

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6090

Beslissing van 2 april 2012

in de zaak 6090

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 11 april 2011, onder nummer R.3558/10.188, aan partijen toegezonden op 12 april 2011, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerster gegrond is verklaard en de maatregel berisping is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1. De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is

op 11 mei 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- brief van verweerster aan het hof van 9 juni 2011
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3. Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 februari 2012, waar klaagster, vergezeld van mr. K., en verweerster, vergezeld van mr. R., zijn verschenen. Beide gemachtigden hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

Klaagster verwijt verweerster dat hoewel klaagster in aanmerking kwam voor door de overheid gefinancierde rechtsbijstand verweerster aan klaagster kenbaar heeft gemaakt dat klaagster de werkzaamheden van haar op basis van een uurtarief ad €135-- diende te betalen. Klaagster is hiermee onder druk van de omstandigheden akkoord gegaan.

4. FEITEN

4.1. Het volgende is komen vast te staan.

4.2. Verweerster heeft de belangen van klaagster in een echtscheidingsprocedure behartigd vanaf november 2003 tot en met 2005.

4.3. In de brief van 18 november 2003 van verweerster aan klaagster, houdende een overzicht van de gemaakte afspraken, staat onder meer:

Wij stelden vast dat u in aanmerking komt voor de gefinancierde rechtshulp. Wij vulden reeds het daarvoor bestemde formulier in. (...)

4.4. Op 17 december 2003 is een voorwaardelijke toevoeging afgegeven met een eigen bijdrage van € 454,00 en met zaakaanduiding: echtscheiding met nevenvorderingen.

4.5. In de brief van 23 december 2003 van verweerster aan klaagster staat:

Inmiddels begreep ik van de Raad voor Rechtsbijstand dat aan u een voorlopige toevoeging is verleend. Dit betekent dat aan het eind van de procedure opnieuw bekeken dient te worden of u voor een toevoeging in aanmerking komt. Ik heb dan opnieuw al uw financiële bescheiden nodig. Mocht u geen toevoeging worden verleend dan zal ik voor u moeten optreden voor mijn vaste uurtarief voor particulieren van € 135,00 exclusief 5% kantooronkosten en 19% BTW. Indien u het in rekening gebrachte voorschot nog niet heeft voldaan, verzoek ik u vriendelijk dit per omgaande te doen.

4.6. In de brief van 14 januari 2005 van verweerster aan klagster staat:

Inmiddels heb ik je dossier weer in behandeling genomen. Mij is gebleken dat tijdens mijn afwezigheid de echtscheidingsbeschikking is afgegeven en dat deze ook inmiddels is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Ik zal alvast tot indiening van mijn declaratie bij de Raad voor Rechtsbijstand overgaan.

4.7. In de brief van 21 februari 2005 schrijft verweerster aan klagster onder meer: Voor de goede orde wijs ik je erop dat ik nog uitsluitel krijg over mijn kosten. (...) Zoals afgesproken zal ik je mijn kosten in rekening brengen conform mijn uurtarief voor particulieren van € 135,00 exclusief 5% kantooronkosten en 19% BTW. (...)

4.8. Op 1 maart 2005 is een definitieve toevoeging aan klagster verleend met de zaakaanduiding P010 echtscheiding met nevenvorderingen.

4.9. In de brief van 9 maart 2005 schrijft verweerster aan klagster:

Bijgaand ontvang je mijn declaratie over de periode november 2003 tot en met begin maart 2005. De declaratie is opgemaakt conform de door ons gemaakte afspraken, inhoudende dat je ongeacht of er een toevoeging aan jou wordt verleend, de door mij aan jouw dossier bestede tijd zult betalen op basis van mijn uurtarief van € 135,00 exclusief 5% kantooronkosten en 19% BTW. Voorlopig ga ik er vanuit dat ik ongeveer € 400,- van de Raad voor Rechtsbijstand betaald zal krijgen. Dit bedrag kun je van het door jou te betalen bedrag van € 7.051,98 aftrekken, (...)

4.10. In de brief van 23 maart 2005 van verweerster aan klagster staat:

Halverwege de procedure inzake jou scheiding (...) spraken wij, (...), af dat ik voor jou ondanks de afgegeven toevoeging zou optreden op basis van mijn uurtarief (...). Inmiddels heeft de Raad voor Rechtsbijstand een definitieve toevoeging toegekend. Wij spraken af dat ik op jouw naam een nota zou opmaken voor de eigen bijdrage, de griffierechten en de kosten van de uittreksels. Bijgaand ontvang je deze nota. (...)

4.11. Op 13 januari 2006 schrijft verweerster aan klagster onder meer:

(...) Tijdens jouw echtscheidingsprocedure zijn wij overeengekomen dat ik voor je zou optreden voor mijn uurtarief (...). Je zou geen gebruik maken van de eventueel aan jou af te geven toevoeging. (...)

4.12. Klagster heeft haar klacht ingediend op 18 februari 2010. Toen was de nota van verweerster slechts deels betaald. Een bedrag van ongeveer € 4.200,- is onbetaald gebleven.

5 BEOORDELING

5.1. De raad heeft op het verweer dat de klacht te laat is ingediend de daartoe strekkende maatstaf voorop gesteld. Deze maatstaf formuleert het hof als volgt: In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag

uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds.

Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren.

Bij de bepaling van die termijn is van belang op welk tijdstip de klager kennis heeft gekregen van de door hem klachtwaardig geachte handelwijze van de advocaat dan wel de gevolgen van die handelwijze voor hem kenbaar zijn geworden.

Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat van een klager verwacht kan worden dat hij niet te lang wacht. Daarbij is door het hof in uitspraken op dit punt, steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval, wel een termijn van ongeveer drie jaar aangehouden.

5.2. De raad heeft geoordeeld dat het feit dat klaagster lang heeft gewacht met het indienen van een klacht minder zwaar weegt dan het tekortschieten van verweester. Het beroep op het verstreken zijn van een redelijke termijn werd daarmee verworpen. Tegen dit oordeel keert zich grief 1.

5.3. Ten aanzien van deze belangenafweging overweegt het hof als volgt.

5.4. Het hof neemt eerst in aanmerking dat klaagster in ieder geval (zo niet al eerder) op

9 maart 2005 kennis heeft gekregen van de klachtwaardig geachte handelwijze van verweester. In de brief van die datum staat met zoveel woorden dat klaagster gehouden is het honorarium van verweester te betalen ondanks de verleende toevoeging. Ten tijde van het indienen van de klacht waren bijna vijf jaren verstreken. Dat klaagster zich vóór 2010 niet bewust was van de klachtwaardigheid van de handelwijze neemt niet weg dat zij reeds in 2005 kennis droeg van de handelwijze van verweester en derhalve sedertdien in de mogelijkheid verkeerde die handelwijze tuchtrechtelijk te doen toetsen.

5.5. Het hof is van oordeel dat het belang van klaagster bij een toetsing door het hof van de handelwijze van verweester, om aan de hand daarvan thans in een sterkere positie te komen te staan in een eventuele civiele procedure, de overschrijding van de redelijke termijn niet rechtvaardigt. Er bestaat geen goede grond om een reeds verstreken redelijke termijn buiten beschouwing te laten om dit belang van klaagster te dienen.

5.6. Ten aanzien van de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft overweegt het hof dat het met de raad van oordeel is, zoals door de raad ook in uitdrukking is gebracht in de opgelegde maatregel van berisping, dat sprake is van ernstige inbreuk op de regels van gefinancierde rechtshulp waaraan een advocaat zich dient te houden. Gedragsregel 24 lid 2 laat er geen misverstand over bestaan dat een advocaat voor de behandeling van de zaak waarin hij is toegevoegd (zoals hier het geval was; het gaat niet om een afspraak gemaakt aan het begin van de opdracht) voor zijn werkzaamheden geen vergoeding, in welke vorm dan ook, zal bedingen of in ontvangst mag nemen. Aan deze regel zou een ontoelaatbare afbreuk worden gedaan indien juist zou zijn dat, zoals verweester stelt, het een advocaat vrij zou staan zich als toegevoegd advocaat uit een zaak terug te trekken om vervolgens met zijn cliënt een nieuwe overeenkomst aan te gaan, nu met afspraak dat betalend zal worden opgetreden. Alleen voorafgaande aan de aanvaarding van een opdracht kan de afspraak worden gemaakt

om betalend op te treden hoewel de cliënt in aanmerking komt voor toevoeging. Nadien gemaakte afspraken van deze strekking zijn in beginsel ongeoorloofd, ongeacht de wijze waarop deze worden ingekleed. De door verweester opgegeven reden om tot het maken van de afspraak over te gaan, namelijk dat klaagster onevenredig veel van haar tijd vroeg, is in het bijzonder ondeugdelijk om een afwijking van de Gedragsregel te rechtvaardigen. Van een bijzondere omstandigheid die het maken van een betalingsafpraak wel zou kunnen rechtvaardigen is niet gebleken.

5.7. Dat verweester door het tijdsverloop in haar verdediging is geschaad, is het hof niet kunnen blijken. De gewraakte handelwijze, namelijk de betalingsafpraak die is gemaakt in weerwil van de verleende toevoeging, staat vast.

5.8. De raad heeft het beroep op het te lange tijdsverloop verworpen overwegende dat het feit dat klaagster lang heeft gewacht met het indienen van een klacht minder zwaar weegt dan het tekortschieten van verweester.

Het hof komt tot een andere belangenafweging. Het toepassen van het beginsel van de rechtszekerheid - dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds – weegt zwaarder dan het ten gunste van klaagster wegende maatschappelijk belang om – na het verstrijken van bijna vijf jaar – alsnog de betalingsafpraak ten toets te brengen. Verweester hoefde na het verstrijken van deze periode geen tuchtklacht meer te verwachten, temeer niet nu zij in die periode herhaaldelijk op betaling heeft aangedrongen en klaagster in die periode niet op een toetsing van haar betalingsverplichting heeft aangedrongen.

5.9. De beslissing waarvan beroep kan mitsdien niet in stand blijven. Er dient als volgt te worden beslist.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep;
en opnieuw recht doende:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in haar klacht.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, J.C. van Oven en C.A.M.J. Raymakers, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 april 2012.