

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-075/A/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 19 oktober 2020

in de zaak 20-075/A/ZWB

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter
van de raad van discipline van 16 maart 2020 op de klacht van:
klager

gemachtigde: mr. G.W.J. Van Dijke
advocaat te Middelburg

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 28 juni 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 30 januari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19-077 (970482) van de deken ontvangen.

1.3 Bij beslissing van 16 maart 2020 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna ook: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard. Deze beslissing is op 16 maart 2020 verzonden aan partijen.

1.4 Op 30 maart 2020 heeft de gemachtigde van klager namens klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. De raad heeft het verzetschrift op dezelfde datum ontvangen.

1.5 Het verzet is behandeld op de zitting van de raad van 21 september 2020. Daarbij waren klager, bijgestaan door mr. Van Dijke, en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waartegen het verzet is gericht, van de stukken waarop de voorzittersbeslissing is gebaseerd en van het verzetschrift met bijlagen van 30 maart 2020. Ook heeft de raad kennisgenomen van de brief met bijlagen van verweerder aan de raad van 10 september 2020.

2 VERZET

2.1 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, het volgende in:

2.2 De voorzitter is uitgegaan van de juistheid van de stelling van verweerder dat een verandering van werkkring of inkomen door klager niet aan de orde is gesteld. De stelling is echter onjuist. Uit de correspondentie tussen klager en verweerder gedurende de periode dat een toevoeging (en peiljaarverlegging) had kunnen worden aangevraagd, namelijk in 2016, volgt dat wel degelijk is gesproken over het minimale inkomen van klager. Verweerder was aldus wel op de hoogte van de werkloosheid en daling van inkomsten aan de zijde van klager. Het lag daarom op de weg van verweerder om klager te wijzen op de mogelijkheid een toevoeging te verkrijgen (na een verzoek om peiljaarverlegging).

3 FEITEN

3.1 Voor de beoordeling van de klacht en het verzet gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten:

3.2 Klager heeft zich bij e-mail van 29 juni 2016 tot verweerder gewend met het verzoek hem, als executeur van de nalatenschap van wijlen zijn moeder, bij te staan in een geschil met zijn broer en zus over de afwikkeling van de erfenis.

3.3 Bij e-mail van 30 juni 2016 heeft klager verweerder onder meer geschreven: "Ze weigeren ook te accepteren dat de kosten die ik nu maak in het betalen van jouw nota ten laste van de boedel komt. Kortom: Of ikzelf (werkloos, levend van een minimum-inkomen) dan maar die kosten ga dragen."

3.4 Bij e-mail van 13 juli 2016 heeft klager verweerder onder meer geschreven: "Ik weet uit eigen ervaring dat ieder foutje genadeloos wordt afgestraft en dit mij geld gaat kosten (geld heb ik niet, ik moet rondkomen van een ww uitkering, voor nu wil ik hier het maximale uit halen)"

3.5 Op 28 juli 2016 heeft verweerder klager een opdrachtbevestiging gestuurd. Daarin staat, voor zover van belang:

"Voor de goede orde bevestig ik bij deze uw verzoek aan mij om u te adviseren in uw functie van executeur in de nalatenschap van weile uw moeder (...)

Bij het opstellen van het overzicht van de rekening en verantwoording kunt u, uitgaande van het nog aanwezig saldo van de nalatenschap erop in mindering brengen (...) de kosten die u als executeur gemaakt heeft en de kosten van het advies dat u mij heeft verzocht. Krachtens het testament kunnen die kosten ten laste komen van de erfenis en dienen deze door de erfgenamen na rato van hun verkrijging te worden betaald. (...) Mijn werkzaamheden zal ik in rekening brengen op basis van de advisering te besteden tijd. Mijn uurtarief bedraagt € 240,-- excl. 6% bureaunkosten en 21% BTW. Nota's worden iedere maand toegestuurd onder overlegging van een tijdsspecificatie met een opgave van de tijd die aan de zaak is besteed."

3.6 Bij e-mail van 23 maart 2017 heeft klager verweerder geschreven: "Ik ben nml niet zo vermogend als de anderen (€ 9.000,-- kan ik nog bij elkaar harken)"

3.7 Bij e-mail van 22 april 2017 heeft klager verweerder onder meer geschreven:

"Ik heb van je collega [naam] de algemene voorwaarden ontvangen.

Nu lees ik bij punt 11 dat ik bij ingrijpend wijzigen van je financiële omstandigheden je misschien alsnog in aanmerking komt voor rechtsbijstand.

Dus mijn vraag wat gebeurt er wanneer ik in februari in de bijstand te recht zou komen en als ik ervoor zorg dat ik weinig vermogen heb.

Ik lees iets over de peildatum van vermogen (hoe hard is die) er kan natuurlijk in de loop van tijd veel wijzigen?"

3.8 Op 28 juni 2019 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klager er niet op heeft gewezen dat klager recht had op gefinancierde rechtsbijstand.

4.2 Klager heeft de klacht als volgt toegelicht. In het jaar 2014 had klager nog inkomen uit dienstverband. In mei 2015 is hij zijn baan verloren en heeft hij een werkloosheids-uitkering ontvangen. Ook al zou klager op basis van zijn inkomen en/of vermogen in het peiljaar 2014 geen recht hebben op gefinancierde rechtsbijstand, dan had hij dat in ieder geval wel in het jaar 2016. Verweerder had klager erop moeten wijzen dat hij peiljaarverlegging kon vragen, aldus klager.

5 VERWEER

5.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

6 BEOORDELING

6.1 Voordat de raad de klacht inhoudelijk kan beoordelen moet sprake zijn van een gegrond verzet. Een verzet is gegrond als in redelijkheid moet worden betwijfeld of de beslissing van de voorzitter juist is. Twijfel kan bijvoorbeeld bestaan als de voorzitter een verkeerde maatstaf (toetsingsnorm) heeft toegepast of de beslissing heeft gebaseerd op onjuiste of onvolledige feiten. Van dat laatste is in dit geval sprake. De voorzitter heeft bij haar beoordeling niet betrokken de door klager bij verzet overgelegde e-mails aan verweerder van 30 juni, 13 juli 2016, 23 maart en 22 april 2017, waarin klager melding maakt van verandering van zijn inkomen/vermogen. Zij is dus uitgegaan van onvolledige feiten. Het verzet is dan ook gegrond. Dit betekent dat de raad de klacht inhoudelijk zal beoordelen.

6.2 De raad stelt voorop dat de advocaat verplicht is met zijn cliënt voor de aanvaarding van de opdracht en verder steeds tussentijds wanneer daartoe aanleiding bestaat te overleggen of er termen aanwezig 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 (zoals ook is neergelegd in regel 24 van de Gedragsregels 1992).

6.3 Verweerder heeft aangevoerd dat hij goede gronden had om aan te nemen dat klager niet in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtsbijstand. Volgens vast beleid van de Raad voor Rechtsbijstand wordt aan een natuurlijk persoon in zijn hoedanigheid van executeur geen toevoeging verleend op grond van het zogenoemde "zelfredzaamheidprincipe". Uitsluitend in geval van een juridisch gecompliceerde situatie kan een toevoeging worden verkregen. Daarvan was echter geen sprake. De door klager als executeur te maken kosten kwamen voorts volgens het testament ten laste van de nalatenschap en de boedel was toereikend om de kosten te voldoen. Klager beschikte verder feitelijk over voldoende financiële middelen om in de kosten te voorzien en zijn inkomen en vermogen in het (hier van toepassing zijnde) peiljaar 2014 overstegen de grenzen van de gefinancierde rechtsbijstand. Voor zover de omvang van de nalatenschap ontoereikend zou zijn geweest om in de noodzakelijke kosten van de executeur te voorzien of indien het inkomen en/of vermogen van klager zodanig was geweest of zodanig was veranderd dat hij in aanmerking zou kunnen komen voor gefinancierde rechtsbijstand, had klager aanspraak kunnen maken op zijn rechtsbijstandsverzekering. Gaandeweg is verweerder niet gebleken van enige feitelijke informatie op grond waarvan hij aan zou kunnen nemen dat er een peiljaarverlegging gevraagd zou dienen te worden en dat hij klager daarop diende te wijzen. De door klager in verzet overgelegde e-mails bevatten geen informatie die daartoe aanleiding gaf, aldus verweerder.

6.4 De raad overweegt als volgt. Verweerder heeft erkend dat hij bij aanvaarding van de opdracht niet met klager heeft gesproken over de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand (en daarover dus ook niets heeft opgenomen in zijn opdrachtbevestiging aan klager). Verweerder mocht dat alleen doen als evident was dat klager niet in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtsbijstand. Daarvan is naar het oordeel van de raad geen sprake. Klager kwam weliswaar op basis van zijn inkomen en vermogen in 2014 evident niet in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand, maar dat lag anders als (door middel van peiljaarverlegging) zou worden uitgegaan van het inkomen en vermogen van klager in 2016. Klager was immers in mei 2015 zijn baan verloren. Verweerder heeft aangevoerd dat klager vanwege het zelfredzaamheidprincipe niet voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking zou komen, maar anders dan verweerder stelt is het niet evident dat de Raad voor Rechtsbijstand de zaak van klager niet als

complex zou aanmerken en klager om die reden geen toevoeging zou verlenen indien daarom zou zijn verzocht. Ook het feit dat in het testament is opgenomen dat de kosten van executele ten laste van de nalatenschap zouden komen en klager verzekerd was voor kosten van rechtsbijstand had geen beletsel voor verweerder moeten zijn om niet voor de zekerheid een toevoeging aan te vragen. Dat klager een bedrag van € 40.000,- zou ontvangen uit de erfenis van zijn vader was daarvoor evenmin een beletsel, nu klager ter zitting onbetwist heeft gesteld dat dit bedrag pas in 2018 zou meetellen voor zijn vermogen. Verweerder had de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand met klager moeten bespreken op het moment dat verweerder bekend werd met de werkloosheid en daling van inkomsten aan de zijde van klager door middel van de e-mails van klager. Dat verweerder dat niet heeft gedaan valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. De klacht is dan ook gegrond.

7 MAATREGEL

7.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand niet met klager te bespreken. De raad acht hiervoor een waarschuwing passend en geboden.

8 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

8.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

8.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

8.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

8.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond;
- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.4.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. D. Horeman en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 oktober 2020.

Griffier Voorzitter
Verzonden op 19 oktober 2020
mededelingen van de griffier ter informatie:
Deze beslissing is gelijktijdig verzonden.