

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-1016/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 17 oktober 2022

in de zaak 21-1016/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

gemachtigde: mr. P.M. W, advocaat te [plaats]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 23 december 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 17 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20/183 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is, met instemming van de betrokken partijen, gelijktijdig behandeld met de samenhangende zaak 21-1017/AL/GLD op de zitting van de raad van 4 juli 2022. Daarbij was klager aanwezig. Ook verweerder is verschenen, alsmede verweerder in de samenhangende klachtzaak, die beiden zijn bijgestaan door hun gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

2 FEITEN

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

2.1 Klager heeft een procedure gevoerd om vergoeding te vorderen van de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van een op 6 juli 1992 bij hem uitgevoerde operatie. Bij arrest van 27 november 2018 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het betreffende ziekenhuis veroordeeld tot vergoeding van door klager geleden schade, nader op te maken bij staat. Het ziekenhuis heeft op 22 februari 2019 cassatie tegen dit arrest ingesteld.

2.2 Op 11 maart 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerder over het cassatieberoep. Diezelfde dag heeft klager aan verweerder zijn notitie 'bouwstenen incidenteel cassatieberoep' gezonden.

2.3 Bij e-mail van 12 maart 2019 heeft verweerder aan klager de hem verstrekte opdracht bevestigd. Daarin staat onder andere het volgende:

" (...) Ik zal (dus) aan u cassatieadvies uitbrengen omtrent zowel de vraag of het zinvol is om verweer te voeren tegen het cassatiemiddel van [het ziekenhuis], welk middel gericht is tegen het op 27 november 2018 gewezen arrest van het Gerechtshof van Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer 200.136.030), als de vraag of het zinvol is om al dan niet voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep in te stellen. Bij deze laatste vraag baseer ik mij (in beginsel) uitsluitend op uw gisterochtend door mij ontvangen

uitvoerige notitie. Een positief advies over een incidenteel cassatieberoep stel ik op in de vorm van een (zeer) rudimentair concept-cassatiemiddel. Volgende week bericht ik u alvast omtrent de vraag of het zinvol is om verweer te voeren. De zaak staat (dus) op de rol van 22 maart a.s. voor voorselectie art. 80a RO en van 5 april a.s. voor conclusie op verstek.

Voor mijn werkzaamheden geldt een uurtarief van € 300 ex btw. Voor de werkzaamheden van mijn kantoorgenoot mr. [M] geldt een uurtarief van € 195 ex btw, indien ook hij werkzaamheden verricht in deze zaak. Kantoorkosten worden niet gerekend. (...)."

2.4 Dezelfde dag heeft verweerder aan klager een voorschotdeclaratie van € 10.000,- inclusief btw gestuurd. Klager heeft dit bedrag betaald.

2.5 Bij e-mails van 4 en 29 april 2019 heeft klager aan verweerder een uitgewerkte samenvatting gestuurd van zijn eerder op 11 maart 2019 gezonden notitie.

2.6 Bij e-mail van 23 mei 2019 heeft klager aan verweerder het volgende geschreven: *"Met nog drie weken te gaan tot de uiterste datum voor indiening van verweerschrift en incidenteel beroep in cassatie, 14 juni a.s., verneem ik graag hoever u bent gevorderd en wanneer ik uw concept tegemoet kan zien."*

Dezelfde dag heeft verweerder daarop gereageerd:

"Wij zijn er mee bezig. U ontvangt het cassatieadvies uiterlijk komende woensdag."

2.7 Op 31 mei 2019 heeft verweerder aan klager zijn cassatieadvies gezonden. In het advies concludeert verweerder onder meer dat er voldoende aanknopingspunten zijn om zinvol verweer te voeren tegen het cassatiemiddel van het ziekenhuis en ook dat het zinvol is om een onvoorwaardelijk incidenteel cassatieberoep in te stellen. Over de daarmee gepaard gaande kosten heeft verweerder het volgende aan klager geschreven:

"Houdt u er rekening mee dat het honorarium al gauw uitkomt op een bedrag van circa € 24.000 excl. btw. Het kan honorarium zal (dus) hoger kunnen zijn, maar het wordt waarschijnlijk niet hoger dan een bedrag van € 35.000 excl. btw."

2.8 Bij e-mail van 6 juni 2019 heeft verweerder zijn uitgebreide concept-verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep (hierna ook: verweerschrift) aan klager gezonden.

2.9 Op 7 juni 2019 heeft klager in meerdere e-mails aan verweerder zijn kritiek geuit op de late toezending van de 12e versie van het concept-verweerschrift. Ook heeft hij verweerder gevraagd om alsnog zijn juridische insteek te volgen zoals die was uiteengezet in zijn notities. Volgens klager kon daarover dan een second opinion van een andere cassatieadvocaat mogelijk nodig zijn.

In reactie hierop heeft verweerder dezelfde dag aan klager onder andere een aantal door mr. M opgestelde notities gezonden. Daarmee heeft verweerder zijn juridische insteek toegelicht en aangegeven dat hij zijn eigen visie daarover handhaaft. Om 20:41 uur heeft verweerder nog aan klager geschreven:

"Het is toch echt het probleem van de feitelijke grondslag, zoals uiteengezet in de notitie, die ook mijn notitie is. Wat u wenst, stuit af op het in mijn cassatieadvies geschetste beperkte toetsingskader in cassatie.

Ik hoop dat u blijft onderkennen dat ik als advocaat mijn eigen verantwoordelijkheid heb. Uw belang is leidend voor mij, maar te dezen is het naar mijn overtuiging niet in uw belang, indien ik zou doen wat u wenst."

2.10 Op 11 juni 2019 heeft verweerder een tussentijdse declaratie van € 14.895,71 inclusief btw, met urenverantwoording, aan klager gestuurd. Hierop is de voorschotnota in mindering gebracht. Klager heeft deze declaratie onder protest voldaan ('sans prejudice').

2.11 Bij e-mail van 13 juni 2019 heeft klager aan verweerder bevestigd dat hij akkoord is met het indienen van het conceptverweerschrift. Verweerder heeft dat op 14 juni 2019 gedaan.

2.12 Op 17 juni 2019 heeft verweerder een tweede voorschotnota van € 15.525,- inclusief btw aan klager gestuurd. Klager heeft deze declaratie onder protest voldaan ('sans prejudice').

2.13 Bij e-mail van 6 augustus 2019 heeft klager aan verweerder onder andere geschreven:

"(...)Ik had u persoonlijk als advocaat bij de Hoge Raad aangezocht om mijn belangen te behartigen naar aanleiding van uw column op uw website over art. 6:77 BW. Uws inziens gaven uw algemene voorwaarden u de vrijheid om mr. [M] mijn belangen te laten behartigen, zo zei u mij woensdag 12 juni jl., doch ik zie daarin geen grond, juist ook gelet op Gedragsregel 13: "De advocaat voert de aan hem gegeven opdracht persoonlijk uit. De advocaat mag in overleg met zijn cliënt van dit uitgangspunt afwijken; tevens is het hem toegestaan om, in overleg met zijn cliënt, andere advocaten en zo nodig hulppersonen in te schakelen."

Dat u zich zou laten bijstaan door uw kantoorgenoot mr. [M], daartegen had ik desgevraagd geen bezwaar. Ik heb wel bezwaar ertegen dat hij in hoofdzaak mijn zaak behartigt en naar het lijkt niet u (zie mijn e-mail aan u van 11 juni jl.). Een zo gecompliceerde zaak als de mijne met zulk groot belang overlaten aan een stagiaire, pas sedert 24 mei jl. medewerker, en geen 'cassatiespecialist', acht ik geen behoorlijke nakoming van onze overeenkomst van opdracht en ook in strijd met het gedragsrecht.(...)"

2.14 Bij e-mail van 22 augustus 2019 heeft verweerder aan klager een einddeclaratie van € 51.909,- inclusief btw, na aftrek van het tweede voorschot, toegezonden met daarbij een toelichting en urenverantwoording. In zijn toelichting heeft verweerder onder andere het volgende geschreven:

"(...)Zoals ik u in mijn cassatieadvies schreef, viel het in een (wat betreft het incidenteel cassatieberoep) nogal feitelijke en bewerkelijke zaak als deze, slechts rudimentair in te schatten hoeveel tijd met de werkzaamheden gemoeid zou zijn. Tevens gaf ik u in dit advies te kennen niet alleen dat u er goed aan zou doen om er rekening mee te houden dat het honorarium al gauw zou uitkomen op een bedrag van circa € 24.000 excl. btw, maar ook dat het honorarium (dus) hoger zou kunnen zijn, doch dat het waarschijnlijk niet hoger zou worden dan een bedrag van € 35.000 excl. btw.

Uiteindelijk is het bedrag van de declaratie (€ 42.900 excl. btw) 22,57% hoger dan voornoemd bedrag van € 35.000 excl. btw. Toen ik in mijn cassatieadvies namelijk dat woordje 'waarschijnlijk' bezigde, kon ik nog niet bevroeden dat (zeer) veel tijd besteed zou moeten gaan worden aan onder meer vele (uitvoerige) telefoongesprekken met u en lange e-mails van u met daarbij door ons te bestuderen bijlagen. Het ging bij deze telefoongesprekken en e-mails om de inhoud van de te concipiëren processtukken. Dit geldt niet alleen voor het incidentele cassatiemiddel (dus: in het verweerschrift), waarvan het aan u toegezonden eerste concept geheel conform het cassatieadvies was, maar ook voor zowel de schriftelijke toelichting, als de dupliek.

Ik ben eventueel bereid tot het om mij moverende redenen alsnog enigszins matigen van de declaratie. Het dringt zich echter bepaald niet op dat te veel tijd aan de gedeclareerde werkzaamheden besteed zou zijn. U weet als geen ander dat het om een (zeer) bewerkelijke zaak gaat.(...)"

2.15 Op 16 oktober 2019 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerder over de declaratie.

2.16 Bij e-mail van 25 oktober 2019 heeft verweerder aan klager het volgende geschreven:

“(...)Ik vind het jammer dat het zo heeft moeten lopen. Wij hebben hard gewerkt aan de voor u conform het cassatieadvies opgestelde processtukken. Vele uitvoerige telefoongesprekken over de inhoud van deze processtukken zijn met u gevoerd en heel wat e-mails over de inhoud hebben u en ik gewisseld. Mijn kantoorgenoot [M] en ik staan volledig achter de voor u op deskundige wijze opgestelde processtukken. De declaratie voor deze werkzaamheden heb ik vergezeld doen gaan van een (aan duidelijkheid niets te wensen over latende) toelichting. De declaratie is uitvoerig aan de orde geweest tijdens voornoemde bespreking van vorige week. Daar heb ik niets meer aan toe te voegen, behalve dat er geen grond is om de declaratie toch nog langer onbetaald te laten. Derhalve rest mij thans niets anders dan over te gaan tot incasso.(...)”

2.17 Bij e-mail van 16 december 2019 aan de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder en mr. M.

2.18 Bij e-mail van 20 januari 2020 heeft verweerder, in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris van het kantoor, als volgt gereageerd op de klacht van klager:

“In aansluiting op uw brief aan mij van 16 december jl. en mijn in reactie daarop verzonden brief van 20 december jl. bericht ik u hierbij als volgt.

In die brief van 16 december jl. (21 kantjes) schrijft u: „Deze klachten uitte ik al eerder in: (...). In mijn e-mail aan u van 25 oktober jl. is reeds ingegaan op die eerder door u geuite klachten.

Voor zover u de met die brief van 16 december jl. geuite klachten al eerder geuit heeft, verwijst ik u naar die e-mail van 25 oktober jl.

Voor zover met uw brief van 16 december jl. in wezen nieuwe, andere klachten geuit worden, is het mij niet (voldoende) duidelijk in welk opzicht deze klachten anders zijn dan die eerder al door u geuite klachten, en verzoek ik u om mij dat - kort en bondig - duidelijk te maken.”

2.19 Op 21 februari 2020 heeft de Advocaat-Generaal de Hoge Raad geadviseerd om het principaal cassatieberoep van het ziekenhuis gegrond en het incidenteel beroep in cassatie van klager ongegrond te verklaren.

2.20 Op 24 februari 2020 hebben klager en verweerder telefonisch gesproken over het reageren op de conclusie van de Advocaat-Generaal met een zogenoemde Borgersbrief.

2.21 Op 20 maart 2020 heeft verweerder de Borgersbrief namens klager ingediend.

2.22 In de periode vanaf het indienen van de kantoorklacht - 16 december 2019 - tot en met mei 2020 hebben klager en verweerder meermaals gecorrespondeerd over een mogelijke oplossing van de klacht van klager. Klager en verweerder zijn niet tot een oplossing gekomen. Bij e-mail van 8 april 2020 heeft verweerder onder meer aan klager het volgende geschreven:

“(...)Ten slotte het volgende. Het is mij volkomen duidelijk dat er ongenoegen aan uw kant bestaat - u heeft er herhaalde malen blijk van gegeven - over de wijze waarop uw opdracht uitgevoerd is. Uw voorstel komt erop neer dat u al hetgeen u betaald heeft ter zake van de declaraties terug zou ontvangen, en dat wij na het arrest van de Hoge Raad zouden moeten overleggen wat passend zou zijn, waarna u weer een bedrag zou betalen. Alleen al gezien dat ongenoegen, moet ik vrezen dat dat overleg tot een resultaat zou leiden dat niet passend is. Mijn tegenvoorstel is dat wij bij mij op kantoor of op ‘neutraal terrein’ een nader gesprek gaan voeren over de uitvoering van uw opdracht. Weliswaar hebben wij vorig jaar bij mij op kantoor al een gesprek daarover gevoerd, maar wij zijn nu (ruim) een half jaar verder en het schijnt mij toe dat er mede

daarom ruimte zou moeten kunnen zijn om in van beide kanten betrachte redelijkheid tot een oplossing te komen.”

2.23 Bij e-mail van 10 april 2020 heeft klager richting verweerder als volgt gereageerd: *“(...)Uw tegenvoorstel om een nader gesprek te voeren over de uitvoering van mijn opdracht aan u, is een gepasseerd station. Thans is ‘afstand houden’ geboden. Onze bespreking van 16 oktober 2019 is bovendien niet voor herhaling vatbaar. Voorts ligt er het feit dat mijn klacht van 16 december 2019 door u niet is tegensproken en niet eens is behandeld. De in die klacht vermelde feiten en omstandigheden staan mitsdien tussen ons voorshands vast en zij leveren niet alleen algemeen bedrog/misleiding en dwang/misbruik van omstandigheden op maar ook een oneerlijke handelspraktijk, welke moet leiden tot algehele terugbetaling van uw declaraties, hetgeen objectief naar Europeesrechtelijke maatstaven ‘passend’ wordt geacht (mijn brief van 18 februari jl.). Alsnog bespreking van uw dienstverlening blijft uiteraard mogelijk maar dan uitsluitend in het kader van de door mij in te dienen tuchtklacht tegen mr. [M] en u en de aanhangig te maken civiele procedure tot terugbetaling van de declaraties annex schadevergoeding. Ik ben doende met de voorbereiding ervan en hoop een en ander binnenkort in gang te kunnen zetten door indiening van de klacht en de melding bij mijn rechtsbijstandsverzekeraar.(...)”*

2.24 Bij e-mail van 22 mei 2020 aan klager heeft verweerder de discussie over de kantoorklacht als volgt gesloten:

“In het licht van het uitvoerige gesprek dat wij vorig jaar reeds op mijn kantoor gevoerd hebben en hetgeen wij nadien gecommuniceerd hebben, brengt voornoemde e-mail met bijlage niets nieuws onder de zon. De discussie is gesloten. Ten slotte wijs ik u erop dat alle communicatie loopt via mij als klachtenfunctionaris. Dat is de reden waarom mijn kantoorgenoot mr. [M] niet zelf rechtstreeks met u gecommuniceerd heeft.”

2.25 Bij arrest van 19 juni 2020 heeft de Hoge Raad het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 27 november 2018 vernietigd. Het geding is door de Hoge Raad verwezen naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) In strijd met artikel 6:28 lid 2 sub d Verordening op de advocatuur (hierna ook: Voda) de interne klacht van klager onbehandeld en zonder behoorlijke opgaaf van redenen af te wijzen.

Toelichting:

Bij e-mail van 16 december 2019 heeft klager bij het kantoor van verweerder een klacht ingediend. De klacht is door de klachtenfunctionaris niet inhoudelijk behandeld. Verweerder heeft volstaan met de verwijzing naar zijn e-mail van 25 oktober 2019 en de klacht afgewezen zonder opgaaf van redenen;

b) gedragsregel 13 te schenden door het cassatieadvies grotendeels door kantoorgenoot mr. M op te laten stellen terwijl verweerder deed voorkomen alsof het cassatieadvies en het cassatiemiddel van zijn hand waren;

c) gedragsregel 16 te schenden door klager niet tijdig op de hoogte te brengen dat zijn dossier in hoofdzaak werd behandeld door mr. M, terwijl mr. M op dat moment geen advocaat bij de Hoge Raad was;

d) in strijd met artikel 7.6 Voda niet ruim op tijd aan klager een cassatieadvies te geven in de vorm van een (zeer) rudimentair concept-cassatiemiddel, door het advies pas op 31 mei 2019 - twee weken voordat het verstek uiterlijk op 14 juni 2019 gezuiverd diende te worden - aan klager te sturen;

e) gedragsregel 12 te schenden door in strijd met de gemaakte afspraak, namelijk dat verweerder zich (in beginsel) uitsluitend zou baseren op de door klager gemaakte notitie 'bouwstenen incidenteel cassatieberoep', die notitie blijkens de urenverantwoording niet bij zijn advies te betrekken;

f) gedragsregel 14 te schenden.

Toelichting:

Uit het (te laat) aan klager toegezonden cassatieadvies en concept incidenteel cassatiemiddel bleek dat verweerder, anders dan hij telkens suggereerde, de insteek van klager niet had gevolgd. Verweerder had klager daarover eerder/tijdig moeten informeren en niet pas, zoals gebleken is, de 12e versie van het concept aan klager moeten toezenden. Als klager eerder was geïnformeerd had hij zich nog tijdig tot een andere cassatieadvocaat kunnen wenden;

g) zich schuldig te maken aan misleiding en bedrog;

h) misbruik te maken van omstandigheden c.q. dwang te gebruiken;

i) gedragsregel 17 te schenden door geen duidelijke financiële afspraken met klager te maken en excessief te declareren;

j) niet behoorlijk met klager te communiceren.

Toelichting:

Volgens klager wil verweerder zoveel mogelijk telefonisch bespreken. In een telefoongesprek van 10 juli 2019 heeft verweerder zelfs aangegeven dat hij in beginsel geen e-mails beantwoordt.

4 VERWEER

De raad zal hierna, voor zover relevant, op het gemotiveerde verweer van verweerder ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline 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 betreft de tuchtrechter ook de kernwaarden, zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet, en de Voda. De tuchtrechter is 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 (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

5.2 De raad zal het handelen van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

5.3 De raad stelt vast dat verweerder in dezen als klachtenfunctionaris van het kantoor heeft opgetreden en daarbij heeft gehandeld namens zichzelf en namens mr. M. Dit verwijt heeft betrekking op de handelwijze van verweerder in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris. Volgens vaste rechtspraak van het hof brengt het in een andere hoedanigheid optreden niet mee dat de advocaat niet (meer) aan het tuchtrecht onderworpen is. Als de advocaat zich bij de vervulling van zijn taak als klachtenfunctionaris zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Bij die toetsing van het gedrag is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die gedragsregels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van bepaalde gedragsregels tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen

oplevert hangt af van de feitelijke omstandigheden en moet dan ook van geval tot geval worden beoordeeld. (Hof van Discipline 8 januari 2016, nr. 7569). De raad zal dit verwijt aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

5.4 Op grond van artikel 6.28 lid 2 sub d en sub e Voda dient, zakelijk weergegeven, een klachtenfunctionaris binnen een maand na ontvangst van een klacht de betrokken partijen schriftelijk en gemotiveerd te informeren over het oordeel over de gegrondheid van de klacht. Als de klachtenfunctionaris meer tijd nodig heeft, dan moet deze de betrokken partijen daarvan op de hoogte stellen met opgave van een nieuwe termijn waarbinnen het oordeel zal volgen.

5.5 Uit de stukken is de raad gebleken dat klager op 16 december 2019 een klacht heeft ingediend bij het kantoor van verweerder over het handelen van verweerder en mr. M. Op 20 december 2019 heeft verweerder als klachtenfunctionaris de ontvangst daarvan bevestigd. Op 20 januari 2020 heeft verweerder op de klacht gereageerd door te verwijzen naar het op 16 oktober 2019 met klager gevoerde gesprek en zijn e mail daarover van 25 oktober 2019.

5.6 Naar het oordeel van de raad is de klacht van klager niet onbehandeld door verweerder afgewezen. Verweerder heeft immers blijkens de overgelegde correspondentie als klachtenfunctionaris op de interne klacht gereageerd. Daarbij mocht hij naar het oordeel van de raad volstaan met verwijzing naar zijn brief van 25 oktober 2019 waarin het eerdere overleg van 16 oktober 2019 is bevestigd. Toen is immers dezelfde onvrede met klager besproken als waarover hij zich op 16 december 2019 (opnieuw) intern heeft beklagd, met als inzet de creditering van zijn declaraties. Verweerder heeft als klachtenfunctionaris dat verzoek tot creditering op 20 januari 2020 voldoende gemotiveerd afgewezen. Alhoewel hij dat een paar dagen buiten de Voda-termijn van een maand heeft gedaan en heeft nagelaten om die termijn te verlengen, is dat niet dusdanig zwaarwegend dat verweerder daarvan tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt. Nu de raad ook niet is gebleken dat klager daardoor in zijn belangen is geschaad, zal de raad klachtonderdeel a) ongegrond verklaren. *Klachtonderdelen b) en c)*

5.7 Gelet op de onderlinge samenhang van deze verwijten ziet de raad aanleiding om deze gelijktijdig te beoordelen.

5.8 Uitgangspunt is dat advocaten de opdracht persoonlijk uitvoeren, maar van deze regel mag in overleg met de cliënt worden afgeweken (vgl. gedragsregel 13).

Daarnaast hebben advocaten een informatieplicht jegens de cliënt. Om misverstanden over de mondeling verstrekte informatie te voorkomen, moeten advocaten belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan hun cliënt bevestigen (vgl. gedragsregel 16 lid 1).

5.9 Volgens verweerder heeft hij in zijn opdrachtbevestiging van 12 maart 2019 met bijbehorende algemene voorwaarden aan klager gemeld dat zijn kantoorgenoot mr. M ook werkzaamheden in het dossier kon verrichten en tegen welk uurtarief. Verweerder was en bleef als de ingeschakelde cassatieadvocaat eindverantwoordelijk voor het dossier. Met instemming van klager heeft hij mr. M werkzaamheden in de zaak van klager laten doen. Klager heeft van meet af aan ook regelmatig contact met mr. M gehad over de inhoudelijke kant van de zaak. Pas veel later is klager zich ineens over de inzet van mr. M gaan beklagen. Volgens verweerder was dat om de door klager gewenste creditering kracht bij te zetten.

5.10 Dat verweerder in strijd met de waarheid met klager heeft gesproken over de omvang van de werkzaamheden van mr. M in het dossier van klager, is de raad niet gebleken. Blijkens de opdrachtbevestiging en de algemene voorwaarden mocht verweerder mr. M inschakelen voor werkzaamheden in de zaak van klager zoals hij

dat heeft gedaan. Dat klager zich met de persoon van mr. M niet kon verenigen óf op enig moment alsnog bezwaar heeft gemaakt tegen de inzet van mr. M en diens werkzaamheden, is de raad uit de stukken niet gebleken. Volgens verweerder heeft klager daarmee ook expliciet ingestemd en dat is door klager niet betwist. Volgens klager nam hij aan dat mr. M. achter de schermen alleen zou ‘sparren’ met verweerder en dat uiteindelijk verweerder de processtukken zou opstellen. Deze veronderstelling van klager komt de raad niet logisch voor. Klager is als oud-advocaat ermee bekend dat een advocaat met instemming van de cliënt een collega intern mag instrueren om ook processtukken in concept te maken. Het is uiteindelijk verweerder die voor de inhoud daarvan door klager verantwoordelijk kan worden gehouden. Dit handelen van verweerder is dan ook tuchtrechtelijk niet laakbaar geweest, zodat de raad klachtonderdelen b) en c) ongegrond zal verklaren.

Klachtonderdelen d) en f)

5.11 De raad ziet aanleiding om deze samenhangende verwijten gelijktijdig te beoordelen.

5.12 Een cassatieadvocaat dient de cliënt tijdig en schriftelijk te adviseren over de kansen van een principaal of incidenteel cassatieberoep dan wel -verweer, de daaraan verbonden kosten en risico's en de opportuniteit daarvan (artikel 7.6 Voda). Ook de cassatieadvocaat is volledig verantwoordelijk voor de uitvoering van de opdracht maar mag geen handelingen verrichten tegen de kennelijke wil van de cliënt. Leidt dat tot een onoverbrugbaar verschil van inzicht over de wijze waarop de opdracht moet worden uitgevoerd, dan dient de advocaat zich op zorgvuldige wijze terug te trekken (vgl. gedragsregel 14).

5.13 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder, zeker na het herhaald aandringen van klager, te lang gewacht met de toezending van zijn cassatieadvies en van zijn concept-processtukken en heeft hij klager over de reden van de vertraging in het ongewisse gelaten. Vaststaat dat verweerder op 12 maart 2019 de opdracht aan klager heeft bevestigd en daarbij heeft vermeld:

“Ik zal (dus) aan u cassatieadvies uitbrengen omtrent zowel de vraag of het zinvol is om verweer te voeren tegen het cassatiemiddel van [het ziekenhuis], welk middel gericht is tegen het op 27 november 2018 gewezen arrest van het Gerechtshof van Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer (...)), als de vraag of het zinvol is om al dan niet voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep in te stellen. Bij deze laatste vraag baseer ik mij (in beginsel) uitsluitend op uw gisterenochtend ontvangen uitvoerige notitie. Een positief advies over een incidenteel cassatieberoep stel ik op in de vorm van een (zeer) rudimentair concept-cassatiemiddel. Volgende week bericht ik u alvast over de vraag of het zinvol is om verweer te voeren.”

Verweerder heeft vervolgens in zijn e-mail van 23 mei 2019 laten weten dat zijn cassatieadvies er snel aankwam maar uiteindelijk het advies pas op 31 mei 2019 naar klager gestuurd. Het concept-verweerschrift heeft klager vervolgens op 6 juni 2019 van verweerder ontvangen, twee weken voor de uiterste roldatum van 14 juni 2019.

5.14 Klager wordt als voormalig advocaat ermee bekend verondersteld dat verweerder als ‘dominus litis’ de regie had bij de uitvoering van zijn opdracht. Klager mocht er dan ook niet zonder meer op vertrouwen dat zijn juridische insteek, zoals onder meer verwoord in zijn notitie en de aanvullingen daarop, door verweerder in zijn processtukken volledig zou worden gevolgd. Zo staat dat ook niet in de opdrachtbevestiging vermeld. Echter, zeker gezien de bij verweerder bekende achtergrond van klager, die jarenlang ervaring heeft als advocaat bij de Hoge Raad, had verweerder op een veel eerder moment zijn juridische insteek over de cassatiemiddelen met klager moeten delen en klager daarbij ook intensief moeten

betrekken. Hij wist dat klager een ander type cliënt was dan gebruikelijk en had daar naar moeten handelen, hetgeen hij niet gedaan heeft. Door pas twee weken voor de fatale datum zijn zeer uitgebreide verweerschrift met daarin zijn afwijkende juridische standpunt aan klager te sturen, heeft hij klager ook de mogelijkheid ontnomen om zich nog tot een andere cassatieadvocaat te wenden. Daarvoor had klager, met zijn complexe zaak, toen niet meer genoeg tijd. Door bovendien pas op 6 juni 2019 de kennelijk reeds 12e versie van het verweerschrift aan klager toe te sturen, en niet ook al de eerdere versies met klager te delen, heeft verweerder niet alleen klager tekort gedaan maar ook zichzelf. Daardoor kon verweerder zich immers niet meer op zorgvuldige wijze onttrekken als advocaat toen kort voor de fatale datum een onoverbrugbaar meningsverschil met klager ontstond.

5.15 Op grond van het vorenstaande, in samenhang beschouwd, is de raad van oordeel dat verweerder in zijn zorg jegens klager is tekortgeschoten en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld. De raad oordeelt de klachtonderdelen d) en f) gegrond.

Klachtonderdeel e)

5.16 Volgens klager heeft verweerder zich, in strijd met de gemaakte afspraak voor wat betreft het incidenteel cassatieberoep, niet gebaseerd op de uitvoerige notities van klager van 11 maart 2019 en 4 en 29 april 2019. In die laatste notitie heeft klager ook een voorstel voor de op te werpen middelen gedaan. Klager heeft dit afgeleid uit de door hem ontvangen urenverantwoordingen bij de declaraties van 11 juni 2019 en 22 augustus 2019. Verweerder heeft dit betwist. Tijdens de zitting van de raad heeft hij toegelicht dat hij de uitgebreide stukken, waaronder de verschillende notities van klager, allemaal heeft gelezen, dat hij de inhoud daarvan ook uitvoerig met klager heeft besproken en heeft uitgelegd wat hij wel en wat hij niet uit deze notities kon gebruiken. Volgens verweerder zijn die werkzaamheden in de urenverantwoordingen onder een andere post verwerkt, mogelijk onder '*bestudering dossier*'.

5.17 Naar het oordeel van de raad is de juistheid van het hiervoor omschreven verwijt, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, niet komen vast te staan. Nu van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klager in deze niet is gebleken, wordt klachtonderdeel e) ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel g)

5.18 Verweerder betwist dat hij bij klager de suggestie heeft gewekt dat hij het cassatieadvies en cassatiemiddel zou hebben opgesteld. Hij heeft die stukken samen met mr. M gemaakt en met die werkwijze heeft klager expliciet ingestemd.

5.19 Het is aan de civiele rechter voorbehouden om over de stevige juridische kwalificaties van klager van bedrog en misleiding door verweerder te oordelen. Dat is niet aan de tuchtrechter. Uit de overgelegde stukken is de raad niet gebleken dat verweerder richting klager heeft gesuggereerd of anderszins verwachtingen heeft gewekt dat hij persoonlijk de genoemde stukken zou schrijven. Daarom oordeelt de raad klachtonderdeel g) ongegrond.

Klachtonderdeel h)

5.20 Volgens klager heeft verweerder hem tot 31 mei 2019 in de waan gelaten dat de insteek van klager, zoals beschreven in zijn notitie van 11 maart 2019 en de samenvattingen van 4 en 29 april 2019 daarvan, in het cassatieadvies gevolgd zou worden. Pas op 31 mei 2019 heeft klager het cassatieadvies ontvangen, wat zeer kort was voor de uiterste roltermijn op 14 juni 2019. Door deze handelwijze van verweerder is klager in een dwangpositie gebracht waardoor hij geen andere keuze meer had dan noodgedwongen de door verweerder en mr. M gekozen juridische insteek te volgen. Dit brengt volgens klager misbruik van omstandigheden mee, wat

een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.21 Naar het oordeel van de raad is niet gebleken van misbruik van omstandigheden door verweerder. Onbetwist staat vast dat klager op verschillende momenten heeft ingestemd met indiening van de aan hem voorgelegde stukken, zonder dat klager daarbij enig voorbehoud heeft gemaakt. Over deze naar het oordeel van de raad vergaande kwalificatie van klager zal zo nodig de civiele rechter dienen te oordelen. Tuchtrechtelijk treft verweerder in dezen geen verwijt. Daarom wordt klachtonderdeel h) ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel i)

5.22 De raad stelt voorop dat advocaten gehouden zijn tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden en ook financieel integer moeten handelen. Dit is zo vastgelegd in artikel 10a lid 1 sub d Advocatenwet respectievelijk artikel 46 Advocatenwet. In hun relatie met de cliënt moeten advocaten bij het aanvaarden van een opdracht daarom duidelijke afspraken maken over het in rekening te brengen redelijke honorarium, de doorbelasting van kosten en de wijze van declareren. Zodra de advocaat voorziet dat de declaratie aanmerkelijk hoger zal worden dan de aanvankelijk aan de cliënt opgegeven schatting, dan moet de advocaat zijn cliënt daarvan op de hoogte stellen (vgl. gedragsregel 17 leden 1 tot en met 3).

5.23 De raad stelt verder voorop dat de tuchtrechter waakt tegen excessief declareren. Of een declaratie als excessief moet worden aangemerkt, hangt af van alle omstandigheden van het geval.

5.24 Volgens klager heeft verweerder op 11 maart 2019 gesuggereerd dat hij circa 30 uur nodig zou hebben voor het uitbrengen van een cassatieadvies in de zaak van klager. Dat zou met het uurtarief van verweerder uitkomen op een declaratie ter hoogte van € 10.000,- inclusief btw en daarmee conform de op 12 maart 2019 door klager betaalde voorschotnota. Op 31 mei 2019 heeft klager het cassatieadvies ontvangen. In dat advies heeft verweerder gemeld dat hij voldoende aanknopingspunten zag om namens klager verweer te voeren tegen het cassatiemiddel van het ziekenhuis en om een onvoorwaardelijk incidenteel cassatieberoep in te stellen. Over het honorarium heeft verweerder toen geschreven dat die ergens zou uitkomen op een bedrag tussen € 24.000,- exclusief btw en € 35.000,- exclusief btw. In totaal heeft verweerder - voor 158 uur aan werkzaamheden van verweerder en mr. M - aan klager een bedrag van € 42.900,- exclusief btw gedeclareerd. Verweerder heeft klager daarvan niet op voorhand op de hoogte gebracht. Volgens klager laat de inschatting van het honorarium in het cassatieadvies van 31 mei 2019 zien dat bij het aanvaarden van de opdracht op 11 maart 2019 geen duidelijke afspraken met hem zijn gemaakt over het honorarium. Daarnaast is het totaal bedrag excessief omdat verweerder, die de werkzaamheden zou doen, maar 81 uur voor klager heeft gewerkt. Door de overige werkzaamheden aan mr. M over te laten, die daarvoor onvoldoende ervaren en deskundig was als niet-cassatieadvocaat, zijn de uiteindelijke kosten veel te hoog opgelopen. En dat zonder klager daarvan op de hoogte te stellen.

5.25 Verweerder heeft hiertegen het volgende verweer gevoerd. In de opdrachtbevestiging van 12 maart 2019 aan klager stonden de bouwstenen voor de toekomstige declaratie(s). Zijn voorschotnota van 12 maart 2019 voor een bedrag van € 10.000,- inclusief btw is door klager betaald. In het cassatieadvies van 31 mei 2019 is hij uitvoerig op de te verwachten kosten ingegaan en heeft niet meer dan een rudimentaire inschatting gemaakt dat de verdere werkzaamheden waarschijnlijk niet hoger zouden uitvallen dan € 35.000,- exclusief btw. Deze inschatting stond volgens

verweerder duidelijk los van de eerder door klager voldane declaratie van 11 juni 2019 van € 14.895,- inclusief btw voor het cassatieadvies. Voor de verdere werkzaamheden heeft verweerder uiteindelijk € 42.900,- exclusief btw aan klager gedeclareerd waardoor de einddeclaratie € 7.900,- exclusief btw hoger is uitgevallen dan de eerder geschatte € 35.000,- exclusief btw. Volgens verweerder had klager als ervaren en zeer deskundig ex-advocaat kunnen weten dat de kosten hoger zouden uitvallen. Door toedoen van klager zelf, die veelvuldig en zeer uitvoerig met verweerder en mr. M heeft gecorrespondeerd, en vanwege de complexiteit van de kwestie zijn de kosten zo opgelopen. Volgens verweerder blijkt uit de urenverantwoording bij zijn declaraties en de hoeveelheid werk in ieder geval dat die niet excessief waren.

5.26 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder vanaf het begin geen duidelijke financiële afspraken met klager gemaakt over welke werkzaamheden tegen het overeengekomen honorarium aan klager in rekening zouden worden gebracht. Verweerder heeft met de gekozen bewoordingen in zijn opdrachtbevestiging bij klager de suggestie gewekt dat hij zich in beginsel uitsluitend zou baseren op de op 11 maart 2019 ontvangen uitvoerige notitie van klager en een positief advies over een incidenteel cassatieberoep in de vorm van een (zeer) rudimentair concept-cassatiemiddel zou opstellen. Verweerder had echter naar het oordeel van de raad in zijn opdrachtbevestiging moeten vermelden dat hij, zoals hij in zijn verweer ook stelt, de regie over de juridische insteek van de zaak had en daarbij niet gebonden was aan suggesties en mogelijk andere juridische insteek van klager. Als verweerder dat helder had gecommuniceerd, had klager meteen daarna ervoor kunnen kiezen naar een andere cassatieadvocaat te gaan die wel bereid was om zijn juridische insteek te volgen, wat mogelijk tot lagere kosten had geleid. Door klager na 31 mei 2019 vervolgens niet dan wel onvoldoende te waarschuwen voor de snel oplopende kosten, heeft klager zijn werkwijze daarop niet kunnen aanpassen. Klager had dan immers kunnen beslissen om minder te mailen of bellen met verweerder en mr. M. Ook had hij er dan voor kunnen kiezen om alsnog een andere cassatieadvocaat te benaderen. Verweerder heeft klager daarover in het ongewisse gelaten, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot een einddeclaratie van bijna € 8.000,- exclusief btw hoger dan de eerder door hem geschatte € 35.000,- exclusief btw. Daarmee is verweerder tekortgeschoten in zijn zorgplicht jegens zijn cliënt, hetgeen hem tuchtrechtelijk wordt aangerekend. Anders dan klager is de raad echter van oordeel dat het totaal van de declaraties niet excessief is geweest. Dit gezien de vele werkzaamheden die verweerder en mr. M blijkens de overgelegde urenverantwoordingen onbetwist in de omvangrijke en complexe zaak van klager hebben verricht.

5.27 Op grond hiervan wordt klachtonderdeel i) gegrond verklaard voor zover het gaat over het tekortschieten van verweerder in zijn financiële zorgplicht jegens klager en voor het overige ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel j)

5.28 De juistheid van het verwijt dat verweerder - voor het overige, naast hetgeen hiervoor al is overwogen - niet behoorlijk met klager heeft gecommuniceerd kan de raad, tegenover de gemotiveerd betwisting daarvan door verweerder, niet vaststellen. Verweerder heeft blijkens het dossier e-mails van klager beantwoord. Daarnaast staat het een advocaat vrij om ook telefonisch contact met de cliënt te hebben, hetgeen verweerder regelmatig uit praktisch oogpunt met klager heeft gedaan. Niet valt in te zien in welke zin daarvan aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De raad zal dan ook klachtonderdeel j) ongegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Omdat de klacht gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, komt aan de orde of aan verweerder een maatregel moet worden opgelegd en zo ja, welke. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad financieel onzorgvuldig jegens klager gehandeld en onvoldoende duidelijk, ook schriftelijk, met klager over de gekozen strategie gecommuniceerd. Dit terwijl verweerder wist dat klager een zeer ervaren voormalig advocaat was die vanaf het begin van het contact zijn stempel op de zaak wilde drukken. Blijkens de opdrachtbevestiging heeft verweerder met die werkwijze ingestemd, maar daar vervolgens niet naar gehandeld. Door de processtukken bovendien onnodig laat ter kennis van klager te brengen heeft hij klager klemgezet door de daardoor ontstane tijdsdruk. De raad merkt nog wel op dat niet uit de stukken is gebleken dat anders handelen van verweerder tot een andere uitkomst bij de Hoge Raad zou hebben kunnen leiden.

6.2 Gezien de ernst en de aard van het verweten handelen en nu verweerder ter zitting weinig inzicht heeft getoond in het verwijtbare van zijn handelen - hij heeft aangevoerd dat sprake was van een 'schoonheidsfoutje' - ziet de raad aanleiding om aan verweerder de maatregel van berisping op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 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) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a) en b) 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 21-1016/AL/GLD.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen d), f) en i) voor zover het de financiële zorgplicht betreft, gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen a), b), c), e), g), h) en i) voor zover het excessief declareren betreft, ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1;
- 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 7.3.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. H.K. Scholtens en S.H.G. Swennen, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 oktober 2022.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 17 oktober 2022