

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-455/AL/MN/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 14 december 2020 in de zaak 20-455/AL/MN/D naar aanleiding van het dekenbezwaar van:

deken mr. S.H.W. Le Large, deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland, kantoorhoudende te Utrecht over **verweerder**

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Bij brief van 18 juni 2020, met 6 bijlagen, door de raad op 18 juni 2020 ontvangen, heeft de deken een dekenbezwaar ingediend jegens verweerder. 1.2 Het dekenbezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 5 oktober 2020 in aanwezigheid van mrs. S en Van V namens de deken en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. 1.3 De raad heeft kennisgenomen van het onder 1.1 genoemde dekendossier. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van verweerder met 3 bijlagen van 21 september 2020, de brief van de deken van 28 september 2020, de e-mail van de advocaat van W Infra B.V. met een bijlage van 30 september 2020 en de e-mail van verweerder van 1 oktober 2020, met bijlage.

2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van het dekenbezwaar gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 W Infra B.V. (hierna: W) heeft een bedrijf dat werkzaam is in de grond-, weg- en waterbouw en houdt zich daarbinnen met name bezig met straat- en rioleringswerk. W heeft een conflict gehad met de gemeente Utrecht over (kort gezegd) een overeenkomst die zij na een aanbesteding met de gemeente had gesloten. Dit conflict is in 2014 ontstaan. Mr. S.H. (hierna: S.H.) heeft haar hierin als advocaat bijgestaan op basis van een uurtarief van € 175,- en heeft in april 2014 € 4.806,72 inclusief BTW gefactureerd. De desbetreffende rekening heeft W betaald. Op enig moment heeft S.H. verweerder betrokken bij de behandeling van de zaak omdat hij gespecialiseerd is in vastgoed- en aanbestedingsrecht. 2.3 W is verzekerd bij DAS Rechtsbijstand en beroept zich daarbij op het recht van vrije advocaatkeuze. S.H. en verweerder kunnen, na acceptatie door DAS, hun uren ter betaling indienen bij DAS. 2.4 Tijdens een bespreking met de gemeente Utrecht op 23 juni 2015 kwam W een verlenging van het contract met nog eens drie maanden overeen. Dit resulteerde in een voorlopige schikkingsovereenkomst (een ondertekende brief van 25 juni 2015 vanuit de gemeente Utrecht). Op 24 juni 2015 hebben verweerder en S.H. namens W de gemeente gedagvaard om haar alsnog tot volledige nakoming te dwingen. Na verschillende brieven van verweerder en S.H. namens W en diverse besprekingen met de gemeente, heeft de gemeente op 5 oktober 2015 een definitief schikkingsvoorstel gestuurd. W is akkoord gegaan met het tweede schikkingsvoorstel van de gemeente. 2.5 Op 10 juli 2015 heeft S.H. een e-mail aan W gestuurd, waarin hij het volgende schrijft:

“Gisteravond bespraken we nog de bonusregeling. Jij kwam met een heel sympathiek nader/vernieuwd voorstel. Frans [de raad begrijpt: verweerder] en ik waarden dit

uiteraard heel erg. We gaan te meer onze uiterste best doen! Ik heb het ook even met Frans afgestemd. ~~x350~~ Bedragen in omzet (excl. Btw). -als we er 2 mlo of meer uitslepen, krijgen we ieder € 75.000 ons totale bedrag is dan € 150.000. Dat is afgerond 7,5% van 2 mlo- Als we er minder uit slepen dan 2 mlo, krijgen we een evenredig deel minder van de € 75.000 elk. Als we er bijvoorbeeld 1.850.000 uit halen, is dat 7,5% minder dan 2 mlo, en dan ontvangen we beiden € 75.000 minus 7,5% = € 62.250, en zo voorts- dit geldt ook naar boven: als we er 2.26 mlo uithalen, is dat 7,5% meer, en krijgen we elk € 75000 + 7,5% = € 84.750, en zo voorts. Vervolgens is ook ter sprake gekomen, hoe dit te regelen als we er werk in plaats van geld uit halen (wat eigenlijk beter zou zijn). Dan als volgt- 2 jaar werk: € 75.000 elk- 1 jaar werk: 60 % van € 75.000- 3 jaar werk: 140 % van € 75.000? (zei je nu over bij 4 jaar werk: beiden een ton? Of 180 % van € 75.000?) In dit alles verdisconteren we de pak m beet / voorlopig aan te houden € 540.000 (bedrag onder voorbehoud genoemd in concept KG dagvaarding) dat we mogelijk al hebben bespaard, voor de contractperiode 1 juli-1 november 2015.

Na 1 november is de staat op te maken wat er precies is bespaard met de nieuwe afspraken met de gemeente. Het kan ook dat ze blijven manipuleren en dat de omzet niet met € 540.000 toeneemt tot 1 november. In principe gaat dan alles mee met de schadevergoedingsprocedure. Maakt voor de bonusafspraken niet uit. De bedragen die we er uit slepen, zijn "baar". Dus niet na aftrek van de investeringen die jullie al hebben gedaan, specifiek gericht op de klus Utrecht. Nog niet besproken, maar volgens mij logisch: als de opbrengst gemengd is: 1 jaar werk + een bedrag aan schadevergoeding: naar evenredigheid Ook besproken: als de kwestie nog voor het eind van dit jaar -2015- wordt afgerond, gaan Frans en ik dit jaar nog al wat declareren. Dat lijkt mij geen probleem! Maar laten we eerst de beer maar eens schieten... ~~x350~~ of correcties hoor ik graag."

2.6 Op 15 juli 2015 heeft W per e-mail aan S.H. over de hiervoor weergegeven tekst geschreven:

"ja zo klopt het"

2.7 In 2016 ontstond er een nieuw conflict met de gemeente Utrecht, ook weer over een aanbesteding. De gemeente Utrecht had W voorlopig een opdracht gegund, maar liet later weten dat zij hiervan wilde terugkomen en heeft de aanbesteding uiteindelijk ingetrokken. W heeft in die periode contact opgenomen met een andere advocaat, mr. V. In de kortgedingprocedure die W daarop tegen de gemeente is begonnen, is W in het gelijk gesteld. In deze procedure werd W bijgestaan door de hiervoor genoemde mr. V. Begin mei 2017 hebben W en de gemeente Utrecht een raamovereenkomst getekend met een duur van acht jaar. 2.8 W heeft geen uitvoering gegeven aan de bonusregeling. W heeft per e-mail aan S.H. en verweerder van 2 november 2017 geschreven dat hij geen reden ziet om een bonus aan hen uit te keren. 2.9 Vervolgens hebben S.H. en verweerder op 8 april 2019 een concept-dagvaarding gestuurd en W nog eenmaal in de gelegenheid gesteld om te voldaan aan de vordering van S.H. en verweerder, ter hoogte van (in totaal) € 423.500 (te weten: € 175.000 exclusief btw voor zowel S.H. als verweerder). W heeft hierop laten weten dat hij niet bereid is om aan dit verzoek te voldoen. 2.10 De procedure is uiteindelijk geëindigd met een vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 30 september 2020 waarbij de vorderingen van S.H. en verweerder op W (alsnog) zijn afgewezen. De rechtbank heeft in dat vonnis het volgende overwogen:

"2.11. W heeft terecht aangevoerd dat H c.s. in de e-mail van S.H. niet is uitgegaan van een laag uurtarief dat bij het behalen van een positief resultaat wordt verhoogd.

Het honorarium bedraagt een percentage van het bereikte resultaat en het aantal door H c.s. bestede uren is daarbij dus (kennelijk) niet van belang. Dat is niet toegestaan.

2.12. Het is ook niet vast te stellen op welk verhoogd uurtarief zou worden uitgekomen als wordt uitgegaan van de vordering van in totaal € 423.500,-. Uit de stellingen van H c.s. blijkt dat hij zijn uren voor de zaak van W niet, althans volstrekt onvoldoende, heeft geadministreerd. In de conclusie van repliek stelt hij dat in totaal 423,7 uur aan de zaak van W heeft besteed. Uit de paragrafen 57 tot en met 59 van deze conclusie kan worden afgeleid (duidelijk is het niet) dat H c.s. bedoelt dat dit de uren zijn die hij in totaal in 2015 aan de zaak van W heeft gewerkt. Hij heeft daarbij gewezen op productie 21, maar dit betreft een urenoverzicht voor (alleen) de maanden april en mei 2015 en hieruit blijkt het door hem genoemde aantal uren niet. In de paragrafen 60 en 61 van dezelfde conclusie valt te lezen dat H c.s. volgens hem in de jaren 2015, 2016 en 2017 "ten minste" 573 uur aan de zaak van W heeft besteed, waarvan 150 uur niet in rekening is gebracht. Ook hiervan onderbreekt weer een onderbouwing. Dit betekent dat niet valt vast te stellen hoeveel Wn (uitgaande van de vordering van H c.s.) per uur aan H c.s. verschuldigd is en dus ook niet of er een redelijke verhouding bestaat tussen het eerder gehanteerde lagere tarief (van € 175,- dan wel € 220,-) en het (uiteindelijk pas na een berekening vast te stellen) verhoogde tarief.

2.13. Daarbij komt dat als wél had kunnen worden uitgegaan van de door H c.s. genoemde 573 uur, het verhoogde uurtarief € 739,- (€ 423.500,- (totale vordering in deze procedure) /573 uur) zou bedragen. Uit de stellingen van H c.s. kan worden afgeleid dat hij de eerder genoemde 423 uur (573-/-150) wél heeft gedeclareerd. Hiervoor heeft H c.s. dus, zo neemt de rechtbank aan, een betaling ontvangen en de rechtbank gaat ervan uit dat hierbij het uurtarief heeft gegolden dat H c.s. bij DAS heeft gehanteerd, te weten € 220,-. Dat DAS dit tarief niet accepteerde, heeft W namelijk betwist en H c.s. niet onderbouwd. Voor die 423 uur zou het totale uurtarief dan, uitgaande van de vordering van € 423.500,-, neerkomen op € 959,- (€ 739,- + € 220,-). Waarom een dergelijk hoog tarief hier redelijk zou zijn, heeft H c.s. niet duidelijk gemaakt en is ook niet in te zien.

2.14. Niet alleen maakt H c.s. dus geen onderscheid tussen een laag en een verhoogd uurtarief (hij gaat zelfs in het geheel niet van een uurtarief uit), als na een berekening een uurtarief wordt vastgesteld, is dit tarief ook nog eens niet redelijk. Deze twee omstandigheden (ook al wanneer deze op zichzelf worden beschouwd) maken dat de in de e-mail van S.H. vermelde regeling in strijd is met het in artikel 7 lid 1 sub b van de Verordening opgenomen verbod.

2.15. De Verordening is vastgesteld door de Nederlandse Orde van Advocaten. Dat is, zo is vastgelegd in artikel 17 van de Advocatenwet, een openbaar lichaam met regelgevende bevoegdheden in de zin van artikel 134 van de Grondwet. Bepalingen uit de Verordening moeten daarom worden aangemerkt als wetsbepalingen in de zin van artikel 3:40 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek, hierna BW. Een overeenkomst die in strijd is met een in de Verordening opgenomen verbod is op grond van dit wetsartikel nietig. Omdat het verbod van grote betekenis is voor een behoorlijke uitoefening van de advocatenpraktijk, acht de rechtbank een dergelijke overeenkomst ook in strijd met de openbare orde. Ook op die grond is de overeenkomst nietig (artikel 3:40 lid 1 BW).

2.16. Van een nietige overeenkomst kan uiteraard geen nakoming worden gevorderd. Dit betekent dat het verstekvonnis zal worden vernietigd. H c.s. heeft aangevoerd dat de overeenkomst in geval van nietigheid zou moeten worden geconverteerd, maar op welke manier heeft hij niet duidelijk gemaakt en de rechtbank kan dit ook niet zelf vaststellen. De vordering van H c.s. zal daarom in haar geheel worden afgewezen."

3 DEKENBEZWAAR 3.1 Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door: a) een bonusregeling voor te stellen/te claimen die strijdig is met artikel 7.7 lid 1 sub b Voda en met gedragsregel 25 lid 3 (Gedragsregels 1992) aangezien deze bonus een evenredig deel bedraagt van de extra omzet die W door toedoen van verweerder zou hebben behaald, bovenop het redelijke salaris dat zij al voor hun werkzaamheden hebben ontvangen van DAS rechtsbijstand; b) met het claimen van de bonusregeling - in strijd met gedragsregel 25 lid 1 (Gedragsregels 1992) - geen redelijk salaris te ontvangen, althans omgerekend een uurtarief te hanteren dat het tienvoudige bedraagt van het reguliere uurtarief van verweerder; c) in strijd met gedragsregel 23 lid 1 (Gedragsregels 1992) geen nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden te betrachten. 3.2 Op de zitting van de raad is namens de deken het in het dekenbezwaar genoemde vierde klachtonderdeel ingetrokken. Daarop behoeft daarom geen beslissing meer te worden genomen.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen het dekenbezwaar onder meer het volgende verweer gevoerd. 4.2 Er is sprake van overeenstemming over de bonusregeling en de afspraken daaromtrent. De afspraken zijn goed besproken, helder overeengekomen, zeer concreet vastgelegd, ter bevestiging voorgelegd en daarna expliciet door W bevestigd. 4.3 De bonusregeling is door W voorgesteld en door verweerder slechts schriftelijk is vastgelegd. 4.4 De bonusregeling is niet in strijd met artikel 7.7 lid 1 sub b van de Voda en de gedragsregels omdat uit de toelichting blijkt dat er geen wezenlijk bezwaar bestaat 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. Er is geen sprake van een situatie zoals geschetst onder artikel 7.7 lid 1 sub b Voda, immers er was geen basistarief en de bonus die S.H. en verweerder nu claimen is geen evenredig deel van het gevolg van de verleende bijstand.

5 BEOORDELING *Ontvankelijkheid* 5.1 Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien (sub a) de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. 5.2 De raad stelt vast dat het handelen van verweerder - kort gezegd: het overeenkomen en het vervolgens claimen van een bonusregeling - heeft plaatsgevonden in de periode van 2015 tot en met 2019. Nu een deel van dat handelen binnen de hierboven genoemde termijn valt, is de klacht ontvankelijk. *Ad klachtonderdelen a) en b)* 5.3 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. 5.4 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, Gedragsregels 1992. 5.5 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. 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.5.6 Het is een advocaat wel toegestaan een declaratieafspraken 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 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. Verder moet het (uiteindelijk) in rekening te brengen honorarium in redelijke verhouding staan tot de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en dient de advocaat daarover tegenover de cliënt verantwoording af te leggen. Tot slot moet tussen de hiervoor genoemde ondergrens en bovengrens een redelijke verhouding bestaan en wel zo dat de 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.5.7 De raad stelt vast dat verweerder in de onderhavige zaak niet is uitgegaan van een laag uurtarief dat bij het behalen van een positief resultaat wordt verhoogd. Uit de hierboven opgenomen e-mail van S.H. en verweerder blijkt dat het honorarium een percentage bedraagt van het bereikte resultaat en het aantal door verweerder en S.H. bestede uren is daarbij dus niet van belang. Dat is door verweerder op de zitting van de raad van discipline bevestigd. Daarmee is sprake van een verboden prijsafspraken. De raad benadrukt daarbij dat het voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van die regeling niet relevant is of verweerder of klaagster het initiatief voor de bonusregeling heeft genomen. De raad sluit zich aan bij het hierboven genoemde vonnis van de rechtbank waarin de afspraak tussen W en verweerder nietig is geoordeeld vanwege schending van de Voda.5.8 Daarbij komt dat als wordt uitgegaan van de door verweerder genoemde 573 uur, het verhoogde uurtarief € 739,- (€ 423.500,- (totale vordering in deze procedure) / 573 uur) zou bedragen. Uit de stellingen van verweerder kan worden afgeleid dat hij de eerder genoemde 423 uur (573-/-150) wel heeft gedeclareerd. Hiervoor heeft verweerder dus, zo neemt de raad aan, een betaling ontvangen en de raad gaat ervan uit dat hierbij het uurtarief heeft gegolden dat verweerder bij DAS heeft gehanteerd, te weten € 220,-. Dat DAS dit tarief niet accepteerde, heeft W namelijk betwist en verweerder niet onderbouwd. Voor die 423 uur zou het totale uurtarief dan, uitgaande van de vordering van € 423.500,-, neerkomen op € 959,- (€ 739,- + € 220,-). De raad overweegt dat dat honorarium niet in redelijke verhouding staat tot de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en dat verweerder excessief heeft gedeclareerd.5.9 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder heeft gehandeld in strijd met artikel 7.7, eerste lid onder b, Voda en artikel 46 Advocatenwet, zoals uitgewerkt in gedragsregel 25, derde lid, Gedragsregels 1992. De raad zal deze klachtonderdelen gegrond verklaren.*Ad klachtonderdeel c)*5.10 De deken verwijt verweerder - zakelijk weergegeven - dat de bonusregeling niet deugdelijk en zorgvuldig is vastgelegd.5.11 De raad overweegt dat de regeling duidelijker op papier had kunnen worden gezet. De regeling is op hoofdlijnen vastgelegd, zonder dat de afspraak concreet is ingevuld. Er is echter wel duidelijk vastgelegd wat de kern van de afspraak is. Ook is niet gebleken dat er bij W onduidelijkheid bestond over de inhoud van de afspraak. Gelet op het voorgaande is

de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Daarom zal dit klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL 6.1 Uit het voorgaande volgt dat de klacht grotendeels gegrond is. De raad constateert dat verweerder artikel 7.7, eerste lid onder b, Voda en de bovengenoemde gedragsregel heeft geschonden doordat hij met zijn cliënte een resultaatgerelateerd honorarium is overeengekomen. Verweerder heeft daarmee in strijd met de kernwaarden onafhankelijkheid en integriteit gehandeld. De raad rekent dat verweerder zwaar aan. De raad houdt er bij de oplegging van een maatregel rekening mee dat verweerder onvoldoende inzicht heeft getoond in het ontoelaatbare van zijn handelen. In het voordeel van verweerder houdt de raad er rekening mee dat hij niet eerder door de tuchtrechter is veroordeeld. Nu de raad in de samenhangende en gelijktijdig behandelde zaak van W Infra B.V. aan verweerder al een voorwaardelijke schorsing heeft opgelegd, zal de raad in de onderhavige zaak geen maatregel opleggen.

BESLISSING De raad van discipline:- verklaart het de onderdelen a) en b) van het dekenbezwaar gegrond;- verklaart onderdeel c) van het dekenbezwaar ongegrond;- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. P.J.F.M. de Kerf en J.J.W. Lamme, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 14 december 2020.

griffier

voorzitter Verzonden d.d. 14 december 2020