

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-114A

BESLISSING d.d. 6 december 2010

in de zaak 10-114A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 1 april 2010 binnen-gekomen klacht van:

de heer

k l a g e r

tegen:

de heer mr.

v e r w e e r d e r

1. verloop van de procedure

1.1. Bij brief van 31 maart 2010, door de raad ontvangen op 1 april 2010, 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 op 4 oktober 2010 in aanwezigheid van klager en verweerder. Klager is bijgestaan door mr. drs. P.A. Visser, advocaat te Hendrik-Ido-Ambacht. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3. De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad, van de stukken genummerd 1 t/m 9 in de bij die brief gevoegde inventarislijst en van de brief van 1 oktober 2010 van verweerder aan de raad met één bijlage.

2. de klacht

2.1. De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

a. klager niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om klager op toevoegingsbasis in een strafzaak bij te staan;

b. klager niet heeft voorgelicht over de consequenties van betaalde rechtsbijstand in geval van een positief eindresultaat in die strafzaak.

2.2. Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klager de norm, vastgelegd in art. 46 Advocatenwet, overtreden.

3. feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1. In november 2005 heeft de vader van klager zich tot verweerder gewend met het verzoek zijn gedetineerde zoon bij te staan in de strafzaak. Klager was op dat moment in die zaak al door twee advocaten bijgestaan op basis van een toevoeging, die in definitieve zin is afgegeven op 25 oktober 2005.

3.2. Verweerder heeft klager vanaf november 2005 zowel in eerste aanleg als in hoger beroep op betalende basis bijgestaan. De eerste declaraties zijn door de vader van klager voldaan; voor de einddeclaratie heeft klager met verweerder zelf een afbetalingsregeling getroffen.

3.3. Klager is vrijgesproken zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

3.4. De toevoeging die in eerste aanleg is afgegeven (ten name van mr. H.) is niet ingetrokken. Verweerder heeft deze ontvangen van mr. H. De ambtshalve afgegeven toevoeging in appel door de griffie van het hof, is door verweerder aan de griffie voornoemd geretourneerd, althans deze is ingetrokken, zo begrijpt de raad.

3.5. Klager heeft bij verzoekschrift dat op 27 augustus 2007 bij het hof te 's-Gravenhage is binnengekomen, op grond van artikel 591a Sv vergoeding gevraagd van de gemaakte kosten van rechtsbijstand in de strafzaak.

3.6. Bij uitspraak van 16 juli 2008 heeft het hof beslist dat, gelet op artikel 44 Wet op de rechtsbijstand, de kosten van rechtsbijstand voor de procedure in eerste aanleg niet voor vergoeding in aanmerking komen, aangezien daarvoor een toevoeging is afgegeven en de-ze nooit is ingetrokken. Het hof heeft overwogen:

De voorganger van [verweerder] heeft in het kader van deze toevoeging ook werkzaamheden ten behoeve van [klager] verricht. Toen [klager] in eerste aanleg [verweerder] inschakelde, had het op de weg van klager] gelegen om [verweerder] van de toevoeging te verwittigen en intrekking daarvan te bewerkstelligen. Nu dit toen niet is geschied, maar pas in de fase van het hoger beroep, komen alleen de kosten van rechtsbijstand in hoger beroep voor vergoeding in aanmerking.

(...)"

3.7. Bij brief van 24 juli 2008 (en bij aanvullende brief van 5 augustus 2008) heeft verweerder de procureur-generaal bij de Hoge Raad gemotiveerd aangeschreven met het verzoek te-geen de uitspraak van 16 juli 2008 cassatie in het belang der wet in te stellen, welk verzoek bij brief van 1 augustus 2008 door de procureur-generaal is afgewezen.

3.8. Bij brief van 24 juli 2008 heeft verweerder de voorzitter van de strafsectie van het hof 's-Gravenhage gemotiveerd aangeschreven met het verzoek de uitspraak van 16 juli 2008 te herstellen op grond van een kennelijke misslag, welk verzoek, zo begrijpt de raad, niet is gehonoreerd.

#### 4. beoordeling van de klacht

4.1. Verweerder heeft in de eerste plaats aangevoerd dat klager geen eigen belang heeft bij de klacht, omdat niet klager maar diens vader de opdrachtgever van verweerder is geweest. Volgens verweerder is klager dan ook niet ontvankelijk in zijn klacht. De raad volgt verweerder hierin niet. Het kan zo zijn dat de opdracht in eerste instantie door de vader is gegeven, de vader ook voor de betaling instond en de declaraties ook op diens naam zijn gesteld en deels ook door hem zijn betaald; dit alles neemt niet weg dat klager in juridische zin als de cliënt van verweerder heeft te gelden. Doordat klager heeft ingestemd met de rechtsbijstand die verweerder hem aanbood, is een cliëntrelatie met klager tot stand gekomen. Nu bovendien de kosten van de genoten rechtsbijstand, naar ter zitting is gebleken, ook ten dele door klager zelf worden gedragen, kan hem een eigen belang bij de klacht niet worden ontzegd en is hij in zijn klacht ontvankelijk.

#### onderdeel a

4.2. Uitgangspunt is dat het een advocaat vrijstaat een zaak als niet toegevoegde zaak te behandelen en een honorarium te bedingen, maar daaraan moet wel een bewuste keus van de cliënt ten grondslag liggen en de advocaat mag geen misbruik maken van omstandigheden waarin de cliënt verkeert.

4.3. De raad meent dat genoegzaam is komen vast te staan dat klager bewust de keuze heeft gemaakt om zich (in het vervolg van de strafprocedure) te laten bijstaan door een advo-caat op betalende basis en daarbij bewust heeft afgezien van rechtsbijstand op basis van een toevoeging. Ter zitting heeft klager immers aangegeven dat hij ten tijde van de inschakeling van verweerder op de hoogte was van de eerder afgegeven toevoeging aan zijn voormalig raadsman, dat hij in toegevoegde advocaten geen ver-

trouwen had en dat hij daarom heeft gekozen voor een raadsman die hij (dan wel zijn vader) moest betalen.

4.4. Dit betekent dat als juist moet worden aanvaard de stelling van verweerder dat het vanaf het begin volkomen duidelijk was dat klager wist dat hij recht had op gefinancierde rechtshulp en dat hij daar welbewust vanaf zag en dat aan verweerder dus niet kan worden verweten dat hij klager niet zou hebben geïnformeerd omtrent toevoegingsmogelijkheden. Klager heeft, wetend dat hij recht had op een advocaat die op toevoegingsbasis werkt, de keuze gemaakt over te stappen naar een advocaat die niet op toevoegingsbasis zou werken. Van misbruik als in 4.2. bedoeld is verder niets gebleken. Klachtonderdeel a is dan ook ongegrond.

onderdeel b

4.1. Verweerder heeft naar aanleiding van klachtonderdeel b gesteld dat hij klager bij aanvang van zijn werkzaamheden niet behoefde voor te lichten omtrent het risico dat klager de kosten van betaalde rechtsbijstand in eerste aanleg bij een positief eindresultaat, gelet op het bepaalde in artikel 44a Wet op de rechtsbijstand, niet vergoed zou krijgen. Hij stelt dat het hof Den Haag dit artikel niet goed heeft toegepast, dat sowieso geen voorspelling valt te geven van een beslissing op een verzoek tot schadevergoeding ex artikel 591a Sv en dat het geven van een voorspelling dienaangaande bij de aanvang van de zaak, toen klager gedetineerd zat en de kansen van klager op vrijspraak niet erg groot leken, al helemaal niet voor de hand lag.

4.2. De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat een advocaat een ruime vrijheid geniet bij het te voeren beleid en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert waardoor de belangen van de cliënt worden of kunnen worden geschaad.

4.3. Dat verweerder in deze kennelijk onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd, is niet komen vast te staan. Artikel 44a Wet op de rechtsbijstand is eerst op 1 augustus 2005 in werking getreden. Uit de inhoud van de onder 3.7 en 3.8 genoemde brieven blijkt wel dat een andere uitleg van deze bepaling dan in 2008 door het hof 's-Gravenhage is aangemen ook verdedigbaar was en is. Over de uitleg van deze bepaling kon men dan ook zeker kort na invoering ervan in redelijkheid van mening verschillen. Hieruit volgt reeds dat aan verweerder niet kan worden verweten dat hij klager destijds niet erop heeft gewezen dat hij geen vergoeding van de kosten van rechtsbijstand zou kunnen krijgen bij vrijspraak omdat reeds een toevoeging was afgegeven. Hier komt nog het volgende bij.

4.4. Naar de raad begrijpt, heeft verweerder met klager bij aanvang van de zaak niet gesproken over de mogelijkheid om, ingeval vrijspraak zou volgen, een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand te krijgen. De maatstaf aan de hand waarvan een verzoek tot vergoeding van die kosten ingeval van vrijspraak moet worden beoordeeld (als genoemd artikel 44a Wet op de rechtsbijstand niet van toepassing is), is of voor een vergoeding, alle omstandigheden in aanmerking genomen, gronden van billijkheid aanwezig zijn (artikelen 591a en 90 Sv). Deze open norm en de wijze waarop deze in de jurisprudentie wordt toegepast, maken dat een goede voorspelling van de kansen op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand, zeker bij aanvang van een zaak, meestal niet valt te geven. Reeds daarom kan niet licht aan een advocaat worden verweten dat hij heeft nagelaten bij aanvang van een strafzaak informatie over die kansen te verstrekken. Dat zou anders kunnen zijn als aan de advocaat zou blijken dat zijn cliënt te hoog gespannen verwachtingen heeft van zijn kansen op vergoeding, maar in deze zaak is daar niets van gebleken. Klager stelt zelfs niet dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij de kosten van rechtsbijstand mogelijk vergoed zou kunnen krijgen,

laat staan dat hij dat aan verweerder heeft laten blijken. Daaruit volgt dat er voor verweerder geen aanleiding was om mee te delen dat die kansen zeer gering of wellicht zelfs afwezig waren. Ook onderdeel b is dus ongegrond.

#### BESLISSING:

De raad van discipline verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond;  
Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mr. H.C.M.J. Karskens, mr. R.P.F. van der Mark, mr. M.J.G.H. Verviers, mr. D.J.S. Voorhoeve, leden, met bijstand van mr. L. Koning als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 december 2010.

voorzitter      griffier

Deze beslissing is in afschrift op 6 december 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- 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 bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 zeventvoud 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.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:  
per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsensbeek;

bezorging

De griffie van het hof van discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsensbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;

per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden gezonden aan de griffie van het hof van discipline.

Voor telefonische informatie is de griffie van het hof van discipline bereikbaar onder telefoon-nummer 076 -548 4607.

\* \* \* \* \*