

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 6 - 2014

Beslissing van 27 oktober 2014 in de zaak ZWB 6 - 2014

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 6 januari 2014 met kenmerk K13-065, door de raad ontvangen op 7 januari 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 8 september 2014 in aanwezigheid van klagers en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De raad heeft kennis genomen van de brief van de Deken van 6 januari 2014 met de daarbij behorende bijlage.

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 Op 16 juli 2012 hebben klagers zich tot verweerder gewend met het verzoek op korte termijn een afspraak met hen te maken voor het bespreken van een aantal kwesties. Verweerder heeft klagers nog diezelfde dag ontvangen. Tijdens de bespreking van 16 juli 2012 zijn een drietal kwesties aan de orde gekomen. In de eerste plaats hebben partijen gesproken over een lopende procedure waarin klager was betrokken en werd bijgestaan door een andere advocaat. In deze procedure had reeds een comparitie van partijen plaatsgevonden en was vonnis gevraagd. Verweerder heeft klagers uitgelegd dat het in dat stadium niet geoorloofd was om de rechter nog te benaderen en hij heeft vervolgens de mogelijkheden van hoger beroep tegen een eventueel veroordelend vonnis met hen besproken. In de tweede plaats hebben partijen gesproken over een arbeidsgeschil met de broer van klager sub 1. Verweerder heeft aangegeven onvoldoende kennis van het arbeidsrecht te hebben en heeft een tweetal andere advocaten voorgesteld. Tot slot is tussen partijen gesproken over de mogelijkheden om verhaal op het vermogen van klagers te voorkomen.

2.2 Tijdens de bespreking van 16 juli 2012 heeft verweerder uitgelegd dat klagers volgens hem niet in aanmerking zouden komen voor een toevoeging. Verweerder heeft op 17 juli 2012 een opdrachtbevestiging met een beknopt besprekingsverslag aan klagers gestuurd. In de opdrachtbevestiging staat dat verweerder zijn werkzaamheden zal verrichten op basis van een tarief van € 170,- per uur, exclusief BTW en 5% kantoorkosten. De opdrachtbevestiging is door klagers voor akkoord ondertekend.

2.3 Op 27 juli 2012 vond wederom een bespreking tussen klagers en verweerder plaats. Tijdens die bespreking is aan de orde gekomen dat de ex-partner van klager sub 1 onvoldoende medewerking aan de verkoop van de gezamenlijke woning verleende en om niet in de woning verbleef.

2.4 Verweerder heeft op 1 september 2012 en 1 november 2012 facturen aan klagers gestuurd voor de door hem verrichte werkzaamheden.

2.5 Per e-mail van 12 december 2012 hebben klagers zich erover beklagd dat verweerder hen niet voldoende zou hebben geïnformeerd over de mogelijkheid van het verkrijgen van een toevoeging. Verweerder heeft daarop diezelfde dag geantwoord dat hij van mening was dat klagers niet in aanmerking zouden komen voor een toevoeging.

2.6 Verweerder heeft klagers op 2 februari 2013, 2 mei 2013 en 5 juni 2013 aanmaningen verstuurd in verband met het onbetaald blijven van zijn declaraties van 1 september 2012 en 1 november 2012.

2.7 Bij brief van 7 mei 2013 hebben klagers zich met de klacht tot de Deken gewend.

3 klacht

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

1. verweerder voor klagers geen toevoeging heeft aangevraagd;
2. verweerder ten onrechte aanmaningen aan klagers heeft gestuurd en dreigt met beslaglegging;
3. verweerder de ex-partner van klager sub 1 niet direct (op dezelfde dag) heeft aangeschreven omtrent de betaling van de hypotheek, terwijl verweerder dat wel had toegezegd;
4. verweerder klagers naar een bevriende advocaat heeft verwezen die een onjuist advies heeft gegeven in de arbeidsrechtkwesitie.

4 VERWEER

4.1 Voor wat betreft het eerste klachtonderdeel stelt verweerder dat te laat wordt geklaagd. Klagers hebben voor het eerst op 19 december 2012 aangegeven dat zij voor een toevoeging in aanmerking wilden komen. Voor die datum hebben klagers nimmer hun beklag gedaan en zijn er zelfs afspraken gemaakt over de betaling van de openstaande declaraties. Hieruit blijkt dat klagers instemden met rechtshulp door verweerder op betalende basis. Daarnaast maken klagers misbruik van het klachtrecht: zij hebben slechts een klacht ingediend om te voorkomen dat zij op enig moment noodzaak zouden kunnen worden om de declaraties van verweerder te voldoen. Verweerder verzoekt de raad om klagers niet ontvankelijk te verklaren.

4.2 Voor zover klagers wel ontvankelijk zijn stelt verweerder zich op het standpunt dat klagers niet in aanmerking kwamen voor een toevoeging. Dit heeft verweerder ook met klagers besproken. De reden was dat klagers beschikten over onroerende zaken in Lelystad. Bij dupliek heeft verweerder erkend dat dit standpunt kennelijk onjuist is geweest, nu klagers in de betreffende periode bij hun opvolgend advocaat wel een toevoeging hebben verkregen.

4.3 Zelfs indien klagers wel een toevoeging zouden hebben kunnen krijgen, dan nog meent verweerder dat hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld aangezien hij meteen duidelijk heeft gemaakt dat hij verzoeken om een second opinion, niet behandelt op basis van gefinancierde rechtsbijstand. Verweerder verwijst naar het feit dat klagers een opdrachtbevestiging hebben getekend waarin een uurtarief is overeengekomen. Tot slot verwijst verweerder naar zijn algemene voorwaarden, waarin staat dat de werkzaamheden niet plaatsvinden in het kader van gefinancierde rechtsbijstand, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen.

4.4 Verweerder merkt verder op dat hij niet ziet hoe hij een toevoeging zou hebben kunnen aanvragen voor de kwesties met betrekking tot de aannemer en de arbeidsrecht kwestie, omdat hij in die zaken geen werkzaamheden zou verrichten. De kwestie met betrekking tot de aannemer stond immers al voor vonnis en de arbeidsrecht kwestie zou verweerder, nu hij daartoe de noodzakelijke expertise niet bezit, doorverwijzen naar een andere advocaat.

4.5 Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel stelt verweerder dat hij niet heeft bedreigd met beslaglegging en slechts enkele aanmaningen heeft gezonden die redelijk neutraal geformuleerd waren. Ook stelt verweerder dat zijn declaraties geenszins excessief zijn geweest zodat ook in dit opzicht niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld.

4.6 Voor wat betreft het derde klachtonderdeel merkt verweerder op dat tijdens het gesprek op 27 juli 2012 voor het eerst is gesproken over de kwestie met betrekking tot de ex-partner van klager sub 1. Verweerder stelt toen te hebben aangegeven dat hij pas na afloop van zijn vakantie een brief zou sturen aan de ex-partner van klager sub 1. Bovendien moest verweerder, voordat hij die brief kon sturen, eerst nog nadere stukken ontvangen, welke klager sub 1 hem nimmer heeft toegestuurd.

4.7 Voor wat betreft het arbeidsgeschil merkt verweerder tot slot op dat hij zelf niet over voldoende expertise beschikt en de zaak derhalve heeft doorverwezen naar een bevriende advocaat. Indien klagers niet tevreden zijn over de door deze bevriende advocaat geleverde diensten, dan dienen zij hun beklag bij hem te doen. Verweerder kan daarop niet worden aangesproken.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel 1

5.1 Verweerder stelt zich terzake dit klachtonderdeel op het standpunt dat klagers niet ontvankelijk zijn omdat zij te laat hebben geklaagd en misbruik van hun klachtrecht maken. Alvorens de raad dit onderdeel inhoudelijk zal behandelen, zal de raad derhalve eerst over de ontvankelijkheid oordelen.

5.2 In het tuchtrecht voor advocaten bestaan geen algemene termijnen voor verjaring of verval van het recht om een klacht in te dienen. Bij de beoordeling van het verweer dat een redelijke klachttermijn is overschreden, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen: enerzijds de individuele rechtszekerheid voor de advocaat dat zijn verrichtingen na verloop van tijd niet meer ter discussie zullen worden gesteld en anderzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden. Daarbij is van belang enerzijds op welk tijdstip klagers kennis hebben gekregen van het gewraakte handelen van de advocaat en anderzijds of de advocaat door het tijdsverloop in zijn mogelijkheden om verweer te voeren is belemmerd. Klagers hebben zich tot verweerder gewend op 16 juli 2012. In hun e-mail van 12 december 2012 hebben klagers voor het eerst hun ongenoegen geuit over het feit dat verweerder geen toevoeging heeft aangevraagd. De klacht bij de deken is op 7 mei 2013, derhalve binnen één jaar na het verweten handelen, ingediend. Niet is

gebleken dat verweerder van dit tijdverloop enig nadeel heeft ondervonden. De raad is dan ook van oordeel dat tijdig is geklaagd.

5.3 De raad is voorts van oordeel dat geen sprake is van misbruik van recht door klagers. Klagers verzetten zich tegen de declaraties van verweerder omdat zij van mening zijn dat verweerder ten onrechte geen toevoeging voor hen heeft aangevraagd. Als dat juist is, zou het kunnen betekenen dat klagers de declaraties van verweerder niet verschuldigd zijn. De wens om dit oordeel te verkrijgen is niet te kwalificeren als misbruik van het klachtrecht.

5.4 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder dat hij geen toevoeging voor hen heeft aangevraagd. Op grond van gedragsregel 24 is een advocaat verplicht met zijn cliënt bij het begin van de zaak en telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat, te overleggen of er redenen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen. Deze regel lijdt slechts uitzondering indien een advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp.

5.5 Verweerder stelt dat hij de mogelijkheden van gefinancierde rechtsbijstand wel met klagers heeft besproken, maar van oordeel was dat zij daarvoor niet in aanmerking kwamen in verband met aan hen in eigendom toebehorende registergoederen. Dit standpunt is (achteraf) onjuist gebleken, aangezien klagers later in hetzelfde jaar in dezelfde vermogenspositie voor dezelfde geschillen wel toevoegingen hebben gekregen. Hieruit blijkt reeds dat klager (in de woorden van gedragsregel 24 lid 1) geen goede gronden had om aan te nemen dat klagers niet voor door de overheid gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwamen.

5.6 Verweerder stelt voorts dat hij, wat er ook zij van de *mogelijkheid* van een toevoeging, met klagers heeft afgesproken dat hij hen op betalende basis zou bijstaan. Indien klagers inderdaad afstand zouden hebben gedaan van de mogelijkheid om gebruik te maken van gefinancierde rechtsbijstand had verweerder dit, gelet op gedragsregel 24 lid 3, schriftelijk moeten vastleggen. Dat heeft verweerder niet gedaan. In de opdrachtbevestiging wordt weliswaar het overeengekomen uurtarief vermeld maar wordt niet vastgelegd dat klagers afstand hebben gedaan van hun recht op gefinancierde rechtsbijstand. De enkele vermelding in de algemene voorwaarden dat verweerder niet op toevoegingsbasis werkt, is onvoldoende om afstand door klagers van hun recht daaropaan te nemen.

5.7 Het eerste klachtonderdeel is gegrond. Mede gelet op het tuchtrechtelijk verleden van verweerder oordeelt de raad de hieronder te noemen maatregel passend.

Ad klachtonderdeel 2

5.8 Het tweede klachtonderdeel klaagt erover dat verweerder aanmaningen blijft sturen. Verweerder meende dat klagers tot betaling van zijn declaraties waren gehouden. In dat licht bezien is begrijpelijk en niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat verweerder aan klagers aanmaningen heeft gestuurd. De bewoordingen van die aanmaningen zijn bovendien niet zodanig dat dit ze als dreigend kunnen worden opgevat. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is besproken blijkt bovendien niet dat verweerder heeft bedreigd met beslaglegging. Het tweede klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel 3

5.9 Klagers verwijten verweerder dat hij niet direct een brief heeft gestuurd aan de ex-partner van klager sub 1. Verweerder stelt dat tijdens het gesprek van 27 juli 2012 voor het eerst over dit onderwerp is gesproken, waarbij hij heeft toegezegd dat hij na zijn vakantie en na het ontvangen van de nodige bescheiden een brief zou sturen. Klagers stellen dat verweerder tijdens dit gesprek heeft toegezegd om nog diezelfde

dag een brief te sturen. De stellingen van klager en verweerder staan aldus tegenover elkaar en de juistheid van de ene sluit de juistheid van de andere uit.

5.10 Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline kan, wanneer de lezing van partijen over de feiten tegengesteld is en niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen juist is, de klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dat berust niet hierop dat het woord van de klagers minder geloof verdient dan het woord van de verweerder, maar op de omstandigheid dat voor het oordeel of de advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst vast moet staan dat het handelen dat hem wordt verweten feitelijk heeft plaatsgevonden. De raad kan niet vaststellen wat tijdens de bespreking op 27 juli 2012 is afgesproken en dus evenmin of verweerder verwijtbaar heeft gehandeld door een afspraak niet na te komen. Het derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel 4

5.11 Het vierde klachtonderdeel heeft geen betrekking op gedragingen van verweerder, maar van de advocaat naar wie verweerder klagers heeft doorverwezen. Een advocaat mag slechts zaken aannemen waarvoor hij de deskundigheid bezit. In overeenstemming met deze regel heeft verweerder klagers met betrekking tot de arbeidsrecht kwestie verwezen naar een andere advocaat. Deze laatste advocaat is verantwoordelijk voor zijn eigen handelen; verweerder heeft daarvoor niet ingestaan. Het vierde klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline: verklaart klachtonderdelen 2, 3 en 4 ongegrond en klachtonderdeel 1 gegrond, en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G.

Houtakkers, P.A.M. van Hoef, J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 27 oktober 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 oktober 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder

per e-mail verzonden aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- 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

en voor zover de klacht ongegrond/niet-ontvankelijk is verklaard tevens door:

- klagers
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant

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 zevenvoud 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

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