

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210354D

Beslissing van 26 augustus 2022 in de zaak 210354D

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder
tegen:
de deken

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 1 november 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Den Haag (zaaknummer: 21-593/DH/RO/D). In deze beslissing is het bezwaar van de deken – klachtonderdeel e) – gegrond verklaard. Aan verweerder is geen maatregel opgelegd. De beslissing is onder ECLI:NL:TADRSGR:2021:179 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

1.2 De raad heeft in een eerdere beslissing (zaaknummer: 21-374/DH/RO) besloten om de behandeling van klachtonderdeel e) ambtshalve voort te zetten om redenen van algemeen belang, nadat de oorspronkelijke klager de klacht tegen verweerder heeft ingetrokken. Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSGR:2021:125 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder tegen de beslissing inzake 21-593/DH/RO/D is op 29 november 2021 per e-mail en op 30 november 2021 per post ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 27 juni 2022. Daar zijn de deken en verweerder verschenen. Beide partijen hebben hun standpunt mondeling toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Op 22 juli 2020 heeft de oorspronkelijke klager, hierna klager, zich tot het kantoor van verweerder gewend in verband met een op te starten incassotraject.

3.3 Aan klager is op 23 juli 2020 een e-mail met een opdrachtbevestiging toegestuurd. In de e-mail staat het volgende vermeld:

“(..) Het dossier zal worden opgestart op basis van het reguliere incassotraject. No cure no pay is in dit geval niet van toepassing (..)”.

In de opdrachtbevestiging is onder meer vermeld:

“Tot slot treft u bijgesloten aan onze incassovooraarden alsook onze algemene voorwaarden (bijlagen), die van toepassing zijn op alle opdrachten.”.

3.4 In de bij de opdrachtbevestiging bijgevoegde incassovooraarden is onder meer vermeld:

“1. No cure no pay incasso

(..) er gelden spelregels voor incasso. Zie voor meer informatie artikel 3.

2. Buitengerechtelijke incasso

(..)

3. Spelregels

Waarom spelregels?

(..) Wij spelen om te winnen, maar spelen eerlijk spel. Wij verwachten dat u ook eerlijk speelt. U begrijpt ook wel dat wij voor onze inspanningen willen worden beloond als wij uw vordering incasseren. Dat is niet meer dan redelijk. Want als wij niets incasseren, hoeft u ons ook niets te betalen als wij uw zaak behandelen op basis van no cure no pay. Dit laatste veronderstelt natuurlijk wel dat wij door u daadwerkelijk in staat worden gesteld om uw vordering te kunnen incasseren. Daarom gelden voor u de volgende spelregels.

Spelregel 1: u dient een gegronde vordering in ter incasso. (...)

Spelregel 2: u stelt ons in staat om ons werk te doen (geen belemmering)

Het is óók in uw belang dat wij in staat worden gesteld ons werk te doen. Hiervan is geen sprake als u: (...)

- de vordering ook aan een derde ter incasso aanbiedt (...)*
- de incasso-opdracht tussentijds beëindigt zonder onze instemming*
- onze werkzaamheden anderszins belemmert*

Als u zich niet aan spelregel 1 of spelregel 2 houdt, is het helaas aan u als opdrachtgever toe te rekenen dat wij de kosten van onze werkzaamheden niet op de debiteur kunnen verhalen, dan wel dat verhaal van deze kosten op de debiteur onevenredig bezwaarlijk is. Bij overtreding van een spelregel zijn wij gerechtigd om de opdracht op te zeggen en het dossier af te rekenen voor de kosten die verschuldigd zouden zijn geweest wanneer de vordering volledig zou zijn betaald, onverminderd eventuele overige vergoedingen die ons kantoor toekomen. Daarnaast is bij overtreding van een spelregel een incassoprovisie verschuldigd over de hoofdsom van de ter incasso ingediende vordering. De incassoprovisie bedraagt 15% over de eerste € 25.000, 10% over het meerdere tot € 100.000 en 5% over het meerdere daarboven, met een minimum van € 350. (...)

No cure no pay geldt niet voor incasso van: (...)

- vorderingen die inhoudelijk worden betwist;*
- vorderingen op particuliere debiteuren (...)*

Het is mogelijk dat pas gedurende het buitengerechtelijk incassotraject blijkt dat de behandeling van uw zaak maatwerk vergt of uw vordering inhoudelijk wordt betwist. In dat geval blijft voor de al verrichte werkzaamheden de eerdere prijsafspraken gelden. De verdere behandeling van het incassodossier kan dan desgewenst worden vervolgd op basis van het prijsvoorstel voor die werkzaamheden . (..)

9. Algemene voorwaarden

Naast deze incassovooraarden zijn van toepassing onze algemene voorwaarden. Als deze incassovooraarden op enig onderdeel strijdig of onverenigbaar zijn met het bepaalde in onze algemene voorwaarden, prevaleert het bepaalde in deze incassovooraarden. Onze algemene voorwaarden treft u aan op de volgende pagina's (..) ”.

3.5 In de bij de opdrachtbevestiging bijgevoegde algemene voorwaarden is onder meer vermeld:

“(..) 2.3 Ieder der partijen is gerechtigd de opdracht door opzegging, desgewenst met onmiddellijke ingang, (tussentijds) te beëindigen. e-Legal behoudt in geval van beëindiging aanspraak op betaling van de tot dan toe verrichte werkzaamheden en de met de beëindiging verband houdende werkzaamheden en kosten. Indien voor de werkzaamheden van e-Legal een vaste prijs is overeengekomen, blijft de opdrachtgever de vaste prijs volledig verschuldigd, ook indien e-Legal nog geen begin van uitvoering van de werkzaamheden heeft gemaakt. Ook bij een vaste prijsafpraak behoudt e-Legal aanspraak op betaling van de met de beëindiging verband houdende werkzaamheden en kosten, waarbij de bijkomende werkzaamheden aanvullend op uurbasis in rekening worden gebracht. Indien e-Legal voor wat betreft de vergoeding van haar werkzaamheden (mede) afhankelijk is van het behalen van een bepaald resultaat, zoals bij een overeengekomen vergoeding ter hoogte van de verschuldigde rente, incassokosten en/of (incasso)provisie, en dit resultaat niet langer kan worden behaald vanwege de (tussentijdse) beëindiging, dan is de opdrachtgever de rente, incassokosten en/of (incasso)provisie niettemin volledig verschuldigd indien de opdracht wordt beëindigd door de opdrachtgever (..) Zie artikel 5.12 voor de wijze waarop de hoogte van de (incasso)provisie wordt vastgesteld (..)

5.12 In geval van (tussentijdse) beëindiging zoals vermeld in artikel 2.3 wordt de (incasso)provisie vastgesteld op het bedrag dat zou zijn verschuldigd indien het beoogde resultaat volledig zou zijn behaald, waarbij de hoogte van de vordering zoals verwerkt in het dossier van e-Legal leidend is. (..)”.

3.6 Op 31 juli 2020 heeft klager aan het kantoor van verweerder kenbaar gemaakt dat hij de opdracht wenste te beëindigen.

3.7 Bij brief van 3 augustus 2020 heeft verweerder aan klager gemeld dat zijn incassodossier is gesloten. Bij de brief is een eindafrekening gevoegd ten belope van € 989,45 excl. btw. Een deel van € 469,50 betreft incassokosten, een deel van € 516,75 betreft “kosten wegens overtreding spelregel(s) 1 en/of 2” en het restant van € 3,20 betreft rente.

4 KLACHT

De oorspronkelijke klacht (na voortzetting door de deken, verder te noemen dekenbezwaar) houdt, zakelijk weergegeven en in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, doordat het kantoor cliënten zou binnenhalen met een incassotraject, maar vervolgens blijkt dat het kantoor van verweerder te allen tijde minimaal 15% van het incassobedrag wil ontvangen en ook nog 15% extra als de cliënt het incassotraject stopt.

5 BEOORDELING

omvang dekenbezwaar

5.1 Uit de beslissing van de raad blijkt dat het oorspronkelijke klachtonderdeel e) ambtshalve is doorgezet om te beoordelen of de hiervoor onder 3.4 weergegeven incassoprovisie, oftewel de sanctie op het niet naleven van de spelregels, in algemene zin geoorloofd is. Het hof zal net als de raad deze sanctie op het niet naleven van de spelregels – in navolging van partijen – ook wel aanduiden als het ‘boetebeding’.

5.2 De deken heeft bezwaar tegen het door verweerder toepassen van het boetebeding, omdat het beding onvoldoende duidelijk in de opdrachtbevestiging is vermeld én omdat het een niet toelaatbare prijsafsprak is.

overwegingen raad

5.3 De raad heeft het dekenbezwaar gegrond verklaard en geoordeeld dat het door verweerder gehanteerde boetebeding in tuchtrechtelijke zin niet geoorloofd is. De raad heeft daartoe – samengevat – het volgende overwogen. Tussen de advocaat en zijn cliënt geldt een bijzondere (vertrouwens)relatie, die een keuzevrijheid voor beide partijen met zich brengt. De keuzevrijheid van de cliënt mag naar het oordeel van de raad niet lichtvaardig worden beperkt. Een boetebeding, zoals in deze zaak aan de orde is, vormt echter wel een beperking op de keuzevrijheid van de cliënt. Het beding stelt immers een financiële sanctie op het tussentijds beëindigen van de overeenkomst door de cliënt naast de plicht van de cliënt om op uur-basis af te rekenen voor de reeds door de advocaat verrichte werkzaamheden. Hiermee is naar het oordeel van de raad sprake van een beding dat de keuzevrijheid van de cliënt op niet gerechtvaardigde en onbetamelijke wijze beperkt.

5.4 De raad heeft aan verweerder geen maatregel opgelegd, omdat de regelgeving en de tuchtrechtspraak weinig concrete handvatten bieden over de toelaatbaarheid van een dergelijk boetebeding en deze tuchtprocedure vooral dient om duidelijkheid te krijgen over de aanvaardbaarheid van de werkwijze.

beroepsgronden

5.5 Verweerder heeft – samengevat – het volgende aangevoerd. Verweerder vindt dat de raad in zijn beslissing de aard van de prijsafspraken en de aard van de boete miskent. De raad spreekt over het afrekenen op ‘uur-basis’, maar in incassozaken wordt niet op ‘uur-basis’ gewerkt maar worden resultaatsafhankelijke prijsafspraken gemaakt. Gelet op de risico’s die een advocaat bij dit soort resultaatsafhankelijke prijsafspraken loopt, is er een gerechtvaardigd belang voor een prikkel tot nakoming van de gemaakte afspraken (in de vorm van een boetebeding), om misbruik door cliënten tegen te gaan. Daarnaast dient een boetebeding niet alleen als prikkel tot nakoming, maar ook ter vergoeding van reële kosten als een cliënt de gemaakte

afspraken schendt. Verder stelt verweerder dat de raad diverse situaties waarop het boetebeding ziet, niet volledig heeft getoetst, omdat de raad zich heeft beperkt tot de situatie in de onderliggende specifieke incassozaak.

verweer in beroep

5.6 De deken heeft – samengevat – het volgende aangevoerd. De deken vindt dat de beslissing van de raad in stand moet blijven. Hij meent dat iedere afspraak die het een cliënt verhindert of bemoeilijkt om een opdracht aan zijn advocaat in te trekken op zijn minst zorgwekkende aspecten heeft. Het opnemen van een beding dat een boete stelt op het intrekken van de opdracht is geen toelaatbare prijsafpraak, omdat het een cliënt zou kunnen bewegen tot (onnodig) doorprocederen, zelfs als dat niet meer wenselijk is. Daarnaast kan een boetebeding een cliënt hinderen bij het overstappen naar een andere advocaat (als hij het vertrouwen in zijn huidige advocaat heeft verloren), omdat hij zich genoodzaakt voelt te blijven vanwege de zorgen over de hoge kosten. Verder heeft verweerder in de onderliggende zaak de gevolgen van de intrekking ook niet tijdig naar behoren aan zijn cliënt uitgelegd, omdat de incassovooraarden en algemene voorwaarden onoverzichtelijk zijn door de grote hoeveelheid tekst die erin staat opgenomen.

Overwegingen hof

maatstaf

5.7 Het hof gaat bij de beoordeling uit van de volgende maatstaf. In financiële aangelegenheden heeft als uitgangspunt te gelden dat de advocaat gehouden is tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid, hetgeen meebrengt dat de advocaat ervoor moet zorgen dat er duidelijkheid bestaat tussen hem en zijn cliënt omtrent hun financiële afspraken. Een advocaat is bij het vaststellen van zijn declaratie gehouden om een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk honorarium in rekening te brengen (vergelijk Regel 17 lid 1 van de Gedragsregels 2018). Het (uiteindelijk) in rekening te brengen honorarium moet in redelijke verhouding staan tot de daadwerkelijke verrichte werkzaamheden en de advocaat dient daarover aan de cliënt verantwoording af te leggen (vergelijk HvD 25 oktober 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:190). 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 (vergelijk HvD 7 september 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:178).

algemene overweging over prijsafspraken

5.8 Aan het hof is verzocht om meer duidelijkheid te verschaffen over de toelaatbaarheid van bepaalde prijsafspraken. Het hof verwijst hiervoor naar de hiervoor opgenomen maatstaf, omdat daarin tot uitdrukking komt dat de toepassing van de maatstaf afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en zich niet in algemene regels laat vastleggen.

duidelijkheid boetebeding

5.9 Het hof stelt voorop dat het (gelet op Regel 17 van de Gedragsregels 2018) belangrijk is – voor zowel de cliënt als voor de advocaat zelf – dat de advocaat tegenover zijn cliënt geen enkele onduidelijkheid laat bestaan over de financiële consequenties die aan de verlening van zijn diensten voor de cliënt zijn verbonden

(vergelijk HvD 26 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:159). Uit de stukken en het verhandelde ter zitting leidt het hof het volgende af. In dit geval staat vast dat verweerder zijn werkzaamheden voor klager niet op basis van *no cure no pay* verrichtte. Dit staat duidelijk in de opdrachtbevestiging. Met de opdrachtbevestiging heeft verweerder twee sets uitvoerige algemene voorwaarden aan klager meegezonden, de “incassovooraarden” en de “algemene voorwaarden”. Het boetebeding waarop de klacht ziet, staat niet in de opdrachtbevestiging zelf, maar in de set met incassovooraarden. Daarin wordt alleen voor de *no cure no pay* incasso verwezen naar de ‘spelregels’, waarvan het boetebeding onderdeel uitmaakt, en niet bij andere incassovormen. Bij de toelichting op het boetebeding (‘Waarom spelregels?’, zie onder 3.4 hiervoor) wordt bovendien uitgelegd dat het boetebeding een logisch gevolg is van een *no cure no pay*-afspraken. Dit roept de vraag op waaruit klager had moeten begrijpen dat het boetebeding op zijn overeenkomst met verweerder van toepassing zou zijn, terwijl hij geen *no cure no pay* had afgesproken. Verweerder heeft dat aan het hof ook niet duidelijk kunnen maken. Het hof is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de afspraak over het boetebeding onduidelijk is. Verweerder heeft dat ter zitting ook erkend. Hij heeft dus niet voldaan aan de eis dat hij (voldoende) duidelijk was over de financiële afspraken en is daarmee tekortgeschoten in zijn informatieplicht aan de betreffende cliënt over de financiële consequenties bij het tussentijds beëindigen van de zaak.

geoorloofdheid boetebeding

5.10 Behalve op de zorgvuldigheid van de door verweerder gemaakte afspraken, ziet de klacht op de meer fundamentele vraag of het boetebeding in tuchtrechtelijke zin toelaatbaar is. Het hof overweegt hiertoe dat ook als het boetebeding voldoende duidelijk in de opdrachtbevestiging zou zijn opgenomen, een dergelijk beding in tuchtrechtelijke zin niet geoorloofd is. Het hof sluit zich aan bij de overwegingen van de raad en maakt die tot de zijne.

5.12 De stelling van verweerder dat het boetebeding ziet op een reële vergoeding van door hem gemaakte kosten, treft geen doel. Bij het door de cliënt tussentijds beëindigen van de opdracht komt verweerder al de vergoeding toe die gelijk is aan de vergoeding bij het succesvol afronden van de (incasso)opdracht. Dat hij daarnaast als gevolg van de tussentijdse beëindiging nog kosten moet maken die voor vergoeding in aanmerking komen, al dan niet middels het boetebeding, is niet aannemelijk geworden.

5.13 Concluderend is het hof met de raad van oordeel dat het dekenbezwaar gegrond is. Het hof zal de beslissing van de raad dus in zoverre bekrachtigen.

maatregel

5.14. De raad heeft aan verweerder geen maatregel opgelegd. Anders dan de raad is het hof van oordeel dat de regelgeving en de tuchtrechtspraak voldoende duidelijk zijn op het hier voorliggende punt en dat – vanwege de aard en ernst van het verwijt (het onzorgvuldig handelen in financiële aangelegenheden) – de maatregel van berisping het uitgangspunt zou moeten zijn. Aan de andere kant houdt het hof er rekening mee dat de klacht ambtshalve is doorgezet om een principiële uitspraak te verkrijgen en dat verweerder (in constructief overleg met de deken) inmiddels zijn incassovooraarden en algemene voorwaarden deels heeft aangepast en aangegeven dat hij deze nog verder zal aanpassen als het hof het boetebeding niet

toelaatbaar acht. Het hof ziet hierin aanleiding om de maatregel te beperken tot een waarschuwing.

proceskosten

5.28 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

€ 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;

€ 1.000,- kosten van de Staat.

5.30 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 1 november 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 21-593/DH/RO/D, voor zover daarbij aan verweerder geen maatregel is opgelegd;

en doet opnieuw recht:

6.2 legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;

6.3 bekrachtigt de beslissing van 1 november 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 21-593/DH/RO/D, voor het overige;

6.4 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervoor is bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. R. Verkijk, A.P. Wessels, I.P.A. van Heijst en Chr. H. van Dijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. van der Mark, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2022.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 augustus 2022 .