

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-021/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 juni 2017

in de zaak 17-021/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

[Erven]

klagers

gemachtigde: [vdV]

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 11 juli 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 januari 2017 heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 april 2017 in aanwezigheid van klagers en verweerder, vergezeld van [mr. G].

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Bij vonnis van 21 oktober 2015 heeft de rechtbank Oost-Brabant geoordeeld in een onteigeningszaak tussen de gemeente U. en klagers. De rechtbank heeft aan klagers een schadeloosstelling toegekend van € 175.409,-. Klagers werden in de procedure bijgestaan door mr. G. Op 17 maart 2015 heeft pleidooi plaatsgevonden in de zaak, waarbij mr. G. gebruik heeft gemaakt van pleitaantekeningen.

2.2 In een cassatiezaak tussen K. en de gemeente G. heeft verweerder de gemeente G. bijgestaan. De zaak betref (in ieder geval) de uitleg en toepassing van het zogenaamde eliminatiebeginsel. Verweerder heeft namens de gemeente G. in de cassatieprocedure, zakelijk weergegeven, vergaande eliminatie bepleit. Advocaat-generaal mr. J.C. van Oven heeft op 4 september 2015 conclusie genomen in de zaak. De laatste (partij)proceeshandeling in deze zaak vond plaats op 18 september 2015.

2.3 Bij e-mail waarvan de verzenddatum niet blijkt uit het dossier heeft verweerder onder meer het volgende aan klagers geschreven:

“(...) Ik zal u graag van cassatieadvies voorzien en schat in dat de kosten van een dergelijk advies circa EUR4.000,-- ex BTW zullen bedragen. Desgewenst wil ik voor die adviesfase met u ook wel een vaste prijsafspraken voor dat bedrag maken. Wat mij betreft, zit daar dan bij inbegrepen een toelichtend gesprek van circa een uur op mijn kantoor in Den Haag. (...)

Na opdrachtbevestiging ontvang ik ook graag van u het volledige procesdossier zoals dat bij de Rechtbank heeft voorgelegen. Dat heb ik nodig om een adequaat advies te kunnen uitbrengen. Ik zal ook een voorschotnota sturen voor voornoemd bedrag.

Na ontvangst van betaling van het voorschot, alsmede het procesdossier kunt u mijn advies binnen uiterlijk twee weken tegemoet zien. Als ik geen heil zie in cassatie, dan zal ik uiteraard ook niet bereid zijn om cassatieberoep in te stellen. Zie ik wel mogelijkheden, dan zal ik aan het slot van mijn advies een opgave doen van de kosten die zijn verbonden aan de cassatieprocedure. (...)"

2.4 Bij e-mail van 27 oktober 2015 aan verweerder hebben klagers onder meer het volgende geschreven:

"(...) Wij zouden nu al graag weten wat de begrote kosten zijn voor de cassatieprocedure. Het is voor ons lastig een beslissing te nemen op basis van enkel de begrote kosten voor een cassatieadvies. De kosten voor de cassatieprocedure zullen immers beduidend hoger zijn. We hebben dus graag een inzicht in de verwachte / begrote totale kosten. Wat zijn de begrote kosten voor de cassatieprocedure zelf? (...)"

2.5 Verweerder heeft op 27 oktober 2015 als volgt gereageerd:

"(...) De kosten van cassatie kan ik pas echt begroten als ik weet waarover we (kunnen) klagen. Gemiddeld genomen moet u rekenen op circa EUR 10.000 EX BTW en ex griffierecht. Als de procedure in cassatie wordt gewonnen, krijgt u een deel van die kosten terug, niet alles.

Na eventuele terugverwijzing geldt weer de regel dat de advocaatkosten in beginsel integraal worden vergoed. Terugverwijzing geschiedt hoe dan ook naar een andere rechter, namelijk het Gerechtshof. Het Hof kiest zelf of en zo ja welke deskundigen dan worden benoemd. (...)"

2.6 Klagers hebben verweerder een bedrag van € 4.840,- betaald, voorafgaand aan het cassatieadvies.

2.7 Klagers hebben verweerder op 27 oktober 2015 het volgende geschreven:

"(...) Bedankt voor uw antwoord. Ik ben een van [de Erven]. Uiteraard is overleg binnen de familie nodig alvorens een besluit over de cassatie te nemen. (...)"

2.8 Bij e-mail van 28 oktober 2015 heeft verweerder onder meer het volgende aan klagers geschreven:

"(...) Tot slot: als u van mij echt nog actie verwacht, dan ontvang ik graag voor het einde van deze week opdrachtbevestiging, voorschot en procesdossier. Zo niet, dan weet ik niet zeker of ik tijd kan (blijven) reserveren voor de beoogde opdracht. (...)"

2.9 Bij brief van 25 november 2015 aan klagers heeft verweerder geadviseerd over het instellen van cassatie tegen de hiervoor in 2.1 genoemde uitspraak. De slotsom van het negen pagina's tellende advies is als volgt:

"Uit het voorgaande blijkt dat ik geen goede aanknopingspunten zie voor een verantwoord cassatieberoep. De rechtbank heeft vanuit juridisch oogpunt geen scheve schaats gereden (althans: niet ten nadele van [de erven] en de gehanteerde motivering is als voldoende te beschouwen. Daarmee valt er in cassatie geen materiele verbetering te verwachten.

Ik adviseer dan ook met klem tot berusting en zal in elk geval zelf geen cassatieberoep instellen. Mocht u prijs stellen op een second opinion dan raad ik u aan daarmee- gelet op de beperkte nog resterende cassatietermijn - de nodige haast te betrachten. Als ik daarin iets voor u kan betekenen, hoor ik dat graag."

2.10 Op 15 januari 2016 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de hiervoor in 2.2 bedoelde zaak.

2.11 Bij brief van 20 februari 2016 hebben klagers bij verweerder hun ongenoegen kenbaar gemaakt over zijn advies en dienstverlening. Bij brief van 26 februari 2016 aan

klagers heeft verweerder op de klacht gereageerd. Bij brief van 6 maart 2016 aan verweerder hebben klagers opnieuw hun ongenoegen kenbaar gemaakt. Bij brief van 9 maart 2016 aan klagers heeft de klachtfunctionaris van het kantoor van verweerder (hierna: de klachtfunctionaris) gereageerd op de klacht van klagers. De klachtfunctionaris heeft in zijn brief voorgesteld om het door klagers betaalde te restitueren, indien de Hoge Raad het cassatieberoep van klagers zou honoreren en dit vervolgens zou leiden tot een materieel beter resultaat. Bij brief van 20 maart 2016 hebben klagers gereageerd op de brief van de klachtfunctionaris. De klachtfunctionaris heeft bij brief van 25 april 2016 geantwoord.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder, zakelijk weergegeven, het volgende.

- a) Verweerder heeft tegenstrijdige belangen behartigd.
- b) Verweerder heeft te veel in rekening gebracht voor het aan klagers gegeven cassatieadvies

3.2 Op de stellingen die klagers aan de klacht ten grondslag hebben gelegd zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Op zijn stellingen zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

5 BEOORDELING

klachtonderdeel a)

5.1 Klagers verwijten verweerder dat hij tegenstrijdige belangen heeft behartigd. Klagers stellen dat verweerder hen aanstonds had moeten informeren over zijn werkzaamheden voor de gemeente G, nu hij namens die gemeente een standpunt verdedigde dat lijnrecht staat tegenover het standpunt van klagers in de zaak tegen de gemeente U. Klagers stellen verder dat verweerder hun opdracht niet had mogen aanvaarden, gelet op zijn werkzaamheden voor de gemeente G.

5.2 Klagers verwijten verweerder daarnaast dat hij “vanwege zijn eigen reputatie geen twee volledig tegenstrijdige pleitnotities voor de Hoge Raad wilde verdedigen” en dat hij daarom het instellen van cassatie heeft ontraden.

5.3 Voor zover klagers verweerder verwijten dat hij tegenstrijdige belangen heeft behartigd, overweegt de raad het volgende. De onteigeningszaak van klagers en de zaak tussen K. en de gemeente G. betreffen zaken die niets met elkaar te maken hebben afgezien van het rechtsgebied waar het om gaat. De belangen van klagers zijn niet tegenstrijdig aan de belangen van de gemeente G. in de zaak tegen K.

5.4 De raad voegt daaraan toe dat verweerder onweersproken heeft aangevoerd dat de uitkomst van de zaak van de gemeente G. niet beïnvloed zou kunnen worden door het namens klagers in te stellen cassatieberoep. De laatste proceshandeling in de zaak van de gemeente G. vond plaats op 18 september 2015, derhalve vóór de in cassatie te bestrijden uitspraak van de rechtbank van 21 oktober 2015.

5.5 De mogelijkheid dat de Hoge Raad een arrest zou wijzen in de zaak van de gemeente G. dat, mede dankzij de inspanningen van verweerder in die zaak, voor het door klagers in te nemen standpunt nadelig zou kunnen zijn, levert naar het oordeel van de raad evenmin een conflicterend belang op zoals bedoeld in gedragsregel 7. Gelet op een en ander valt verweerder ook niet te verwijten dat hij klagers niet op de hoogte heeft gesteld van zijn werkzaamheden voor de gemeente G.

5.6 Ten aanzien van de stelling van klagers dat het negatieve cassatieadvies is ingegeven door eigen belangen van verweerder, namelijk het waarborgen van zijn reputatie, overweegt de raad het volgende.

5.7 Bij de raad is op basis van het dossier en hetgeen klagers ter zitting hebben verklaard het vermoeden ontstaan dat klagers teleurgesteld zijn in het negatieve advies van verweerder, al dan niet ook in relatie tot het bedrag dat zij daarvoor hebben betaald. Teleurstelling over een onwelgevallig advies rechtvaardigt echter niet de conclusie dat het negatieve karakter van het advies geheel of gedeeltelijk is ingegeven door de eigen belangen van verweerder. De raad heeft hierbij mede in aanmerking genomen dat verweerder ter zitting onweersproken heeft verklaard dat het in twee afzonderlijke zaken innemen van andere, tegenstrijdige, standpunten voor hem niet problematisch was omdat het niet ging om principiële standpunten en hij bovendien in zijn publicaties (nog) geen nadrukkelijke uitlatingen over het onderwerp had gedaan.

5.8 Voor zover klagers verweerder verwijten dat de kwaliteit van het cassatieadvies ondermaats is, hebben zij dit naar het oordeel van de raad onvoldoende feitelijk onderbouwd.

5.9 Klagers hebben bezwaren geuit tegen de interne klachtafhandeling, in het bijzonder het voorstel tot voorwaardelijke restitutie van de nota van verweerder. De raad zal deze bezwaren buiten beschouwing laten, nu deze niet zien op handelen van verweerder, nog daargelaten dat de bezwaren niet als zelfstandige klacht over het voetlicht zijn gebracht.

klachtonderdeel b)

5.10 Klagers stellen zich op het standpunt dat verweerder een te hoog bedrag in rekening heeft gebracht voor een negatief cassatieadvies. Ter zitting hebben klagers verweerder verweten dat hij voorafgaand aan het opstellen van het cassatieadvies onvoldoende duidelijk is geweest over zijn declaratie.

5.11 De raad acht de verwijten van klagers ongegrond en licht dit als volgt toe. De raad stelt aan de hand van de hiervoor in 2.3 tot en met 2.8 weergegeven e-mailwisseling tussen klagers en verweerder vast dat verweerder duidelijk heeft gemaakt hij voor een cassatieadvies circa € 4.000,- exclusief btw in rekening zou brengen. Uit de e-mail van klagers zoals weergegeven in 2.4 blijkt ondubbelzinnig dat zij hebben begrepen dat het bedrag van € 4.000,- exclusief btw slechts zag op het geven van cassatieadvies en niet (ook) op het voeren van de cassatieprocedure; klagers vragen verweerder immers om het inschatten van de kosten voor de cassatieprocedure. Daar komt nog bij dat verweerder aan klagers heeft geschreven dat het voeren van een cassatieprocedure circa € 10.000,- exclusief griffierechten zal kosten.

5.12 Voor zover klagers zich op het standpunt stellen dat verweerder voor het cassatieadvies excessief heeft gedeclareerd overweegt de raad het volgende. De raad stelt voorop dat de omstandigheid dat het declaratieadvies negatief is niet (zonder meer) met zich brengt dat eerder sprake is van excessief declareren. Voor het gedeclareerde bedrag heeft verweerder een, volgens beide partijen, tamelijk omvangrijk dossier bestudeerd, een cassatieadvies van negen pagina's opgesteld, een gesprek gevoerd met klagers en een aanvullend cassatieadvies opgesteld. Het gedeclareerde bedrag behelst, zo heeft verweerder onweersproken aangevoerd, dertien gewerkte uren tegen een uurtarief van € 300,-. Gelet op een en ander acht de raad het door verweerder gedeclareerde niet excessief.

5.13 Klagers stellen, zo begrijpt de raad, dat verweerder minder uren aan het advies had kunnen besteden indien hij het (slechts) had gebaseerd op de door klagers aangeleverde samenvatting van de zaak in combinatie met de pleitnota van mr. De Groot in de procedure bij de rechtbank, de conclusie van de advocaat-generaal Van Oven in de

zaak van de gemeente G en zijn eigen dossierkennis uit die zaak. De omstandigheid dat verweerder heeft geadviseerd op basis van eigen dossieronderzoek getuigt er naar het oordeel van de raad van dat verweerder werkt overeenkomstig de professionele standaard en rechtvaardigt niet de conclusie dat verweerder onnodig tijd heeft gespendeerd aan de zaak en dat aldus sprake is van excessief declareren.

5.14 De slotsom is dat klachtonderdelen a en b ongegrond zijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. M. Aukema, L.P.M. Eenens, H.E. Meerman en A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 juni 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 31 juli 2017 verzonden.