

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-136Alk

Beslissing van 11 januari 2012
in de zaak 11-136Alk
naar aanleiding van de klacht van:
De heer
klager
tegen:
De heer mr.
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 mei 2011, door de raad ontvangen op 5 mei 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Alkmaar de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 november 2011 in aanwezigheid van verweerder. Namens klager waren ter zitting aanwezig zijn echtgenote en hun raadvrouw. 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
- de stukken genummerd 1 t/m 36 in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Eind mei 2005 heeft klager verweerder verzocht om hem en zijn echtgenote bij te staan in verband met de door de ING Bank voorgenomen uitwinning van de hypotheek op de destijds aan klager toebehorende onroerende zaak.

2.2 Bij brief van 25 mei 2005 heeft verweerder de opdracht aan klager bevestigd. In die brief heeft verweerder onder meer geschreven:

“Zonder tegenbericht uwerzijds ga ik ervan uit dat u door de overwaarde in het pand niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt.”

2.3 Verweerder heeft klager een bedrag van € 1.000,-- als voorschot in rekening gebracht, welk voorschot door klager is voldaan.

2.4 Op 13 september 2005 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank te Alkmaar vonnis gewezen, waarbij de gevraagde voorziening is geweigerd.

2.5 Op 14 september 2005 is voor de hiervoor onder 2.4 bedoelde kort geding procedure op naam van een kantoorgenoot van verweerder een toevoeging voor de echtgenote van klager aangevraagd, welke toevoeging op 15 september 2005 is verkregen onder nummer 4FH3239. Op 14 september 2005 is eveneens een toevoeging aangevraagd voor het hoger beroep tegen het vonnis van de voorzieningenrechter, welke toevoeging op 15 september 2005 is verkregen onder nummer 4FH2499.

2.6 Bij appeldagvaarding d.d. 26 september 2005 heeft verweerder namens klager en zijn echtgenote ING in hoger beroep gedagvaard. Boven de appeldagvaarding staat vermeld dat een toevoeging is aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand te Amsterdam.

2.7 Bij arrest van 23 maart 2006 heeft het gerechtshof te Amsterdam het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar d.d. 13 september 2005 bekrachtigd.

2.8 Op 3 december 2008 zond een medewerker van het kantoor van verweerder klager en zijn echtgenote een overzicht van openstaande facturen daterend uit 2005 en 2006 voor een totaalbedrag van € 7.046,16. Nadat klager in augustus 2009 opnieuw betalingsherinneringen voor de openstaande nota's van het kantoor van verweerder ontving, heeft klager de onderhavige klacht ingediend.

3 KLACHT

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

a) verweerder ten onrechte (in eerste instantie) niet op basis van gefinancierde rechtshulp voor klager is opgetreden;

b) de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder te wensen heeft overgelaten. Zo zou verweerder hebben nagelaten de memorie van antwoord van de wederpartij naar klager te zenden, waardoor deze geen gelegenheid heeft gehad om te reageren op daarin opgenomen onjuistheden. Verder heeft verweerder zich bij de behandeling van het kort geding laten vertegenwoordigen door een kantoorgenoot die niet van de inhoud van de zaak op de hoogte was.

4 VERWEER

4.1 Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel heeft verweerder gesteld dat klager door advocaten die hem in deze zaak waren voorgegaan voldoende was ingelicht over het systeem van gefinancierde rechtshulp. Voor de eerste procedure zou de afspraak zijn gemaakt dat verweerder op betalende basis zou optreden vanwege de veronderstelde overwaarde van de onroerende zaak. Toen bleek dat de uiteindelijke verkoopopbrengst onvoldoende was om de hypotheekschuld af te lossen, is afgesproken dat de procedure in hoger beroep zou worden behandeld op basis van een toevoeging.

4.2 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel heeft verweerder zich beroepen op niet-ontvankelijkheid wegens tijdsverloop tussen de verweten handelwijze en indiening van de klacht.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de raad voorop dat een advocaat de verplichting heeft een (toekomstige) cliënt erop 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 voortzetting of heropening daarvan door een (opvolgend) advocaat. Bij het nakomen van deze verplichting zal de advocaat een grote mate van zorgvuldigheid moeten betrachten. Als norm voor die zorgvuldigheid heeft te gelden dat een cliënt, die mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp maar daarvan afziet, er door de advocaat uitdrukkelijk en duidelijk op wordt gewezen dat hij afstand doet van het recht op gefinancierde rechtshulp. Tevens 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.

5.2 Uit de stukken blijkt dat verweerder de zaak aanvankelijk heeft ingenomen op betalende basis zonder dat door hem onderzoek is gedaan naar de mogelijkheden van ge-

financierde rechtshulp. Evenmin heeft verweerder klager uitdrukkelijk op de consequenties daarvan gewezen. Uitgaande van de hiervoor geformuleerde norm mocht verweerder er niet vanuit gaan dat klager door voorgaande advocaten voldoende was geïnformeerd.

5.3 Al dan niet op uitdrukkelijk verzoek van klager heeft verweerder een dag na de mondelinge behandeling van het kort geding alsnog een toevoeging aangevraagd en verkregen. Ook voor het hoger beroep is een toevoeging aangevraagd en verkregen. Ondanks de verkregen toevoeging heeft verweerder het door klager betaalde voorschot niet geretourneerd. Uit de door verweerder gezonden betalingsherinneringen blijkt voorts dat verweerder – ondanks de verkregen toevoeging – zijn werkzaamheden heeft gedeclareerd. Van intrekking van de verkregen toevoegingen is de raad niet gebleken.

5.4 Het klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Met het tweede klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat de kwaliteit van zijn dienstverlening te wensen heeft overgelaten. Verweerder heeft met een beroep het tijdsverloop gesteld dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in dit klachtonderdeel.

5.6 Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst; anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd. De uitkomst van de hiervoor bedoelde afweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald.

5.7 In zijn brieven van 17 december 2009 en 14 september 2010 heeft klager geklaagd over de kwaliteit van dienstverlening van werkzaamheden van verweerder betrekking hebbende op de periode vanaf mei 2005 tot en met april 2006. Door klager is een second opinion gevraagd aan mr. B. Mr. B. is naar zeggen van klager tot de conclusie gekomen dat er zowel door verweerder als zijn voorganger fouten zijn gemaakt. Uit de door klager overgelegde brieven van mr. B. blijkt evenwel dat alleen de voorganger van klager door mr. B. aansprakelijk is gesteld. In zijn brief aan verweerder van 11 april 2006 heeft klager wel gevraagd waarom hij geen kopie van de memorie van antwoord heeft ontvangen, maar na beantwoording daarvan door verweerder is klager er niet meer op teruggekomen, laat staan dat hij zich toen over de handelwijze van verweerder heeft beklagd. Uitgaande van de stellingname dat ook verweerder evident fouten bij de behandeling van de zaak heeft gemaakt, is niet begrijpelijk dat klager toen niet een klacht over de kwaliteit van dienstverlening door verweerder heeft ingediend, maar daarmee feitelijk heeft gewacht tot eind 2009. Op grond van deze omstandigheden is de raad van oordeel dat de belangenafweging ten voordele van verweerder moet uitvallen.

5.8 Klager is mitsdien niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

6 MAATREGEL

6.1 Gezien de aard en ernst van de gegrond bevonden klacht acht de raad de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van een maand passend en geboden. Daarbij rekent de raad verweerder aan dat hij het van klager ontvangen voorschot niet heeft terugbetaald en niet is overgegaan tot creditering van de gedeclareerde € 7.046,16, terwijl vaststaat dat verweerder op basis van de verkregen toevoeging heeft gewerkt.

Hoewel verweerder ter zitting heeft toegezegd de voorschotnota te zullen crediteren en terugbetalen, heeft hij tot aan de zitting aan creditering de voorwaarde verbonden van intrekking van de onderhavige klacht, hetgeen naar het oordeel van de raad van weinig zelfinzicht getuigt. Hoewel verweerder ook recentelijk tuchtrechtelijk is veroordeeld wegens een soortgelijke klacht, heeft hij ter zitting bovendien niet of nauwelijks blijk ervan gegeven te begrijpen dat zijn handelwijze niet juist is.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

- klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel b;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand;
- bepaalt dat de schorsing ingaat 1 maand na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat de schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen en dat de schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs J.M. van de Laar, B. Roodveldt, B.J. Sol, S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier. en uitgesproken ter openbare zitting van 11 januari 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 januari 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement
- 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 Alkmaar
- 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:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof. Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl