

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-192A

Beslissing van 17 december 2013
in de zaak 13-192A
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw ("klaagster") en
de heer ("klager")
gemachtigde: mr.
klagers
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 9 juli 2013 met kenmerk 40-13-0241, door de raad ontvangen op 16 juli 2013, 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 van 22 oktober 2013 in aanwezigheid van klaagster, bijgestaan door de gemachtigde van klagers, en verweerder. Klager was afwezig en werd ter zitting vertegenwoordigd door voornoemde gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in nr. 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad;
- de stukken 1 tot en met 21 van de bij de 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 Klagers zijn voormalig echtgenoten. Klager was zelfstandig aannemer (timmerman). Hij dreef samen met de heer M. een aannemingsbedrijf. M. was aandeelhouder en boekhouder van dit bedrijf. Klager was voornemens om zich in te kopen in het bedrijf en heeft daarvoor met klaagster meer dan EUR 100.000,- van de bank geleend tegen de overwaarde op hun huis. Als aanvullende zekerheid heeft klager zich borg gesteld. Het aannemersbedrijf is vervolgens failliet gegaan, waarna de bank de borgtocht heeft ingeroepen.

2.2 Naar aanleiding van het inroepen van de borgtocht heeft M. klager in november 2009 in contact gebracht met verweerder. Vervolgens hebben klagers zich in 2009 en 2010 met verschillende juridische kwesties tot verweerder gewend. Verweerder heeft onder andere (i) klager bijgestaan in zijn geschil met de bank op grond van de door hem gestelde borgtocht; (ii) klagers bijgestaan in het beproeven van een vrijwillige schuldsanering van klagers met hun crediteuren; en (iii) klagers bijgestaan terzake de beëindiging van hun huwelijksrelatie.

2.3 Verweerder heeft in of rond november 2009 bij M. geïnformeerd naar de inkomens- en vermogenspositie van klager. Verweerder heeft klager op 12 november 2009 een opdracht-bevestiging gestuurd. In deze opdracht-bevestiging zet verweerder zijn honorarium uiteen. In de opdracht-bevestiging wordt niet gesproken over de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand, noch dat klager sub 2 hiervan afziet. Verweerder heeft op 17 juni 2011 een toevoeging aangevraagd namens klager met als omschrijving 'verweer vordering borgstelling' en als tegenpartij de naam van de bank met wie klager een geschil had, welke op 13 oktober 2011 is verleend.

2.4 Verweerder heeft ter zake van de vrijwillige schuldsanering op 15 november 2010 een e-mailbericht ontvangen van klager met informatie over diens inkomens- en vermogenspositie. Verweerder heeft deze informatie geverifieerd bij M. Verweerder heeft geen toevoeging aangevraagd en geen opdrachtbevestiging gestuurd of schriftelijk vastgelegd dat klagers van gefinancierde rechtsbijstand afzagen. Verweerder heeft tot 9 maart 2011 zijn werkzaamheden inzake de schuldsanering geboekt op het dossier dat hij had aangelegd over de borgtocht van klager tegen de bank. Verweerder heeft op 22 oktober 2010 en 20 juli 2011 toevoegingen aangevraagd namens klaagster met als tegenpartij twee van de crediteuren van klaagster, welke op 6 januari 2011 en 13 oktober 2011 zijn verleend.

2.5 Aan klaagster is op 14 juli 2010, op aanvraag d.d. 8 juni 2010 van mr. Z, haar toenmalig gemachtigde, een toevoeging voor rechtsbijstand bij de voorgenomen echtscheiding van klager verleend. Verweerder heeft met deze toevoeging niets gedaan. Verweerder heeft klaagster op 7 februari 2012 een opdrachtbevestiging gestuurd. Daarin is opgenomen dat klaagster mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand en dat hij een toevoegingsaanvraag namens haar zal indienen, en dat – mocht de aanvraag worden afgewezen – hij haar op betaalde basis zou bijstaan. Verweerder heeft klaagster een toevoegingsaanvraag gestuurd met het verzoek die ondertekend te retourneren. Klaagster heeft verweerder vervolgens bericht dat zij de aanvraag ondertekend retour heeft gezonden. De ondertekende toevoegingsaanvraag is niet door verweerder ontvangen. Verweerder heeft klaagster opnieuw verzocht om de toevoegingsaanvraag ondertekend retour te zenden, alsmede om de opdrachtbevestiging te ondertekenen. Naar de raad opmaakt, heeft verweerder klaagster vervolgens echter op betaalde basis bijgestaan.

2.6 Ten behoeve van klagers zijn in 2010 en 2011 ook verschillende andere toevoegingen voor juridische bijstand verleend. Volgens de verleende toevoegingen had klaagster in 2008 een verzamelinkomen van EUR 8.434,- en in 2009 een verzamelinkomen van EUR 2.079,-. Volgens de verleende toevoegingen had klager in 2008 een verzamelinkomen van EUR -91.619,-, in 2009 een verzamelinkomen van EUR -7.503,- en in 2010 een verzamelinkomen van EUR 0,-.

2.7 De Raad voor Rechtsbijstand heeft op 15 maart 2013 een e-mailbericht gestuurd aan de gemachtigde van klagers met de volgende inhoud:

"[...] U vraagt of [klager] recht zou hebben gehad op gesubsidieerde rechtsbijstand voor een aanvraag in 2009. Voor een aanvraag in 2009 is het jaar 2007 het peiljaar voor het inkomen en vermogen.

[Klager] had in 2007 een door de Belastingdienst vastgesteld inkomen van EUR 10.647.

[Klaagster], partner van [klager] had in 2007 een vastgesteld inkomen van EUR 0.

Er was geen sprake van vermogen boven de heffingsvrije grens.

Conclusie

Dit betekent dat [klager] in 2009 recht had op gesubsidieerde rechtsbijstand. De eigen bijdrage die aan [klager] zou zijn opgelegd is EUR 98,- [...]"

2.8 De Raad voor Rechtsbijstand heeft voorts, op verzoek van de gemachtigde van klagers, op 3 mei 2013 een brief gestuurd met de volgende inhoud:

"In uw brief d.d. 28 maart 2013 vraagt u de Raad voor Rechtsbijstand [...] om informatie te verstrekken over de afgifte van een toevoeging in het kader van schuldsanering/betalingsregeling.

Zoals u al in uw brief stelt wordt er voor het aanbieden van een akkoord geen toevoeging verstrekt, tenzij aan alle voorwaarden is voldaan.

In deze zaak heeft [verweerder] zijn cliënten begeleid met het opzetten van een minnelijke regeling. Verder heeft hij aan de schuldeisers brieven gestuurd, maar is de schuldenregeling uiteindelijk mislukt.

Voor ons is echter niet duidelijk of [verweerder] een voorliggende voorziening heeft benut zonder resultaat en of er sprake was van een omvangrijke schuldenlast en of er een reëel uitzicht was op schuldsanering.

Slechts op het moment dat een advocaat bij zijn aanvraag toevoeging deze drie voorwaarden kan aantonen, zou er een toevoeging verstrekt kunnen worden."

2.9 Klagers en verweerder namens zijn kantoorvennootschap hebben op 20 december 2011 een door verweerder opgestelde akte van cessie ondertekend. Daarbij hebben klagers vorderingen gecedeerd aan de kantoorvennootschap van verweerder, onder meer ter betaling van – kort gezegd – de vordering van zijn kantoorvennootschap op klagers.

2.10 In de loop der tijd hebben klagers de facturen van verweerder in gedeelten voldaan, maar niet volledig betaald.

2.11 Klagers en verweerder zijn op 18 december 2011 een betalingsregeling overeengekomen. Verweerder stelt dat klagers zich niet hielden aan deze betalingsregeling. Hij heeft op 1 november 2012 klagers gedagvaard tot – kort gezegd – voldoening van zijn facturen.

3 KLACHT

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

a) in verband met de door hem behandelde schuldsanering geen toevoegingen voor klagers heeft aangevraagd, terwijl zij daar wel voor in aanmerking kwamen en niet schriftelijk heeft vastgelegd dat afstand werd gedaan van het recht om een toevoeging aan te vragen;

b) zijn rekeningen heeft laten oplopen tot een bedrag van EUR 29.775,-;

c) niet alle door klagers betaalde bedragen heeft verwerkt in de dagvaarding die hij heeft laten uitbrengen aan klagers tot voldoening van zijn facturen;

d) in de echtscheidingszaak waarvoor op 14 juli 2010 aan klaagster een toevoeging was verleend, nog afzonderlijk kosten in rekening heeft gebracht;

e) klagers niet heeft gewezen op professionele instanties die gratis hulp hadden kunnen bieden bij de schuldsanering.

3.2 Verweerder heeft verweer gevoerd. Dat verweer wordt, voor zover relevant, hierna bij de beoordeling besproken.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a), b) en d)

4.1 De klachtonderdelen a), b) en d) hebben alle de strekking dat verweerder ten onrechte geen toevoegingen heeft aangevraagd ten behoeve van klagers, met als gevolg dat zij kosten hebben gemaakt voor juridische bijstand door verweerder.

4.2 Bij de beoordeling van deze klachtonderdelen neemt de raad tot uitgangspunt 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. Een cliënt die mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp maar ervan afziet die mogelijkheid te benutten, dient er door de advocaat uitdrukkelijk en duidelijk op te worden gewezen dat hij afstand doet van het recht op gefinancierde rechtshulp. Tevens zal de advocaat zich er deugdlijk van moeten vergewissen dat de cliënt weet en begrijpt welk recht hij prijsgeeft. De advocaat heeft dus 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. Tot slot dient de advocaat een en ander schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

4.3 Vaststaat dat verweerder ten behoeve van klagers ten aanzien van de in nr. 2.2 genoemde geschillen niet althans niet tijdig toevoegingen heeft aangevraagd, en dat hij klagers in die geschillen in ieder geval ten dele op betaalde basis heeft bijgestaan. Ook staat vast dat verweerder niet schriftelijk heeft vastgelegd dat en waarom klagers afzagen van gefinancierde rechtsbijstand.

4.4 De raad acht verder van belang dat klagers in 2010 en 2011 verschillende toevoegingen hebben gekregen. Ook gelet op de stukken in het dossier aangaande de inkomens- en vermogenspositie van klagers in 2007, 2008 en 2009, moet het ervoor gehouden worden dat klagers steeds in aanmerking kwamen voor gefinancierde rechtsbijstand. De Raad voor Rechtsbijstand heeft dit ten aanzien van de vraag of klager in 2009 in aanmerking kwam voor een toevoeging ook uitdrukkelijk bevestigd. Verweerder heeft bestreden dat klagers in aanmerking kwamen voor toevoegingen, maar heeft dit verweer niet onderbouwd. Het moet dan ook worden verworpen. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat een toevoeging niet verkregen kan worden voor een vrijwillige schuldsanering, en dat hij derhalve niet tekortgeschoten zou zijn ten aanzien van die kwestie. Naar het oordeel van de raad miskent verweerder hier dat onder bepaalde voorwaarden wel een toevoeging kan worden verstrekt aangaande vrijwillige schuldsanering. Verweerder had deze voorwaarden en de gevolgen van het niet voldoen aan die voorwaarden moeten bespreken met klagers. Dat heeft hij nagelaten.

4.5 Volgens verweerder heeft M. hem in 2009 bericht dat klager in 2009 een maandelijks inkomen had van EUR 5000,- en dat klaagster zelfstandig ondernemer was. Verweerder stelt dat hij deze informatie geverifieerd heeft bij klager. Klagers betwisten dit. De raad stelt vast dat verweerder er in elk geval niets over heeft vastgelegd. De raad stelt ook vast dat verweerder niet stelt dat hij bij wie dan ook navraag heeft gedaan naar de inkomens- en vermogenspositie van klagers in het relevante peiljaar. Het peiljaar is voor de Raad voor Rechtsbijstand immers het jaar twee jaar vóór het jaar waarin een toevoeging wordt aangevraagd.

4.6 Het verweer dat verweerder nog heeft gevoerd tegen klachtonderdeel (d) kan naar het oordeel van de raad niet slagen. Dit verweer hield in dat verweerder niets kon met de toevoeging op naam van mr. Z ten behoeve van klaagster in de echtscheidingskwestie omdat hij, verweerder, geen echtscheiding beoogde maar een scheiding van tafel en bed. Indien reeds met verweerder zou worden aanvaard dat de verleende toevoeging niet mede kon dienen voor juridische bijstand voor een scheiding van tafel en bed, had het op de weg van verweerder gelegen om de Raad voor Rechtsbijstand te verzoeken om een wijziging van de toevoeging, en in ieder geval om klaagster niet zonder meer op betaalde basis bij te staan.

4.7 Conclusie is dat de klachtonderdelen a), b) en d) gegrond zijn.

Ad klachtonderdeel c)

4.8 Tegenover de stelling van klagers dat verweerder in zijn dagvaarding niet alle door klagers betaalde bedragen heeft verwerkt, staat de gemotiveerde betwisting van ver-

weerder. De raad kan daardoor niet vaststellen dat de dagvaarding een onjuiste weergave geeft van de betaalde bedragen. Het klachtonderdeel zal ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel e)

4.9 Naar de raad opmaakt, betogen klagers met dit klachtonderdeel – kort gezegd – dat verweerder hen had moeten adviseren om de wettelijke schuldsaneringsregeling te volgen althans hen op deze mogelijkheid had moeten wijzen, in plaats van de (vrijwillige) schuldsanering zoals daadwerkelijk is geschied. Hiertegenover staat de gemotiveerde stelling van verweerder dat klagers zelf niet de weg van de wettelijke schuldsanering wensten te volgen omdat zij vreesden dan niets over te houden. Dit komt de raad niet onaannemelijk voor. De raad kan niet vaststellen dat klagers een andere dan de gekozen route wensten. Het klachtonderdeel is ongegrond.

4.10 Slotsom is dat de klachtonderdelen a), b) en d) gegrond zijn en de onderdelen c) en e) niet.

5 MAATREGEL

5.1 Aan de raad is niet gebleken dat verweerder de onjuistheid van zijn handelen heeft ingezien. Daarnaast heeft verweerder antecedenten. De raad acht na te melden maatregel passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- ~ verklaart klachtonderdelen a), b) en d) gegrond;
- ~ verklaart klachtonderdelen c) en e) ongegrond;
- ~ legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. L.D.H. Hamer, H.C.M.J. Karskens, P. van Lingen en M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. R.L.M.M. Tan als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 december 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen 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:

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