

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180052

BESLISSING

van 10 januari 2020

in de zaak 180052

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET (VERDERE) GEDING IN HOGER BEROEP

1.1 In deze zaak heeft het hof op 11 juni 2018 en 3 september 2018 twee tussenbeslissingen gewezen. Voor het verloop van het geding tot 3 september 2019 wordt verwezen naar deze beslissingen. De beslissing van 11 juni 2018 is op tuchtrecht.nl gepubliceerd als ECLI:NL:TAHVD:2018:112 en de beslissing van 3 september 2018 is op tuchtrecht.nl gepubliceerd als ECLI:NL:TAHVD:2018:179.

1.2 Verweerder heeft op 11 oktober 2018 een wrakingsverzoek ingediend tegen de voorzitter van het hof, die deel uitmaakt van de kamer die de zaak behandelt. Dit heeft geleid tot de beslissing van wrakingskamer van het hof van 11 januari 2019, waarin het wrakingsverzoek niet-ontvankelijk is verklaard. Deze beslissing is op tuchtrecht.nl gepubliceerd als ECLI:NL:TAHVD:2019:166.

1.3 Het hof heeft voorts kennisgenomen van het e-mailbericht met bijlagen d.d. 21 oktober 2019 van verweerder.

1.4 Het vervolg van de mondelinge behandeling door het hof heeft plaatsgevonden op de openbare zitting van 1 november 2019, waar verweerder en mr. M.C. de Jong, als gemachtigde van klager en de echtgenote van klager zijn verschenen. Namens klager heeft mr. De Jong gepleit aan de hand van een pleitnota, die aan het hof is overgelegd.

2 KLACHT

2.1 De klacht is in de beslissing van het hof van 11 juni 2018 opgenomen. Ten behoeve van de leesbaarheid herhaalt het hof hier de inhoud van de klacht. Deze houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij klager voor een beroepsprocedure naar aanleiding van een beschikking d.d. 5 februari 2014 van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (de IND), inhoudende ongegrondverklaring van een bezwaarschrift betreffende de intrekking van een verblijfsvergunning met terugwerkende kracht tot 28 februari 2014, een bedrag van € 12.000,- in rekening heeft gebracht;
- b) hij niet bereid is het bedrag van € 12.000,- aan klager terug te betalen;
- c) hij niet bereid is met klager overleg te plegen naar aanleiding van diens verzoek tot terugbetaling van het bedrag van €12.000,-;

d) hij klager niet heeft gewezen op de mogelijkheid van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand op basis van een toevoeging.

3 FEITEN

3.1 Het hof heeft de feiten waarvan in dit hoger beroep wordt uitgegaan vermeld in zijn beslissing van 11 juni 2018. Het hof verwijst daarnaar en geeft ten behoeve van de leesbaarheid hierna een samenvatting. Kort gezegd en voor zover in hoger beroep van belang gaat het om het volgende: Verweerder heeft klager bijgestaan van 24 februari 2016 tot en met 9 mei 2016. Op laatste genoemde dag heeft verweerder het dossier overgedragen aan een opvolgend advocaat. Verweerder heeft klager bijgestaan in een bezwaarprocedure tegen een beschikking van de IND. Daarvoor hebben klager en verweerder een in de Turkse taal opgestelde “bewustzijnsverklaring en overeenkomst vast advocatentarief” (hierna: de overeenkomst) ondertekend. Blijkens de Nederlandse versie van de overeenkomst is een vast tarief van € 12.000,- voor de werkzaamheden overeengekomen. In de overeenkomst staat verder vermeld dat er geen restitutie of verrekening plaats zal vinden wegens niet gewerkte uren. Ook staat in de overeenkomst vermeld dat de advocaat de cliënt heeft gewezen op de (eventuele) mogelijkheid tot het verkrijgen van een door de overheid gefinancierde rechtshulp en dat de cliënt daar uitdrukkelijk afstand van doet. Verweerder heeft voor klager een pro forma beroepschrift tevens verzoek om een voorlopige voorziening (VOVO) ingediend. Vervolgens heeft verweerder voor beide procedures nog (eensluitend) gronden, en aanvullende gronden ingediend. Op 19 april 2016 heeft de echtgenote van klager aan verweerder verzocht om met de zaak te stoppen en het bedrag van € 12.000,- aan klager terug te storten. Verweerder heeft niet aan dat verzoek voldaan.

4 BEOORDELING

4.1 De raad heeft de klacht niet inhoudelijk behandeld maar klager in zijn klacht niet-ontvankelijk verklaard, aangezien hij ervan uit is gegaan dat klager afstand heeft gedaan van zijn recht om in deze zaak over verweerder te klagen. Het hof heeft bij beslissing van 3 september 2018 de klacht alsnog ontvankelijk verklaard.

4.2 Voor zover verweerder in zijn nagekomen e-mailbericht van 21 oktober 2019 heeft bedoeld te betogen dat klager niet in zijn klacht kan worden ontvangen omdat de klacht kennelijk geïnitieerd is en voortgezet wordt door zijn echtgenote, verwerpt het hof dat verweer. De gemachtigde van klager, mr. De Jong, is er duidelijk over dat hij deze klachtprocedure namens klager voert.

4.3 Naar het oordeel van het hof hebben de klachtonderdelen a tot en met c betrekking op, kort gezegd, excessief declareren. Het hof zal deze onderdelen gezamenlijk bespreken.

Excessief declareren. Klachtonderdelen a tot en met c.

4.4 Klager heeft, samengevat en zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd. De door verweerder aan de zaak van klager bestede tijd rechtvaardigt niet het in rekening gebrachte bedrag van € 12.000,-. Het dossier in de vreemdelingenzaak was in twee tot drie uur door te nemen. Gelet op de beperkte lengte van de beroepsgronden zullen deze ook in twee tot drie uur geschreven zijn. Daarnaast was er een intakegesprek van minder dan een uur en zijn een paar briefjes geschreven. In totaal is de geschatte tijd die verweerder aan de zaak heeft besteed maximaal zeven uur. Verweerder heeft geen zitting bijgewoond of andere inhoudelijke werkzaamheden hoeven uit te voeren, aldus klager.

4.5 Verweerder heeft betoogd dat hij geen urenregistratie heeft bijgehouden, maar dat hij in ieder geval meer dan 18 uur aan de zaak van klager heeft besteed. Verweerder

heeft verder gewezen op de met door klager gesloten overeenkomst waarin in artikel 6 een vast tarief van € 12.000,- (exclusief leges) is overeengekomen en waarbij in de artikelen 5 en 8 is afgesproken dat geen restitutie of verrekening van een bedrag wegens niet gewerkte uren zal plaatsvinden. Op de laatste zitting van 1 november 2019 heeft verweerder voor het eerst betoogd dat van het overeengekomen bedrag van € 12.000,- slechts € 7.000,- is betaald.

4.6 Naar vaste jurisprudentie van het hof dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

4.7 De verweten gedraging heeft vóór 22 februari 2018 plaatsgevonden. Het hof neemt daarom tot uitgangspunt de tot die datum geldende gedragsregels (Gedragsregels 1992, hierna: gedragsregel oud). Bij het vaststellen van zijn declaratie behoort een advocaat een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk honorarium in rekening te brengen (gedragsregel 17 oud). Dat betekent ook dat het overeengekomen bedrag in redelijke verhouding moet staan tot het geleverde werk. Dat is naar het oordeel van het hof in deze zaak niet het geval. Daartoe overweegt het hof het volgende.

4.8 Tussen partijen staat vast dat verweerder in de zaak van klager in ieder geval een intakegesprek heeft gevoerd, een pro forma beroepschrift heeft ingediend, bij brief van 5 april 2016 de gronden daarvan en bij brief van 15 april 2016 nog aanvullende gronden heeft ingediend. Het beroepschrift bestaat uit drie pagina's, de brief van 15 april 2016 uit één pagina. Bij de indiening van de gronden van het beroepschrift heeft verweerder verzocht die gronden als herhaald en ingelast te beschouwen voor het – kennelijk ook ingediende – verzoekschrift voorlopige voorziening. Verder heeft verweerder gecorrespondeerd met onder meer de rechtbank Den Haag. Dat betrof een verzoek van de rechtbank om indiening van de gronden en een uitstelverzoek van verweerder.

4.9 Blijkens artikel 6 van de overeenkomst is het door verweerder in rekening gebrachte bedrag van € 12.000,- gebaseerd op een uurtarief van € 275,- excl btw. Dat komt neer op ruim 36 uur aan verrichte werkzaamheden. Niet valt in te zien dat met de in r.o. 4.7 genoemde werkzaamheden 36 uur zijn gemoeid, ook niet bij benadering. Dat wordt ook niet door verweerder gesteld. Verweerder heeft het over 'meer dan 18 uur' en over 'veel tijd', maar hij heeft dat bij gebreke van een urenregistratie op geen enkele wijze concreet gemaakt. Dat verweerder geen urenregistratie heeft bijgehouden komt voor zijn rekening en risico. Dat wordt niet anders door de eveneens in de overeenkomst opgenomen bepaling dat de werkuren niet zullen worden geregistreerd. Gelet op de hiervoor genoemde, door de advocaat te betrachten financiële zorgvuldigheid en zijn gehoudenheid om een redelijk tarief in rekening te brengen, moet hij kunnen aantonen dat hij voor het werk dat hij heeft verricht een redelijk tarief in rekening heeft gebracht. Dat heeft verweerder niet kunnen aantonen.

4.10 Het hiervoor overwogene leidt reeds tot het oordeel dat terecht is geklaagd over excessief declareren.

4.11 Verweerder voert op de zitting van 1 november 2019 voor het eerst aan dat klager het overeengekomen bedrag van € 12.000,- niet volledig zou hebben voldaan. Dit laatste wordt door klager betwist. Het hof merkt op dat de raad in zijn beslissing reeds heeft vastgesteld dat klager € 12.000,- aan verweerder heeft betaald. Voor zover de stelling van verweerder als een grief tegen het door de raad vastgesteld feit moet worden gevat is die grief te laat ingesteld, namelijk niet binnen 30 dagen na verzending

van de beslissing van de raad. Overigens, ook als het standpunt van verweerder juist zou zijn, leidt dat niet tot een ander oordeel. Desgevraagd heeft verweerder immers laten weten dat hij op het volledige bedrag van € 12.000,- aanspraak blijft maken en dat hij als klager zou weigeren te betalen het volgens hem onbetaald gelaten bedrag in een civiele procedure van klager zal vorderen.

4.12 Klachtonderdelen a tot en met c zijn gegrond.

Wijzen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Klachtonderdeel d.

4.13 Klager heeft aangevoerd dat verweerder niet de mogelijkheid van een toevoeging met hem heeft besproken.

4.14 Verweerder heeft wederom verwezen naar de overeenkomst, meer in het bijzonder naar de artikelen 3 en 4, waaruit volgens verweerder blijkt dat klager afstand heeft gedaan van zijn recht op gefinancierde rechtsbijstand. Volgens verweerder is bij (potentiële) cliënten bekend dat hij niet op basis van een toevoeging werkt.

4.15 Gedragsregel 23 (oud) bepaalt dat de advocaat gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden en dat de advocaat het maken van onnodige kosten dient te vermijden. Gedragsregel 24 lid 1 (oud) bepaalt voorts dat de advocaat, tenzij hij goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp, verplicht is met zijn cliënt bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat, te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen. Gedragsregel 24 lid 3 (oud) bepaalt dat wanneer de cliënt mogelijk in aanmerking komt voor door de overheid gefinancierde rechtshulp en niettemin verkiest daarvan geen gebruik te maken, de advocaat dit schriftelijk dient vast te leggen.

4.16 Ook indien klager er mee bekend is geweest dat verweerder geen rechtsbijstand op toevoegingsbasis verleent, was verweerder gehouden uitdrukkelijk de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand met klager te bespreken. Een bepaling in een door de advocaat gehanteerde standaardovereenkomst met als inhoud 'De advocaat heeft aan de cliënt medegedeeld dat door de overheid gefinancierde juridische bijstand mogelijk zal zijn' (artikel 3 van de overeenkomst) is in dit verband onvoldoende. Daaruit blijkt immers niet van een deugdelijke voorlichting door de advocaat aan de cliënt omtrent de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Verder was het niet evident dat klager daarvoor niet in aanmerking zou komen, integendeel. Uit het feit dat de opvolgende advocaat klager op basis van een toevoeging heeft bijgestaan blijkt dat klager recht had op gefinancierde rechtsbijstand.

4.17 Het staat verweerder uiteraard vrij om geen rechtsbijstand op basis van een toevoeging te verlenen. Dat ontslaat hem echter niet van voornoemde informatieplicht aan de cliënt en, in het verlengde daarvan, van de plicht om zich ervan te vergewissen dat de cliënt welbewust afstand doet van dat recht en er voor kiest zich op betalende basis te laten bijstaan. De advocaat is vervolgens gehouden de bespreking van de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand en de keuze van de cliënt om desondanks zich te laten bijstaan op betalende basis, schriftelijk te bevestigen. Daartoe is onvoldoende een bepaling in een door de advocaat gehanteerde standaardovereenkomst met als inhoud 'De cliënt verklaart met nadruk dat hij niet van de in artikel 3 van de overeenkomst vermelde mogelijkheden gebruik wil maken' (artikel 4 van de overeenkomst).

4.18 Ook klachtonderdeel d is gegrond.

Maatregel

4.19 Het handelen van verweerder als hiervoor besproken is in strijd met de zorg die hij als advocaat behoort te betrachten als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder heeft verweerder de door hem in financiële aangelegenheden te betrachten zorgvuldigheid in ernstige mate veronachtzaamd. Verweerder heeft er bovendien geen

blijk van gegeven enig inzicht in het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van zijn handelen te hebben, integendeel. Verweerder blijft vasthouden aan de door hem gebruikte standaardovereenkomst en meent kennelijk dat hij daarmee aan de op hem rustende verplichtingen heeft voldaan. Het hof acht dit zodanig ernstig dat niet met een lichtere maatregel kan worden volstaan dan die van berisping, waarbij het hof anderzijds ook oog heeft gehad voor het feit dat verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft.

Slotsom

4.20 De slotsom is dat de bestreden beslissing van de raad zal worden vernietigd.

4.21 Omdat het hof de klacht op alle onderdelen gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager (in eerste aanleg) betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

4.22 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

4.23 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 29 januari 2018, gewezen onder nummer 16-1096/DH/DH;

en doet opnieuw recht als volgt:

- verklaart de klachtonderdelen a tot en met d gegrond en legt verweerder de maatregel van berisping op;

- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. R.H. Broekhuijsen en M.A.

Wabeke, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verweij, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 januari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 10 januari 2020.