

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180257

BESLISSING

van 25 maart 2019

in de zaak 180257

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 30 augustus 2018, gewezen onder nummer 17-923, aan partijen toegezonden op 30 augustus 2018. In deze beslissing is de klacht van klager tegen verweerder gedeeltelijk gegrond verklaard en is aan verweerder een waarschuwing opgelegd, met veroordeling in de proceskosten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2018:185.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift met bijlagen waarmee verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 28 september 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klager van 23 oktober 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 januari 2019, waar verweerder is verschenen. Ook klager is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. A. J. Sprey.

3 KLACHT

3.1 De klacht 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) 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;

De oorspronkelijke klachtonderdelen b) en c) zijn niet meer aan de orde.

4 FEITEN

Het hof gaat uit van de navolgende feiten.

4.1 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 op betalende basis voor klager opgetreden en hem daarvoor declaraties gezonden.

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

4.3 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".

4.4 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.

4.5 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.

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

4.7 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 onder oplegging van een eigen bijdrage van € 196 en aan klager verzonden op 13 maart 2015. Op de toevoeging staat een bedrag van € 52.662 negatief als verzamelinkomen en € 0 als vermogen van klager en zijn partner vermeld; Het peiljaar is 2013.

4.8 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.

4.9 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 de inbeslagname zal behartigen tegen uurtarieven van € 275 (verweerder) resp. € 165 (kantoor-genote mr. D) excl. BTW en 6% kantoorkosten.

4.10 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.

4.11 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.

4.12 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]”.

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

4.14 Op 27 januari 2017 heeft verweerder namens klager een toevoegingsaanvraag ingediend voor “misdrijven, eerste aanleg meervoudig”. De Raad voor Rechtsbijstand heeft de aanvraag, waarbij is uitgegaan van een verzamelinkomen van klager en zijn partner van € 37.970, 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 van de Wet op de rechtsbijstand (bedrijfsmatig belang).

4.15 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. Aarts, om hem in de strafzaak verder bij te staan.

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

4.17 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.

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

4.19 Op 1 maart 2017 heeft verweerder klager gedagvaard tot betaling van drie openstaande declaraties d.d. 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.

4.20 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 met oplegging van een eigen bijdrage van € 143,-- .

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft het thans nog in geding zijnde klachtonderdeel a) gegrond verklaard en verweerder de maatregel van een waarschuwing opgelegd. De raad heeft daartoe in zijn beslissing voorop gesteld dat uit regel 24 van de Gedragsregels 1992 (thans: regel 18 van de Gedragsregels 2018) voortvloeit dat de advocaat de cliënt erop moet wijzen dat hij mogelijk in aanmerking komt voor een toevoeging, waarbij de advocaat niet licht mag aannemen dat de rechtzoekende van dat recht afstand doet en hij zulks alsdan schriftelijk vastlegt. De raad heeft aangegeven dat deze hoofdregel uitzondering lijdt als de advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat de cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. De raad is tot de slotsom gekomen dat van de genoemde uitzonderingssituatie geen sprake was. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de mogelijkheid van een toevoeging niet met klager te bespreken.

5.2 Verweerder komt in zijn memorie van grieven op tegen het oordeel van de raad dat klachtonderdeel a) gegrond is en tegen de daaraan ten grondslag liggende overwegingen van zijn beslissing. Verweerder brengt daartoe onder meer als grief naar voren dat hem niet bekend was, of kon zijn, dat klager mogelijkwijs in aanmerking kwam voor een toevoeging. Het was hem niet bekend dat klager een laag "wit" inkomen had. In de jaren dat hij voor klager en diens bedrijf optrad was hem namelijk gebleken dat klager regelmatig beschikte over grote sommen contant geld, terwijl de Wet op de rechtsbijstand beoogt een regeling te bieden voor de verlening van rechtsbijstand aan hen die niet beschikken over voldoende financiële middelen.

5.3 Verweerder meent dat hij, indien hij een toevoeging voor klager had aangevraagd, zijn kennis over de grote hoeveelheden contant geld aan de Raad voor Rechtsbijstand had moeten melden, met alle nadelige gevolgen van dien voor klager. Ook voert hij een aantal omstandigheden aan op grond waarvan hij zou mogen aannemen dat klager niet voor een toevoeging in aanmerking kwam, waaronder het feit dat zijn nog openstaande declaraties ad € 28.000,00 in maart 2017 in relatief korte tijd, ogenschijnlijk zonder enige moeite, zijn voldaan en dat de verklaring van klager daarvoor, dat hij het geld geleend zou hebben, niet geloofwaardig kan worden geacht. Verweerder voert verder nog aan dat de strafrechtelijke feiten plaatsvonden in het kader van de eenmanszaak van klager, waardoor het rechtsbelang een bedrijfsmatig karakter had, zodat ook op die grond geen aanspraak op een toevoeging bestond. Ten slotte betwijfelt verweerder of de (voorlopige) toevoeging die inmiddels aan de opvolgend advocaat van klager is verstrekt, de toets van de nog uit te voeren hercontrole door de Raad voor Rechtsbijstand zal kunnen doorstaan.

5.4 Het hof overweegt als volgt.

5.5 Met de raad neemt ook het hof het uitgangspunt zoals verwoord in regel 24 van de Gedragsregels 1992 bij zijn beoordeling als uitgangspunt. Alle redenen van verweerder om zijn cliënt in dit geval niet te wijzen op de mogelijkheid om voor een toevoeging in aanmerking te komen ten spijt, ligt in die regel besloten dat de advocaat de beslissing om geen toevoeging aan te vragen niet anders dan in samenspraak met zijn cliënt neemt, tenzij hij goede redenen heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt.

Het hof overweegt dat het enkele feit dat klager - kennelijk -beschikte over de nodige contanten, althans die indruk naar buiten toe wekte, nog niet rechtvaardigt dat verweerder zijn eigen conclusies kon trekken ten aanzien van het bij de belastingdienst bekende inkomen van zijn cliënt – immers de basis voor de beoordeling van een toevoegingsaanvraag - , zodat hij de mogelijkheid van het aanvragen van een toevoeging niet met klager zou hoeven te bespreken. Ook indien verweerder, om welke reden dan ook, klager niet op toevoegingsbasis zou willen bijstaan, had hij met zijn cliënt de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp dienen te overleggen, opdat klager een geïnformeerde beslissing had kunnen nemen over de vraag door wie, en op welke basis, hij zou worden vertegenwoordigd. Nu is komen vast te staan dat verweerder klager niet op de mogelijkheid om voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking te komen heeft gewezen, heeft verweerder die mogelijkheid aan klager ontnomen. Voor de grief dat het hier een bedrijfsmatig rechtsbelang zou betreffen verwijst het hof naar r.o. 5.7 van de raad, die het hof overneemt. De grief faalt.

5.6 Het voorgaande betekent dat het hof de conclusie van de raad dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, deelt, zodat de beslissing van de raad, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, moet worden bekrachtigd. De aangevoerde grieven falen. Hoewel inmiddels gebleken is dat verweerder na de beslissing van de raad nogmaals tuchtrechtelijk is veroordeeld, zodat de overweging van de raad

dat verweerder de laatste 10 jaar niet tuchtrechtelijk is veroordeeld, niet meer opgaat, ziet het hof geen aanleiding de maatregel te wijzigen.

5.7 Omdat het beroep van verweerder niet slaagt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50 reiskosten aan klager;

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.8 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.9 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 30 augustus 2018, gewezen in de zaak 17-923, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot – van Dijken en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 maart 2019.