

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 162/12

Beslissing van 24 mei 2013
in de zaak 162/12
naar aanleiding van de klacht van:

de heer []
klager

tegen:
mr. []
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 9 oktober 2012 met kenmerk 1112/69, door de raad ontvangen op 10 oktober 2012, heeft de deken van de orde van advocaten in het voormalige arrondissement Z. de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 maart 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;

1.4 Zaken die op 31 december 2012 aanhangig waren bij de raden van discipline in de ressorten Arnhem en Leeuwarden zijn op grond van de inwerkingtreding op 1 januari 2013 van de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart voor de verdere behandeling overgedragen aan de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden. Deze zaak wordt daarom verder beslist door de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden.

2 FEITEN

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

2.2 In november 2010 is klager gedagvaard op grond van een borgstellingsovereenkomst. Op 28 november 2010 heeft hij een gesprek gehad hierover met verweerder. Het onderwerp gefinancierde rechtsbijstand is besproken. Klager had sinds 1 september 2010 een WW uitkering en de echtgenote van klager had geen inkomen. Klager is in 2009 een eigen onderneming gestart, naast zijn werkzaamheden in loondienst. Deze onderneming genereerde nog geen inkomsten in 2010. Afgesproken is dat verweerder klager op betalende basis zou bijstaan.

2.3 De echtgenote van klager had de borgstelling op grond waarvan klager is gedagvaard, niet ondertekend. Zij heeft bij brief van 9 mei 2011 op eigen initiatief aan de wederpartij van klager in de aanhangige procedure schriftelijk weten dat zij een beroep deed op een gebrek in de borgtochtovereenkomst, inhoudende dat zij niet schriftelijk

heeft ingestemd met de overeenkomst. Zij heeft de vernietiging van de overeenkomst ingeroepen. Op 9 november 2011 heeft de rechtbank de vordering van de wederpartij van klager afgewezen op grond van het feit dat de overeenkomst is vernietigd via de brief van de echtgenote van klager.

3 KLACHT

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

a) verweerder klager ten onrechte tijdens het eerste gesprek niet direct gewezen heeft op de mogelijkheid van peiljaarverlegging bij gefinancierde rechtshulp.

Toelichting:

Klager meent dat voor verweerder op het moment van het gesprek op 28 november 2010, duidelijk was dat er geen ander (gezins)inkomen was dan de WW-uitkering van klager. Omdat het inkomen van klager in het peiljaar 2009 te hoog was en verweerder daarop heeft gewezen is overeengekomen dat de zaak op basis van een uurtarief gedeclareerd zou worden. In september 2011 is klager, na eigen onderzoek, er achter gekomen dat het peiljaar verlegd kan worden. Dat had in het onderhavige geval ook gekund. In dat geval zou klager van meet af aan voor een toevoeging in aanmerking zijn gekomen. Die toevoeging is thans pas in september 2011 aangevraagd en verleend. Het had voor verweerder vanaf het begin duidelijk moeten zijn dat via peiljaarverlegging een toevoeging verkregen zou kunnen worden. Klager heeft hierdoor schade geleden.

b) verweerder klager ten onrechte tijdens de procedure niet heeft gewezen op art. 1:88 BW en op dat artikel geen beroep heeft gedaan tot het moment dat klager zelf verweerder op dit artikel opmerkzaam maakte. Op initiatief van de echtgenote van klager is de borgtochtovereenkomst vernietigd en vervolgens is de vordering tot betaling op grond van deze overeenkomst afgewezen.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Op 28 november 2010 is de gefinancierde rechtsbijstand ter sprake gekomen en is aangegeven dat het peiljaar daarvoor 2009 zou zijn. Klager heeft toen aangegeven dat hij niet in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp. Er is een afspraak gemaakt over het uurtarief en vervolgens zijn er rekeningen verzonden. Verweerder heeft als vaste gewoonte om in een eerste gesprek de mogelijkheid van toevoeging ter sprake te brengen, maar klager heeft van gefinancierde rechtsbijstand afgezien omdat, volgens hem, zijn inkomen te hoog was. Verweerder was niet op de hoogte van het inkomen van klager. Hij heeft bij klager geverifieerd of klager een eigen onderneming had. Dat was het geval.

4.2 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat het aan klager was om aan de bel te trekken als zich een wijziging van omstandigheden zou voordoen op grond waarvan het aanvragen van een toevoeging zinvol zou zijn. In dat verband is op 15 september 2011, na een gesprek met klager, een toevoeging aangevraagd die is afgewezen op basis van het inkomen in 2009. Vervolgens is peiljaarverlegging aangevraagd op basis waarvan een toevoeging is verstrekt. Voorts heeft verweerder gewezen op het feit dat sprake is van een resultaatstoetsing achteraf die met zich mee kan brengen dat de toevoeging alsnog wordt ingetrokken. Verweerder heeft een opdrachtbevestiging gezonden aan klager waarin het uurtarief wordt vermeld en de regel:

“Ik benadruk dat ik mijn werkzaamheden alleen op basis van het honorarium zoals hierboven vermeld verricht. Dit betekent dus dat indien u recht heeft op gefinancierde rechtsbijstand hiervan door u ten opzichte van mijn kantoor expliciet afstand is gedaan.”

Ook op die grond is dit klachtonderdeel ongegrond, volgens verweerder.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat hij in de procedure verweer heeft gevoerd tegen de stelling van de wederpartij dat een beroep op artikel 1:88 BW niet zou baten. Voorts stelt verweerder dat hij de indruk had dat de echtgenote van klager bekend was met de borgtochtovereenkomst.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Vaststaat dat een advocaat verplicht is met zijn cliënt bij het begin van de zaak te overleggen of er redenen zijn om te trachten gefinancierde rechtshulp te verkrijgen, tenzij de advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt hiervoor niet in aanmerking komt. Vaststaat ook dat over gefinancierde rechtshulp is gesproken maar partijen verschillen over de vraag wat concreet besproken is. Klager meende dat het tijdens het eerste gesprek voor verweerder duidelijk was dat klager alleen een WW uitkering genoot. Verweerder daarentegen heeft aangevoerd dat klager heeft meege-deeld dat hij niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwam omdat hij een eigen onderneming had, terwijl verweerder bovendien niet op de hoogte was van het inkomen van klager en niet wist dat deze een WW uitkering genoot.

5.2 De raad overweegt dat vaststaat dat tijdens het eerste gesprek gesproken is over gefinancierde rechtshulp. Echter niet is komen vast te staan wat besproken is over de financiële positie van klager. Het feit dat klager een eigen onderneming had, is, naar het oordeel van de raad, niet voldoende om aan te nemen dat hij niet in aanmerking zou kunnen komen voor gefinancierde rechtsbijstand. Onder omstandigheden is het immers mogelijk dat rechtsbijstand aan een ondernemer op basis van gefinancierde rechtshulp plaatsvindt. Daarbij had het op de weg van verweerder gelegen om nader te informeren naar de juiste financiële positie van klager en had de mogelijkheid van peiljaarverlegging moeten worden besproken. Verweerder heeft weliswaar gesteld dat over peiljaarverlegging is gesproken maar zulks wordt door klager ontkend en, nu schriftelijke vastlegging van het besprokene ontbreekt, moet het er voor gehouden worden dat niet voldoende is gesproken over de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp en peiljaarverlegging. Verweerder heeft, naar het oordeel van de raad, klachtwaardig gehandeld.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Vaststaat dat klager tijdens de eerste bespreking verweerder de borgtochtovereenkomst heeft getoond. Daarop ontbreekt de handtekening van klagers echtgenote, zoals art. 1:88 BW vereist. Het had, naar het oordeel van de raad, op de weg van verweerder gelegen om nader te onderzoeken of klagers echtgenote schriftelijk toestemming had verleend. Niet onaannemelijk is dat vervolgens de procedure anders zou zijn verlopen en minder kosten met zich had meegebracht. De raad is van oordeel dat ook dit klachtonderdeel gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Alle feiten en omstandigheden in aanmerking nemende komt de raad tot de navolgende maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

oordeelt de klacht in al haar onderdelen gegrond en legt verweerder de maatregel op van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. A.J.H. Geense, M.E. Derix, G. Ham, J.V. van Ophem, leden, bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 24 mei 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 mei 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel
- 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 orde van advocaten in het arrondissement Overijssel
- 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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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