

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-360/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 24 augustus 2020

in de zaken 20-360/A/A en 20-361/A/A/D

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

en het bezwaar van:

deken

over:

verweerder

gemachtigde: mr. B. Snoeij

advocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 26 juni 2019 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief van 14 mei 2020 met kenmerk 2019-968629 en 2020-1161827 heeft de deken de klacht en zijn bezwaar ter kennis van de raad gebracht. De klacht en het bezwaar zijn gevoegd behandeld op de zitting van de raad van 13 juli 2020. Daarbij waren klaagster, de deken vergezeld door mr. S. Hulsman, stafmedewerker, en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 12.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht en het bezwaar gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een arbeidszaak.

2.3 Voor zijn werkzaamheden heeft verweerder in oktober 2017 een vast bedrag afgesproken met klaagster. Voor de onderhandelingen over een minnelijke regeling heeft verweerder met klaagster een bedrag van € 4.500,- plus een succes fee van 10% van het bedrag van het eerste schikkingsvoorstel tot maximaal 15% van het definitieve schikkingsbedrag afgesproken. Nadat was gebleken dat een minnelijke regeling niet kon worden bereikt is het bedrag verlaagd naar € 3.000,-. Voor de hogerberoepsprocedure heeft verweerder een bedrag van € 6.000,- met klaagster afgesproken plus een succes fee van 10% van het bedrag dat in hoger beroep werd gevorderd tot maximaal 15% van het uiteindelijk toegewezen bedrag.

2.4 Op 21 mei 2019 heeft het gerechtshof Den Haag (hierna: het hof) arrest gewezen. De procedure betrof onder meer de vordering van loon tijdens ziekte en betaling voor al dan niet structurele overuren. Klaagsters vorderingen zijn gedeeltelijk toegewezen. Met betrekking tot de wettelijke verhoging over de overuren overwoog het Hof onder meer:

“3.43 In de memorie van grieven en het petitum met eiswijziging kan geen verzoek worden gelezen om ook een vergoeding toe te kennen voor de gemiddelde overuren over het betaalde loon over de periode na herstelmelding tot het einde van het dienstverband (...), zodat het hof over die periode op dit punt geen oordeel zal geven.

3.44 [Klaagster] heeft verzocht om veroordeling (...) tot betaling van de wettelijke verhoging en wettelijke rente over de onder I tot en met IV genoemde posten van de memorie van grieven. Dit betekent dat er geen wettelijke verhoging en wettelijke rente is verzocht over de vordering ter zake van overuren, aangezien die vordering is vermeld onder post V van de memorie van grieven. Over het bedrag van € 18.250,- bruto ter zake van overuren kan dan ook geen wettelijke verhoging of wettelijke rente worden toegewezen.”

2.5 Op 1 september 2019 heeft verweerder zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar (hierna: de verzekeraar) meegedeeld dat klaagster een klacht heeft ingediend, dat van een concrete claim nog geen sprake is en dat hij de verzekeraar over de voortgang zal berichten.

3 KLACHT

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

a) Verweerder heeft met klaagster voor de behandeling van de zaak een vast bedrag afgesproken, te vermeerderen met een succes fee van maximaal 15% van het behaalde resultaat. Deze afspraak is in strijd met artikel 7.7 Verordening op de advocatuur (hierna: Voda).

b) Verweerder heeft verzuimd in hoger beroep ten aanzien van het in grief V gevorderde de wettelijke verhoging en de wettelijke rente te vorderen, waardoor klaagster een aanzienlijk bedrag (€ 4.562,50) is misgelopen.

c) Verweerder heeft excessief gedeclareerd.

4 BEZWAAR

4.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De deken verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft in strijd met gedragsregel 16 lid 2 klaagster niet onverwijld op de hoogte gesteld van zijn beroepsfout (zijnde het nalaten de wettelijke verhoging en de wettelijke rente over een van de onderdelen te vorderen, waardoor klaagster een aanzienlijk bedrag is misgelopen).

b) Verweerder heeft in strijd met gedragsregel 16 lid 2 nagelaten klaagster te adviseren onafhankelijk advies te vragen.

c) Verweerder heeft niet tijdig aan de verzekeraar gemeld dat hij in de door klaagster gevoerde procedure een beroepsfout heeft gemaakt.

5 VERWEER

5.1 Verweerder heeft verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

6 BEOORDELING

De klacht - onderdeel a)

6.1 De raad stelt voorop dat verweerder de prijsafpraak met klaagster heeft gemaakt in oktober 2017, zodat de raad bij de beoordeling van de prijsafpraak uitgaat van de toen geldende regelgeving.

6.2 Artikel 7.7, eerste lid onder b, Voda bepaalt dat de advocaat niet mag overeenkomen, dat het honorarium een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door

zijn bijstand te bereiken gevolg, behoudens wanneer dit geschiedt met inachtneming van een binnen de advocatuur gebruikelijk en aanvaard incassotarief. Dit voorschrift is ook neergelegd in gedragsregel 25, derde lid.

6.3 Uit de toelichting op artikel 7.7 en artikel 7.8 Voda blijkt onder meer:

“De betekenis van het eerste lid van artikel 7.7 is nagenoeg gelijk aan die van gedragsregel 25, tweede lid, en het derde lid, eerste zinsnede. De strekking van dit artikel is exact dezelfde. In artikel 7.8 is een uitzondering gemaakt voor het gebruik van een incassotarief in de incassopraktijk. In die incassopraktijk, waarin vaak sprake is van de inning van talrijke geldvorderingen van gelijke aard, zonder dat er sprake is van een te verwachten diepgaand juridisch geschil, is het sinds jaar en dag mogelijk no cure no pay afspraken te maken voor incasso's.

Voor advocaten bestaat er geen wezenlijk bezwaar tegen resultaatgerelateerde incassoafspraken. Zo kan een advocaat afspreken in eerste instantie een lager (uur)tarief te rekenen wat verhoogd wordt bij positief gevolg aan de hand van een percentage van de waarde. Voorwaarde daarbij is wel dat het lagere uurtarief kostendekkend moet zijn en moet voorzien in een bescheiden honorarium voor de advocaat. Een dergelijke beloningswijze is dus niet in strijd met de in artikel 7.7 vervatte norm of gedragsregel 25.”

6.4 Uit de toelichting op regel 25 van de Gedragsregels 1992 blijkt onder meer:

“Daar een commissie van de Algemene Raad zich nog niet lang geleden heeft bezighouden met de vraag of het verbod van no cure no pay en quota pars litis gehandhaafd moest blijven en toen tot een bevestigende beantwoording is gekomen, en voorts niet is gebleken dat thans behoefte bestaat het verbod op één van beide of beide te verzachten of af te schaffen, worden de leden twee en drie gehandhaafd.

(Nota van toelichting november 1992)”

6.5 Toelichting op wijziging regel 25 derde lid van de Gedragsregels 1992:

“De orde doet sinds 1997 geen aanbevelingen meer over tarieven en geeft niet meer het Calculatieschema voor advocatendeclaraties uit, waarin een incassotarief stond vermeld. Handhaving van het verbod van een resultaatsafhankelijke declaratie in de vorm van een evenredig deel van de opbrengst, tenzij in overeenstemming met een door de Orde geadviseerd tarief, zou tot ongewenst gevolg hebben dat geen incassotarief meer zou kunnen worden afgesproken.

(Nota van toelichting maart 1998)”

6.6 Met ingang van 14 februari 2018 bepaalt Gedragsregel 17, leden 1, 2 en 4:

“1. Bij het vaststellen van zijn declaratie behoort een advocaat een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk honorarium in rekening te brengen.

2. De advocaat draagt er zorg voor dat bij het aanvaarden van de opdracht duidelijke afspraken zijn gemaakt over zijn honorarium, de doorbelasting van kosten, en de wijze van declareren. (...)

4. De advocaat richt zijn declaratie aldus in, dat de cliënt eenvoudig kan vaststellen hoeveel wordt gerekend voor honorarium, verschotten en omzetbelasting en in hoeverre voorschotten worden verrekend. De advocaat declareert zijn honorarium in beginsel periodiek en deugdelijk gespecificeerd onder opgave van tarief en tijdsbesteding of een andere overeengekomen grondslag.”

6.7 Uit de toelichting op deze gedragsregel blijkt onder meer:

“Twee ontwikkelingen leiden tot aanpassing van de financiële (gedrags)regels ten opzichte van de Gedragsregels 1992. De eerste is dat het verbod op no cure, no pay en op quota pars litis inmiddels op het niveau van de Verordening op de advocatuur is opgenomen en daarom niet meer op het niveau van de gedragsregels hoeft te worden

vastgelegd. Dat neemt niet weg dat het gecamoufleerd afspreken van een dergelijke afspraak nog steeds onbetamelijk kan zijn.

In de tuchtrechtspraak is sinds lange tijd bepaald dat een declaratieafpraak geoorloofd is die ertoe leidt dat bij het uitblijven van een positief resultaat wordt gedeclareerd op basis van een laag uurtarief, doch bij een positief resultaat een hoger tarief zal gelden (zie onder meer HvD 9 februari 1998, Advocatenblad 19 maart 1999). Er bestaat dan ook geen wezenlijk bezwaar tegen een afspraak waarbij de verhoging van het lage tarief in geval van het bereiken van een positief gevolg wordt gerelateerd aan een percentage van de waarde van dat positieve gevolg, mits het lage tarief maar kostendekkend is en voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat.

Deze vorm van toegelaten resultaatgerelateerde beloning moet worden onderscheiden van het geval waarin een advocaat om hem moverende redenen een zaak geheel gratis ('pro bono') wil behandelen."

6.8 De raad stelt voorop dat de kernwaarde onafhankelijkheid onder meer meebrengt dat de advocaat geen significant financieel eigen belang mag hebben bij de afloop van de zaak. Binnen de beroepsgroep is dit uitgangspunt zo vertaald dat het de advocaat niet is toegestaan overeen te komen dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg honorarium in rekening wordt gebracht, behoudens twee nader omschreven uitzonderingen, namelijk het incassotarief en het experiment letsel- en overlijdensschade. Deze uitleg noopt de raad tot een terughoudende opstelling bij het toelaten van andere uitzonderingen op de binnen de beroepsgroep zowel op in de Voda als in de Gedragsregels bevestigde hoofdregel. Het incassotarief ziet op inning van talrijke geldvorderingen van gelijke aard zonder dat sprake is van een te verwachten diepgaand juridisch geschil, en biedt voor deze zaak, gelet op de complexiteit, geen bruikbaar aanknopingspunt. Het experiment letsel- en overlijdensschade welk experiment een looptijd heeft tot 1 januari 2019 en vervolgens geëvalueerd zal worden, biedt wel enig houvast omdat bij deze categorie zaken ook sprake moet zijn van een bepaalde complexiteit (aanmerkelijk discussie over aansprakelijkheid, causaliteit of schade).

In dit experiment is de mate waarin de ondergrens bij een gemaakte prijsafpraak kan worden verhoogd bij het bereiken van een bepaald resultaat begrensd.

6.9 De rechtvaardiging voor deze begrenzing is hierin gelegen dat de onafhankelijkheid van de advocaat in het gedrang komt als hij een significant eigen belang heeft bij de wijze waarop het geschil tussen zijn cliënt(en) en zijn wederpartij tot een oplossing wordt gebracht en het daarmee te behalen resultaat.

6.10 Naar het oordeel van de raad is het een advocaat toegestaan een declaratieafpraak te maken die ertoe leidt dat bij het uitblijven van een positief resultaat wordt gedeclareerd op basis van een laag (uur)tarief, en bij een positief resultaat een hoger (uur)tarief zal gelden. De ondergrens wordt bepaald door de eis dat dit (uur)tarief in ieder geval kostendekkend moet zijn en voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat. De bovengrens wordt bepaald door de eis dat het honorarium in ieder geval (nog) redelijk moet zijn. In beginsel zal de advocaat vooraf een inschatting moeten geven van de te verwachten tijdsbesteding, het totaal aan te verwachten kosten en, voor zover in redelijkheid mogelijk, het te verwachten resultaat.

6.11 Verder moet het (uiteindelijk) in rekening te brengen honorarium in redelijke verhouding staan tot de daadwerkelijke verrichte werkzaamheden en dient de advocaat daarover jegens de cliënt verantwoording af te leggen.

6.12 Tot slot moet tussen de hiervoor genoemde ondergrens en bovengrens een redelijke verhouding bestaan en wel zo dat een advocaat geen significant eigen belang heeft bij de wijze waarop het geschil tussen zijn cliënt(en) en zijn wederpartij tot een oplossing wordt gebracht. Wat als redelijke verhouding heeft te gelden is afhankelijk

van de omstandigheden van het geval, zoals de aard en complexiteit van de zaak, de inhoud van het te behalen resultaat en de mate waarin de advocaat specifieke (onderzoeks)kosten voor zijn rekening neemt.

6.13 In het onderhavige geval heeft verweerder met klaagster een vast tarief afgesproken van (in totaal) € 9.000,-. Dit bedrag moest klaagster sowieso aan verweerder betalen, ongeacht het behaalde resultaat. Volgens verweerder heeft hij klaagster vooraf een inschatting gegeven van de te verwachten tijdsbesteding, te weten 90 tot 120 uur. Hiervan uitgaande komt een vast tarief van € 9.000,- neer op een bedrag van € 100,- tot € 75,- per uur. Dat is naar het oordeel van de raad niet aan te merken als een tarief dat kostendekkend is én voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat. Overigens heeft verweerder verklaard ongeveer 150 uur aan de zaak te hebben besteed, hetgeen neer zou komen op een uurtarief van € 60,-. Verweerder heeft zijn uren echter niet bijgehouden, hetgeen hij ook in het geval van een vaste prijsafpraak wel had moeten doen. Hierdoor heeft hij het maken van een exacte rekensom voor de raad onmogelijk gemaakt.

6.14 De conclusie van het voorgaande is dat de door verweerder met klaagster gemaakte prijsafpraak niet voldoet aan de daarvoor geldende regels. Dat klaagster heeft ingestemd met de door verweerder voorgestelde prijsafpraak doet daaraan niet af. Temeer niet nu niet is gebleken dat verweerder klaagster – die de Belgische nationaliteit heeft – afdoende heeft geïnformeerd over het feit dat de door hem voorgestelde prijsafpraak in Nederland niet gangbaar is noch dat hij haar heeft geïnformeerd over de geldende regelgeving voor dit soort afspraken.

6.15 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdeel a) gegrond is.
Klachtonderdeel b)

6.16 Verweerder heeft niet betwist dat hij heeft verzuimd in hoger beroep de in grief V bedoelde wettelijke verhoging en de wettelijke rente te vorderen. Klachtonderdeel b) is eveneens gegrond.
Klachtonderdeel c)

6.17 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter geen declaratiegeschillen beoordeelt, maar wel waakt tegen excessief declareren. Dat daarvan in dit geval sprake is, is onvoldoende komen vast te staan. Om eventueel excessief declareren te kunnen vaststellen is ten minste duidelijkheid van het aantal bestede uren aan de hand van een urenregistratie noodzakelijk. Hiervoor heeft de raad al overwogen dat verweerder daarin tekort is geschoten. In zoverre treft de klacht doel. Maar overigens heeft klaagster onvoldoende onderbouwd en heeft de raad ook niet kunnen vaststellen op basis van het klachtdossier dat sprake is geweest van excessief declareren. Klachtonderdeel c) is gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond.

Het bezwaar – onderdelen a) tot en met c)

6.18 De bezwaaronderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Nu de bezwaaronderdelen zien op feiten van na februari 2018, zal de raad bij de beoordeling daarvan uitgaan van de Gedragsregels zoals die gelden vanaf februari 2018.

6.19 De raad stelt bij de beoordeling voorop dat de advocaat die een redelijk vermoeden heeft dan wel bemerkt dat hij tekort is geschoten in de behartiging van de belangen van zijn cliënt is gehouden zijn cliënt daarvan onverwijld op de hoogte te stellen en hem, zo nodig, te adviseren onafhankelijk advies te vragen (zoals ook is neergelegd in gedragsregel 16 lid 2).

6.20 Verder geldt dat de advocaat een aansprakelijkstelling wegens een beroepsfout in beginsel op korte termijn dient door te geven aan zijn assuradeur, indien daarbij tevens reële belangen van de klager zijn betrokken. Dit is een logisch en noodzakelijk complement van de plicht van de advocaat om zich tegen beroepsaansprakelijkheid te verze-

keren. Het nalaten van een tijdige melding kan immers de dekking onder de verzekering doen komen te vervallen.

6.21 De raad overweegt als volgt. Zoals hiervoor in 6.15 is overwogen, heeft verweerder niet betwist dat hij ten aanzien van hetgeen in hoger beroep in grief V is gevorderd heeft verzuimd de wettelijke verhoging en de wettelijke rente te vorderen. Dit nalaten van verweerder is aan te merken als een beroepsfout. Dat de fout volgens verweerder nog hersteld zou kunnen worden doet hieraan niet af. Verweerder had klaagster onverwijld op de hoogte moeten stellen van zijn beroepsfout. Dat heeft hij niet gedaan. Verweerder heeft klaagster evenmin geadviseerd onafhankelijk advies te vragen. Ook dit had hij wel moeten doen nu klaagster door zijn toedoen een bedrag van € 4.562,50 bruto is misgelopen. Tot slot heeft verweerder de door hem gemaakte beroepsfout niet tijdig aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar gemeld. Verweerder had dat onmiddellijk na het arrest van het hof moeten doen, of in ieder geval kort nadat klaagster op 26 juni 2019 een klacht over hem had ingediend en niet pas op 1 september 2019.

6.22 De conclusie van het voorgaande is dat het bezwaar in alle onderdelen gegrond is.

7 MAATREGEL

7.1 Het valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten dat hij een prijsafpraak met klaagster heeft gemaakt die in strijd is met de daarvoor geldende regelgeving en een beroepsfout heeft gemaakt waarvan hij klaagster en zijn verzekeraar niet onverwijld op de hoogte heeft gesteld. De raad zal in zowel de (gedeeltelijk) gegrond verklaarde klacht als het gegrond verklaarde dekenbezwaar één maatregel opleggen, te weten een berisping.

8 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

8.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

8.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

8.3 Nu de raad één maatregel oplegt voor de klacht en het dekenbezwaar tezamen ziet de raad aanleiding verweerder ook maar één keer in de proceskosten te veroordelen.

8.4 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

8.5 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 8.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond;
- verklaart het bezwaar in alle onderdelen gegrond;

- legt aan verweerder in beide zaken gezamenlijk de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.5.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. M. Bootsma en H.C.M.J. Karskens, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 24 augustus 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 24 augustus 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.