

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M218-2012

Beslissing van 25 maart 2013 in de zaak M218-2012

naar aanleiding van de klacht van:

A

klagers

gemachtigde:

B

tegen

1. C

verweerder sub 1

2. D

verweerder sub 2

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 8 augustus 2012 met kenmerk K, door de raad ontvangen op 9 augustus 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M, thans arrondissement L, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 januari 2013 in aanwezigheid van klagers en verweerders. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het klachtdossier;
- een brief van verweerder sub 1 d.d. 11 januari 2013, met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, hetgeen ter zitting is verklaard en niet is betwist, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan: Klagers hadden een non-conformiteitsgeschil over de koop van een woning in 2006. Zij zijn daarbij tot 21 maart 2007 bijgestaan door verweerder sub 1. Bij brief van 19 september 2006 heeft deze de wederpartij aansprakelijk en in gebreke gesteld. Op 7

november 2006 heeft hij een verzoek tot voorlopig getuigenverhoor ingediend bij de rechtbank M en verzocht om een gerechtelijke plaatsopneming. Op 12 december 2006 heeft verweerder sub 1 voor klagers een toevoeging aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand. Bij brieven van respectievelijk 9 januari en 6 februari 2007 heeft de Raad voor Rechtsbijstand verweerder sub 1 verzocht de aanvraag nader toe te lichten. Dit diende voor 6 maart 2007 te gebeuren. Bij brief van 6 maart 2007 heeft deze verweerder de benodigde informatie aan de Raad voor Rechtsbijstand gezonden. Op 7 maart 2007 is de aanvraag buiten behandeling gesteld. Op 28 maart 2007 heeft verweerder sub 1 de Raad voor Rechtsbijstand verzocht om deze beslissing te herzien en tevens een nieuwe aanvraag ingediend. Deze laatste aanvraag is op financiële gronden afgewezen. Bij brief van 16 april 2007 heeft verweerder sub 1 klagers geïnformeerd over het feit dat de toevoeging was afgewezen omdat het vastgestelde inkomen van klagers de financiële grenzen van de Wet op de Rechtsbijstand overschreed. Verweerder sub 1 heeft klagers daarbij gewezen op de mogelijkheid om peiljaarverlegging te zoeken. Vanaf 21 maart 2007 heeft verweerder sub 2, in opvolging van verweerder sub 1, de verdere feitelijke werkzaamheden in het dossier verricht. Op 26 maart 2007 heeft een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Op 16 mei 2007 hebben klagers de Raad voor Rechtsbijstand om peiljaarverlegging verzocht. Bij brief van 3 juli 2007 heeft verweerder sub 2 klagers bericht van het feit dat de Raad voor Rechtsbijstand het verzoek om peiljaarverlegging op 29 juni 2007 had afgewezen vanwege termijnoverschrijding en gewezen op de mogelijkheid om daartegen binnen 6 weken bezwaar te maken. Daarbij heeft hij tevens medegedeeld dat hij slechts op betalende basis voor klagers kon optreden tegen het voor hen geldende tarief en onder vermelding van het honorarium ter zake de reeds bestede uren. Bij brief van 16 augustus 2007 heeft verweerder sub 2 klagers nogmaals medegedeeld slechts op betalende basis te kunnen optreden tegen het voor hem geldende uurtarief en onder vermelding van het honorarium dat voor de tot dan toe bestede uren verschuldigd was. Deze brief is door klagers voor akkoord ondertekend. Bij brief van 4 januari 2008 heeft verweerder sub 2 de Raad voor Rechtsbijstand verzocht om op grond van de hardheidsclausule dan wel uit coudance de toevoegingsaanvraag c.q. verlegging van het peiljaar op nieuw te bezien. Dit verzoek is op 18 januari 2008 afgewezen. Verweerder sub 2 heeft hierop een bedrag van € 15.000,- gedeclareerd. Aangezien klagers niet betaalden is verweerder sub 2 een incassoprocedure gestart tegen klagers bij de rechtbank M. Klagers zijn daarin bij verstek veroordeeld. Verweerder sub 2 heeft hierna opdracht gegeven tot het leggen van loonbeslag onder klagers omdat niet werd betaald. De S, verbonden aan de werkgever van een van klagers, heeft de betalingsverplichting van klagers overgenomen. Verweerder sub 2 heeft na deze betaling het voorlopige getuigenverhoor voortgezet. Op 8 september 2008 is aan de rechtbank medegedeeld dat verweerder sub 2 weer namens klagers optrad. Einde 2008 heeft verweerder sub 2 een nieuwe toevoeging aangevraagd die werd afgegeven op 9 januari 2009. Bij brief van 29 juli 2009 heeft verweerder sub 2 klagers gewezen op de wettelijke verjaringstermijn van hun rechtsvordering.

Bij brief d.d. 16 juni 2010 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt - zakelijk weergegeven - het volgende in:

- a. Er is geen toevoeging voor klagers aangevraagd, althans te laat (op 12 december 2006), terwijl zij daar wel voor in aanmerking kwamen. Evenmin is tijdig om peiljaarverlegging verzocht en er is onvolledige informatie bij aanvraag ingediend;
- b. Klagers zijn ter zake niet correct geïnformeerd;

- c. Er is tekortgeschoten in de advisering en er is een beroepsfout gemaakt door niet te onderkennen dat een voorlopige getuigenverhoor en plaatsopneming de verjaring niet stuiten waardoor de vordering is verjaard;
- d. Klagers zijn niet juist geïnformeerd over de mogelijkheid dat de vordering kon verjaren;
- e. Verweerder heeft aldus onzorgvuldig gehandeld;
- f. Klagers zijn hierover niet geïnformeerd;
- g. Er is nooit een specificatie van de declaratie verstrekt, terwijl aanzienlijke bedragen in rekening waren gebracht;
- h. Er zijn geen afspraken gemaakt ter zake het uurtarief;
- i. Er is excessief gedeclareerd, mede gelet op het feit dat de aanvraag om een toevoeging niet correct is geschied en de zaak is geëindigd vanwege een beroepsfout;
- j. Er is loonbeslag gelegd zonder voorafgaand overleg met de deken;
- k. De declaratie is niet gematigd ondanks de beroepsfout;
- l. De algemene bejegening stond niet in het belang van klagers maar van verweerders.

Ter zitting hebben klagers ter nadere toelichting van hun klacht medegedeeld dat de klachtonderdelen a en b gericht zijn jegens verweerder sub 1 en sub 2 en de overige klachtonderdelen tegen verweerder sub 2.

4 VERWEER

4.1 Het verweer van verweerder sub 1 houdt - zakelijk weergegeven - het volgende in.

Ten aanzien van de onderdelen a en b van de klacht:

De toevoeging was aangevraagd op 12 december 2006 maar deze is afgewezen op financiële gronden. Klagers zijn hierover geïnformeerd, ook over de mogelijkheid van bezwaar en peiljaarverlegging. Op initiatief van partijen is afgesproken is dat een oom een bezwaarschrift c.q peiljaarverlegging zou indienen bij de Raad voor Rechtsbijstand. Deze oom heeft de termijn laten verstrijken.

4.2 Het verweer van verweerder sub 2 houdt - zakelijk weergegeven - het volgende in:

Ten aanzien van de onderdelen c tot en met f van de klacht:

De vordering is niet verjaard omdat de verjaring is gestuit: Deze vraag is thans inzet van een civiele procedure. Er is geen sprake van een beroepsfout. Betwist wordt dat de zaak voor klagers onzorgvuldig is behandeld en dat klagers over de verjaring onjuist zijn geïnformeerd.

Ten aanzien van de onderdelen ad g, h, i en k van de klacht:

Uit de brieven van verweerder sub 2 van 3 juli 2007 en 16 augustus 2007 blijkt heel duidelijk dat klagers wel degelijk zijn geïnformeerd over de afwijzing van het verzoek peiljaarverlegging en de mogelijkheid van bezwaar en dat zij van de bestede uren en het honorarium op de hoogte waren. Bij brief van 18 januari 2008 heeft verweerder sub 2 de Raad voor Rechtsbijstand om coulance gevraagd ten aanzien van het verzoek om peiljaarverlegging van klagers maar de Raad wilde haar beslissing niet herzien. In 2008 is in het kader van een contra enquête tijdens de wederpartij op 26 november 2008 (zie mijn brief d.d. 10 november 2008) voor klagers een nieuwe toevoeging aangevraagd die werd verleend op 9 januari 2009. De werkzaamheden die daarvoor zijn verricht kunnen niet onder het bereik van die toevoeging worden gebracht. Een minutenverantwoording is overgelegd bij brief van 4 oktober 2010 aan de deken. Er is niet excessief gedeclareerd. Verweerder sub 2 is akkoord gegaan met een betalingsregeling. Er is geen beroepsfout gemaakt dus er was geen reden voor matiging.

Ten aanzien van onderdeel j van de klacht:

Voor de noodzakelijk incassoprocedure en het loonbeslag heeft geen overleg (met de deken) plaatsgehad.

Ten aanzien van onderdeel l:

Betwist wordt dat de algemene bejegening niet in het belang van klagers was.

5 BEOORDELING

De raad stelt allereerst vast dat de klachtonderdelen a en b zijn gericht tegen verweerder sub 1 en sub 2 en de overige jegens verweerder sub 2. Deze zullen hierna als zodanig worden beoordeeld.

5.1 Ten aanzien van de onderdelen a en b van de klacht

De advocaat dient bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat met cliënt te overleggen of er termen zijn te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen, tenzij hij goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt daarvoor niet in aanmerking kan komen. Bovengenoemde klachtonderdelen zullen in het licht van dit criterium worden beoordeeld.

Uit de stukken blijkt dat verweerder sub 1 ten behoeve van klagers voor de eerste keer een toevoeging heeft aangevraagd op 12 december 2006. Na herhaald verzoek om aanvullende informatie van de Raad voor Rechtsbijstand is de aanvraag op 7 maart 2007 buiten behandeling gesteld. De raad is van oordeel dat verweerder sub 1 kan worden verweten dat hij pas in een laat stadium een aanvraag heeft ingediend en de termijn voor het indienen van nadere informatie tot twee maal toe heeft laten verstrijken. Van verwijtbaar handelen in tuchtrechtelijke zin is echter naar het oordeel van de raad geen sprake, nu uit het dossier tevens blijkt dat verweerder sub 2 ter herstel, op 28 maart 2007 een nieuwe aanvraag heeft ingediend. Deze is door de Raad voor Rechtsbijstand afgewezen omdat het vastgestelde inkomen van klagers de financiële grenzen van de Wet op de Rechtsbijstand overschreed. Dit kan aan verweerders niet worden verweten. Bovendien blijkt niet dat klagers door verweerders handelen zijn geschaad. De raad stelt voorts vast dat verweerder sub 1 klagers bij brief van 16 april 2007 op de hoogte heeft gesteld van de afwijzing en de reden daarvan. Daarbij heeft hij tevens gewezen op de mogelijkheid van peiljaarverlegging, de termijn daarvoor en de omstandigheden waaronder klagers daarvoor in aanmerking zouden kunnen komen. Verweerder heeft betwist dat met klagers was afgesproken dat hij bezwaar zou maken tegen de afwijzing dan wel het verzoek om peiljaarverlegging zou indienen zoals klagers betogen. De raad is van oordeel dat dit standpunt van klagers weerlegging vindt in het door klagers zelf ondertekende verzoek tot peiljaarverlegging d.d. 16 mei 2007, alsmede in de brief van verweerder sub 2 d.d. 16 augustus 2007 waarin is bevestigd dat het verzoek tot peiljaarverlegging zou worden ingediend door een oom van klagers en die door klagers voor akkoord is ondertekend. Gelet op het bovenstaande acht de raad de klacht tegen beide verweerders op de onderdelen a en b ongegrond.

5.2 Ten aanzien van de klachtonderdelen c tot en met f

De raad stelt voorop dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt te voeren beleid – een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. Voorts geldt dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte moet brengen van belangrijke informatie, feiten

of afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De raad zal de klacht beoordelen met inachtneming van deze criteria.

De raad stelt vast dat verweerder sub 2 klagers eerst bij brief d.d. 29 juli 2009 heeft geïnformeerd over het bestaan van een wettelijke verjaringstermijn ten aanzien van hun rechtsvordering, terwijl deze al op 19 september 2008 was verstreken. Gelet op het belang van een dergelijke termijn en de gevolgen daarvan in een procedure, had het op de weg van verweerder sub 2 gelegen om klagers al geruime tijd voor het in zicht komen daarvan, over de processuele risico's van termijnoverschrijding en de daarbij in te nemen processtrategieën te informeren. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder sub 2 ter zake de klachtonderdelen d, e en f niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijk advocaat betaamt en zal de klacht op deze onderdelen gegrond verklaren. De vraag of de verjaring door het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor is gestuit staat niet ter beoordeling van de raad maar van de civiele rechter. De raad zal de klacht op onderdeel c dan ook ongegrond verklaren.

5.3 Ten aanzien van klachtonderdeel j

De advocaat is verplicht, alvorens hij overgaat tot het nemen van conservatoire maatregelen, overleg te voeren met de deken; dit staat in gedragsregel 27 lid 7.

Verweerder sub 2 heeft erkend dat hij tot executiemaatregelen (loonbeslag) onder klagers is overgegaan zonder voorafgaand overleg met de deken. De raad acht de klacht op dit onderdeel derhalve gegrond.

5.4 Ten aanzien van de klachtonderdelen g,h,i en k

De advocaat is gehouden tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden. Hij dient bij het vaststellen van zijn declaratie een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk salaris in rekening te brengen. Hij richt zijn declaratie aldus in dat de cliënt daaruit kan zien hoeveel wordt gerekend voor salaris, verschotten en omzetbelasting.

De raad overweegt in dit verband dat verweerder sub 2 bij brieven d.d. respectievelijk 3 juli en 16 augustus 2007 aan klagers heeft medegedeeld dat hij vanwege de afwijzing van de toevoeging slechts op betalende basis voor hen kon optreden. Daarbij heeft hij zijn uurtarief vermeld, almede de verschuldigde BTW en kantoorkosten. Tevens heeft verweerder sub 2 in die brief medegedeeld dat tot op dat moment al ruim 40 uur in de zaak was gewerkt en dat het honorarium derhalve meer dan € 7.000,- zou bedragen. Voorts is aan klagers verzocht om ondertekening van de brief teneinde vast te leggen dat de prijsafsprake was gemaakt en dat zij zich daarmee konden verenigen. De raad stelt vast dat de brief van 16 augustus 2007 door klagers voor akkoord is ondertekend. De klacht dat geen afspraken zijn gemaakt ter zake een uurtarief slaagt derhalve niet. De raad overweegt voorts dat de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten en slechts waakt tegen excessief declareren. Dat hiervan sprake is blijkt niet uit het dossier noch het verhandelde ter zitting zodat dit onderdeel van de klacht als ongegrond dient te worden afgewezen. Gelet op het feit dat verweerder sub 2 bij brief van 4 oktober 2010 aan de deken een minutenverantwoording van de behandeling van de zaak heeft overgelegd, slaagt de klacht ook op dit onderdeel niet.

5.5 Ten aanzien van klachtonderdeel l

Verweerder sub 2 heeft betwist dat de algehele bejegening van klagers niet in hun belang is geweest en dat hij enkel in zijn eigen belang heeft gehandeld. Ter zake staan de standpunten van partijen tegenover elkaar zodat de feitelijke grondslag van dit onderdeel van de klacht niet is komen vast te staan. Dit betekent niet dat aan het woord van klager minder geloof wordt gehecht dan aan dat van verweerder, echter voor het oordeel dat verweerder zich klachtwaardig heeft gedragen, dient eerst voldoende aannemelijk te

zijn gemaakt dat het hem verweten gedrag ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De klacht zal op dit onderdeel derhalve ongegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.2 Ten aanzien van verweerder sub 2:

Gelet op de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder is de raad van oordeel dat niet kan worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel en dat er voldoende grond aanwezig is om ingevolge artikel 48 lid 7 van de Advocatenwet uit te spreken dat verweerder jegens klager niet die zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, een en ander zoals door klagers verzocht

7 BESLISSING

De raad van discipline:

ten aanzien van verweerder sub 1:

- verklaart de klacht op de onderdelen a en b ongegrond;

ten aanzien van verweerder sub 2:

- verklaart de klacht op de onderdelen d, e, f en j gegrond;
- legt op de maatregel van berisping;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.
- verklaart dat verweerder sub 2 jegens klagers niet die zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijk advocaat betaamt.

Aldus gegeven door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, mrs. I.E.M. Sutorius, Th. Kremers, A.A. Freriks, R.G.A.M. Theunissen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 maart 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 maart 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerders
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement L
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerders
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor zover de klacht ongegrond is verklaard tevens door:

- klagers
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement L

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