

Recht op toevoeging gedegen onderzoeken

Leo van Osch
redactielid

Een uitspraak van het Hof van Discipline van 13 november jl. is om drie redenen van belang voor de praktijkuitoefening. Deelname aan de Geschillencommissie Advocatuur kan de cliënt niet afhouden van de tuchtrechter; mededelingen van advocaat dat cliënt niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand moet door advocaat worden onderzocht en gemotiveerd worden bevestigd; en de advocaat kan via het tuchtrecht worden verplicht geld terug te betalen.

De feiten liggen redelijk eenvoudig: een man wendt zich tot een advocaat met het verzoek om nihilstelling van de hem opgelegde partneralimentatie. Die procedure wordt in eerste instantie door zijn advocaat gevoerd zonder dat verweer volgt en het verzoek wordt dan ook toegewezen. De alimentatiegerechtigde, de vrouw, gaat in beroep. Er wordt een appèl- en verweerschrift ingediende en na mondelinge behandeling vernietigt het hof de beschikking van de rechtbank. Nota € 12.000, resultaat nul. Klager verweet zijn advocaat dat:

- a. zij geen toevoeging voor hem heeft aangevraagd, terwijl hij daarvoor wel in aanmerking kwam en zij hem terzake niet correct heeft geïnformeerd;
- b. ondanks herhaald verzoek nimmer een specificatie van een declaratie is gestuurd en behoorlijke bedragen in rekening zijn gebracht, vooral in relatie tot de hoogte van de gevorderde alimentatie.

De raad van Discipline achtte deze onderdelen van de klacht gegrond en legde de advocaat de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van één week op.

ONDANKS GESCHILLENCOMMISSIE

De advocaat kwam in appèl, en stelde als eerste aan de orde dat het kantoor aangesloten was bij de Stichting Geschillencommissie Advocatuur. De advocaat was van oordeel dat daarmee de weg naar de tuchtrechter niet open lag. Het hof verwierp dat verweer

stellende dat: ‘advocaten op basis van vrijwilligheid aan de klacht- en geschillenregeling advocatuur kunnen deelnemen waardoor voor cliënten de mogelijkheid ontstaat om naast de eigenlijke tuchtprocedure van de Advocatenwet een klacht te laten behandelen door de Geschillencommissie Advocatuur. Deelname door de advocaat aan die regeling en vermelding daarvan in een aan cliënten verzonden opdrachtbevestiging of in met deze gevoerde correspondentie, brengen echter niet mee dat het die cliënten niet vrijstaat tot de tuchtrechter – en niet tot de Geschillencommissie Advocatuur – te wenden.’

GEDEGEN ONDERZOEK NAAR FINANCIËN

De uitspraak van het hof is ook van belang voor de vraag op welke wijze afspraken worden vastgelegd over de vraag of de cliënt al dan niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp.¹ De tekst van de opdrachtbevestiging van de advocaat in kwestie naar de cliënt luidde als volgt: ‘Op grond van de door u verschaft informatie omtrent uw inkomens- en vermogenspositie, komt u niet in aanmerking voor de zogeheten kosteloze rechtsbijstand en zult u de kosten voor mijn werkzaamheden zelf dienen te betalen.’

Het hof komt, met de raad, tot de conclusie: ‘dat met een dergelijke schriftelijke mededeling, noch als vaststaand kan worden aangemerkt dat klager niet in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp, noch dat verweerster hem over de concrete moge-

lijkheden daartoe in voldoende mate heeft geïnformeerd.’

Noch op het punt van de inkomens-, noch op het punt van de vermogenstoets was aannemelijk geworden dat cliënt niet in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp. De advocaat kon ook niet aannemelijk kon maken dat klager, zelfs indien aangenomen zou moeten worden dat hij wel in aanmerking kwam voor gefinancierde rechtshulp daar geen gebruik van wenste te maken en dat aan de advocaat duidelijk had gemaakt.²

Een interessant punt is ook nog dat de hierboven geciteerde opdrachtbevestiging door de cliënt was ondertekend en geretourneerd. Daarover zegt het hof: ‘Anders dan verweerster, acht het hof dat gegeven niet van overwegende betekenis. Immers, de bewuste passage in de opdrachtbevestiging is een door verweerster aan klager gepresenteerde conclusie. De opdrachtbevestiging maakt niet duidelijk op welke financiële informatie of bescheiden verweerster deze conclusie heeft gebaseerd. Evenmin maakt die opdrachtbevestiging duidelijk welke informatie verweerster over de maatstaven voor gefinancierde rechtshulp aan klager heeft verschaft.’

In rechtsoverweging 4.9 geeft het hof een vingerwijzing hoe het dan wel moet: ‘de advocaat zal niet zonder gedegen onderzoek en overleg met cliënt tot de conclusie kun-

Zelfs het model van de Orde voor opdrachtbevestiging zou de goedkeuring van het hof niet kunnen wegdragen

nen komen dat er in de zin van Gedragsregel 24 genoeg gronden zijn om aan te nemen dat cliënt niet in aanmerking komt. Van dat onderzoek en overleg zal in de regel moeten blijken door een schriftelijke bevestiging van de advocaat.’³

Dat betekent in de opdrachtbevestiging beter moet worden aangegeven van welk inkomen en welk vermogen is uitgegaan bij de beoordeling

TERUG BETALEN

Zoals hierboven al aangegeven betrof het in de ogen van het hof een relatief eenvoudige procedure die een declaratie van € 12.000 bepaald niet rechtvaardigde. Uit de uitspraak van het hof valt – bijvoorbeeld – af te leiden dat verweerster een uur had uitge-

trokken voor het lezen van de beschikking van de rechtbank (een verstekzaak notabene) en wederom een uur voor het lezen van het arrest van hof. Bovendien was ook nog een tariefsverhoging van zo’n 50% toegepast die niet was gecommuniceerd met de cliënt. Het hof oordeelde dan ook dat sprake was van excessief declareren.

Het bracht het hof tot de bijzondere uitspraak dat de door de raad opgelegde maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing van een week werd omgezet in de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van een maand, met als bijzondere voorwaarde dat verweerster binnen 4 weken na de beslissing een bedrag van € 5.000 vermeerderd met BTW aan klager moet hebben terugbetaald.

KRITISCH EN PRAKTISCH

Bovenstaande uitspraak leert dat de advocaat niet voorzichtig genoeg kan zijn met de wijze waarop omgegaan wordt met het delicate onderwerp: ‘gratis rechtshulp’. Ik kijk wel enigszins kritisch naar de overweging van het hof als zou zelfs een door de cliënt geaccordeerde opdrachtbevestiging met daarin opgenomen de mededeling dat cliënt niet in aanmerking komt voor rechtshulp, onvoldoende soelaas bieden. Van een cliënt mag ook wel wat worden verwacht, met name kritisch denken en niet klakkeloos geloven wat de advocaat hem schrijft.

Een bijzonder praktische benadering van het hof ligt besloten in de wijze waarop de bijzondere voorwaarde vorm is gegeven: het komt maar al te vaak voor in tuchtzaken dat klagers ook bezwaren hebben tegen de hoogte van de nota. De oplossing dient beperkt te blijven tot de gevallen waarin evident excessief is gedeclareerd. Alleen dan kan immers de gebruikelijke toets van de raad van toezicht achterwege blijven. ●

1 Ingevolge regel 24 van de Gedragsregels 1992 van de Nederlandse Orde van Advocaten is een advocaat bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat verplicht met zijn cliënt te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen tenzij hij goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt hiervoor niet in aanmerking komt. Bovendien dient de advocaat wanneer de cliënt mogelijk in aanmerking komt voor door de overheid gefinancierde rechtshulp maar niettemin verkiest daarvan geen gebruik te maken dit op grond van deze regel schriftelijk vast

te leggen. Dit om misverstanden te voorkomen en te bewerkstelligen dat de cliënt zich de consequenties van zijn keuze realiseert.

2 Vgl. raad van Discipline den Haag 7 juli 2003, Advocatenblad 1 oktober 2004: De raad stelt voorop dat het niet ongeoorloofd is om te bedingen op betalende basis een zaak te behandelen, ook wanneer de cliënt in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp. Een dergelijke afspraak vereist echter wel een grote mate van zorgvuldigheid van de zijde van de advocaat. Zo mag de cliënt niet ‘gestuurd worden’ en mag geen misbruik worden gemaakt van de omstandigheden waarin

de cliënt verkeert. De advocaat dient zich er ook van te vergewissen dat de cliënt de consequenties overziet van zijn keuze om af te zien van gefinancierde rechtsbijstand en het aanvaarden van een afspraak tot betaling en dat hij ook daadwerkelijk de financiële consequenties kan dragen. De raad overweegt daarbij dat de advocaat deze afspraken ten spoedigste dient te bevestigen

3 Het model voor de opdrachtbevestiging van de Orde (<https://www.balienet.nl/balienet/downloads/praktijkondersteuning/Opdrachtbevestiging.doc>) zou zogenoemde goedkeuring van het hof niet kunnen wegdragen.

(advertentie)

Méér voor uw team

WWW.ADVOCATSUPPORT.NL

• • • • • For the perfect match •