

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-205A

Beslissing van 17 december 2013
in de zaak 13-205A
naar aanleiding van de klacht van:

1. de heer

2. B.V.

3. B.V.

P/a

Klagers

tegen:

de heer mr.

Advocaat te Amsterdam

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 29 juli 2013 met kenmerk 1313-0306, door de raad ontvangen op 30 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 te Amsterdam op 6 november 2013. Klager is verschenen met bijstand van zijn gemachtigde, mr. D. Verweerder is verschenen met bijstand van zijn gemachtigde, mr. E.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 23 op 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 Klager ontving in maart 2008 in een civiele kwestie rechtsbijstand van mr. B. Op 1 april 2008 werd klager ontboden bij de FIOD voor verhoor. Na dit verhoor werd hij in verzekering gesteld. Klager werd aangemerkt als mede- verdachte in een grote fraudezaak. Mr. B. trok zich terug omdat hij in het verleden als officier van justitie betrokken was geweest bij het betreffende onderzoek. Mr. B. zou er zorg voor dragen dat een andere advocaat contact op zou nemen met klager.

2.2 Verweerder heeft zich als advocaat van klager gesteld per brief van 2 april 2008. Later die dag bezocht verweerder klager. Klager is, aanvankelijk met volledige beperkingen, in voorlopige hechtenis gesteld van 1 april 2008 tot 9 mei 2008.

2.3 Per brief van 7 april 2008 heeft verweerder de condities van de opdrachtverlening aan klager bevestigd. Er zal een uurtarief van € 350 voor de bijstand door verweerder in rekening worden gebracht. In de brief wordt niet vermeld dat door de rechtbank een last tot toevoeging kan worden afgegeven nu klager zich in voorlopige hechtenis bevond.

2.4 Verweerder heeft voor de verleende rechtsbijstand € 618.330,47 vermeerderd met € 117.479,40 BTW in rekening gebracht. Klager heeft aan verweerder € 515.664,22 betaald.

2.5 Klager kwam in betalingsonmacht te verkeren, waarna op verschillende momenten door verweerder zekerheden zijn bedongen voor de betaling van de declaraties en wel in de vorm van facturering aan een B.V. van klager, in de vorm van een hypothecaire inschrijving op een appartement in het buitenland alsmede in de vorm van cessie van een vordering die klager op een derde heeft.

2.6 Op 15 maart 2012 stuurt klager aan verweerder een e-mail met de volgende inhoud: "De kassen zijn helemaal leeg. Heb jij nog nieuws voor mij inzake de aangevraagde toevoeging? Ik heb mij laten informeren dat ik daarvoor zonder twijfel in aanmerking kom, omdat ik in voorlopige hechtenis heb gezeten. Zou je mij in dat kader ook een kopie van de brief kunnen sturen waarin ik, naar het schijnt, aan heb gegeven (initieel) van een toegevoegde advocaat af te willen zien."

2.7 In de e-mail van 10 april 2012 schrijft klager aan verweerder: "(...) Het blijkt dat ik op grond van artikel 43, lid 2 Sv van het begin af aan (1 april 2008) recht heb gehad op een toegevoegde advocaat. Ik zat immers vanaf die datum in voorlopige hechtenis. Ik ben mij dit niet bewust geweest van dit recht en kan mij hierover geen gesprek herinneren. Het is evenwel mogelijk dat mijn geheugen mij op dit punt in de steek laat en dat jij mij hierover in Zwolle, in de eerste hectische, stressvolle dagen, wel geïnformeerd hebt. Ik moet vervolgens schriftelijk hebben verklaard van toevoeging af te willen zien. Om die reden wil ik graag een afschrift van een dergelijk door mij getekende verklaring. Ik begrijp dat het geen vrolijk makend verzoek van mij is, maar ik wil het wel uitgezocht hebben. (...)"

2.8 In zijn antwoord van 12 april 2012 reageert verweerder als volgt: "(...) De kwestie van de al dan niet toevoeging heb ik laten uitzoeken. (...) Het gaat dus bij de eventuele ambtshalve toevoeging van een raadsman om een verdachte, die nog geen advocaat heeft. Ik trad echter al wel voor jou op, vanaf 2 april 2008, op betalende basis zoals was afgesproken toen ik de behandeling van jouw zaak van mr. B. (die ook op betalende basis optrad) overnam. Een ambtshalve last tot toevoeging is door de RC dus niet afgegeven. (...)"

2.9 In een e-mail van 8 mei 2012 schrijft klager aan verweerder: "(...) Ik ben van mening dat ik wel degelijk in april 2008 al in aanmerking kwam voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Ik ben daar pas heel recent door een buitenstaander op geweest. Tussen ons is het nooit ter sprake geweest en volgens mijn bescheiden mening had jij dit aspect wel aan de orde moeten stellen. Dit zou namelijk betekenen dat ik op "pro deo" basis had kunnen procederen, hetgeen ik – gelet op mijn financiële situatie – natuurlijk graag had gedaan. Je hebt mij ook nooit verteld dat je niet als pro deo advocaat wilde of kon optreden, simpelweg omdat dit onderwerp bij aanvang van het dossier nooit aan de orde is geweest. Je hebt vanaf het begin facturen gestuurd die ik heb betaald, niet wetende welke rechten ik had. De vraag dringt zich op hoe hier nu mee om te gaan. Er is sinds april 2008 eerst door (kantoor A) € 210.330,45 en daarna door (kantoor B) € 393.923,07 exclusief BTW in mijn dossier gefactureerd. Dit zou, wanneer ik gelijk heb, onterecht zijn en dan zou je alsnog een last moeten aanvragen voor de afgelopen periode. Ik hoop dat wij – misschien samen met de Raad voor Rechtsbijstand – snel tot een oplossing kunnen komen. Ik hoor graag welke mogelijkheden jij ziet en hoe ik daarbij kan helpen. (...)"

2.10 In zijn e-mail van 15 mei 2012 schrijft verweerder aan klager: "Met betrekking tot de stukken die N. je toezond, verzoek ik je deze van de ontbrekende informatie te voorzien en aan ons te retourneren, opdat de toevoegingsaanvraag bij de Raad voor

Rechtsbijstand zo snel mogelijk kan worden ingediend. (...). Over de kwestie 'wel of geen toevoeging vanaf het bevel inbewaringstelling' merk ik wederom op, dat jij voorafgaand aan het verhoor bij de RC al een gekozen raadsman had. Dat is ook de reden dat je geen piketadvocaat toegewezen kreeg (...). Bijstand op basis van een toevoeging was dus niet aan de orde. Ik zou dat onder de gegeven omstandigheden ook geweigerd hebben. (...)"

2.11 In diverse latere e-mails hebben klager en verweerder gedebatteerd over het recht op toevoeging.

3 KLACHT

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

- a) klager onvoldoende te hebben voorgelicht over de mogelijkheid om ge-financierde rechtsbijstand te verkrijgen;
- b) klager niet te hebben gewezen op de mogelijkheid om een onafhankelijk advies te vragen, toen bleek dat verweerder tekort was geschoten in de belangenbehartiging door hem niet goed te informeren over de mogelijkheid om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtsbijstand.

3.2 In zijn toelichting voert klager aan dat er zich verschillende momenten hebben voorgedaan, te weten bij de aanvang van de rechtshulpverlening, ter gelegenheid van de inbewaringstelling en ook nadien, waarop klager aanspraak had kunnen maken op een toevoeging terwijl hij daar niet op is geweest. Bovendien heeft klager expliciet en bij herhaling om een toevoeging gevraagd. Verweerder heeft klager onjuist geïnformeerd, onder meer door hem in de veronderstelling te laten dat een inkomens- en vermogens-toets aan toevoeging in de weg stond, aldus nog steeds klager.

4. BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a

4.1 De raad stelt voorop dat een advocaat de verplichting heeft om 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 daar vanaf ziet, 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.

4.2 Uit de opdrachtbevestigingsbrief d.d. 7 april 2008 blijkt dat tussen klager en verweerder de afspraak is gemaakt om betalend op te treden tegen vergoeding van een uurtarief van € 350,-- exclusief BTW (met aangepaste tarieven voor medewerkers van verweerd kantoor). Uit deze brief blijkt echter niet dat verweerder klager er uitdrukkelijk op heeft gewezen dat hij recht heeft op gefinancierde rechtshulp en hiervan afstand doet. In latere correspondentie neemt verweerder niet tot uitgangspunt dat klager als een in voorlopige hechtenis gestelde verdachte in aanmerking komt voor een toevoeging, integendeel: bij de dekenale klachtbehandeling en ook nog ter zitting verdedigt verweerder de stelling dat de zaak van klager niet op basis van een toevoeging kon worden behandeld.

4.3 Deze stelling vormt het meest verstrekkende verweer, zodat de raad eerst antwoord geeft op de vraag of een door verweerder gekozen raadsman aan klager kon worden toegevoegd. Dat is, anders dan verweerder betoogt, het geval. Aan de in voorlopige hechtenis gestelde verdachte kan op grond van art. 41 Sv. en verder krachtens ambtshalve last een raadsman worden toegevoegd. Dat geldt zowel bij de inbewaringstelling als voor het vervolg van de procedure en zelfs als de voorlopige hechtenis is opgeheven en een verdachte weer in vrijheid is (“voor de gehele aanleg”). Voor de last tot toevoeging geldt geen vermogens- en inkomenstoets en de toevoeging wordt niet door de advocaat bij de raad voor rechtsbijstand aangevraagd maar door deze instantie afgegeven ingevolge de last van de rechtbank. Alle bij de raad voor rechtsbijstand voor het rechtsgebied strafrecht ingeschreven advocaten, zowel een piketadvocaat als een door klager gekozen raadsman, konden worden toegevoegd.

4.4 Verweerder kan gelet op het gemotiveerde standpunt van klager en bij gebreke aan schriftelijke vastlegging niet aannemelijk maken dat hij klager er uitdrukkelijk op heeft gewezen dat hij op deze wijze in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp; noch dat klager afstand deed van het recht op gefinancierde rechtshulp, waarbij klager zich realiseert welk recht hij prijsgeeft, te weten het recht om gelet op de financiële voorwaarden van verweerder een raadsman te kiezen die wel bereid was zich te laten toevoegen. Niet is komen vast te staan dat verweerder heeft voldaan aan de plicht om na te gaan of klager ook daadwerkelijk afstand wenste te doen van zijn recht op gefinancierde rechtshulp en dat hij de consequenties daarvan overziet en kan dragen. Voor wat betreft het laatste merkt de raad bovendien op dat de gerekende bedragen niet onaanzienlijk zijn terwijl na verloop van tijd, met de bodem van het privévermogen van klager in zicht, getwijfeld kan worden aan het vermogen van klager de kosten van de rechtshulp te dragen nu ongebruikelijke zekerheden zijn bedongen.

4.5 Verweerder stelt dat het voor klager duidelijk moet zijn geweest dat verweerder alleen op betalende basis zou optreden terwijl deze afspraak ook gold tussen mr. B en verweerder, wiens condities verweerder zou overnemen. De raad verwerpt deze verweren. Het onder 4.1 genoemde criterium brengt mee dat van de advocaat een zorgvuldige schriftelijke vastlegging wordt vereist; zo het daaraan ontbreekt komt dat voor risico van de advocaat. Gelet op de aangelegde maatstaf is voor de tuchtrechtelijke beoordeling niet relevant of verweerder bereid of in staat zou zijn de rechtshulp al dan niet op basis van een toevoeging te verlenen. Het gaat voorts om een verplichting die ook op een opvolgend advocaat rust; in zoverre zijn de condities die tussen mr. B en klager golden niet relevant, en komt aan de mededeling van mr. B aan verweerder dat het “zou gaan om een betalende zaak” geen belang toe. Evenmin is relevant dat het kantoor waaraan verweerder is verbonden in beginsel geen of beperkt toevoegingen behandelt; dat beleid doet niet af aan de voor verweerder geldende zorgvuldigheidsnorm, die voor alle advocaten geldt. Bovendien strookt verweerdens stelling dat hij de condities van mr. B over zou nemen niet met het feit dat hij een aparte, gedetailleerde opdrachtbevestigingsbrief aan klager heeft gestuurd; in die brief treft de raad geen verwijzing naar reeds met mr. B gemaakte afspraken aan.

Ad klachtonderdeel b

4.6 Klager zoekt met het formuleren van dit klachtonderdeel aansluiting bij gedragsregel 11. Deze gedragsregel ziet op de situatie dat de belangen van de advocaat en zijn cliënt uiteen gaan lopen omdat de advocaat bij de rechtshulpverlening ernstige tekort schiet of (beroeps)fouten maakt. In dat geval moet de advocaat zijn cliënt informeren en verwijzen naar onafhankelijk advies. Klager heeft aan zijn klacht niet het verwijt ten grondslag gelegd dat verweerder tekort is geschoten in zijn aanpak van de strafzaak. De raad begrijpt het klachtonderdeel aldus, dat klager verweerder verwijt dat hij klager

langere tijd op het verkeerde been heeft gezet, terwijl hij behoorde te weten dat klager in aanmerking kwam voor een ambtshalve toevoeging.

4.7 Zo begrepen treft het klachtonderdeel doel. Verweerder heeft pas na aandringen van klager en niet erg voortvarend een reguliere straf toevoeging aangevraagd, waarvoor de inkomens- en vermogenstoets gold. Deze toets geldt echter niet voor het type toevoeging waarvoor klager in aanmerking kwam, zodat klager op oneigenlijke gronden een afwijzing te wachten stond, temeer nu de raad voor rechtsbijstand toetst op een peiljaar waarin klager nog een hoog inkomen genoot en nog geen vermogen had ingezet om de kosten van de rechtshulp te bestrijden.

4.8 Bovendien heeft verweerder – wellicht tegen beter weten in – in zijn correspondentie, maar ook ter zitting, het standpunt verdedigd dat artt. 41 en 43 Sv. zo moeten worden uitgelegd dat klager niet in aanmerking kwam voor de ambtshalve toevoeging. Dusdoende is in de hand gewerkt dat verweerder op betalende basis werkzaam kon blijven en bleef klager verstoken van de mogelijkheid om te kiezen voor gefinancierde rechtsbijstand indien hij dat had gewenst, al dan niet via een andere raadsman dan verweerder. Verweerder had ruiterlijk moeten toegeven dat klager in aanmerking kwam voor een toevoeging en is niet oprecht geweest in zijn beantwoording van klagers vragen. Ook klachtonderdeel b zal gegrond worden verklaard.

5 MAATREGEL

5.1 Gelet op de ernst van het tuchtrechtelijke verwijt acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al zijn onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door: mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. A. de Groot, A.S. Kamphuis, M. Middeldorp, M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes 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:

- 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:

- verweerder
- 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