

44

Van de patroon, de stagiaire en de cadeausuggestie

Raad van discipline Arnhem-Leeuwarden

11 juni 2018, 18-054/A/A,

ECLI:NL:TADRARL:2018:127

(mr. K.H.A. Heenk, mr. R.P.F. van der Mark,
mr. L.A.M.J. Pütz, mr. H.H. Tan, mr. M.W.
Veldhuijsen)

Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Advocatentuchtrecht. Dekenbezwaar.**Patroon en verweerder. Willens en wetens.****Minder vakbekwaam. Cadeausuggestie.****Berisping.**

De advocaat-stagiaire heeft doelbewust (willens en wetens) het systeem van de gefinancierde rechtsbijstand willen omzeilen. De advocaat-stagiaire probeerde enerzijds kosten vergoed krijgen van de Staat, anderzijds trachtte hij een beloning in de vorm van door hem zelf uitgekozen studieboeken (cadeausuggestie) af te spreken. Raad voor Rechtsbijstand is voorts misleid door verweerder doordat hij heeft vermeld dat de wederpartij geen juridische kosten heeft vergoed. Berisping.

deken
tegen
verweerder

Raad van Discipline:*1 Verloop van de procedure*

1.1 Bij brief van 29 januari 2018, door de raad ontvangen op dezelfde datum, heeft de deken een dekenbezwaar ingediend jegens verweerder.

1.2 Het dekenbezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 5 maart 2018 in aanwezigheid van de deken en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De pleitaantekeningen van verweerder zijn daaraan aangehecht. Het dekenbezwaar tegen verweerder is ter zitting gezamenlijk behandeld met het dekenbezwaar tegen de patroon van verweerder, mr. S., welke zaak bij de raad bekend is onder zaaknummer 18-055.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- het verweerschrift van verweerder toegezonden bij brief van 16 februari 2018, door de raad ontvangen op 19 februari 2018;
- de aanvullende stukken die mr. S. ook namens verweerder heeft ingediend bij brief van 15 februari 2018, door de raad ontvangen op 16 februari 2018.

2 Feiten

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

2.2 Verweerder is op 26 februari 2016 beëdigd als advocaat en sindsdien als advocaat-stagiaire werkzaam. Mr. S. is de patroon van verweerder.

2.3 Vanaf eind 2016 tot begin 2017 heeft verweerder mevrouw D. (hierna: de cliënte) bijgestaan op basis van een toevoeging. De zaak betrof een incasso van een onbetaald gebleven vordering van de cliënte op haar werkgever ter zake door haar betaalde en door de werkgever te vergoeden studiekosten van € 5.310,-.

2.4 Bij brief van 22 november 2016 heeft verweerder de wederpartij aangeschreven en naast de hoofdsom de buitengerechtelijke incassokosten en wettelijke rente gevorderd van in totaal € 6.099,22.

2.5 Omdat betaling door de wederpartij uitbleef, heeft verweerder een gerechtelijke procedure opgestart waarin verweerder namens zijn cliënte betaling van een totaalbedrag van € 8.923,70 heeft gevorderd. In de dagvaarding heeft verweerder de vergoeding van de studiekosten aangemerkt als een looncomponent en is aanspraak gemaakt op de 'wettelijke verhoging' wegens vertraagde betaling zoals bepaald in artikel 7:625 BW. Daarnaast heeft verweerder een bedrag aan wettelijke rente en incassokosten gevorderd.

2.6 Kort voordat verweerder de zaak bij de kantonrechter heeft aangebracht, hebben partijen de zaak geschikt voor een bedrag van € 6.349,22. In de e-mailwisselingen tussen verweerder en de wederpartij is voorafgaand aan de schikking gesproken over de incassokosten. In zijn e-mail van 10 januari 2017 heeft verweerder aan de wederpartij geschreven:

"Het in dat voorstel genoemde bedrag van € 6.349,22 betreft een willekeurig bedrag, waarvan

acceptatie een vrije keuze is. Niettemin heb ik dat bedrag enigszins gerelateerd aan:

- de hoofdsom € 5.310,-
 - de aangezegde incassokosten € 775,-
 - de salarissen in rolzaken kanton (waarbij 1 punt = € 250,-)
 - de rente, nader te bepalen, tot de datum van dagvaarding begroot op € 23,07
- (in totaal € 6.358,07 uitgaande van slechts 1 punt voor de dagvaarding)*"

2.7 Medio januari 2017 hebben partijen een schikkingsovereenkomst ondertekend. Daarin is kort gezegd opgenomen dat de wederpartij een bedrag van in totaal € 6.349,22 zal betalen ter vergoeding van de studiekosten van de cliënte en ter beslechting van het geschil. Verweerder heeft het volledige schikkingsbedrag van € 6.349,22, na ontvangst op zijn derdengeldrekening, aan de cliënte doorbetaald.

2.8 Na overleg met zijn patroon heeft verweerder op 19 januari 2017 de toevoeging bij de Raad voor Rechtsbijstand gedeclareerd. Daarbij heeft verweerder de vraag of er recht bestond op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand door de wederpartij of door derden ontkennend beantwoord. Tijdens het overleg van verweerder met zijn patroon is ook het geven van een cadeautip aan de cliënte besproken.

2.9 Op eveneens 19 januari 2017 heeft verweerder de cliënte per e-mail het volgende bericht:

"Hoi [D.],

Zoals we telefonisch bespraken, heb je erg gunstig geschikt (ongeveer € 900,- meer dan verwacht). Daarom ben ik zo vrij om je enkele kadotips mee te geven. Het zijn allemaal arbeidsrecht gerelateerde boeken, die ik erg graag in mijn praktijk zou gebruiken.

WWZ in modellen 2015

Boom Basics – Arbeidsrecht 2016

Boom Basics – Socialezekerheidsrecht 2016

Boom Basics – Ontslagrecht 2016

Boom Basics – Naamloze en besloten vennootschappen 2015

Tekst & Commentaar Arbeidsrecht 2016

Met al deze boeken zou je mij (en volgende klanten) heel erg blij maken."

2.10 Op 8 februari 2017 heeft de cliënte aan de deken het e-mailbericht van verweerder van 19 januari 2017 toegestuurd alsmede een geluidsopname van een telefoongesprek dat op of kort voor 8 februari 2017 tussen de partner van de cliënte en verweerder heeft plaatsgevonden. De de-

ken heeft de geluidsopname op een later moment laten uitwerken. Uit het transcript volgt onder meer het volgende:

"(...)

[partner]: "Ik heb namelijk van [D.] gehoord dat ehh... jij had gevraagd of we boeken voor je konden aanschaffen ofzo? Maar uit de appjes kon ik niet goed opmaken wat ze precies nou wilde en bedoelde, dusseh..." (...)

[verweerder]: "Ehh... De korte samenvatting is eigenlijk: jullie hebben € 1000 te veel gekregen, om het simpele feit dat ik de declaratie creatief heb geboekhoud. (...)

...had ik bij de Raad van de Rechtsbijstand moeten opgeven van er is dus € 5300 geïncasseerd aan de hoofdsom, plus de wederpartij heeft een tegemoetkoming betaald en de juridische kosten van, nou, ongeveer € 1000. (...)

Dus zou ik tegen haar nou weet je, we kunnen het ook zo doen, dat is een beetje creatief boekhouden, maar dan declareer ik het gewoon en dan zeg ik: ja, in de overeenkomst stond formeel geen vergoeding juridische kosten, dus dan zeg ik gewoon tegen de Raad van Rechtsbijstand van nou er zijn geen kosten, of er is geen, he, geen vergoeding rechtsbijstand...(...)

..en dan gaan ze dat dus niet verrekenen, en dat betekent dat [D.] die € 1000 extra gewoon in de zak kan steken. (...)

... ik zou het leuk vinden als ik daar ook dan in ieder geval ook wat aan heb bedoel uhhh ik geloof dat ik aan boeken heb ik iets van 1/3 van dat bedrag bij elkaar gesprokkeld terwijl het echt boeken zijn die ik heel graag wil hebben, omdat dat voor mijn praktijk heel erg nuttig is. en uhhh ik had tegen haar gezegd van nou ja, dan steek je de rest lekker in je zak dan heb je gewoon extra geld. Het is gewoon pure winst natuurlijk. (...)

Beetje creatief boekhouden, maar ik dacht daar houd ik eigenlijk dus wel van dus uhhhh iedereen heeft er baat bij."

2.11 De deken heeft na de melding van de cliënte een gesprek gevoerd met verweerder en zijn patroon. Nadien heeft verweerder contact opgenomen met de Raad voor Rechtsbijstand en op 24 februari 2017 een aanvullende declaratie/mutatie ingediend. Daarin heeft verweerder onder meer het volgende toegelicht:

"Zojuist tel. overleg met RvR, [naam medewerker] Partijen hebben gediscussieerd over hoofdsom en bgk, maar werden het niets eens. Ik heb gedagvaard voor € 8923,27. Op het laatste mo-

ment is toch geschikt voor een ongespecificeerd bedrag van € 6349,22 (zie schikkingsovk). Dit gehele bedrag komt mijn cliënte toe en is aan haar uitbetaald. Volgens [naam medewerker] terecht geen proceskosten of resultaatsbeoordeling onder de aandacht gebracht. Graag bij toekennen vergoeding uw aandacht voor dit punt.”

2.12 Verweerder heeft het volledige bedrag dat hoort bij deze rechtsbijstand van de Raad voor Rechtsbijstand ontvangen (behoudens de door de cliënte te betalen eigen bijdrage).

2.13 Op 17 mei 2017 heeft de deken verweerder het dekenbezwaar in concept toegezonden.

2.14 Verweerder heeft op 25 mei 2017 wederom een mutatie doorgegeven aan de Raad voor Rechtsbijstand met daarbij een afschrift van het conceptdekenbezwaar.

2.15 Bij beslissing van 21 juni 2017 heeft de Raad voor Rechtsbijstand de eerder verleende vergoeding ingetrokken omdat volgens de Raad voor Rechtsbijstand sprake is geweest van een proceskostenvergoeding van zo'n € 1.000,- (en deze vergoeding hoger is dan die op basis van de toevoeging).

2.16 Op 27 juni 2017 heeft verweerder bezwaar gemaakt tegen de beslissing van de Raad voor Rechtsbijstand van 21 juni 2017 en daartoe het volgende aangevoerd:

“Hoofdsom was € 5310, totale vordering (dagvaarding) € 8923 wegens wettelijke verhogingen. Wederpartij probeerde ervan af te komen met ongevraagde betaling van € 5270. Daarna werd geschikt voor € 6349. Wederpartij heeft daarna het verschil van € 1079 bijbetaald. Het totale bedrag van € 6349 werd direct doorbetaald aan cliënte, in twee delen, zie bankafschrift. Ik factureerde en ontving uitsluitend de eigen bijdrage. Graag herziening van de intrekking. RvR verrekent nu immers iets dat ik nooit ontving.”

2.17 Op eveneens 27 juni 2017 heeft verweerder de cliënte een factuur gestuurd voor de verleende rechtsbijstand van € 1.727,50 inclusief BTW.

2.18 Op 29 september 2017 heeft de deken de uitgewerkte geluidsopname (hierna: het transcript) van het telefoongesprek tussen verweerder en de (partner van de) cliënte toegestuurd en verweerder verzocht daarop te reageren.

2.19 De Raad voor Rechtsbijstand heeft het bezwaar van verweerder op 11 oktober 2017 ongegrond verklaard en de bestreden beslissing (van 21 juni 2017) herroepen en € 250,- op de eerder vastgestelde vergoeding in mindering gebracht

omdat in de vaststellingsovereenkomst € 250,- is gespecificeerd als 'salarissen in rolzaken kanton'.

2.20 Op 26 oktober 2017 heeft de patroon van verweerder de deken bericht dat verweerder de factuur aan de cliënte zou crediteren.

2.21 Bij brief van 29 januari 2018 heeft de deken het dekenbezwaar tegen verweerder en de stagiare aan de raad toegezonden.

3 Dekensbezwaaar

3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven en zoals ter zitting van de raad besproken, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerder willens en wetens een toevoeging heeft gedeclareerd zonder daarbij aan te geven dat er een bedrag aan juridische kosten door de wederpartij is vergoed, terwijl dat in de praktijk wel zo is gegaan;

b) verweerder bij de cliënte aanspraak heeft gemaakt op een deel van de opbrengst van de zaak in de vorm van een aantal boeken voor de praktijk terwijl verweerder werkzaamheden verrichtte op basis van een toevoeging en geen andere beloningen mocht ontvangen dan de vergoeding van de Raad voor Rechtsbijstand.

Toelichting

3.2 Ad klachtonderdeel a) Uit het schikkingsbedrag van € 6.349,22 blijkt dat er bewust geschikt is boven de hoofdsom van € 5.310,- en helder is dat het meerdere door partijen is gezien als vergoeding voor juridische kosten en rente. Verweerder had dit bij het declareren van de toevoeging bij de Raad voor Rechtsbijstand moeten melden. Door dit niet te doen heeft verweerder meer ontvangen dan waar hij recht op heeft. Uit het (transcript van het) telefoongesprek tussen verweerder en de (partner van de) cliënte volgt dat verweerder precies wist hoe het werkte: als we het zo doen, dan worden we er allebei beter van. Verweerder heeft bewust de regels van de Raad voor Rechtsbijstand omzeild en daarmee het systeem van de gefinancierde rechtsbijstand benadeeld. Het is zorgelijk dat verweerder blijft volhouden dat hij juist heeft gehandeld.

3.3 Daarnaast heeft verweerder het probleem vervolgens niet (volledig) correct aan de Raad voor Rechtsbijstand gepresenteerd. De door verweerder bij de Raad voor Rechtsbijstand ingediende aanvullende declaratie/mutatie van 24 februari 2017 dekt niet de volledige lading nu verweerder

alleen maar het schikkings- en dagvaardingsbedrag heeft benadrukt. Ook in zijn bezwaar tegen de beslissing van de Raad voor Rechtsbijstand van 21 juni 2017 heeft verweerder een uitleg gegeven die niet strookt met zijn telefonische uitspraken aan (de partner van) zijn cliënt. Verweerder wist heel goed hoe het volgens de regels had gemoeten maar dan was de financiële uitkomst voor hem en de cliënt dan minder positief.

3.4 Ad klachtonderdeel b) Na het treffen van de schikking heeft verweerder de cliënt gemeld dat hij met de schikking een hogere opbrengst heeft behaald dan de hoofdsom. Verweerder heeft hiervan willen meeprofiteren door op eigen initiatief de cliënt enkele cadeautips te geven. Dit is ongepast. Verweerder diende de vergoeding door de Raad voor Rechtsbijstand als honorarium te beschouwen en het is niet toegestaan om daarnaast nog een aanvullende vergoeding te bedingen in de vorm van kostbare boeken.

4 Verweer

4.1 Verweerder betwist tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld en heeft daartoe het volgende toegelicht.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 In de onderhandelingen met de wederpartij is wel gesproken over de kosten van rechtsbijstand maar uiteindelijk is geschikt tegen een willekeurig en vast bedrag. Het surplus uit de getroffen schikking is door partijen niet gezien als een vergoeding voor juridische kosten. Het was voor beide partijen helder dat het gehele bedrag voor de cliënt was bedoeld. De cliënt wilde een immateriële schadevergoeding maar dat was niet haalbaar. De cliënt heeft het surplus gezien als een vergoeding voor haar tijd en negatieve energie. Omdat de gemachtigde van de wederpartij een willekeurig bedrag slecht aan haar cliënt zou kunnen verkopen als zij geen duidelijkheid zou hebben over de componenten van dat bedrag, heeft de wederpartij verweerder om een onderbouwing van het schikkingsbedrag gevraagd. Alleen daarom heeft verweerder enkele posten genoemd in zijn (hier voor ook geciteerde) e-mail van 10 januari 2017. Voorop bleef staan dat het om een willekeurig bedrag ging. Het leek verweerder effectiever om daarbij geen rond bedrag te noemen.

4.3 De toevoeging van de cliënt was een van de eerste toevoegingen die verweerder als advocaat-stagiaire heeft gedeclareerd. Bij het invullen van het declaratieformulier stuitte verweerder op

de vraag of er recht bestond op vergoeding van kosten van rechtsbijstand. Omdat dat bedrag volledig aan de cliënt toekwam, heeft verweerder gemeend dat geen sprake was van een recht op vergoeding van kosten rechtsbijstand. Verweerder heeft deze gedachtegang besproken met zijn patroon. Na overleg was de conclusie dat aan de Raad voor Rechtsbijstand niet gemeld hoefde te worden dat er specifieke rechtsbijstandskosten waren vergoed. Verweerder verwijst ook naar telefoongesprekken die hij met medewerkers van de Raad voor Rechtsbijstand heeft gevoerd. De Commissie voor Bezwaar van de Raad heeft dat inzicht gevolgd. Het is verweerder niet duidelijk waarom de Raad voor Rechtsbijstand dit advies niet integraal heeft overgenomen. Verweerder is en blijft ervan overtuigd dat hij het declaratieformulier op de juiste wijze heeft ingevuld.

4.4 Verweerder betwist dat hij de schikkingsovereenkomst zo heeft ingericht om het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand te kunnen omzeilen. Tijdens de onderhandelingen was verweerder zich niet bewust van de implicaties van een toevoeging. Pas na afronding van zijn werkzaamheden heeft verweerder stilgestaan bij de declaratie van de toevoeging.

4.5 Wat het telefoongesprek met de partner van de cliënt betreft, geldt dat verweerder niet wist dat het gesprek werd opgenomen. Achteraf gezien is de door hem gebruikte term 'creatief boekhouden' ongelukkig gekozen. Verweerder heeft hiermee bedoeld het slim omgaan met (en niet het overtreden van) de regels. Daarnaast heeft verweerder die term gebruikt om aansluiting te zoeken bij het begrippenkader van de cliënt, die accountancy studeert. Verweerder heeft bovendien willen voorkomen dat de cliënt de indruk kreeg dat hij nog weinig ervaring had met het systeem van gefinancierde rechtsbijstand. Verweerder heeft spijt van deze handelwijze. Van een tevoren gekozen strategie om de Raad voor Rechtsbijstand voor de kosten te laten opdraaien is geen sprake geweest.

4.6 Verweerder betwist meer te hebben ontvangen dan waar hij recht op heeft (gehad) nu de cliënt verweerder nog een bedrag van € 250,- verschuldigd is na het meest recente besluit van de Raad voor Rechtsbijstand. De cliënt heeft dit bedrag niet betaald.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Tijdens het overleg met zijn patroon op 19 januari 2017 is kort stilgestaan bij de vraag of je als advocaat in toevoegingszaken een geschenk van

een cliënt mag aannemen bij een gunstig resultaat. Zijn patroon heeft verweerder hiervan niet weerhouden. Verweerder heeft de cliënte vervolgens proactief een cadeautip gegeven. Verweerder meende op dat moment dat dit niet ontoelaatbaar was. Er is geen koppeling gelegd met de bijdrage in de juridische kosten. Achteraf gezien begrijpt verweerder dat een dergelijke cadeausuggestie ongepast was.

5 Beoordeling

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Vaststaat dat verweerder een toevoeging heeft gedeclareerd en daarbij heeft gemeld dat geen recht bestond op vergoeding van de kosten van de door hem verleende rechtsbijstand. De raad is van oordeel dat verweerder hiermee niet correct heeft gehandeld.

5.2 Anders dan verweerder heeft betoogd, is de raad er voldoende van overtuigd dat verweerder doelbewust (willens en wetens) in strijd met het systeem van de gefinancierde rechtsbijstand heeft gehandeld. De overtuiging dat sprake is geweest van doelbewust handelen baseert de raad op de volgende feiten en omstandigheden:

- de e-mail van verweerder aan de wederpartij van 10 januari 2017 met daarin een specificatie van de juridische kosten;
- de vaststellingsovereenkomst van medio januari 2017, die suggereert dat het volledige schikkingsbedrag (enkel) ziet op de vergoeding van de studiekosten terwijl dit schikkingsbedrag hoger is dan de oorspronkelijke hoofdsom en het surplus niet nader is geduid;
- verweerder heeft op dezelfde dag (19 januari 2017) zowel de toevoeging gedeclareerd als de e-mail gestuurd met daarin de cadeausuggestie aan de cliënte omdat zij '€ 900 meer krijgt dan verwacht';
- verweerder heeft volgens eigen zeggen tussen 19 januari 2017 en het telefoongesprek op of rond 8 februari 2017 met de partner van de cliënt geen nadere actie ondernomen (zoals het bestuderen van de wijze van declareren bij de Raad voor Rechtsbijstand, het bestuderen van de Gedragsregels of het voeren van ruggespraak met een ervaren advocaat);
- uit het telefoongesprek van (rond) 8 februari 2017 volgt genoegzaam dat verweerder wel degelijk wist hoe het systeem van gefinancierde rechtsbijstand werkte ("jullie hebben € 1000 te veel gekregen, om het simpele feit dat ik de declaratie

creatief heb ge boekhoud" en "had ik bij de Raad van de Rechtsbijstand moeten opgeven van er is dus € 5300 geïncasseerd aan de hoofdsom, plus de wederpartij heeft een tegemoetkoming betaald en de juridische kosten van, nou, ongeveer € 1000").

5.3 In genoemd telefoongesprek heeft verweerder ook bevestigd dat hij het lastig vond om daarna weer een deel van de kosten bij de cliënte terug te halen. Dit in samenhang met het feit dat verweerder ter zitting heeft verklaard dat hij heeft ingezien dat het surplus niet als immateriële schade kon worden beschouwd en daar ook geen grondslag voor bestond (anders dan juridische kosten), heeft er toe geleid dat verweerder getracht heeft zijn kosten vergoed te krijgen van de Staat terwijl hij aan de andere kant ook een beloning wenste van zijn cliënte omdat zij anders te veel bevoordeeld zou zijn. Anders dan verweerder meent de raad dus dat de cadeausuggestie aan zijn cliënte niet los kan worden gezien van de manier van declareren van de toevoeging. Door aldus te handelen heeft verweerder willens en wetens de Raad voor Rechtsbijstand misleid door te melden dat de wederpartij geen juridische kosten heeft vergoed.

5.4 Weliswaar heeft verweerder de wijze van declareren van de toevoeging en de cadeausuggestie met zijn patroon besproken, maar dit bevrijdt hem niet van zijn eigen verantwoordelijkheid in deze. Voorop blijft staan de eigen verantwoordelijkheid van de advocaat, ook als stagiaire. Verder heeft verweerder nog gewezen op de door hem gevoerde telefoongesprekken met de Raad voor Rechtsbijstand. Ook dit verweer wordt gepasseerd. Vaststaat dat verweerder zijn gedachtegang zoals volgt uit het transcript van het telefoongesprek niet met de Raad voor Rechtsbijstand heeft gedeeld. Daarom kan niet worden gezegd dat de Raad voor Rechtsbijstand van de (volledige) feiten en omstandigheden, zoals die thans ter beoordeling voorliggen, op de hoogte is geweest.

5.5 Dat verweerder uiteindelijk meer heeft ontvangen dan waarop hij recht heeft gehad, heeft de raad niet kunnen vaststellen maar is, wat daar verder ook van zij, voor de beoordeling van dit klachtonderdeel niet relevant. Alleen al de intentie van verweerder om twee maal een beloning op te strijken (van het Rijk en van de cliënt) rekent de raad verweerder ernstig aan. Klachtonderdeel a oordeelt de raad gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Gedragsregel 24 lid 2 (oud) verbiedt de advocaat om in toevoegingszaken – naast toevoegingsgelden – andere vergoedingen, in welke vorm dan ook, te bedingen of aan te nemen. Verweerder heeft erkend dat het achteraf gezien onjuist is geweest om – naast de gedeclareerde toevoeging – aan de cliënte om een cadeau te vragen. Daarmee is komen vast te staan dat verweerder heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel b is eveneens gegrond.

6 Maatregel

6.1 Uit het voorgaande volgt dat de klacht gegrond is en verweerder onbetamelijk heeft gehandeld. Daarmee heeft verweerder het aanzien van de advocatuur aangetast. De raad spreekt zijn zorgen uit over het feit dat verweerder blijk heeft gegeven van onvoldoende besef van de ernst van het aan hem gemaakte verwijt over de gedeclareerde toevoeging. Verweerder heeft immers tot aan de zitting van de raad volgehouden dat zijn handelwijze niet onjuist is geweest en dat hij het 'vinkje' zo weer zou zetten. De raad zal de op te leggen maatregel tot de hierna te noemen maatregel beperken gelet op het feit dat verweerder in de betreffende periode als advocaat-stagiaire werkzaam is geweest en daardoor minder vakbekwaam is geweest, alsmede dat verweerder overleg heeft gehad met zijn patroon die hem van voornoemd handelen niet heeft weerhouden. Tevens houdt de raad rekening met het feit dat verweerder geen eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen heeft. De raad legt verweerder de maatregel van berisping op.

7 Griffierecht en kostenveroordeling

7.1 Nu de raad het dekenbezwaar gegrond verklaart en een maatregel oplegt, zal de raad verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
 - b) € 500,00 in verband met de kosten van de Staat.
- 7.2 Verweerder dient het bedrag van € 750,00 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 18-054.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 500,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer 18-054.

Beslissing

De raad van discipline:

- verklaart het dekenbezwaar gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.2;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500,00 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3.

NOOT

Deze uitspraak hangt samen met de uitspraak van dezelfde Raad van 11 juni 2018 in de zaak (18-055) tegen de patroon (ECLI:NL:TADRARL:2018:128). Aan de patroon is de maatregel van waarschuwing opgelegd. In deze noot bespreek ik de zaak tegen de advocaat-stagiaire).

Verweerder is op 26 februari 2016 beëdigd als advocaat-stagiaire. Verweerder heeft op 19 januari 2017 een toevoeging bij de Raad voor Rechtsbijstand gedeclareerd en hij heeft daarbij vermeld dat er geen recht bestond op vergoeding van de kosten van de door hem verleende rechtsbijstand, terwijl dit niet in overeenstemming was met hetgeen door partijen daadwerkelijk is overeengekomen. Voorts heeft verweerder geprobeerd een beloning in de vorm van door hem zelf uitgekozen studieboeken (cadeausuggestie) af te spreken met cliënte.

De deken heeft naar aanleiding hiervan een dekenbezwaar ingediend.

Verontschuldigbare onbewustheid

Verweerder stelt dat hij zich ten tijde van de onderhandelingen niet bewust was van de implica-

ties van een toevoeging. Immers, de toevoeging in deze kwestie was een van de eerste toevoegingen die verweerder heeft gedeclareerd. Verweerder stelt (onbetwist) overleg te hebben gehad met zijn patroon en ook met medewerkers van de Raad voor Rechtsbijstand. Kortom, verweerder lijkt zich te beroepen op *verontschuldigbare onbewustheid* (Motorpapierenarrest, HR 22 november 1949, BJN 080386).

Met andere woorden: verweerder valt dus geen verwijt te maken ten aanzien van zijn (vermeende) onbekendheid met het tuchtrechtelijk laakbare van de norm. Hij wist niet, noch behoorde hij te weten (vanwege zijn verzoek om informatie bij zijn patroon en de medewerkers van de raad voor rechtsbijstand), dat hij door zijn gedraging een tuchtrechtelijke norm overtrad.

Intentie

De Raad rekent verweerder zijn intentie om tweemaal een beloning op te strijken zwaar aan. Niet relevant daarbij is of verweerder daadwerkelijk ook tweemaal de beloning heeft opgestreken. De Raad is voldoende overtuigd van de opzet (wilens en wetens) van verweerder ten aanzien van zijn tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Deze overtuiging haalt de Raad in elk geval uit een aantal in de uitspraak benoemde bewijsmiddelen.

Een van de bewijsmiddelen is een heimelijk opgenomen telefoongesprek (verweerder wist niet dat het telefoongesprek werd opgenomen) tussen de partner van de cliënte en verweerder. De toelaatbaarheid van (het transcript van) het telefoongesprek als bewijsmiddel is niet betwist en derhalve is het transcript van het telefoongesprek door de Raad als bewijs gebezigd.

In dat telefoongesprek waarin zegt verweerder onder meer:

"De korte samenvatting is eigenlijk: jullie hebben € 1000 te veel gekregen, om het simpele feit dat ik de declaratie creatief heb geboekhoud. (...)"

En:

"(..) Een beetje creatief boekhouden, maar ik dacht daar houd ik eigenlijk dus wel van dus uhhhh iedereen heeft er baat bij."

Verweerder stelt dat het door hem gekozen woordgebruik weliswaar ongelukkig is maar aansluit bij het begrippenkader van cliënte nu zij accountancy studeert.

Uit dat telefoongesprek blijkt evenwel dat verweerder inderdaad wilens en wetens de Raad

voor Rechtsbijstand om de tuin heeft willen leiden, doordat de medewerkers van de Raad voor Rechtsbijstand niet volledig zijn geïnformeerd toen verweerder hen consulteerde ten aanzien van de te declareren toevoeging. Van een onbewustheid dan wel een verontschuldigbare onbewustheid kan dan ook geen sprake zijn. Het verweer van de advocaat-stagiaire snijdt dan ook geen hout.

Cadeausuggestie

De cadeausuggestie aan cliënte, nu er voor haar toch gunstig is geschikt, met betrekking tot een aantal studieboeken die zij aan verweerder cadeau zou kunnen doen, laat ook niets aan de verbeelding over. De cadeausuggestie is besproken met de patroon.

Opzet

Is het nodig dat de Raad deze welhaast strafrechtelijke bewijsconstructie hanteert? Is voor het vaststellen van een tuchtrechtelijk verwijt nodig, dat er sprake is van opzet op het handelen van de beroepsbeoefenaar?

Leijten¹ stelt dat de eventuele opzet op het handelen of nalaten van invloed kan zijn op de bepaling van de strafmaat, maar niet voor de verwijtbaarheid van dat handelen of nalaten.

In casu blijkt dat de Raad inderdaad de intentie van de verweerder heeft laten meewegen in de strafmaat. Immers, aan de verweerder is een zwaardere maatregel opgelegd dan aan zijn patroon.

Echter, voor de vaststelling van het tuchtrechtelijk verwijt is die opzet niet relevant. Immers, het niet op de hoogte zijn van de (financiële) regels van de raad voor de rechtsbijstand disculpeert de advocaat-(stagiaire) geenszins. De Raad benoemt in dat kader de eigen verantwoordelijkheid van advocaat-stagiaires.

Minder vakbekwaam

Anderzijds onderkent de Raad dat een advocaat-stagiaire minder vakbekwaam is. Met vakbekwaamheid wordt bedoeld de professionele ken-

¹ Mr. M.J.C. Leijten, *Tuchtrecht* getoetst, Gouda Quint, 1991, pag. 357.

nis en kunde die nodig is voor de uitoefening van de praktijk.²

De Voda (art 4.1) verlangt van de advocaat-stagiaire dat hij een beroep doet op de deskundigheid van de patroon of kantoorgenoten, indien de advocaat-stagiaire niet over een bepaalde deskundigheid beschikt of meent te beschikken. De raad heeft onderkent dat een stagiaire per definitie minder vakbekwaam is.

In casu heeft verweerder nu juist gevolg gegeven het bepaalde in artikel 4.1 Voda door met de raad voor rechtsbijstand en zijn patroon te overleggen.

Kennelijk valt de patroon ook een (tuchtrechtelijk) verwijt te maken, aangezien aan hem ook een maatregel (te weten een waarschuwing) is opgelegd. De patroon heeft niet (voldoende) aan zijn zorgplicht als patroon voldaan.

Resterende stageperiode

In dat licht zou ik graag hebben gezien dat de Raad een overweging zou hebben gewijd aan het verdere vervolg van de stage. Verweerder is nog ruim een half jaar stagiaire. Het gedrag van de advocaat-stagiaire is niet bijgestuurd door de eerst aangewezen persoon: de patroon. Hoe moet dat nu verder?

De opgelegde tuchtrechtelijke sanctie hangt samen met de stage(begeleiding). Bij het schrijven van deze noot zijn deze uitspraken nog niet onherroepelijk geworden.

Volgens de beleidsregels van de Orde op dit punt kan een tuchtrechtelijke sanctie welke ziet op de correcte begeleiding van een stagiaire wel consequenties hebben voor de goedkeuring van een nieuw (toekomstig) patronaat. Maar zou het niet op de weg van de Raad hebben gelegen om, getiteld op de door de Raad geuite zorg ten aanzien van het gebrek aan zelfinzicht en de vastgestelde doelbewustheid van verweerder alsook het feit dat een maatregel is opgelegd aan de patroon, een passende maatregel inhoudende een waarborg voor in elk geval resterende stageperiode op te leggen. Bijvoorbeeld een voorwaardelijke schorsing met een proeftijd als de zogenoemde stok achter de deur. In elk geval ter voorkoming van een herhaling en om kernwaarden van de advocatuur verder in te scherpen.

² Toelichting op de Verordening op de Advocatuur bij art 4.1.

De vraag in deze zaak is in wezen toch niet in hoeverre verweerder al dan niet doelbewust heeft gehandeld, maar toch veel meer in hoeverre verweerders handelen in deze zich verhoudt tot de kernwaarde integriteit?

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.

45

Geheimhoudingsplicht advocaat blijft bestaan na overlijden cliënt

Raad van discipline Arnhem-Leeuwarden
22 januari 2018, 17-878,
ECLI:NL:TADRARL:2018:47
(mr. A.H.M. Dölle)

Advocatentucht recht. Geheimhouding.

[Advocatenwet 10a lid 1 sub e; Gedragsregel 6]

Ouders van overleden zoon hebben verweerder inzage verzocht in het straf dossier van zijn cliënt, hun zoon. Verweerder mocht én moest zich in de gegeven omstandigheden beroepen op zijn geheimhoudingsplicht jegens zijn cliënt, welke verplichting ook na het overlijden van zijn cliënt nog altijd bestaat. Niet is gebleken van dermate uitzonderlijke omstandigheden waardoor verweerder zijn geheimhoudingsplicht jegens zijn cliënt mag schenden. Dat klagers als ouders de erfgenamen zijn van hun zoon en daardoor bepaalde rechten hebben verkregen, is onvoldoende om de zwaarwegende geheimhoudingsplicht van verweerder jegens zijn cliënt te doorbreken.

klagers
tegen
verweerder

Raad van Discipline:

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland van