

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7416

Beslissing van 19 juni 2015

in de zaak 7416

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 Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 12 januari 2015, onder nummer 14-143, aan partijen toegezonden op 14 januari 2015, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2015:21.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 februari 2015 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 april 2015, waar verweerder is verschenen.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht alsmede de toelichting daarop houden, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder in strijd met gedragsregel 24 met klager geen overleg heeft gepleegd over de mogelijkheid om gefinancierde rechtsbijstand te krijgen. Hierbij speelt een rol dat de belanghebbende in de door verweerder behandelde kwestie feitelijk de echtgenote van klager was met wie klager buiten elke gemeenschap van goederen was gehuwd. De onderliggende schade betreft een schade aan de woning en inboedel van de echtgenote van klager (mevrouw B) zodat het financieel belang niet het belang is van klager maar van zijn echtgenote. Klager komt voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking. Hij leeft op het zak- en kleedgeld dat zijn echtgenote hem toebedeelt. Dat is al jaren zo.
- b) verweerder in strijd met gedragsregel 24 niet heeft vastgelegd dat klager die in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp daarvan geen gebruik wilde maken,
- c) verweerder in strijd met gedragsregel 26 klager niet heeft gewezen op de financiële gevolgen van het verlenen van de opdracht,
- d) verweerder excessief heeft gedeclareerd,

- e) verweerder opzettelijk in strijd met de waarheid heeft gesteld dat de deurwaarder bij betekening van de dagvaarding aan klager diens adres (.....laan 57 te A) niet heeft kunnen achterhalen,
- f) verweerder in strijd met gedragsregel 8 niet aan klager heeft bevestigd dat niet de verzekeraar maar klager de kosten van rechtsbijstand moest voldoen,
- g) verweerder tegen het eerder gehanteerde uurtarief aanmaningen heeft gezonden,
- h) verweerder ten onrechte niet de begrotingsprocedure heeft gevolgd maar in plaats daarvan een incassoprocedure bij de civiele rechter aanhangig heeft gemaakt om zijn declaratie te innen, waardoor klager onnodig geconfronteerd wordt met hoge kosten,
- i) verweerder een kantoorgenote in de dagvaarding opzettelijk in strijd met de waarheid heeft laten verklaren dat de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten voldoet aan het bepaalde in de Wet Normering Buitengerechtelijke kosten. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn niet vooraf door het kantoor van verweerder aan klager aangezegd. Ook overigens is niet aan de geldende regelgeving omtrent het kunnen vorderen van buitengerechtelijke kosten voldaan,
- j) verweerder opzettelijk in strijd met de waarheid tijdens de comparitie van partijen van 27 mei 2014 heeft verklaard dat hij (verweerder) van de als bijlage 3 bij de Conclusie van Antwoord overgelegde brief op voorhand een concept aan klager heeft toegezonden,
- k) verweerder ten onrechte en opzettelijk in strijd met de waarheid tijdens de comparitie van 27 mei 2014 heeft verklaard: "Vanochtend hebben wij een brief gekregen dat de 8 à 9 klachten niet gehonoreerd worden".
- l) verweerder ten onrechte en opzettelijk in strijd met de waarheid in een poging om de in klachtonderdeel k genoemde valse mededeling te maskeren in een e-mail aan de gemachtigde van klager heeft laten weten dat de gemachtigde hem tijdens de comparitie verkeerd heeft verstaan,
- m) verweerder ten onrechte heeft geweigerd de in klachtonderdeel k genoemde valse mededeling terug te nemen.

#### 4 FEITEN

De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet betwist en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

2.2 De klacht betreft het optreden van verweerder in een tweetal kwesties. In 2013 is verweerder als advocaat van klager in een verzekeringskwestie opgetreden. In deze kwestie ging het om de vergoeding van waterschade aan de woning en de inboedel van mevrouw B met wie klager buiten gemeenschap van goederen is gehuwd. In 2014 is verweerder [hof: bedoeld is mr. B., kantoorgenoot van verweerder] als advocaat in een wegens het onbetaald blijven van zijn declaratie tegen klager aanhangig gemaakte incassoprocedure namens het kantoor waarbij hij is aangesloten opgetreden.

2.3 Bij brief van 18 september 2013 heeft verweerder aan klager bevestigd 1) dat klager aan het kantoor waar hij werkzaam is opdracht had verstrekt terzake advisering bij een verzekeringskwestie, 2) dat het door verweerder gehanteerde uurtarief in deze zaak € 236,25 te vermeerderen met 21% btw bedroeg en 3) dat dit uurtarief met 10% was gematigd. Naar aanleiding van deze opdrachtbevestiging heeft klager niet gereageerd. De opdrachtbevestiging was geadresseerd aan het adres .....laan 53 te A. Klager ontkent deze brief te hebben ontvangen.

2.4 Naar aanleiding van de geclaimde waterschade ontving de echtgenote van klager van het expertisebureau een brief waarin melding werd gemaakt van het feit dat er al eerder waterschade was gedeclareerd. Dat leidde bij het expertisebureau tot veel vragen. Er bestond zelfs het vermoeden van fraude. Die vragen moesten door klager beantwoord worden. Daarover heeft klager advies aan verweerder gevraagd.

2.5 Bij de stukken bevindt zich een brief van 26 september 2013 aan het expertisebureau naar aanleiding van de gestelde vragen. Partijen zijn het er over eens dat dit stuk door verweerder is opgesteld. Partijen zijn het er niet over eens dat deze conceptbrief op voorhand aan klager is toegezonden en uitgebreid met hem is besproken en aangepast, zoals blijkt uit het proces verbaal tijdens na te noemen comparitie door verweerder naar voren is gebracht. Klager ontkent dit.

2.6 Verweerder heeft aan klager een nota gestuurd d.d. 2 oktober 2013 ten bedrage van € 1.457,90. Deze nota is door klager niet voldaan. Op 12 december 2013 is nog een nota gestuurd voor € 29,30. Ook deze nota's en de aanmaningen om tot betaling over te gaan zijn geadresseerd aan het adres .....laan 53 te A. Toen de nota's onbetaald bleven heeft (het kantoor van) verweerder klager gedagvaard.

2.7 Tussen partijen is discussie ontstaan over de adres van klager. Klager stelt dat hij en zijn echtgenote beiden aan de .....laan wonen en wel klager op nr. 57 en zijn echtgenote op nr. 53 en dat dit aan verweerder bekend was. Het juiste adres van klager stond dan ook in de door (het kantoor van) verweerder opgestelde concept incassodagvaarding, aldus klager. Verweerder stelt dat hij niet beter wist dan dat klager op hetzelfde adres woonachtig was als zijn echtgenote, welk adres door klager ook aan hem was opgegeven.

2.8 Bij brief van 26 mei 2014 heeft de adjunct secretaris van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland aan de gemachtigde van klager gevraagd of de inhoud van de brief van verweerder van 14 mei 2014 aanleiding was om zijn mening over de handelwijze van verweerder te herzien. Daarin staat niet dat de klachten van klager niet gehonoreerd zullen worden.

2.9 Op 27 mei 2014 heeft in de incassoprocedure een comparitie van partijen plaatsgevonden. Blijkens het proces-verbaal heeft verweerder toen het volgende opgemerkt: "Er is een klacht ingediend bij de Deken, maar vanochtend hebben wij een brief gekregen dat de 8 à 9 klachten niet gehonoreerd worden."

2.10 Bij e-mail van 11 juni 2014 heeft de gemachtigde van klager aan verweerder aangegeven dat de door hem tijdens de comparitie van partijen gemaakte opmerking dat hij kort voor de zitting bericht van de deken had ontvangen waaruit zou blijken dat die de tegen hem ingediende klachten ongegrond acht, niet conform de waarheid is, reden waarom de gemachtigde verweerder verzocht de opmerking onverwijld schriftelijk (ook jegens de rechtbank) terug te nemen. Bij e-mail van gelijke datum antwoordt verweerder dat de gemachtigde hem ter zitting kennelijk en opnieuw verkeerd heeft verstaan en dat hij geen reden ziet de rechtbank conform het gedane verzoek te berichten. Daaraan wordt toegevoegd dat indien de gemachtigde het in het belang van zijn cliënt oordeelt om de brief van de deken van 26 mei 2014 in het geding te brengen hem dat vrijstaat. Daartoe is de gemachtigde niet overgegaan. Op het moment van deze e-mail correspondentie was het proces-verbaal van de comparitie van partijen nog niet voorhanden.

2.11 In de inleidende dagvaarding van de incassoprocedure is onder meer gesteld 1) dat de declaratie van het kantoor van 2 oktober 2013 ten bedrage van € 1.457,90 niet was voldaan en 2) dat klager na een telefonische toezegging om een betalingsvoorstel te zullen doen niet meer heeft gereageerd zodat de reden waarom niet is betaald niet bekend is en 3) dat de gevorderde buitengerechtigde kosten op grond van de Wet normering buitengerechtigde incassokosten en het bijbehorende besluit door klager verschuldigd zijn.

2.12 Bij tussenvonnissen van 4 juni 2014 heeft de kantonrechter klager in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat hij in september 2013 niet in aanmerking zou zijn gekomen voor gefinancierde rechtsbijstand. Na schriftelijke bewijs-

levering en nadat een datum voor getuigenverhoor was bepaald is door (het kantoor van) verweerder erkend dat klager er bij brief van 20 augustus 2014 in was geslaagd het tegenbewijs te leveren. Het getuigenverhoor heeft daarom geen doorgang gevonden. Bij vonnis van 27 augustus 2014 is klager vervolgens veroordeeld om aan het kantoor van verweerder € 42,- te betalen vermeerderd met de wettelijke rente daarover (de laagste eigen bijdrage voor een adviestoevoeging) en is verweerder in de kosten van de procedure veroordeeld.

## 5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van de klachtonderdelen a en b.

5.1.1 In deze klachtonderdelen wordt verweerder, naar de kern genomen, verweten in strijd met gedragsregel 24 geen overleg te hebben gevoerd over de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp en ook niet te hebben vastgelegd dat klager geen gebruik wilde maken van een toevoeging.

5.1.2 Vast staat dat het bedoelde overleg niet heeft plaatsgevonden en dat in de opdrachtbevestiging niet wordt vermeld dat klager van de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp geen gebruik heeft willen maken. Verweerder beroept zich kennelijk mede op de beginwoorden van de gedragsregel: 'tenzij een advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp'.

5.1.3 Verweerder voert allereerst aan dat hij klager heeft meegedeeld dat zijn kantoor geen toevoegingen behandelt en dat er onder omstandigheden wel een korting wordt verleend (zoals ook hier is gebeurd), zodat het klager duidelijk was onder welke voorwaarden zijn zaak in behandeling werd genomen.

Dit verweer faalt. Ook in de genoemde omstandigheden dient de advocaat de cliënt uitdrukkelijk te wijzen op het bestaan van de door de overheid gefinancierde rechtshulp (de mededeling dat alleen betalend wordt bijgestaan is onvoldoende), met de cliënt te overleggen of deze daarvoor in aanmerking komt en de cliënt schriftelijk te bevestigen dat hij op de mogelijkheid is geweest en - zo van toepassing – dat hij (vooralsnog) geen gebruik wil maken van die mogelijkheid (maar de mogelijkheid heeft op die beslissing terug te komen).

5.1.4 Verweerder beroept zich voorts op de volgende feiten en omstandigheden:

- 1) het feit dat klager naar verweerder was doorverwezen door een commercieel kantoor te Rotterdam. Klager deed zaken met een aan verweerder bekende compagnon van dat kantoor;
- 2) de hoogte van het financiële belang;
- 3) de plek waar klager woonde, te weten: aan de .....laan te A, waar huizen staan vanaf tenminste € 300.000,-;
- 4) dat klager in de handel zat;
- 5) klager vroeg verweerder een overeenkomst van geldlening op te stellen in verband met zijn activiteiten;
- 6) klager maakte melding van een procedure die genoemde compagnon voor hem had gevoerd waarbij tonnen waren binnengehaald. Verweerder heeft deze uitspraak uit 2004 later opgezocht – naar hij ter zitting van het hof heeft verklaard: nadat de onderhavige klacht tegen hem was ingediend – en daarin stond dat klager een schadevergoeding had ontvangen van afgerond € 344.000,-.

Naar het oordeel van het hof kon verweerder uit deze omstandigheden ook indien in onderlinge samenhang beschouwd, niet afleiden dat er gronden als bedoeld in gedragsregel 24 bestonden. Voor het recht op gefinancierde rechtshulp zijn deze omstandigheden immers niet beslissend. Indien en voor zover verweerder daadwerkelijk had willen vaststellen of er al dan niet sprake was van recht op gefinancierde rechtshulp,

had verweerder moeten aansluiten bij de werkwijze van de Raad voor Rechtsbijstand, inhoudend dat voor het verlenen van toevoeging wordt aangesloten bij de vaststellingen van de belastingdienst ten aanzien van inkomen en vermogen. Alvorens tot het oordeel te komen dat een cliënt niet in aanmerking komt voor een toevoeging dient dan ook onderzocht te worden wat een cliënt in zijn belastingaangifte vermeldt. Daarbij dient ook de mogelijkheid van peiljaarverlegging te worden onderzocht. Een en ander heeft verweerder niet gedaan.

5.1.5 De klachtonderdelen zijn mitsdien gegrond.

## 5.2 Klachtonderdeel e

In de toelichting op grief 3 stelt klager dat de klachtomschrijving anders had behoren te luiden en dat in die andere omschrijving het onderdeel gegrond moet worden verklaard. Kern van de klacht op dit onderdeel is, aldus klager, dat de verwerende advocaat door een samenstel van verdichtsels ten onrechte heeft geprobeerd om te verdoezelen dat hij destijds wel degelijk wist dat klager niet bij zijn echtgenote aan de ...laan 53 woonde. In de uitgebrachte dagvaarding staat immers het juiste adres: ...laan 57.

Naar het oordeel van het hof hoefde verweerder er niet op bedacht te zijn dat klager niet bij zijn echtgenote woonde, temeer niet nu het geschil de woning van de vrouw betrof. Dat de deurwaarder na verificatie de dagvaarding heeft aangepast maakt dit niet anders. Het hof deelt voor het overige de opvatting van de raad. Van enig belang voor klager bij dit klachtonderdeel is ook het hof niet kunnen blijken. Het klachtonderdeel is, ook als dit gewijzigd wordt gelezen, ongegrond.

## 5.3 Klachtonderdeel h

In de toelichting op de grief 4 betreffende dit klachtonderdeel stelt klager dat de klachtomschrijving anders behoort te luiden. Er wordt, aldus klager, niet alleen geklaagd over het niet volgen van de begrotingsprocedure maar mede over het doorzetten van de dagvaardingsprocedure nadat er gedagvaard was.

Ook naar het oordeel van het hof bestond er geen aanleiding om de begrotingsprocedure te volgen. Inzet van het geding betrof de vraag of klager in aanmerking kwam voor toevoeging, niet de hoogte van de declaratie (er was door klager een afbetalingsvoorstel gedaan). Niet valt in te zien dat verweerder op enig moment het incassogeding niet had mogen doorzetten. Nu verweerder van oordeel was, en ook redelijkerwijze kon zijn, dat de begrotingsprocedure niet gevolgd hoefde te worden, was hij niet gehouden de incassoprocedure te staken. Klachtonderdeel h is, ook als dit gewijzigd wordt gelezen, ongegrond.

## 5.4 Klachtonderdeel i

Blijkens de toelichting op de grief 5 betreffende dit klachtoordeel wordt niet het oordeel van de raad bestreden, maar aangevoerd dat de zogenaamde 14 dagenbrief niet is verstuurd. Deze stelling, wat daar ook van zij, kan niet leiden tot gegrondbevinding van dit onderdeel reeds omdat de klacht zich niet tegen verweerder richt, maar tegen een kantoorgenoot.

## 5.5 De overige klachtonderdelen

Het onderzoek in hoger beroep heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad worden verworpen.

## 5.6 De maatregel

Het hof acht de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep voor zover daarin de klachtonderdelen a en b ongegrond zijn verklaard;

- bekrachtigt die beslissing voor het overige;  
en, opnieuw recht doende ten aanzien van de klachtonderdelen a en b:
- verklaart deze klachtonderdelen a en b alsnog gegrond;
- legt verweerder ter zake op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, A.B.A.P.M. Ficq, T.H. Tanja-van den Broek en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2015.