

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-067A

Beslissing van 7 augustus 2013
in de zaak 13-067A
naar aanleiding van de klacht van:
Mevrouw
Klaagster,
tegen:
De heer mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder.

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 26 februari 2013 met kenmerk 13-13-0106, door de raad ontvangen op 4 maart 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 12 juni 2013. Klaagster en verweerder zijn beiden verschenen. 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 en van de stukken genummerd 1 t/m 10 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 Klaagster heeft een geschil met een aannemingsbedrijf. Klaagster heeft over dat geschil meerdere advocaten geconsulteerd. Een voorganger van verweerder heeft bij de rechtbank Haarlem (thans: Noord-Holland) een verzoekschrift voorlopig deskundigenbericht ingediend. De rechtbank heeft een deskundige benoemd en een eerste voorschot in rekening gesteld. Omstreeks 7 september 2012 vangt verweerder de behandeling van de zaak in die fase van het geding aan.

2.2 Omdat het ter griffie gestorte voorschot ten behoeve van de deskundige niet toereikend was, heeft de rechtbank bij brief van 10 september 2012 een aanvullend voorschot verzocht. Dat voorschot is door klaagster aan de rechtbank voldaan.

2.3 In zijn opdrachtbevestigingsbrief d.d. 7 september 2012 schrijft verweerder als volgt: "Wij bespraken eveneens mijn betaling. Ik zal nog onderzoeken waarom de toevoeging in deze reeds werd afgewikkeld en eveneens Achmea aanschrijven met het verzoek alsnog mijn declaratie te voldoen. Mijn voorschotdeclaratie voor het gebruikelijke tarief ad € 175,- per uur treft u evenwel hierbij aan. Mocht derhalve nog op toevoeging geprocedeerd kunnen worden, zal ik vanzelfsprekend het bedrag aan u restitueren, evenals in geval Achmea de kosten zal gaan voldoen". De meegezonden voorschotdeclaratie bedroeg € 1.041,25 inclusief de BTW.

2.4 Per e-mail van 4 oktober 2012 bericht verweerder aan klaagster als volgt: "Hierbij bevestig ik, dat per brief van 27 september j.l. de rechtbank Haarlem heeft bevestigd dat het aanvullend voorschot ad € 1.392,30 door de rechtbank is ontvangen. (...) Aan-

gezien de brief van de rechtbank een interne brief tussen de rechtbank en de door haar aangestelde deskundige is, kan ik u hiervan geen copie verstrekken”.

2.5 Per brief van 29 september bericht mr. D aan verweerder als volgt: “Bovengenoemde zaak is in eerste instantie behandeld door mr. A en mr. B. [Klaagster] is vervolgens langsgedaan bij mr. C. (...). Daarop is mijn bemoeienis medio 2011 geëindigd. Van [klaagster] noch enige advocaat heb ik sindsdien vernomen, reden waarom ik eind 2011 de toevoeging op basis van verrichte advieswerkzaamheden heb ingediend bij de raad voor rechtsbijstand. Overigens is de verschuldigde eigen bijdrage ad € 478,-- door mr. B geïnd”.

2.6 Voornoemde brief is door verweerder op 1 oktober 2012 aan klaagster toegestuurd. In zijn begeleidende brief schrijft verweerder: “Naar aanleiding daarvan mag het duidelijk zijn dat ik niet meer op toevoeging kan procederen”.

2.7 Bij brief met bijlagen van 4 september 2012 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

- a) niet te voldoen aan het verzoek van klaagster om alle van belang zijnde stukken van de rechtbank aan haar te doen toekomen;
- b) niet te voldoen aan het verzoek van klaagster om terugbetaling van het door haar betaalde voorschot. Uit het klaagschrift van 4 oktober 2012 (per abuis gedateerd 4 september 2012) blijkt meer in het bijzonder dat klaagster een advocaat wil inschakelen die op toevoegingsbasis werkt indien verweerder dat niet wenst te doen.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a

4.1 De raad overweegt dat aan dit klachtonderdeel een misverstand ten grondslag lijkt te liggen. De rechtbank heeft een aanvullend voorschot in rekening gesteld aan klaagster, en klaagster heeft dat aanvullende voorschot voldaan. De rechtbank heeft de goede ontvangst van die betaling bevestigd aan de deskundige, maar niet aan klaagster en/of verweerder. Het is ook geen gebruik dat te bevestigen. Verweerder heeft desverzocht telefonisch contact gehad met de griffie en aan klaagster bevestigd dat haar betaling is ontvangen. Het kon derhalve duidelijk zijn voor klaagster dat er geen beletsel was de procedure voort te zetten. Meer of anders kan in redelijkheid niet van verweerder worden verlangd. Het is de raad niet gebleken dat verweerder klaagster onvoldoende heeft geïnformeerd of onvoldoende op de hoogte heeft gehouden zodat klachtonderdeel a ongegrond zal worden verklaard.

Ad klachtonderdeel b

4.2 Uit de beslissing van het Hof van Discipline van 16 januari 2009, nummer 5265, blijkt 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 deze 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 welk recht hij prijs geeft. 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. De raad zal aan deze maatstaf toetsen.

4.3 Verweerder zou onderzoeken waarom de toevoeging reeds werd afgewikkeld en eveneens een rechtsbijstandverzekeraar aanschrijven met het verzoek alsnog de declaratie te voldoen. De correspondentie met de verzekeraar is niet in geding gebracht zodat de raad daarover geen nadere informatie heeft. Verweerder heeft wel een reactie ontvangen van een van zijn voorgangers, mr. D. Deze blijkt de toevoeging ter declaratie aan te hebben geboden omdat hij enige tijd niet meer van klaagster had vernomen. De eigen bijdrage werd geïnd door mr B, aldus mr D.

4.4 De brief van mr D. roept vragen op, temeer nu er kennelijk nog een procedure liep toen hij de toevoeging declareerde. Klaagster richt zich echter niet tot mr. D, maar tot verweerder. Verweerder is er kennelijk vanuit gegaan dat de rechtsbijstand definitief betalend van aard zou zijn, nu hij niet nader heeft onderzocht of de toevoeging heropend kon worden. Niet valt echter uit te sluiten dat de raad voor rechtsbijstand de toevoeging zou hebben heropend, met nihilstelling van de toeschatting van de vergoeding van mr. D en mutatie van de toevoeging op naam van verweerder, zodat hij de zaak toegevoegd had kunnen afronden. Vast staat immers dat er nog een verzoekschriftprocedure aanhangig was toen mr. D. de toevoeging ter declaratie aanbood.

4.5 Door na te laten te onderzoeken of heropening van de toevoeging en opvolging als advocaat onder bereik van die toevoeging mogelijk was, heeft verweerder niet de mate van zorgvuldigheid betracht die van hem verwacht mocht worden. Verweerder heeft in dit verband aangevoerd dat dit nalaten voor klaagster geen financieel verschil had uitgemaakt omdat na afloop van de zaak een resultaatsbeoordeling zou plaatsvinden en het financiële belang van de zaak hoger was dan de betreffende vrijstelling.

4.6 De raad verwerpt dit verweer. Het verweer gaat uit van de veronderstelling dat klaagster in de procedure in het gelijk zou worden gesteld en dat daadwerkelijk een resultaat behaald was dat boven de vrijstelling lag, maar dat staat niet op voorhand vast. Het is ook mogelijk dat de vordering van klaagster wordt afgewezen terwijl daarnaast een resultaat mogelijk is dat lager is dan de vrijstelling. In die gevallen zou verweerder geen honorarium in rekening mogen stellen aan klaagster, maar zijn honorarium ontvangen hebben via de declaratie van de toevoeging. Bovendien zou klaagster hebben bespaard op de verschotten. Tenslotte kan het, indien de vordering van klaagster werd toegewezen zodanig dat de toevoeging vervalt, voor klaagster gunstig zijn de nota pas achteraf te ontvangen van verweerder omdat zij de rechtsbijstandskosten dan kan voldoen via de opbrengst van de zaak, terwijl zij in het andere geval periodiek de declaraties dient te voldoen, hetgeen een praktische belemmering oplevert, zeker voor degene die op grond van de inkomens- en vermogensnormen in aanmerking komt voor een toevoeging.

4.7 Niet is vast komen te staan of de toevoeging naast op naam van mrs. B en D, ook op naam van mrs. A en C heeft gestaan. Er is twijfel mogelijk over de vraag of de toevoeging nog heropend kon worden nu het aantal wisselingen van advocaat door de raad voor rechtsbijstand kan worden beperkt. Indien heropening niet mogelijk is, dan kan klaagster voor de betreffende procedure slechts nog op betalende basis rechtshulp ontvangen. Het lag echter op de weg van verweerder om hierover uitsluitel te krijgen door zich te wenden tot de raad voor rechtsbijstand, en nadere uitleg te geven aan klaagster, temeer nu hij in zijn brief van 7 september toezegt de toevoegbaarheid te zullen onderzoeken. Verweerder heeft zonder nader onderzoek en derhalve te vroeg de conclusie getrokken dat het alleen nog mogelijk was op betalende basis op te treden voor klaagster.

4.8 De slotsom is dat klachtonderdeel b gegrond zal worden verklaard.

5 MAATREGEL

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

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. A. de Groot, H. Kaaij, M. Pannevis, L.D.H. Hamer, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 augustus 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 augustus 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- 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 het gegrond verklaarde onderdeel hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

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

Voor wat betreft het ongegrond verklaarde klachtonderdeel kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- 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