alleen bij het openen van een nieuwe zaak, maar ook bij voortzetting of heropening daarvan door een (opvolgend) advocaat. Bij het nakomen van deze verplichting moet de advocaat zeer zorgvuldig zijn. Zo moet een cliënt die mogelijk in aanmerking komt voor een toevoeging maar daarvan afziet, er door de advocaat uitdrukkelijk en duidelijk op worden gewezen dat hij afstand doet van het recht op gesubsidieerde rechtshulp. Dat moet de advocaat schriftelijk vastleggen. Verder zal de advocaat zich er deugdelijk van moeten vergewissen dat de cliënt weet en begrijpt welk recht hij prijsgeeft. De advocaat moet dus nagaan of de cliënt ook daadwerkelijk afstand wenst te doen van dat recht en dat hij de consequenties daarvan overziet en kan dragen. Deze hoofdregel lijdt alleen uitzondering als de advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp. Een en ander is ook neergelegd in de toen geldende regel 24 van de Gedragsregels 1992 (nu regel 18 van de Gedragsregels 2018).

5.3 Daarnaast constateert de raad dat Artikel 12 van de van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) voor zover hier van belang bepaalt:

1. Rechtsbijstand wordt uitsluitend verleend ter zake van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen aan natuurlijke en rechtspersonen wier financiële draagkracht de in artikel 34 genoemde bedragen niet overschrijdt.

2. Rechtsbijstand wordt niet verleend indien:

(...)

e. het rechtsbelang waarop de aanvraag betrekking heeft, de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf betreft

(...).

5.4 Verweerder heeft het volgende aangevoerd tegen klachtonderdeel a). Hij erkent dat hij de mogelijkheid van een toevoeging in de strafzaak niet met klager heeft besproken. Verweerder meent echter dat hij niet klachtwaardig heeft gehandeld, omdat hij goede gronden had om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp. Klager heeft steeds aangegeven over veel (zwart) geld te beschikken omdat zijn onderneming succesvol was, hetgeen hij ook tijdens diverse verhoren, zowel door een verzekeraar als door justitie, heeft toegegeven. Ook zijn levenspartner heeft tijdens een verhoor toegegeven eigen inkomen te genieten. Daarom heeft verweerder zich verder niet verdiept in de hoogte van het inkomen van klager door de jaren heen. Verder hielden alle geschillen en ook de strafzaak verband met de eenmanszaak van klager, met als gevolg dat hij krachtens artikel 12 lid 2 sub e Wrb niet in aanmerking kwam voor een toevoeging. In 2017 heeft verweerder een toevoeging aangevraagd en die aanvraag is, conform de verwachting van verweerder, afgewezen omdat het inkomen van klager te hoog is, alsmede omdat het een zakelijk geschil betreft. Wat betreft de piketfase heeft verweerder aangevoerd dat in het kader van het strafrechtelijk verhoor aan klager de brochure inzake de inschakeling van een piketadvocaat ter hand is gesteld, maar dat klager er desondanks voor heeft gekozen om verweerder in te schakelen.

5.5 Daarnaast heeft verweerder betoogd, dat uit het feit dat klager in 2015 een toevoeging heeft verkregen voor de procedure tot naamswijziging blijkt, dat klager zeer wel op de hoogte was van de mogelijkheden van gefinancierde rechtsbijstand.

5.6 De raad is van oordeel dat het niet evident was dat klager niet in aanmerking kwam voor een toevoeging voor de strafzaak.

5.7 Anders dan verweerder heeft betoogd was het immers in ieder geval vanaf het moment dat klager de strafdagvaarding had ontvangen, niet aannemelijk dat een toe-

voegingsaanvraag zou worden afgewezen op grond van art 12 lid 2 sub e Wrb (bedrijfsmatig belang). De dagvaarding was namelijk niet op naam van klagers bedrijf, maar op zijn eigen naam gesteld. De gepubliceerde interne Werkinstructie 'S040/S050 misdrijven, eerste aanleg' van de Raad voor Rechtsbijstand vermeldt onder de kop

'Bedrijfsmatig':

Het bedrijfsmatig belang in strafzaken toets je niet als de dagvaarding op naam van rechtzoekende is uitgebracht.

Een dagvaarding c.q. aanvraag op naam van een bedrijf wijs je af op grond van artikel 12 lid 2 sub e Wrb met tekstcode 163."

De hierboven onder 2.15 genoemde herzieningsbeschikking van de Raad voor Rechtsbijstand van 15 maart 2017 lijkt in strijd met dit eigen beleid van de Raad voor Rechtsbijstand. Hoe dit zij, dat een toevoegingsaanvraag zou worden afgewezen vanwege een bedrijfsmatig belang, was dus bepaald niet evident.

5.8 Ook kon verweerder er – ondanks klagers herhaalde beweringen dat hij veel, al dan niet zwart, geld had – niet zonder meer van uitgaan dat de Raad voor Rechtsbijstand een toevoeging zou weigeren op grond van te hoog inkomen of vermogen. Aan klager is immers op 13 maart 2015 een toevoeging verleend in een andere kwestie ("vaderschapsactie/ontkenning", door klager aangeduid als de zaak inzake wijziging van zijn achternaam). Ook nadien was er op zijn minst twijfel mogelijk over de vraag of klager financieel boven de toevoegingsgrens zat. Weliswaar is de door verweerder in januari 2017 kennelijk alsnog aangevraagde toevoeging in de strafzaak aanvankelijk geweigerd, maar – na peiljaarverlegging – is op 16 maart 2017 alsnog een (voorlopige) toevoeging verleend op aanvraag van klagers nieuwe advocaat.

5.9 Dit betekent dat van bovengenoemde uitzonderingssituatie, dat de advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor een toevoeging, geen sprake was. Verweerder heeft dus tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door – in elk geval vanaf de strafdagvaarding van begin 2016 - de mogelijkheid van een toevoeging niet met klager te bespreken.

5.10 Klachtonderdeel a) is daarom gegrond.

Ad klachtonderdeel b

5.11 Verweerder heeft erkend dat de kosten van de interne klachtbehandeling abusievelijk zijn gedeclareerd en heeft deze gecrediteerd; verweerder heeft deze kosten ook niet betrokken in de incassoprocedure die hij tegen klager heeft gevoerd. Daarmee is naar het oordeel van de raad de klachtwaardigheid aan het handelen van verweerder ontvallen. De raad laat daarbij in het midden of klager nog belang heeft bij dit klachtonderdeel. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De klacht is gedeeltelijk gegrond. Verweerder had – in elk geval vanaf de strafdagvaarding van begin 2016 – de mogelijkheid van een toevoeging met klager moeten bespreken. De raad ziet wel als verzachtende omstandigheid voor verweerder dat hij mogelijk op het verkeerde been is gezet door klagers herhaalde beweringen dat hij veel, al dan niet zwart, geld had. Gezien alle omstandigheden en het feit dat verweerder de laatste tien jaar niet tuchtrechtelijk is veroordeeld, acht de raad een waarschuwing een passende maatregel.

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 klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem 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) € 50,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 1000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,00 reiskosten te betalen aan klager binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 :

- klachtonderdeel a) gegrond;
- klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus gewezen door mr. A.H.M. Dölle, voorzitter, mrs. G.W. Brouwer, M.A. Pasma, N.H.M. Poort en A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden, bijgestaan door mr. M.A.H. Verburgh als griffier en in het openbaar uitgesproken op 30 augustus 2018.

Griffier

Voorzitter

Bij afwezigheid van mr. M.A.H. Verburgh is deze beslissing ondertekend door mr. M.M. Goldhoorn (griffier)

Verzonden d.d. 30 augustus 2018.