

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-244

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 25 maart 2019
in de zaak 18-244
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen
verweerder (voormalig advocaat)

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 25 juli 2017 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 5 april 2018 met kenmerk 17-0223/AS/sd, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 8 oktober 2018 in aanwezigheid van klaagster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Bij e-mailbericht van 17 februari 2017 heeft verweerder aan klaagster bevestigd dat zij op 20 februari 2017 een bespreking zullen hebben. Tevens heeft verweerder hierin bevestigd dat hij door klaagster is ingeschakeld om 1) een procedure tot scheiding van tafel en bed te starten zodat een feitelijk sinds 2010 bestaande situatie juridisch wordt vastgelegd en dat die procedure tevens wordt gestart om 2) bezwaar te maken tegen het besluit van de Belastingdienst dat de toeslagen die klaagster sinds 2010 als alleenstaande ouder met vijf kinderen heeft ontvangen ten onrechte zijn verleend en met ingang van 20 februari 2017 ook niet meer zullen worden verleend. Volgens de Belastingdienst is klaagster niet van tafel en bed gescheiden en merkt verweerder in zijn e-mail op dat klaagster er rekening mee houdt dat de van 2010 en tot en met die datum betaalde toeslagen zullen worden teruggevorderd. Tevens meldt verweerder aan klaagster:
“Voor bovenvermelde rechtsbijstand zal ik bij de RvR (in ieder geval) 2 toevoegingen aanvragen: 1 t.b.v. de procedure tot scheiding van tafel en bed en 1 i.v.m. de belasting-zaak/toeslagenkwestie. Nu u aangaf ongeveer € 900,- netto per maand te ontvangen en daarin de afgelopen 2 jaar geen verandering is geweest, ga ik er (vooralsnog) van uit dat de toevoegingen zullen worden verleend. (...)

Mocht de RvR de toevoegingsaanvraag afwijzen waardoor (ook na een eventueel verzoek om peiljaarverlegging en/of bezwaar tegen de beslissing van de RvR) geen sprake blijkt te zijn van gefinancierde rechtsbijstand, dan is sprake van rechtsbijstand op betalende basis in welk kader van belang is dat die dan van aanvang is verleend tegen een uurtarief ad € 195,-- exclusief BTW en excl. verschotten. (...)

2.3 Op 3 maart 2017 heeft verweerder voor beide zaken afzonderlijk voor klaagster toevoegingen aangevraagd.

2.4 Bij brief van (mogelijk abusievelijk) gedateerd 8 maart 2017 heeft verweerder namens klaagster bezwaar gemaakt bij de Belastingdienst tegen de in de beschikkingen van 9 en 10 maart 2017 aangekondigde nihilstellingen van de zorgtoeslag en het kindgebonden budget, alsmede tegen de terugvorderingen daarvan voor € 5.500,- over 2016. Verweerder voert hierin onder meer aan dat in de persoonlijke woonsituatie van klaagster sinds april 2010 geen verandering is gekomen, dat zij nog steeds gescheiden woont van haar (ex)partner en hun vijf kinderen bij haar wonen, dat zij slechts een WIA-uitkering ontvangt en nimmer eerder door de Belastingdienst erop is gewezen dat zij in haar persoonlijke situatie in een gerechtelijke procedure scheiding van tafel en bed zou moeten vragen, hetgeen op korte termijn zou worden verzocht.

2.5 Bij e-mailbericht van 17 maart 2017 heeft verweerder aan klaagster bericht dat hij een aanvullend bezwaarschrift heeft ingediend bij de Belastingdienst tegen de nihilstelling en terugvordering van toeslagen inzake het belastingjaar 2016 en voorts:

“Voor wat betreft de toevoegingen: ook in de zaak m.b.t. de nihilstelling van de toeslagen voor 2017 zal ik een toevoeging aanvragen. Zoals bekend kijkt de Raad voor Rechtsbijstand, hierna de Raad, daarbij 2 jaar terug. Als die daarbij uitgaat van de toen aanwezige situatie (dat u door de dienst als alleenstaande werd beschouwd en door uw WIA-uitkering daarom recht had op toeslagen) dan is de kans aanwezig dat de toevoeging verleend wordt.

Hanteert de Raad echter de nu door de beschikkingen van de dienst in het leven geroepen situatie dat u sinds 2010 niet meer gescheiden van tafel en bed wordt beschouwd, dan worden uw beider (...) inkomens bij elkaar opgeteld en zou het zomaar kunnen zijn dat de Raad u niet in aanmerking vindt komen voor gefinancierde rechtshulp in welk geval de door mij geleverde rechtsbijstand op betalende basis (...) is cq wordt verleend. ...”

2.6 Bij brief van 13 juni 2017 heeft verweerder aan klaagster laten weten dat de Belastingdienst aan zijn bezwaren tegemoet is gekomen, dat al haar ingetrokken toeslagen over 2016 weer herleven en ook voor 2017 in stand blijven en geen bedrag zal worden teruggevorderd. Voorts meldt verweerder onder meer aan haar:

“Gezien ook de laatste en u hierbij toegezonden beslissingen mag geconstateerd worden dat de rechtsbijstand zeer effectief is geweest.

De Raad voor Rechtsbijstand heeft aangegeven u in beide zaken geen toevoeging te willen verstrekken. In een emailbericht aan u dd 27 maart jl. is aangegeven dat de termijn om tegen zo’n beslissing bezwaar in te stellen 6 weken was. U zou daar nog achteraan gaan maar ik heb daar niets meer van vernomen. Daarom ontvangt u hierbij mijn nota voor de in beide procedures verleende bijstand. (...)

Rest mij u mee te delen u met plezier te hebben bijgestaan en u zo spoedig als mogelijk zal berichten inzake de afwikkeling van de procedure tot scheiding van tafel en bed.”

De meegezonden declaratie, met urenspecificatie, voor de werkzaamheden van verweerder voor klaagster inzake de Belastingdienst bedroeg € 5.945,94.

2.7 Per e-mail van 30 juni 2017 heeft verweerder klaagster gesommeerd tot betaling en tevens:

“Mocht u volharden in uw weigering of gestelde onmogelijkheid om te betalen dan wijs ik u reeds nu op enkele bijgaande recente (geanonimiseerde) uitspraken t.a.v. ex-cliënten die niet betaalden en tegen wie ik (voor aanzienlijk minder dan wat u verschuldigd bent) vervolgens procedeerde en won. Zelfs voor een onbetaalde eigen bijdrage procedeer ik en als (zoals in een ander geval aan de orde) dan nog niet betaald wordt, vraag ik en verkrijg ik het faillissement van de desbetreffende ex-cliënt.

Het was U die ondermeer in uw emailberichten van 27 februari, 2 maart, 3 maart (2x), 6 maart, 15 maart jl. maar ook in de telefoongesprekken tot grote spoed maande: zowel in de echtscheidingszaak als in de Toeslagen-zaken omdat u anders financieel volledig klem kwam te zitten. Een spoed die door mij als onprettige pressie werd ervaren wat ik u op een gegeven moment zelfs heb meegedeeld. (...)”

2.8 In de daaropvolgende periode heeft correspondentie plaatsgevonden tussen verweerder en klagster over de (hoogte van de) declaratie en het niet betalen daarvan, en een aankondiging van een incassoprocedure, in welk kader, voor zover relevant, het volgende is gemeld:

- in de e-mail van 30 juni 2017 van verweerder aan klagster:

“Ik verwerp uw lezing en stellingen die volstrekt niet strookt/stroken met de feiten. De enige die hier onfatsoenlijk is, op niets gebaseerde verwijten maakt cq onware en onfatsoenlijke stellingen poneert, bent u. (...)”

- in de e-mail van 6 juli 2017 van verweerder aan klagster:

“Ik speel geen spelletjes en weet inderdaad wat u allemaal gezegd hebt. Hetgeen u mij toezwaait strijdt met de feiten.

Kortgezegd: u liegt.

Uw onderbrak mij direct en begon een tirade aan de telefoon waardoor het niet zinvol/mogelijk meer was enig gesprek met u te voeren. Dat ga ik ook niet meer doen: (...)

Vandaag ontving ik de beschikking.

Die krijgt u alleen toegestuurd na ontvangst alhier van uw betaling ad € 5.945,94 incl. BTW. (...)”

- in de e-mail van 6 juli 2017 om 10:36 uur van klagster aan verweerder:

“Ik weet niet waar u mee bezig bent maar nogmaals ik LIEG niet. En spelletjes speel ik al helemaal niet. Ik ben nogmaals naar een oplossing aan het zoeken en ik ben uiterst vriendelijk tegen u geweest en u was het die een volstrekt onnodig een tirade begon. Maar goed ik ga kijken wat er in deze nog mogelijk is en hou u op de hoogte. Verder zou ik het fijn vinden om op een volwassen en respectvolle manier te corresponderen daar zijn wij beide gebaat bij.”

- in de e-mail van 6 juli 2017 om 13:04 van klagster aan verweerder:

“In uw eerste email van vanochtend had u het over een beschikking. Ik neem aan dat die van de belastingdienst is en niet over de zaak scheiding van tafel en bed. In deze zaak bent u volledig betaald en mag ik er ook vanuit dat in deze zaak alles netjes wordt afgehandeld en gecommuniceerd naar afspraak. Wat betreft de zaak belastingdienst in deze zal ik u zsm berichten.”

- in de e-mail van 6 juli 2017 om 8:57 PM van verweerder aan klagster:

“Ik wikkel alles in één keer met u af. De beschikking die vanmorgen is ontvangen betreft de t&b-beschikking. Alle beschikkingen hangen overigens direct met elkaar samen. Ik zie dus uw betaling tijdig tegemoet anders blijft de beschikking inz. de scheiding van t&b hier op kantoor totdat integraal betaald is.”

- in de e-mail van 10 augustus 2017 van verweerder aan klagster (in cc aan de deken):

“ Omdat die beschikking (van tafel en bed van 5 juli 2017; toevoeging raad) louter instrumenteel is verkregen in de belastingzaken waarvoor u niet wilt betalen, ga ik niet tot inschrijving daarvan over totdat u voor die belastingzaken betaald heeft of (zoals door mij aangegeven per mail van 30 juni jl.) een reële betalingsregeling aanbiedt. (...) Terzake de door u te betalen declaratie wordt u vandaag of morgen gedagvaard. Dat is geen dreigement, dat is een feit. Een feit waarvoor ik u heb getracht te behoeden/ waarschuwen door toezending van geanonimiseerde uitspraken van eerdere ex-cliënten. Ik dreig niet: ik waarschuw en voer (bij niet opvolgen van e.e.a.) vervolgens uit. Dat u mij niet kunt betalen verwerp ik. Ik acht u in staat om een lening aan te gaan (...).”

2.13 Per e-mails van 20 september 2017 en van 3 oktober 2017 heeft verweerder aan klaagster, in cc aan het orde bureau van de deken, laten weten dat hij de klacht van klaagster in alle onderdelen ongegrond acht en haar verzocht hem te berichten of zij de klacht gaat doorzetten of zal intrekken.

3 KLACHT

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

- a) klaagster niet vóór het aannemen van de zaak op de hoogte te stellen van het feit dat de Raad voor Rechtsbijstand een toevoegingsaanvraag kan afwijzen anders dan op basis van het inkomen, namelijk ook op grond van zelfredzaamheid;
- b) excessief te declareren in de zaak tegen de Belastingdienst door daarvoor aan klaagster een bedrag van € 5.945,94 in rekening te brengen;
- c) onbeleefd en niet respectvol met klaagster te communiceren;
- d) klaagster te kleineren en bedreigen, onder meer door toezending van uitspraken van incassoprocedures van verweerder tegen ex-cliënten;
- e) betaling van zijn factuur in het dossier van de Belastingdienst af te dwingen en als pressiemiddel te gebruiken door te weigeren om het dossier met betrekking tot de scheiding van tafel en bed af te wikkelen, door onder meer te weigeren om de beschikking van 5 juli 2017 door te sturen en in te schrijven in het huwelijksgoederenregister, zolang de factuur niet door klaagster werd voldaan.

4 VERWEER

Verweerder acht de klachten in alle onderdelen ongegrond en heeft in dat kader verwezen naar zijn e-mails van 20 september 2017 en 3 oktober 2017 aan klaagster en de deken, opgenomen onder de vaststaande feiten hiervoor.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft ambtshalve kennisgenomen van de beslissing van de raad van 19 februari 2018 op het bezwaar van de deken tegen verweerder (17-762) op basis van vrijwel dezelfde feiten als de onderhavige klachtzaak.

5.2 Bij de beoordeling stelt de raad het volgende voorop. Naar vaste jurisprudentie van het hof van discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke norm, daarbij, ter invulling van deze norm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Een advocaat is gehouden tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden (vide Gedragsregel 23 oud) en dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en deze, zo nodig, schriftelijk vast te leggen (vide Gedragsregel 8 oud).

5.4 Vast staat dat verweerder op 3 maart 2017 voor het indienen van bezwaar namens cliënte tegen de beschikkingen van de Belastingdienst tot nihilstelling en tot terugvordering twee toevoegingen heeft aangevraagd. Op 29 maart 2017 heeft de Raad voor Rechtsbijstand die aanvragen afgewezen omdat het volgens de Raad geen kwestie was waarvoor een advocaat noodzakelijk was op grond van artikel 12 lid 2 sub g Wrb. Dat verweerder klaagster op voorhand heeft gewezen op de diverse afwijzingsgronden voor verlening van een toevoeging of zich in de toevoegingsaanvraag heeft beroepen op een uitzonderingsgeval voor klaagster, is de raad uit het dossier niet gebleken. Uit de overgelegde opdrachtbevestiging van 17 februari 2017 blijkt alleen dat verweerder klaagster heeft gewezen op de naar zijn mening kansrijke financiële beoordeling van de toevoegingsaanvraag en niet tevens op een mogelijke inhoudelijke beoordeling van de aanvraag met daarbij een risico tot afwijzing van de aanvraag op andere gronden. Ook in zijn e-mail van 17 maart 2017 aan klaagster heeft verweerder zich beperkt tot toetsing aan het inkomen van klaagster en ook daarin de suggestie gewekt dat het wel goed zou komen.

5.5 Van een deskundig advocaat wordt verwacht van de wettelijke weigeringsgronden bij een toevoegingsaanvraag op de hoogte te zijn en het risico van afwijzing op voorhand met de cliënt te bespreken, alsmede de daarbij behorende financiële gevolgen voor de cliënt. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder door zijn handelwijze klaagster echter de mogelijkheid onthouden om bij aanvang van de zaak de daaraan verbonden financiële risico's goed in te schatten. Aldus heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster gehandeld en zal de raad klachtonderdeel a) gegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Uitgangspunt op basis van vaste jurisprudentie is dat de tuchtrechter waakt tegen excessief declareren door een advocaat. Of een declaratie als excessief moet worden aangemerkt, hangt af van alle omstandigheden van het geval.

5.7 Klaagster heeft ter zitting verklaard dat verweerder drie briefjes heeft gemaakt in haar zaak tegen de Belastingdienst en dat zij in de later van de Raad voor Rechtsbijstand opgevraagde declaratie en urenspecificatie heeft gezien dat hij die kosten ook in de scheidingszaak heeft opgevoerd en dus dubbel in rekening heeft gebracht. Daarnaast heeft zij ter zitting verklaard dat de kantonrechter in de incassoprocedure van verweerder tegen haar een bedrag van € 196,- heeft toegewezen, niet meer, maar dat verweerder daartegen in beroep is gegaan. Verweerder heeft niet aan de hand van urenspecificaties dan wel een uiteenzetting van zijn werkzaamheden of de bewerkelijkheid van de zaak toegelicht dat zijn werkzaamheden het door hem in rekening gebrachte honorarium van € 5.945,94 rechtvaardigen. Nu verweerder ook ter zitting geen nadere toelichting heeft gegeven kan de raad dan ook niet tot een andere conclusie komen dan dat hier sprake is van excessief declareren. Ook klachtonderdeel b) is dus gegrond.

Ad klachtonderdelen c) en d)

5.8 Deze klachtonderdelen lenen zich, gelet op hun samenhang, voor gezamenlijke beoordeling.

5.9 Onder verwijzing naar de onder 2.11 en 2.12 vastgestelde feiten is de raad van oordeel dat de daarin door verweerder jegens klaagster gehanteerde bewoordingen onbeleefd en niet respectvol jegens haar zijn geweest en de toonzetting daarvan door klaagster ook als kleinerend en intimiderend kan zijn ervaren. Aldus heeft verweerder jegens klaagster gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt, hetgeen hem

tuchtrechtelijk wordt verweten. Daarmee oordeelt de raad klachtonderdelen c) en d) gegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.10 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat gedragsregel 27 lid 4 (oud) voor advocaten bepaalt dat de advocaat in afwachting van de betaling van de declaratie slechts behoedzaam gebruik dient te maken van het hem toekomende retentierecht. Is de declaratie in geschil dan wijst de advocaat zijn cliënt op de mogelijkheid om het gedeclareerde bedrag bij de deken te deponeren totdat het geschil is beslecht. De raad overweegt tegen deze achtergrond als volgt.

5.11 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder niet de in gedragsregel 27 lid 4 vereiste behoedzaamheid in acht genomen jegens klaagster. Verweerder heeft ervoor gekozen om voor de kwestie tegen de Belastingdienst en voor het scheidingsverzoek namens klaagster aparte toevoegingen aan te vragen. Als onbetwist staat vast dat in de scheidingskwestie aan klaagster een toevoeging is verleend en dat zij de haar opgelegde eigen bijdrage aan verweerder heeft betaald. Ook staat vast dat klaagster de declaratie voor zijn werkzaamheden in de kwestie tegen de Belastingdienst heeft betwist. Dat verweerder klaagster heeft gewezen op de mogelijkheid om de deken in te schakelen bij het geschil over de declaratie, is de raad uit de stukken niet gebleken. Ook al bestond er enige samenhang tussen de bedoelde zaken, dat alleen was naar het oordeel van de raad onder de hiervoor genoemde omstandigheden onvoldoende voor verweerder om in afwachting van de betaling van de declaratie door klaagster in de belastingkwestie geen kopie van de beschikking van de scheiding van tafel en bed aan haar af te geven en dat dossier niet op zorgvuldige wijze af te wikkelen.

5.12 Op grond hiervan heeft verweerder in deze niet de zorg jegens klaagster betracht die van hem verwacht mocht worden en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klaagster gehandeld. De raad zal ook klachtonderdeel e) gegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Uit het voorgaande volgt dat de klacht geheel gegrond is en verweerder jegens klaagster heeft gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt. De raad constateert dat verweerder artikel 46 van de Advocatenwet heeft geschonden, in het bijzonder de normen omtrent de zorg voor zijn cliënte, mede uitgewerkt in de hiervoor genoemde gedragsregels. Hij heeft daarbij ook onvoldoende professionele distantie laten zien in zijn communicatie met klaagster, hetgeen een advocaat onwaardig is. Doordat verweerder geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd en evenmin ter zitting van de raad is verschenen, is de raad niet gebleken dat verweerder inzicht heeft gekregen in zijn tekortkomingen als advocaat.

6.2 Gelet hierop is de raad van oordeel dat een aan verweerder op te leggen maatregel van na eventuele terugkeer in de advocatuur - een schorsing in de praktijkuitoefening voor de duur van vier weken noodzakelijk is.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden.

7.2 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,- in verband met de forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 1.000,- in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,- ter zake de reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1.000,- 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 18-244.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing voor de duur van vier weken op;
- bepaalt dat de schorsing ingaat vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4;
- bepaalt dat de in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet bedoelde termijn wordt verkort tot twee jaar.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, H. Dulack, leden, bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken in het openbaar op 25 maart 2019.

griffier

voorzitter

Bij afwezigheid van mr. L.M. Roorda
is deze beslissing ondertekend door
mr. M.M. Goldhoorn (griffier)

Verzonden d.d. 25 maart 2019.