

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-259A

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

in de zaak 09-259A

Beslissing d.d. 23 maart 2010

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 18 september 2009 bij de raad binnengekomen klacht van:

k l a a g s t e r,

tegen:

v e r w e e r s t e r.

1. Verloop van de procedure:

1.1 Bij brief van 15 september 2009, door de raad ontvangen op 18 september 2009, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 20 januari 2010. Klaagster is in persoon verschenen. Verweerster is eveneens verschenen, vergezeld door haar gemachtigde, mr P.J. Kouwenberg.

1.3 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken en van de stukken genummerd 1 t/m 20 zoals vermeld op de bij die brief gevoegde inventarislijst, alsmede de later aan het dossier toegevoegde producties 21 en 22.

2. De klacht:

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster in strijd met artikel 46 Advocatenwet ten onrechte op betalende basis rechtsbijstand heeft gegeven in een echtscheidingsprocedure. Verweerster heeft volgens klaagster bij de aanvang van de werkzaamheden niet met haar besproken dat een toevoeging kon worden aangevraagd, zij heeft ook niet bekeken of klaagster voor een toevoeging in aanmerking kon komen en heeft daaraan ook geen aandacht besteed toen klaagster "halverwege de procedure" verweerster waarschuwde dat zij de ontvangen declaraties niet kon betalen, dit alles terwijl klaagster achteraf gezien wel in aanmerking zou zijn gekomen voor een toevoeging.

3. Feiten:

3.1 Voor de beoordeling van de klacht zal, gelet op de stukken en op hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Klaagster heeft zich voor rechtsbijstand ter zake haar echtscheiding gewend tot verweerster. Verweerster heeft de opdracht bij brief van 4 juli 2007 bevestigd. In deze brief blijkt dat de opdracht is aangenomen op basis van een uurtarief; de opdrachtbe-

vestiging vermeldt niet dat verweerster met klaagster de mogelijkheid van een toevoeging heeft besproken.

3.3 Op enig moment hangende de procedure is klaagster een voorlopige alimentatie toegekend van € 3.486,-- per maand. De echtelieden zijn later een lagere partneralimentatie overeengekomen.

3.4 Verweerster heeft in totaal ongeveer € 22.000,-- aan klaagster gedeclareerd, waarvan tot nu toe ongeveer € 12.000,-- is betaald.

3.5 Hangende het onderzoek van de klacht door de deken heeft de raad voor rechtsbijstand beoordeeld of klaagster, indien een toevoeging zou zijn aangevraagd, voor een toevoeging in aanmerking zou zijn gekomen. Tevens heeft de raad voor rechtsbijstand het resultaat beoordeeld met het oog op de vraag of de toevoeging in stand zou zijn gebleven in het denkbeeldige geval dat deze ter declaratie zou zijn aangeboden. De raad voor rechtsbijstand heeft op basis van de ter beschikking staande gegevens de conclusie getrokken dat de toevoeging zou zijn afgegeven alsmede dat deze na beoordeling van het resultaat in stand zou zijn gebleven. Bij deze uitkomst zou klaagster geen honorarium verschuldigd zijn geweest behoudens de eigen bijdrage ad ca. € 90,-

-.

#### 4. Beoordeling van de klacht:

4.1 De raad stelt voorop dat een advocaat – ook een advocaat die geen zaken op toevoegingsbasis behandelt – de verplichting heeft een (toekomstige) cliënt er op te wijzen dat deze mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Deze verplichting geldt niet alleen bij het openen van een nieuwe zaak, maar ook bij de voortzetting of de heropening daarvan door een (opvolgend) advocaat. Bij het nakomen van deze verplichting zal de advocaat een grote mate van zorgvuldigheid moeten betrachten. Deze zorgvuldigheid brengt ondermeer mee dat een cliënt die mogelijk in aanmerking kan komen voor gefinancierde rechtshulp maar daar vanaf ziet, door de advocaat uitdrukkelijk en duidelijk wordt gewezen op de rechten waarvan hij afstand doet. Daarbij zal de advocaat zich er deugdelijk van moeten vergewissen dat de cliënt weet en begrijpt welk recht hij prijsgeeft. Derhalve heeft de advocaat de plicht na te gaan of de cliënt ook daadwerkelijk afstand wenst te doen van zijn recht op gefinancierde rechtshulp en dat hij de consequenties daarvan overziet en kan dragen.

4.2 Verweerster heeft gewezen op de binnenlandse en buitenlandse vermogensbestanddelen van klaagster, de (verwachte en gerealiseerde) hoogte van de alimentatie en op de algemene presentatie van klaagster die een grote mate van welstand verried. Naar de raad begrijpt zoekt verweerster aansluiting bij gedragsregel 24. De verplichting om met de cliënt bij het begin van de zaak en verder telkens indien daartoe aanleiding bestaat te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen, lijdt volgens deze gedragsregel uitzondering indien de advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp. De raad verwerpt dit verweer. Klaagster had noch in het toetsjaar, noch bij de aanvang van de zaak eigen arbeidsinkomen; het Nederlandse onroerend goed was belast met hypotheek zodat de overwaarde niet vaststond en de waarde van het buitenlandse onroerend goed behoeft in de fase van aanvraag van een toevoeging niet altijd een rol te spelen, zodat niet op voorhand viel uit te sluiten dat een toevoeging zou zijn afgegeven. De hoogte van in de loop van de procedure vast te stellen alimentatie heeft geen invloed op de afgifte van een toevoeging.

4.3 Verweerster heeft tevens aangevoerd dat het resultaat van de rechtsbijstand, anders dan de raad voor rechtsbijstand medegedeeld heeft, zodanig positief is dat de toevoeging niet tot uitbetaling zou hebben geleid. De raad verwerpt dit verweer omdat de uitkomst van een verdeling per definitie ongewis is, terwijl de resultaatbeoordeling

naar aanleiding van een afgegeven toevoeging geen betrekking heeft op de vraag of de toevoeging wordt afgegeven, maar op de vraag of deze in stand kan blijven. Bij dit alles geldt dat, wanneer achteraf onduidelijkheid bestaat over de vraag in hoeverre afspraken over het al dan niet aanvragen van een toevoeging zijn gemaakt, het voor risico van de advocaat komt indien die afspraken tevoren niet duidelijk zijn vastgelegd. De klacht zal derhalve gegrond worden verklaard.

4.4 Ten overvloede overweegt de raad dat uit de gegrondverklaring van de klacht niet noodzakelijk hoeft te volgen dat verweerster tot terugbetaling van het reeds ontvangen deel van het honorarium verplicht is. De klacht wordt immers gegrond verklaard in verband met een verwijt dat ziet op het niet aanvragen van een toevoeging, althans het niet naar behoren informeren van de cliënt daarover. Het valt niet uit te sluiten dat de raad voor rechtsbijstand bij de beoordeling van het resultaat, zoals verweerster stelt, tot de conclusie zou zijn gekomen dat de afgegeven toevoeging wel zou moeten worden ingetrokken. Daar doet niet aan af het oordeel van de raad voor rechtsbijstand dat in een andere richting wijst, welk oordeel de raad gelet op de gemotiveerde betwisting van de zijde van verweerster niet zonder meer tot de zijne kan maken, nu onduidelijk is of daarbij van de juiste gegevens is uitgegaan.

## 5. Maatregel:

5.1 Op grond van alle omstandigheden acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

### BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door Mr. Th. S. Röell, voorzitter, mrs. M. le Belle, S.M. Gaasbeek-Wielinga, M.J.G.H. Verviers, M.W. Schüller, leden, met bijstand van mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 maart 2010.

voorzitter      griffier

Deze beslissing is in afschrift op 23 maart 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagster
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep worden ingesteld bij het hof van discipline door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het hof van discipline:

- a. Per post:

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is : Postbus132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging:

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax:

Het faxnummer van het hof van discipline is 076-548 46 08. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof van discipline.

d. Telefonische informatie:

076- 548 46 07