

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6498

beslissing van 18 februari 2013  
in de zaak 6498

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 22 juni 2012, onder nummer 51/11, aan partijen toegezonden op 25 juni 2012, waarbij het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van 30 juni 2011 op de klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de klacht zelf ongegrond is verklaard en afgewezen.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, voor zover de klacht zelf ongegrond is verklaard en afgewezen, is op 6 juli 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van klager aan het hof van 12 augustus 2012;
- de brief van klager aan het hof van 11 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 december 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:  
aan klager van het door hem betaalde voorschot te weinig is gerestitueerd.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat klager in de veronderstelling verkeerde dat verweerder hem in hoger beroep zou bijstaan en dat de kosten niet meer zouden bedragen dan het door hem betaalde voorschot. Zijn contactpersoon van het kantoor van verweerder, mevr. mr. V., had hem desgevraagd meegedeeld dat hoger beroep veel kans van slagen had en dat bijstand in hoger beroep ongeveer 5 uur in beslag zou nemen, d.w.z. € 1.250,-, excl. btw en kantoorkosten. Omdat mr. V. de eerste twee weken van januari 2011 afwezig was, hoorde klager pas enkele dagen na haar terugkeer op kantoor dat het voorschot uitsluitend was bedoeld om te bezien of hoger beroep kans van slagen had. Daarop heeft klager direct en zo snel mogelijk geprobeerd deze 'bijstand' te stoppen.

### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1 Klager is door de politierechter te Zwolle veroordeeld ter zake van diefstal (van een broodje) met geweld (verzet bij aanhouding) tot een taakstraf van dertig uren. Hij heeft zelf aanstonds na deze beslissing daartegen hoger beroep ingesteld.

4.1.2 Klager, die niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand, heeft zich tot het kantoor van verweerder gewend met het verzoek te bezien of het doorzetten van hoger beroep zinvol was. Hij heeft daar een intakegesprek gehad met een juridisch medewerkster, mevr. mr. V., niet zijnde een advocaat. Mevr. mr. V. heeft in dat gesprek klager te kennen gegeven dat de kwestie zou worden ingebracht en besproken in het wekelijks kantooroverleg. Klager heeft een ordner met stukken betreffende de zaak achtergelaten. Op het wekelijks kantooroverleg heeft verweerder zich bereid verklaard de zaak aan te nemen.

4.1.3 Verweerder heeft bij brief van 30 december 2011, met bijlage, de opdracht bevestigd. De brief begint aldus:

Hierbij bevestig ik dat ik ten behoeve van uw strafzaak een zogenaamde second opinion zal geven omtrent het doorzetten van het door u ingestelde hoger beroep. (...)

Ten slotte zult u voor het overeengekomen voorschotbedrag (...) een dezer dagen een declaratie ontvangen.

4.1.4 Bij deze brief ging als bijlage een door klager te ondertekenen overeenkomst met de titel 'vastlegging overeenkomst'. Daarin staat dat verweerder de belangen van klager zal behandelen in de zaak met dossiernaam '[klager]/Advies. Ten aanzien van de financiële voorwaarden kan er een keuze uit drie items worden gemaakt: (1) een voorschot; (2) prijsafspraken; (3) een uurtarief. De items (1) en (3) zijn aangekruist. Het stuk is door klager, na een telefonisch onderhoud met verweerder, ondertekend. Klager heeft het in deze opdrachtbevestiging genoemde voorschot betaald.

4.1.5 Klager is door het gerechtshof vrijgesproken. Verweerder heeft in die appelprocedure geen bijstand verleend.

## 5 BEOORDELING

5.1 In zijn brief van 23 januari 2012 aan het kantoor van verweerder schrijft klager: Ik ging er nog steeds van uit dat, indien het "hoger beroep" niet zinvol was, dit mij niets zou kosten, zoals afgesproken met mevrouw V. en, (...). Alleen als we dit wel zouden doorzetten, zouden de gemaakte uren in rekening worden gebracht.

Voorts stelt klager dat hij 3 januari 2011, naar aanleiding van de brief van 30 december 2010 met bijlage een telefoongesprek met verweerder heeft gehad om te vragen wat met 'second opinion' wordt bedoeld en of het 'afgesproken voorschotbedrag' het bedrag voor de gehele procedure was. Verweerder gaf als antwoord, aldus klager, dat deze term op hun kantoor de gebruikelijke benaming was voor bijstand in hoger beroep en dat het bedrag voor de hele procedure in hoger beroep was. Klager stelt op grond van die mededeling de opdrachtbevestiging te hebben ondertekend.

Klager stelt te zijn misleid. Als hij had geweten dat een second opinion uitsluitend inhoudt een beoordeling om te kijken of het hoger beroep zinvol is, had hij de opdrachtbevestiging niet getekend en ook het voorschot niet betaald. Hij verlangt het nog niet gerestitueerde deel van ongeveer € 770,- terug.

5.2 Verweerder betwist de stellingen van klager gemotiveerd. Hij voert onder meer aan dat de hem ter beschikking gestelde stukken niet compleet waren en dat hij de stukken bij het openbaar ministerie heeft opgevraagd teneinde te kunnen beoordelen of het doorzetten van het hoger beroep zinvol zou zijn.

5.3 Voor de stelling van klager dat verweerder hem in een telefoongesprek begin januari 2011 heeft gezegd dat met een 'second opinion' zowel de advisering over de kansen als de bijstand in hoger beroep was bedoeld, heeft het hof geen aanwijzing gevonden.

In de brief van 30 december 2010 schrijft verweerder dat hij klager een second opinion zal geven 'omtrent het doorzetten van de zaak'. Verweerder doelt daarbij dus uitdrukkelijk niet op de behandeling van de zaak.

Daar komt bij dat klager zich bij het kantoor heeft aangemeld om te bezien of het zinvol is het hoger beroep door te zetten. Verweerder bevestigt in de genoemde brief dat hij dat zal doen. Niet wordt gesteld, en ook blijkt niet, dat klager op enig moment een opdracht tot behandeling van het hoger beroep heeft gegeven of met verweerder die behandeling is overeengekomen. Ook uit de brief van 30 december 2010 en de 'vastlegging overeenkomst' blijkt niet van een dergelijke opdracht, enkel van een te verstrekken advies. Verweerder had overigens een opdracht voor bijstand bij de behandeling van de zaak in hoger beroep nog niet in beraad genomen omdat hij niet over alle stukken beschikte en mitsdien nog niet kon beoordelen of hij de strafzaak zou aannemen.

Uit de bijlage bij de opdrachtbevestiging blijkt bovendien onmiskenbaar van een voorschot dat wordt verlangd en dat het item 'prijsafspraken' niet is aangekruist. Voor de stelling van klager, dat verweerder, in afwijking daarvan, in het telefoongesprek kort nadien met hem een prijsafpraak (een vaste prijs) zou hebben gemaakt voor zowel het advies als de behandeling van de zaak bij het hof, heeft het hof buiten de verklaring van klager zelf, geen aanwijzing gevonden. De prijsafpraak is dan ook niet komen vast te staan.

In de brief van 30 december 2010 en de bijlage (vastlegging overeenkomst) ligt precies besloten waarvoor klager het kantoor van verweerder benaderde, namelijk om een advies te krijgen over het doorzetten van het hoger beroep.

Van misleiding van klager door verweerder is het hof niet kunnen blijken.

5.4 Ingevolge artikel 7:405 BW heeft een opdrachtnemer (zoals een advocaat) recht op loon. Het hof is niet gebleken van een afspraak om voor het door verweerder te verstrekken advies geen loon in rekening te brengen. Een zodanige afspraak is bovendien in tegenspraak met de inhoud van de 'vastlegging overeenkomst' die mede door klager (ná het telefoongesprek met verweerder) is ondertekend.

Het is niet aan het hof om te beoordelen of verweerder recht heeft op loon, en zo ja tot welk bedrag c.q. of klager recht heeft op een restitutie op hetgeen is betaald. Die vaststellingen zijn voorbehouden aan de civiele rechter. Het verzoek van klager om verweerder te veroordelen het deel van het voorschot dat niet is gerestitueerd aan klager terug te betalen, kan mitsdien niet in behandeling worden genomen.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor zover daarin de klacht ongegrond is bevonden en afgewezen.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, L. Ritzema, G.J. Visser en E. Schutte, leden, in tegenwoordigheid van mr. L. Hendrix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2013.