

# Een redelijk honorarium?

## De onvolkomen toetsing van advocatendeclaraties

Diana de Wolff<sup>1</sup>

Voor bijstand in een echtscheidingsprocedure brengt een advocaat € 30.000 in rekening, bijna 90 maal het uurtarief van € 337,59. Op een klacht over een van de facturen verwijt de tuchtrechter de advocaat, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, dat hij de cliënt onvoldoende op de hoogte had gehouden van de te verwachten kosten en geen kosten-batenanalyse had gemaakt. In eerste aanleg vindt de Raad van Discipline bovendien dat de advocaat excessief declareerde.<sup>2</sup> Het Hof van Discipline deelt die opvatting niet.<sup>3</sup> De advocaat krijgt wel een waarschuwing voor de slechte communicatie. Maar de cliënt eindigt, twee jaar nadat hij bezwaar maakte tegen de factuur, met lege handen. Frustrerend? Vast wel.

### Declaratiegeschillen

Advocaten roepen vaak de associatie op met 'duur'.<sup>4</sup> Een cliënt kan ontevreden zijn over de prijs-kwaliteitverhouding van de geleverde dienst, zijn verwachtingen over de uiteindelijke tijdsbesteding en kosten kunnen zijn beschaamd, honorariumafspraken kunnen onvoldoende duidelijk zijn vastgelegd, de declaraties kunnen onvoldoende inzichtelijk zijn, de cliënt kwam (mogelijk) voor een toevoeging in aanmerking, maar wist dat niet, enz. Declaratiegeschillen zijn niet zeldzaam en de bovenstaande kwestie illustreert dat de cliënt tussen wal en schip kan vallen als hij een klacht indient. In deze bijdrage wordt de positie van de cliënt onderzocht in declaratiegeschillen met zijn of haar advocaat. Daarbij heb ik vooral de consumenten en het midden- en kleinbedrijf voor ogen.

### Juridisch kader

#### Wettelijke bepalingen

Het bepalen van tarieven voor de diensten van advocaten is in beginsel overgelaten aan de contractspartijen. Artikel 6:230b onder 9 BW bepaalt dat advocaten verplicht zijn cliënten gegevens te verstrekken over de prijs van een dienst wanneer de prijs ervan vooraf is vastgesteld. Als de prijs niet vooraf is vastgesteld of de precieze prijs niet kan worden gegeven, wat in de advocatenpraktijk doorgaans het geval zal zijn, moeten advocaten op verzoek van de cliënt informatie verstrekken over de berekeningswijze of een voldoende gedetailleerde kostenraming verstrekken (artikel 6:230d lid 1 BW). Het gaat daarbij niet alleen over het (uur)tarief en eventuele kantoorkosten en de verschuldigde btw, maar ook over bijvoorbeeld griffierechten, overige verschotten en kosten van het inschakelen van experts.<sup>5</sup>

Is de cliënt een consument — een natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen — dan zijn bovendien de consumentenrechtelijke beschermingsbepalingen van toepassing.<sup>6</sup> Dat betekent bijvoorbeeld dat bij twijfel over de betekenis van bedingen in algemene voorwaarden de voor de consument gunstigste uitleg zal gelden (artikel 6:238 lid 2 BW).

Is de advocaat werkzaam op basis van een toevoeging, dan is de rechtzoekende naast de eigen bijdrage geen vergoeding verschuldigd, behoudens voor eventuele additionele kosten, zoals griffierechten.<sup>7</sup> De advocaat mag dus naast de eigen bijdrage niet apart honorarium in rekening brengen voor bijvoorbeeld het intakegesprek dat voorafging aan de aanvraag van een toevoeging.<sup>8</sup> Is een toevoeging verstrekt, dan moet de advocaat de cliënt bovendien tijdig en schriftelijk wijzen op de mogelijkheid dat deze met terugwerkende kracht wordt ingetrokken bij een bepaald financieel resultaat<sup>9</sup> en periodiek schriftelijk een urenspecificatie en kostenopgave verstrekken, zodat de cliënt weet wat het honorarium in dat geval zal worden.<sup>10</sup>

#### Verordening op de advocatuur

De Advocatenwet (Aw) geeft het College van Afgevaardigden de bevoegdheid om bij verordening regels te stellen (artikel 28 lid 1 Aw). Op die grondslag is de Verordening op de advocatuur (Voda) gebaseerd. In de Voda zijn de volgende bepalingen opgenomen die relevant zijn in declaratiegeschillen.<sup>11</sup>

Honorariumafspraken op basis van *no cure no pay* zijn verboden (artikel 7.7 Voda). Datzelfde geldt voor een zogenoemde percentageafpraak (*quota pars litis*).<sup>12</sup> Wel is

het geoorloofd om een relatief laag uurtarief af te spreken en daarbij overeen te komen dat de advocaat daarover een opslag in rekening mag brengen bij een bepaald resultaat, de zogenoemde *succes fee*. Het lage tarief moet dan wel de kosten van de advocaat dekken en voorzien in een bescheiden honorarium en de bovengrens wordt bepaald door de eis dat het honorarium in ieder geval (nog) redelijk moet zijn.<sup>13</sup> De hiervoor beschreven situatie waarin een toevoeging wordt ingetrokken wegens de hoogte van het bereikte financiële resultaat, is enigszins vergelijkbaar met de *succes fee*. De advocaat kan dan immers de beste uren alsnog (onder aftrek van de op basis van de toevoeging verkregen inkomsten) tegen een gebruikelijk commercieel tarief afrekenen. Overigens zou ik menen dat het een advocaat vrijstaat facturen te matigen of zelfs geheel te crediteren bij een teleurstellend resultaat en (dus) ook om af te spreken dat pas bij een bepaald resultaat een reguliere declaratie zal volgen.<sup>14</sup>

Advocaten mogen derdengelden niet tot zekerheid doen strekken van henzelf of hun kantoor (artikel 6:19 Voda). Een advocaat kan wel schriftelijk<sup>15</sup> met de cliënt<sup>16</sup> overeenkomen dat derdengelden kunnen worden aangevend ter voldoening van de declaratie. Indien de cliënt de declaratie binnen een redelijke termijn betwist, vervalt het verrekeningsrecht. Bovendien zal de advocaat schriftelijk moeten bevestigen dat derdengelden zijn aangevend voor een declaratie. Volgens de toelichting op artikel 6:19 Voda mag de cliënt dan nog bezwaar maken en is de advocaat in dat geval gehouden de betaling weer ongedaan te maken.

### Gedrageregels Advocatuur

De Gedrageregels Advocatuur vormen een richtsnoer voor de praktijk en via de betamelijkeheidsnorm van artikel 46 Aw ook voor de tuchtrechter.<sup>17</sup> Zij sluiten (deels) aan bij de wettelijke bepalingen over de overeenkomst van opdracht in artikel 7:400 e.v. BW. Deels geven zij een specificatie of verbijzondering van deze wettelijke regels.

Regel 17 lid 1, de regel die het meest informatief is waar het de declaratie betreft, schrijft advocaten voor bij de vaststelling van de declaratie een 'alle omstandigheden

in aanmerking genomen, redelijk honorarium' in rekening te brengen. Deze regel kan worden gezien als een verbijzondering van het recht op beloning en het vereiste van redelijkheid ervan als bedoeld in artikel 7:405 BW. Daarbij geldt dat advocaten bij het aanvaarden van de opdracht duidelijke afspraken moeten maken over het honorarium, de doorbelasting van kosten en de wijze van declareren (gedragsregel 17 lid 2). Zodra een advocaat voorziet dat de declaratie 'aanmerkelijk hoger' zal zijn dan de aanvankelijk opgegeven schatting, moet de cliënt daarvan op de hoogte worden gebracht (lid 3).

Regel 6 schrijft de advocaat voor een doelmatige behandeling van de zaak na te streven en in het oog te

## De Gedrageregels Advocatuur vormen een richtsnoer voor de praktijk en via de betamelijkeheidsnorm van artikel 46 Aw ook voor de tuchtrechter

houden dat 'ook ten laste van de wederpartij en andere betrokkenen' geen onnodige kosten worden gemaakt. Blijkens de toelichting dient een doelmatige behandeling het algemeen belang en ziet de regel mede, maar niet alleen, op de kosten voor de cliënt. Onder de andere betrokkenen kunnen derde-financiers worden geschaard, zoals rechtsbijstandsverzekeraars en de Raad voor de Rechtsbijstand.

Regel 2, ten slotte, verbiedt de advocaat provisie te betalen of te ontvangen voor het verkrijgen of aanbrennen van opdrachten. Achtergrond van het provisieverbod is de bijzondere rol van de advocaat in de maatschappij en met name diens onafhankelijkheid.

#### Auteur

1. Prof. mr. D.J.B. de Wolff is bijzonder hoogleraar advocatuur aan de UvA.

#### Noten

2. RvD 's-Hertogenbosch 12 december 2016, ECLI:NL:TADRSHE:2016:196.
3. HvD 2 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:91.
4. Zie Sabine Droogleefer Fortuyn, 'Cliënt wil empathische, betaalbare specialist', *Advocatenblad* 2018, 7, p. 17 e.v. 'Duur' werd in het daar besproken imago-onderzoek het meest kenmerkende woord voor de advocatuur gevonden, zowel door consumenten als het mkb.
5. Zie tevens <http://regelgeving.advocatenorde.nl/content/richtlijn-voor-advocaten-over-de-bepalingen-het-burgerlijk-wet->

boek-als-gevolg-van-de-dienstenrichtlijn.

6. HvJ EU 15 januari 2015, C-537/13 (Siba), r.o. 23: een advocaat is een 'verkoopster' in de zin van art. 2 onder c Richtlijn EG/93/13.
7. Wie een fiscaal jaarinkomen heeft van meer dan € 26.900 bruto (alleenstaande) of € 38.000 (gehuwden en samenwonenden), komt niet in aanmerking voor mede door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Met een inkomen onder deze bedragen zal een eigen bijdrage verschuldigd zijn voor de kosten van rechtsbijstand. Het systeem van gefinancierde rechtsbijstand is alleen van toepassing op particulieren. Voor rechtsbijstand in verband met bedrijfs- of beroepsactiviteiten wordt geen toevoeging verstrekt.
8. Ktr. Alkmaar 14 december 2016,

ECLI:NL:RBNHO:2016:11319.

9. Dat moet dan ten minste 50% bedragen van het toepasselijke bedrag van het heffingsvrij vermogen in box 3.
10. Hof van Discipline 2 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:91.
11. Zie ook L. Rammeloo & A. Groenewoud, 'Zo moet u declareren en incasseren', *Advocatenblad*, november 2015, p. 33-36, online te vinden via [www.advocatenblad.nl/2015/10/29/zo-moet-u-declareren-en-incasseren/#sdfnote7sym](http://www.advocatenblad.nl/2015/10/29/zo-moet-u-declareren-en-incasseren/#sdfnote7sym). Zij gaan meer in detail in op de verschillende verplichtingen van de advocaat met betrekking tot declaratieafspraken en declareren.
12. In 2013 startte een experiment waarbinnen op grond van art. 7.9 e.v. Voda een gematigde vorm van *no cure no pay* mag worden afgesproken in letsel- en overlij-

denschadezaken. Dit experiment is recent geëvalueerd en wordt na 2018 mogelijk verlengd.

13. Aldus HvD 7 september 2018, 180030.
14. Idem F.A.W. Bannier & N.A.M.E.C. Fanoy, *Beoep: advocaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 251.
15. De verrekeningsmogelijkheid geldt niet als deze slechts in de algemene voorwaarden is opgenomen.
16. In dit kader spreekt de Voda over de rechthebbende, wat een iets breder begrip is dan cliënt.
17. Gedrageregels Advocatuur 2018, zie <http://regelgeving.advocatenorde.nl/content/gedrageregels-advocatuur>. Zie ook bijv. HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:168 en HvD 9 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:71.



## Behandeling van declaratiegeschillen

### *De Geschillencommissie Advocatuur*

Sinds 1999 bestaat de Geschillencommissie Advocatuur.<sup>18</sup> Aansluiting bij deze commissie is facultatief. Is een advocaat aangesloten, dan kan de cliënt toepassing van de geschillenregeling verlangen. Naar ik vernomen heb zijn circa 6000 advocaten (bijna een derde deel van de balie) bij de commissie aangesloten. Overigens kunnen een advocaat en een cliënt ook ad hoc door een akte van compromis overeenkomen om de geschillencommissie advocatuur in te schakelen.

De commissie heeft tot taak met een bindend advies dan wel een arbitraal vonnis geschillen tussen cliënt en advocaat te beslechten voor zover deze betrekking hebben op de totstandkoming of de uitvoering van de opdracht. De commissie kan een uitspraak doen in geschillen over

de hoogte van declaraties, ongeacht de hoogte van het bedrag.<sup>19</sup> De commissie stelt dan de betalingsverplichting van de cliënt vast. Verder kan de commissie aan een van de partijen nakoming opleggen van de overeenkomst van opdracht of deze ontbinden.<sup>20</sup> De commissie kan ten slotte op verzoek van de cliënt bepalen dat de advocaat een (schade)vergoeding tot een maximumbedrag van € 10.000 aan de cliënt moet betalen. Aan een uitspraak van de commissie komt geen gezag van gewijsde toe in een procedure voor de gewone rechter voor zover de uitspraak betrekking heeft op een klacht waarmee een bedrag van meer dan € 10.000 is gemoeid.<sup>21</sup>

Indien de cliënt een consument is en de betaling, geheel of gedeeltelijk achterwege heeft gelaten, dient deze het nog openstaande declaratiebedrag exclusief rente en kosten bij de commissie te deponeren, tenzij de cliënt en de advocaat anders overeenkomen.<sup>22</sup> Over dit bedrag wordt geen rente vergoed. De uitspraak van de Geschillencommissie heeft in dat geval de vorm van een bindend advies.<sup>23</sup> Komt dat advies erop neer dat de consument nog een bedrag verschuldigd is, dan zal de commissie bepalen dat betaling aan de advocaat in zoverre de bestemming van het depot zal zijn.<sup>24</sup> Indien de consument niet het openstaande declaratiebedrag heeft gedeponerd of de cliënt geen consument is, dan wordt het geschil door arbitrage beslecht. Dat heeft voor de advocaat als voordeel dat deze op die manier een vonnis en dus een executoriale titel verkrijgt.

De commissie beslist naar redelijkheid en billijkheid met inachtneming van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Maatstaf is het handelen dat verwacht mag wor-

**Een declaratie die op zichzelf niet bovenmatig is, kan door de commissie toch worden gematigd, bijvoorbeeld omdat de advocaat naar het oordeel van de commissie tekort is geschoten in de dienstverlening**

den van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat. De commissie kan de declaratie(s) van een advocaat naar redelijkheid en billijkheid verminderen.<sup>25</sup> In de praktijk beoordeelt de commissie of declaraties 'bovenmatig of buitenproportioneel' zijn,<sup>26</sup> maar tevens of de advocaat, gemeten naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, recht kan doen gelden op integrale betaling van de openstaande declaratie.<sup>27</sup> Een declaratie die op zichzelf niet bovenmatig is, kan door de commissie toch worden gematigd, bijvoorbeeld omdat de advocaat naar het oordeel van de commissie tekort is geschoten in de dienstverlening.<sup>28</sup>

De commissie brengt degene die een geschil aanhangig maakt klachtengeld in rekening, dat varieert van € 52,50 tot € 102,50 en, in geval van arbitrage, arbitragekosten.<sup>29</sup> In de uitspraak wordt bepaald wie deze kosten draagt.

### **Een wettelijk verplichte geschillenregeling?**

Tot 2015 gold voor declaratiegeschillen de Wet tarieven in burgerlijke zaken (Wtbz, artikel 29-40). Volgens deze wet, waarvan bij lezing vooral de uit 1843 daterende woordkeus en spelling opviel, vond 'in geval van verschil over het salaris, door den advocaat aan den client berekend, de begroting door de raden van toezigt en discipline' plaats (artikel 32 Wtbz). De toenmalige raden van toezicht begrootten de hoogte van de declaratie aan de hand van het dossier. Met de wijziging van de Advocatenwet in 2015 werd de begrotingsprocedure afgeschaft. Het werd aan het college van afgevaardigden opgedragen om regels te stellen waarin de verplichting zou worden neergelegd voor advocaten c.q. advocatenkantoren om een klachten- en geschillenregeling te hanteren of zich daarbij aan te sluiten. Het lag volgens de minister voor de hand dat deze regeling zich tevens uitstrekt tot geschillen over de declaraties van advocaten.<sup>30</sup> Indien over de declaratiegeschillen ontstaan tussen de advocaat en zijn cliënt, moet de cliënt zich kunnen wenden tot een klachten- en geschillencommissie, aldus de memorie van toelichting.<sup>31</sup> Het zou 'in ieders belang' zijn om de toepassing van een klachten- en geschillenprocedure te bevorderen. Volgens de toelichting betekent de verplichting een geschillenregeling te hanteren of zich daarbij aan te sluiten overigens niet dat voor een cliënt of de individuele advocaat de weg naar de tuchtrechter of de civiele rechter wordt afgesloten: 'Zij hebben beiden uiteindelijk altijd de mogelijkheid om een geschil aan de rechter voor te leggen'.<sup>32</sup>

Voor een eenduidige regeling voor de behandeling van geschillen, bijvoorbeeld door de Geschillencommissie

Advocatuur, is destijds niet gekozen. 'Daarmee zou de achterliggende gedachte van zo'n regeling verdwijnen, namelijk het aan de praktijk zelf overlaten dat klachten en geschillen worden opgelost. Het zou via een omweg toch weer geïnstitutionaliseerd worden, terwijl het streven juist is gericht op dejuridisering en het op laagdrempelig niveau zelf oplossen van problemen'.<sup>33</sup> Wel gaf de minister de contouren aan van hetgeen het college bij verordening zou moeten bepalen. De criteria waaraan klachten- en geschillenregelingen moeten voldoen, dienen volgens de minister 'te verzekeren dat de klager kan rekenen op een eerlijke, deskundige, laagdrempelige behandeling van klachten en geschillen en dat de procedure daarvan schriftelijk is vastgelegd en kenbaar is voor de rechthebbende voordat hij met de advocaat in zee gaat'.<sup>34</sup> De minister voerde ook aan dat 'veel advocaten en advocatenkantoren' – volgens een telling in 2010 bijna 5000 advocaten – al op vrijwillige basis waren aangesloten bij de Geschillencommissie Advocatuur. Verwacht werd 'dat de meeste advocaten die nu nog niet zijn aangesloten bij deze geschillencommissie dit in de toekomst – na de inwerkingtreding van de eerder bedoelde verordening – alsnog zullen doen, aangezien daarmee al een goede en werkende voorziening voorhanden is'.<sup>35</sup>

Ten aanzien van de behandeling van klachten geldt thans dat iedere advocaat op grond van artikel 6:28 Voda over een kantoorklachtenregeling moet beschikken, waarin onder meer een klachtenfunctionaris is aangewezen, die in beginsel binnen een maand na indiening van de klacht schriftelijk een oordeel geeft over de klacht of mededeling doet over de termijn waarbinnen op de klacht wordt geoordeeld. Een klager moet in de gelegenheid worden gesteld een toelichting te geven op de klacht. Klachtengeld is verboden. Grondslag voor de *geschillenregeling* is per 1 januari 2015 artikel 6:29 Voda. Daarin is niet bepaald dat advocaten verplicht zijn om cliënten een (laagdrempelige) geschillenregeling aan te bieden. Volgens artikel 6:29 Voda *kunnen* advocaten met een cliënt een forumkeuze overeenkomen voor geschillen over declaraties of, bijvoorbeeld, over de kwaliteit van de dienstverlening. Volgt uit die forumkeuze dat een andere instantie dan de gewone (civiele) rechter het geschil zal behandelen, dan vindt geschilbeslechting plaats door middel van arbitrage of bindend advies. Dat de cliënt daarbij kan rekenen op een 'eerlijke, deskundige, laagdrempelige behandeling van klachten en geschillen en dat de procedure daarvan schriftelijk is vastgelegd en kenbaar is voor de rechthebbende voordat hij met de advo-

18. [www.degeschillencommissie.nl/over-ons/commissies/advocatuur](http://www.degeschillencommissie.nl/over-ons/commissies/advocatuur). Uitvoeriger over (de werkwijze van) deze commissie: Nathalie ClouDEMANS-Voogd, 'Snelle beslechte', *Advocatenblad* 2018, 9, p. 37 e.v., L. Rammeloo, 'De Geschillencommissie Advocatuur', *TvA* 2015/68.

19. Een cliënt die een declaratie aan de commissie ter beoordeling wil voorleggen, zal zijn klachten eerst, binnen drie maanden, aan het kantoor moeten voorleggen op basis de kantoorklachtenregeling. De

commissie verklaart op verzoek van de advocaat de cliënt namelijk niet-ontvankelijk indien dat niet is gebeurd. Bovendien moet de cliënt binnen twaalf maanden na de schriftelijke afhandeling van de klacht naar de commissie stappen, art. 7 reglement.

20. Art. 18 lid 2 reglement.

21. Art. 24 lid 2 reglement.

22. Art. 11 reglement.

23. Art. 2 lid 2 jo. art. 17 reglement.

24. Art. 21 lid 1 reglement.

25. Art. 17 (bindend advies) en art. 31 (arbitrage) reglement.

26. Bijv. in ADV09-0329 ADV 10-0154 en ADV 10-0198, ADV 11-0032. De uitspraken zijn te vinden op .

27. Bijv. in ADV11-0021.

28. Zoals gebeurde in ADV 11-0053.

29. Art. 10 en 26 Reglement Geschillencommissie Advocatuur, verder: reglement, zie [www.degeschillencommissie.nl/media/1880/adv-reglement.pdf](http://www.degeschillencommissie.nl/media/1880/adv-reglement.pdf).

30. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3,

p. 32.

31. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 25.

32. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 26.

33. *Kamerstukken II* 2010/11, 32382, 7, p. 26.

34. *Kamerstukken II* 2010/11, 32382, 7, p. 26-27.

35. *Kamerstukken II* 2010/11, 32382, 7, p. 27.

caat in zee gaat' is niet in de Voda omschreven. Bovendien geldt dat de mogelijkheid om het geschil uiteindelijk aan de (civiele) rechter voor te leggen na een bindend advies of arbitraal vonnis feitelijk uiterst beperkt is wegens de marginale toetsing daarvan door de rechter. De Voda is dan ook niet helemaal in overeenstemming met de geciteerde passages in de memorie van toelichting, terwijl de verwachte groei van het aantal advocaten dat is aangesloten bij de Geschillencommissie Advocatuur is achtergebleven bij de verwachting van de minister. Een bezwaar tegen (wettelijke of bij verordening bepaalde) verplichte aansluiting bij een geschillencommissie kan zijn dat artikel 17 Gw hieraan in de weg lijkt te staan. Dat artikel bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent, ook advocaten niet wier declaraties onbetaald blijven.<sup>36</sup> Dat bezwaar kan worden opgelost als een uitspraak van zo'n commissie slechts bindend is als beide partijen dat willen en anders als een deskundig advies kan worden beschouwd.

#### *Declaratiegeschillen bij de tuchtrechter?*

Van oudsher beoordeelde de tuchtrechter – in eerste aanleg de raden van discipline (RvD) en in hoger beroep het Hof van Discipline (HvD) – geen declaratiegeschillen, dat deden immers de raden van toezicht. Alleen indien de declaratie excessief was, zag de tuchtrechter reden voor ingrijpen. Excessief declareren is aan de orde als het in rekening gebrachte bedrag 'in geen enkele verhouding staat' tot de verrichte werkzaamheden.<sup>37</sup>

## Tegen een actievere rol van de tuchtrechter pleit dat het doel van het tuchtrecht niet is het bieden van rechtsbescherming aan de cliënt, maar de bescherming van het publieke belang

Sinds de afschaffing van de begrotingsprocedure en de invoering van de genoemde Voda-bepalingen kan de tuchtrechter op grond van artikel 46g lid 3 onder b Aw een klacht niet-ontvankelijk verklaren, indien deze aan een klachten- of geschilleninstantie als bedoeld in de Voda is of kan worden voorgelegd.<sup>38</sup> Deze bepaling is ingevoerd om een onnodige gang naar de tuchtrechter zoveel mogelijk te voorkomen en geeft de tuchtrechter de mogelijkheid 'klachten die zich op de hoogte van een declaratie richten niet-ontvankelijk te verklaren, indien hij van mening is dat deze thuis horen bij een klachten- of geschilleninstantie'.<sup>39</sup>

Wat te doen indien een advocaat de cliënt géén toegang heeft geboden tot een laagdrempelige en onafhankelijke geschillenregeling zoals de wetgever destijds voor ogen had? Zou de tuchtrechter een klacht over een decla-

ratie of bijvoorbeeld over de prijs-kwaliteitverhouding van een dienst dan wél vol moeten toetsen aan het criterium van de redelijk handelende en redelijk bekwame advocaat en daarbij de gedragsregel over het redelijke honorarium als richtsnoer nemen? Zou het op zichzelf al tuchtrechtelijk laakbaar kunnen worden gevonden om een cliënt, althans een consument, in weerwil van de bedoeling van de wetgever niet de toegang te bieden tot een laagdrempelige, onafhankelijke geschilleninstantie? Of kan in de bewoordingen van artikel 46g Aw een bevoegdheid van de tuchtrechter worden gelezen om dergelijke klachten zelf (al was het maar voor onderzoek of een deskundig advies) door te sturen naar een geschilleninstantie?

Tegen een actievere rol van de tuchtrechter pleit dat het doel van het tuchtrecht niet is het bieden van rechtsbescherming aan de cliënt, maar de bescherming van het publieke belang van een zorgvuldige, 'betamelijke' beroepsuitoefening en een goede rechtsbedeling. Het algemeen belang van een goede beroepsuitoefening staat in het tuchtrecht centraal.<sup>40</sup> Maar het een heeft duidelijk met het ander te maken. Het privaatrechtelijke karakter van de advocaat-clientrelatie heeft dan ook in het tuchtrecht reflexwerking gekregen. Zo hanteert de tuchtrechter sinds 2013 in voorkomende gevallen de aan artikel 7:400 BW e.v. (opdrachtovereenkomst) ontleende norm van een redelijk handelende en redelijk bekwame opdrachtnemer.<sup>41</sup> Deze maatstaf brengt mee dat de tuchtrechter een cliënt 'die klaagt over kwaliteit van de verrichte werkzaamheden niet zonder meer doorverwijst naar de civiele rechter, maar dat de tuchtrechter zich over de geleverde kwaliteit een eigen oordeel vormt vanuit het oogpunt van de voor advocaten geldende gedragsrechtelijke normen, voor zover de tuchtrechtelijke procedure daartoe mogelijkheden biedt'.<sup>42</sup> Een oordeel over de prijs-kwaliteitverhouding kan daar een logisch onderdeel van zijn. Waar gedragsregel 17 lid 1 verlangt dat de advocaat een – alle omstandigheden in aanmerking genomen – redelijk honorarium in rekening brengt, valt niet op principiële gronden in te zien waarom juist deze gedragsregel voor de tuchtrechter geen richtsnoer kan zijn bij de invulling van de tuchtnorm van artikel 46 Aw, waar dat voor andere gedragsregels wel geldt. Bij herhaling heeft het Hof van Discipline overwogen dat de tuchtrechter niet gebonden is aan de gedragsregels, maar dat die regels, gezien het open karakter van de betamelijkheidsnorm van artikel 46 Aw, bij de toetsing van die norm wel van belang kunnen zijn: 'Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld', aldus een standaardoverweging.<sup>43</sup> Het lijkt dan ook niet toevallig dat de tuchtrechter naar eigen zeggen 'steeds meer geneigd [is] om dieper in te gaan op declaratiegeschillen', aldus het jaarverslag 2016 van de raden van discipline en het Hof van Discipline.<sup>44</sup>

Los van de toetsingsmaatstaf is het echter de vraag of het instrumentarium van de tuchtrechter geschikt is om recht te doen aan een klagende cliënt. Sanders concludeert dat de tuchtrechter weliswaar een advocaat de maat kan nemen over de zorg die hij jegens de cliënt heeft betracht, maar dat de cliënt daar 'geen garen bij spint', omdat het niet om een privaatrechtelijke beoordeling gaat.<sup>45</sup> Een cliënt schiet er nu eenmaal niet veel mee op

als een advocaat de maatregel van een waarschuwing opgelegd krijgt omdat er iets niet deugt aan de wijze van declareren. De in de inleiding van deze bijdrage genoemde echtscheidingszaak maakt dat in één oogopslag duidelijk.<sup>46</sup>

Ik meen niettemin dat Sanders de mogelijkheden van de tuchtrechter onderschat. De tuchtrechter kan wel degelijk trachten 'recht' te doen aan de cliënt die op goede gronden klaagt over een declaratie en doet dat ook. Als lid-advocaat van het Hof van Discipline (2014-2017) heb ik herhaaldelijk meegemaakt dat een advocaat ter zitting in overweging gegeven werd om de cliënt in financiële zin tegemoet te komen, waartegenover de cliënt de tuchtklacht dan zou intrekken. Sinds een advocaat bij gegrondverklaring van een klacht in beginsel veroordeeld wordt in de kosten van de procedure, inmiddels opgelopen tot € 1250 (raad) en € 1500 (hof), heeft zo'n schikking voor de verwerende advocaat een dubbel voordeel: geen tuchtrechtelijk 'strafblad' en geen kostenveroordeling. Maar ook zonder aan te dringen op een schikking met de cliënt, kan de tuchtrechter een privaatrechtelijk geschil tussen cliënt en advocaat trachten effectief te beslechten. Bij de oplegging van een tuchtrechtelijke maatregel kan de tuchtrechter als bijzondere voorwaarde stellen dat de advocaat de door hem veroorzaakte schade vergoedt tot een maximumbedrag van € 5000 (artikel 48b lid 1) of andere bijzondere voorwaarden, de praktijkbeoefening betreffende, stellen (artikel 48b lid 2), zij het dat dit enigszins geforceerde oplossingen voor declaratiegeschillen zijn.

Illustratief zijn de volgende zaken:

- Op een klacht van een cliënt over een factuur van € 16.284,18 oordeelde de deken dat de werkzaamheden niet in verhouding stonden tot dat bedrag. De deken stelde de advocaat voor een bedrag van € 11.075 terug te betalen, maar dat weigerde de advocaat. Het Hof van Discipline overwoog dat artikel 48b lid 1 Aw eenvoudig vast te stellen schade betreft. Dat gold in casu voor een bedrag van € 5000 dat aan de advocaat was voldaan wegens griffierecht, terwijl er door de advocaat helemaal geen zaak aanhangig was gemaakt.
- Een totaalhonorarium van € 33.276,12, waarvan € 9528,75 resultaatgerelateerd en het restant gebaseerd op een tijdsbesteding van 88,5 uur tegen een uurtarief

36. Zie voor een relativering van dit argument B. Krijnen, 'Is een wettelijk verplichte geschillencommissie in strijd met het recht op toegang tot de rechter?', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2015-5, p. 264 e.v. en ook A. Böcker e.a., *Verschuiving van rechterlijke taken*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2016, p. 7 e.v.

37. HvD 24 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:220. Van een formele onbevoegdheid is echter geen sprake.

38. Is een klacht niettemin ontvankelijk, dan kan de tuchtrechter bij het beoordelen van het gedrag van de advocaat acht slaan op de gang van zaken in de geschillenprocedure. In een geval waarin een advocaat vol-

gens de Klachten- en geschillencommissie een te hoog bedrag in rekening had gebracht, was geen sprake meer van een exces dat tot tuchtrechtelijk ingrijpen noopte omdat de advocaat aan de matiging door de geschillencommissie van het totale bedrag van € 3206,50 met € 1000 uitvoering had gegeven, HvD 24 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:220.

39. *Kamerstukken II* 2010/11, 32382, 10, p. 47.

40. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080.

41. HvD 20 september 2013,

ECLI:NL:TAHVD:2013:260.

42. HvD 26 juni 2017,

## De tuchtrechter kan wel degelijk trachten 'recht' te doen aan de cliënt die op goede gronden klaagt over een declaratie en doet dat ook

van € 285 werd excessief bevonden.<sup>47</sup> Daarbij sloeg de tuchtrechter mede acht op de opbrengst van de zaak, namelijk slechts € 26.500. Aan de advocaat werd een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van dertien weken opgelegd met als bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 48b lid 2 Aw dat hij de cliënt het resultaatgerelateerde bedrag van € 9.528,75 terugbetaalde.

- In een andere zaak legde de tuchtrechter een advocaat de maatregel van schorsing voor de duur van vier maanden op, waarvan drie maanden niet ten uitvoer zouden worden gelegd onder de bijzondere voorwaarde, eveneens gebaseerd op artikel 48b lid 2 Aw, dat verweerder binnen vier weken na de uitspraak een bedrag van € 12.500 aan klager betaalde.<sup>48</sup> De advocaat had dat bedrag als succesfee ingehouden op een schadevergoeding die ten behoeve van de cliënt op de derdengeldrekening was binnengekomen.

### Hoe anders?

Met het wegvallen van de begrotingsprocedure in 2015 is de toegang tot een kosteloze voorziening voor de beoordeling van declaraties door de toenmalige raden van toezicht vervallen. De wetgever was destijds expliciet van opvatting dat een cliënt zich moet kunnen wenden tot een laagdrempelige en onafhankelijke geschilleninstantie. Het is onbevredigend dat advocaten niet bij verordening verplicht zijn om de gang naar zo een instantie open te stellen. Dat geldt zeker als het een particulier betreft, een kleine zelfstandige of een mkb'ër. Zij hebben doorgaans niet veel ervaring met advocaten, kunnen de prijs-kwaliteitverhouding vaak niet goed beoordelen en hebben min-

ECLI:NL:TAHVD:2017:123.

43. HvD 6 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:103, HvD 6 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:337.

44. Jaarverslag 2016 Hof van Discipline en Raden van Discipline, p. 7, <http://raadvan-discipline.nl/wp-content/uploads/2017/04/jaarverslag-HRvD-2016.pdf>.

45. R. Sanders, *Orde en discipline*, Den Haag: BJu 2017, p. 216.

46. Dat geldt voor wel meer zaken, zie recent bijv. HvD 9 april 2018, TAHVD:2018:59, waarin het hof wel kon vaststellen dat de verwerende advocaten bij de behartiging van de belangen van klaagster niet aan de te stellen professionele norm

hebben voldaan, maar op basis van het voorliggende materiaal (een incompleet dossier) niet kon vaststellen dat zij excessief hadden gedeclareerd. Het is, zo overwoog het hof, aan de civiele rechter om te beoordelen of en in hoeverre zij tekort waren geschoten en tot welke schadevergoeding dan wel matiging van de declaratie dat leidt.

47. HvD 23 april 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:70.

48. HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:151. Ik meld dat ik deel uitmaakte van de zittingscombinatie die deze uitspraak wees.

## De bijzondere rol van de advocaat en de afhankelijke positie van het gros van de rechtzoekenden rechtvaardigen een systeem waarin de cliënt op laagdrempelige wijze niet alleen klachten kan indienen, maar ook effectief gecompenseerd kan worden

der onderhandelingsmacht dan 'grote' klanten. Een vordering indienen bij de civiele rechter zal voor deze categorieën klanten veelal geen optie zijn. Vaak zijn zij al teleurgesteld door de lange duur, de ingewikkeldheid, de kosten of de uitkomst van een contentieuze procedure. Bovendien is het ook maar de vraag of de civiele rechter steeds zonder deskundig advies de redelijke hoogte van een declaratie kan vaststellen.<sup>49</sup>

Binnenkort start het Ministerie van JenV de evaluatie van de wijzigingen die in 2015 in de Advocatenwet zijn doorgevoerd. Dat is een goede gelegenheid om na te denken over de vraag hoe een in 2015 ontstane leemte weer kan worden opgevuld.

Het lijkt mij in de eerste plaats aan te bevelen dat de deken, de toezichthouder op de kwaliteit en integriteit van advocaten, een kader ontwikkelen aan de hand waarvan zij klachten over declaraties behandelen. Daarin kunnen aspecten een plaats krijgen als de duidelijkheid van de financiële afspraken, de inzichtelijkheid van declaraties, de hoogte van de kosten in relatie tot het belang van de zaak, de mogelijkheid van externe financiering en het wel of niet aanbieden van een gang naar een geschilleninstantie.

In de tweede plaats verdient de vrijblijvendheid van de geschillenregeling heroverweging, althans voor zover het betreft geschillen tussen advocaten en consumenten en het mkb. Juist deze cliënten bevinden zich qua kennis en ervaring met procedures vaak in een asymmetrische verhouding tot de advocaat. Het verdient dan nog nadere discussie in hoeverre de uitspraken van de geschilleninstantie steeds een bindend advies of arbitraal vonnis kunnen zijn. Indien niet wordt gekozen voor een verplichte aansluiting bij een laagdrempelige geschilleninstantie of deze niet steeds bindende uitspraken kan doen, zou er een einde moeten komen aan de situatie dat een klacht over de kosten van een advocaat pas tot tuchtrechtelijk

ingrijpen kan leiden als deze excessief is. Weliswaar is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar de regel dat de advocaat een, alle omstandigheden in aanmerking nemende, redelijk honorarium in rekening moet brengen, wordt nu door de tuchtrechter, anders dan de andere gedragsregels, niet gezien als een richtsnoer bij de invulling van de betamelijkheidsnorm. Dat maakt ook een optreden door de deken minder effectief. De opstelling van de tuchtrechter is te minder begrijpelijk nu de tuchtrechter klachten over de kwaliteit van de rechtsbijstand steeds indringender toetst. In kwesties waarin de tuchtrechter zich onvoldoende toegerust zou achten om declaraties op redelijkheid te beoordelen, kan hij partijen aansporen het geschil alsnog voor een geschilleninstantie te brengen, de deken vragen om de klacht (nader) te onderzoeken (artikel 46l Aw) of advies vragen aan de Geschillencommissie Advocatuur. Dat zal dan niet de status van een bindend advies of arbitraal vonnis hebben, maar wel de status van een deskundigenadvies, vergelijkbaar met bijvoorbeeld een advies van de Huurcommissie in huurzaken of een oordeel van het College voor de rechten van de mens in gelijkebehandelingskwesties.

In de derde plaats verdient een inspectie van de gereedschapskist van de tuchtrechter overweging. Mij lijkt bijvoorbeeld dat er geen bezwaar bestaat tegen het loslaten van de grens van € 5000 als het gaat om vergoeding van eenvoudig vast te stellen schade. Ook lijkt mij dat verduidelijkt kan worden dat onder het begrip 'voorwaarden de praktijkbeoefening betreffende' ook voorwaarden vallen die de uitvoering van de opdracht overeenkomst met de cliënt betreffen.

Ik realiseer mij dat deze laatste aanbevelingen het doel van het tuchtrecht verder richten op de bescherming van de cliënt. De bijzondere rol van de advocaat als rechtsbijstandverlener en juridisch adviseur en de afhankelijke positie van het gros van de rechtzoekenden rechtvaardigen een systeem waarin de cliënt op laagdrempelige wijze niet alleen klachten kan indienen, maar ook effectief gecompenseerd kan worden bij gebleken overtreding van de voor advocaten geldende regels. Waar het woord 'duur' de belangrijkste negatieve associatie is met de advocatuur, lijkt mij dat een dure plicht van de beroepsgroep. •

<sup>49</sup>. Zie Hof 's-Hertogenbosch 8 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:867, waarin het hof een (oud-)lid van een Raad van toezicht als) deskundige benoemde om te bepalen wat het aantal uren is dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat in de gegeven omstandigheden aan de zaken zou hebben besteed. Dit

aantal wordt, aldus het arrest, 'niet alleen bepaald aan de hand van nuttig, nodig en doelmatig zijn van de bestede tijd, maar mede door andere omstandigheden zoals de ingewikkeldheid van de zaak en de tijd besteed aan de communicatie met de cliënt'.