

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-56

11-56

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief d.d. 26 mei 2011 heeft mr [A], toen deken van de orde van advocaten in het arrondissement [B], ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

klager,

tegen:

verweerder.

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 3 oktober 2011, waar zowel klager als verweerder is verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, en mrs. E.D. Breuning ten Cate, J.R.O. Dantuma, F.A.M. Knüppe en H.J.P. Robers, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier.

Voorgeschiedenis van de klacht.

Verweerder heeft klager bijgestaan vanaf november 2007 in diens echtscheidingsprocedure. Mr. X trad op voor de wederpartij.

Op 18 maart 2008 is door partijen een convenant ondertekend, waarin opgenomen de bepaling dat de aanslagen inkomstenbelasting over de huwelijkse jaren tot en met 2007 door ieder voor de helft zouden worden gedragen en teruggaven bij helf-ten zouden worden verdeeld. De echtscheidingsbeschikking is op 9 mei 2008 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Medio 2008 rees bij klager ergernis over het uitblijven van betaling door zijn ex-echtgenote (M.) van zijn deel in de belastingteruggave aan haar over 2005 en 2006. Met verweerder besprak hij de optie om zoveel mogelijk van zijn omzet te laten vallen in het jaar 2007 zodat zijn ex-echtgenote ook zou delen in de daarover te heffen inkomstenbelasting. Verweerder heeft in zijn mail van 30 juli 2008 in die lijn met klager meegedacht. Bij mail van 30 juli 2008 heeft hij aan klager als volgt geschreven:

‘Het lijkt mij geen slecht idee om (onderhanden) werkzaamheden uit 2007 over dat jaar – en niet pas over 2008 – bij de belasting aan te geven. De aanslag over 2007 valt immers in principe onder artikel 4 van het convenant: beide partijen dienen zo’n aanslag te dragen. Pas in 2008 door jou verrichte werkzaamheden kunnen daaronder uiteraard niet vallen. De tekst van het convenant is in beginsel duidelijk. [M.] zou echter van ‘een opzetteje’ kunnen spreken als zou blijken dat jij er bewust voor kiest belastingheffing over dergelijke werkzaamheden te vervroegen, zeker als zoiets in het verleden nooit gebeurde en onderhanden werk pas achteraf in de aangifte werd meegenomen. Maar dat moet dan wel blijken ...’ ‘Etc....’ ‘Een rechter kan de door jullie in het convenant gemaakte afspraken over de uitvoering van de huwelijkse voorwaarden niet zomaar opzij zetten. De rechter kan de financiële regeling ten aanzien van de kinderen wel wegens gewijzigde omstandigheden veranderen.’

In juni 2009 heeft klager zich opnieuw tot verweerder gewend in verband met de verrekening van de belastingaanslagen. Dat overleg heeft er toen allereerst in gere-sulteerd dat klagers belastingadviseur de conceptaangiftes over 2007 eerst ter goedkeuring aan zijn ex-echtgenote heeft toegezonden. Na haar akkoord zijn de aangiftes ingediend. Daarop is aan klager met dagtekening 28 augustus 2009 over het jaar 2007 een aanslag opgelegd van € 15.276,00. De kosten van de belasting-adviseur voor het opstellen van de jaarstukken van klager en de beide aangiftes bedroegen € 674,73.

Klager heeft zijn ex-echtgenote vervolgens om betaling van de helft van beide pos-ten verzocht. Verweerder reageerde naar klager per mail van 31 augustus 2009:

‘Duidelijk verhaal. Ik ben heel benieuwd hoe [ M.] gaat reageren.’

Toen betaling ondanks rappel uitbleef, heeft verweerder haar bij brief d.d. 8 oktober 2009 tot betaling van € 7.921,50 gesommeerd, en kopie daarvan aan X gezonden.

X heeft bij brief d.d. 28 oktober 2009 namens haar cliënte het volgende standpunt ingenomen. Ten tijde van de onderhandelingen over het convenant in 2007 is uit-gegaan van een gemiddeld resultaat uit de onderneming van klager over de jaren 2004 tot en met 2006 van € 25.000,00. Thans blijkt dat het resultaat over 2007 € 62.712,00 bedroeg. Hoewel klager op de hoogte was van de toename van het resul-taat heeft hij daarover tijdens de onderhandelingen begin 2008 geen informatie verstrekt, hetgeen hij wel had moeten doen. Daarnaast blijkt dat het onderne-mingsvermogen ultimo 2007 ruim € 36.000,00 bedroeg, meer dan een verdrievou-diging ten opzichte van het jaar daarvoor. X stelt dat haar cliënt ten tijde van de ondertekening van het convenant heeft gedwaald, en dat sprake is van een benade-ling van meer dan ¼. X laat weten van plan te zijn ter zake een procedure aanhan-gig te maken. X wijst er verder op dat de afspraken over de kosten van de kinderen destijds gemaakt zijn vanuit de gedachte dat partijen nage-noeg een gelijk inkomen hadden. Nu ook die veronderstelling onjuist is gebleken, zal haar cliënte een verzoek tot vaststelling kinderalimentatie met terugwerkende kracht indienen. X wijst er tenslotte op dat haar cliënte niet gehouden is mee te betalen aan de nota van de belastingadviseur voor zover die betrekking heeft op het opstellen van de jaarstukken van klager.

2. Na ontvangst van de brief van X van 28 oktober 2009 heeft klager op verzoek van verweerder hem per mail van 9 november 2009 een uitgebreide toelichting gegeven op het resultaat over 2007. En op 10 november 2009 de concept aangifte en jaarstukken van 2007.

Bij mail van 25 november 2009 heeft verweerder zich verontschuldigd over enige werkachterstand in verband met een sterfgeval in zijn naaste omgeving, heeft hij klager verzocht hem nog de jaarrekening 2007 te bezorgen en gevraagd of de jaar-rekening over 2008 al beschikbaar is. Tevens heeft hij klager gevraagd om een overzicht van de vaste privélasten van dat moment. Verweerder heeft met klager afgestemd aan te zullen sturen op een viergesprek.

In een telefoongesprek over die mogelijkheid op 30 november 2009 heeft X daar-aan de voorwaarde verbonden dat de man niet vast zou houden aan de belasting-claim en dat het gesprek een opening zou moeten bieden. Haar cliënte bleef van mening dat de man dingen achter had gehouden. Verweerder heeft daarop gezegd dat een en ander duidelijk viel uit te leggen en zei toe nog inhoudelijk op X's brief te zullen reageren.

Daarna zouden zij bezien of een viergesprek al dan niet zinvol zou kunnen zijn. Ver-weerder heeft in zijn e-mailbericht over dat gesprek van 30 november 2009 aan klager vermeld dat hij niet optimistisch was over de mogelijk-heid van een minnelijke regeling, dat hij zeker nog kansen zag in een eventuele procedure, maar natuurlijk hoopte dat het zover niet hoefde te komen. Klager heeft zich in reactie daarop sceptisch getoond en gevraagd of de rechter mee zou gaan in de uitleg die verweerder stelde te kunnen

geven. Een reactie van verweerder op die vraag heeft de raad niet bij de stukken aangetroffen.

Per e-mailbericht van 15 december 2009 deed klager bij verweerder navraag naar de stand van zaken. In diezelfde maand heeft verweerder aan X bericht dat hij zich had voorgenomen haar in de tweede week van januari 2010 te berichten.

Op 25 januari 2010 heeft klager per mail bij verweerder geïnformeerd naar de stand van zaken. Op 4 februari 2010 heeft verweerder aan klager ge-e-mailed dat hij de zaak nog eens goed op een rijtje had gezet en dat hij van mening bleef dat de wederpartij geen punt had ten aanzien van het beroep op dwaling/bedrog. Dat zou hij nog uitwerken. Hij constateerde overigens dat hij wel beschikte over de concept-jaarrekening 2007 maar niet over de definitieve versie, en memoreerde zijn e-mailbericht van 25 november 2009 waarin hij daar om had gevraagd. De dinsdag daarvoor had klager aan verweerder laten weten dat de jaarstukken over 2008 en 2009 nog wel enige tijd op zich zouden laten wachten omdat hij de paperassen daarvoor nog niet had ingeleverd.

Na nog een rappel van X eind februari 2010 en de klacht van klager van 9 maart 2010 over de voortgang heeft verweerder op 11 maart 2010 zijn conceptreactie op de brief van X aan klager toegezonden. De brief is 12 maart 2010 zonder aanpassingen verzonden. Het daarin ingenomen standpunt luidde kort samengevat dat de vrouw gehouden was uitvoering te geven aan het convenant en de helft van de aanslag van klager aan hem diende te vergoeden, alsook de door haar ontvangen teruggaven over 2005 en 2006 met hem diende te delen. Een beroep op dwaling was niet aan de orde omdat de vrouw was bijgestaan door een raadvrouw en zij genoeg had genomen met de op dat moment beschikbare gegevens.

Op 19 april 2010 heeft klager bij verweerder aan de bel getrokken over de door hem ontvangen voorschotnota's. Hij meent alles overziend dat de kosten niet in verhouding staan tot de aard van de zaak en het daarmee gemoeide belang.

Verweerder heeft daarop meteen gereageerd maar niet naar klagers tevredenheid. Verweerder heeft toegelicht waarom hij niet even uit de losse pols kon reageren. Er stond meer op het spel dan alleen de verrekening van de aanslag omdat ook het risico bestond dat het hele convenant teruggedraaid zou kunnen worden. Hij erkende dat de brief al in januari verstuurd had kunnen worden.

Bij brief d.d. 12 mei 2010 heeft X verweerder erop gewezen dat de destijds door klager verstrekte informatie onvolledig was en dat hij heeft verzwegen dat het eigen vermogen van de onderneming substantieel was toegenomen. Klagers toelichting hoe dat zo heeft kunnen gebeuren, maakt dat volgens haar niet anders. Zij heeft het beroep op dwaling gehandhaafd. Daarnaast heeft zij erop gewezen dat haar cliënte wel degelijk de helft van de door haar over 2005 en 2006 ontvangen teruggaven aan de man heeft overgemaakt, en wel op 22 november 2007. Dat werd toen door klager betwist. Later heeft verweerder, volgens zijn zeggen op 7 juli 2010, nadere informatie van de wederpartij ontvangen over de betaling aan klager van de helft van die teruggave.

Bij brief van 17 mei 2010 stelde verweerder een aantal vragen aan klager. Bij e-mailbericht van 6 juli 2010 herinnerde hij klager daaraan en vroeg of er nog nieuwe ontwikkelingen waren.

Kort daar weer na – op 13 juli 2010 – liet klager aan verweerder weten dat hij in de maanden juli en augustus grotendeels afwezig zou zijn. Verweerder heeft toen begrepen dat hij zijn werkzaamheden tot een minimum had te beperken.

Tenslotte vond op 13 september 2010 een bespreking plaats tussen klager en verweerder waarin de proceskansen, inclusief een eventuele tegenvordering van de wederpartij en verhaalsmogelijkheden, uitvoering aan de orde zijn geweest.

3. Bij brief d.d. 31 januari 2011 heeft klager zich met de volgende klacht tot de deken gewend. Hij verwijt verweerder bedrog en misleiding, en meent dat door diens toedoen zijn rechtspositie is verslechterd.

Meer concreet verwijt klager verweerder dat hij

a. gezien het belang van de zaak bovenmatig heeft gedeclareerd en hem intussen heeft geadviseerd de procedure voort te zetten waardoor voor hem nog meer kosten werden gemaakt;

b. ten onrechte kosten voor de voorbereiding van een gesprek in rekening heeft gebracht;

c. onnodig vertraging heeft veroorzaakt als gevolg van verlies van een e-mailbericht;

d. gemaakte afspraken over termijnen en over de inhoud van de opdracht niet is nagekomen, klager aan het lijntje heeft gehouden;

e. klager in het gesprek op 13 september 2010 onheus heeft bejegend;

f. na beëindiging van de relatie niet bereid was het dossier aan klager toe te zenden

Ter aanvulling van het door de deken aan de raad aangeboden dossier heeft klager op 7 september 2011 nog een dik pak e-mails, correspondentie en declaraties overgelegd, vergezeld van een toelichting, alsmede een USB-stick met daarop een geluidsopname van het gesprek met verweerder op 13 september 2010. De raad heeft van de overgelegde stukken kennis genomen, niet van de geluidsopname. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft klager aan de hand van zijn transcriptie van de opname de voor hem cruciale passages aangeduid en toegelicht waarover hij en verweerder in het gesprek van mening verschilden. Ook verweerder heeft zich ter zitting over dat gesprek uitgelaten.

4. De raad beoordeelt als eerste klachtonderdeel d, het niet nakomen van afspraken over termijnen en over de inhoud van de opdracht. De raad begrijpt dat klagers bezwaar vooral ziet op de lange duur die gemoeid is geweest met het verkrijgen van helderheid over het in reactie op de brief van X van 28 oktober 2009 in te nemen standpunt en de te volgen koers, de daarmee voor hem gemoeide kosten, alsmede op de grote intervallen in de communicatie met de wederpartij. Om met dat laatste te beginnen: de vertraging in november 2009 was op zichzelf verklaarbaar en aanvaardbaar, verweerder heeft zich daar ook direct voor verontschuldigd. Daarna heeft het echter wel erg lang geduurd voordat verweerder zijn brief van 12 maart 2010 liet uitgaan. Hij deed dat pas nadat klager zich per mail van 8 maart 2010 had beklaagd over het uitblijven daarvan. Voor die vertraging heeft verweerder geen verklaring kunnen geven. Hij heeft later erkend dat de brief van maart 2010 zonder bezwaar in januari verzonden had kunnen worden. Hij deed dat in zijn reactie op de klacht van klager van 19 april 2010 over de oplopende kosten die voor klager niet meer in verhouding stonden tot het belang.

Waar het klager vooral om te doen was – dat blijkt ook uit de bij de aan de raad overgelegde e-mailberichten gevoegde toelichting – was een snel en stevig ingrijpen. Volgens verweerder was dat nu juist te riskant geworden. In oktober 2009 was met de brief van X direct duidelijk dat klager een serieus risico liep wanneer hij van zijn belastingclaim 2007 werk zou maken. Het daarin vervatte standpunt kan voor verweerder niet geheel als een verrassing zijn gekomen.

Uit het relaas onder de feiten blijkt dat verweerder er aanvankelijk vooral op gericht is geweest zoveel mogelijk informatie te vergaren om zicht te krijgen op die risico's voor klager. Naar het oordeel van de raad had verweerder met de gegevens waarover hij in november 2009 beschikte echter al in staat moeten worden geacht een sterkte/zwakte-analyse te geven, zeker in het licht van de omstandigheid dat hij al in juli 2008 door klager was gekend in diens voornemen de cijfers over 2007 te sturen en ook later bij de presentatie van de aanslag in augustus 2009 was betrokken. Die analyse heeft

verweerder echter niet aan klager gegeven. In plaats daarvan is verweerder lang blijven talmen met het uitzetten van een voor klager heldere koers. Feitelijk heeft pas in september 2010 een gesprek plaats gevonden over de slagingskans van een procedure en is getracht een afweging te maken tussen de kosten en de baten, het risico van een tegenvordering en de te verwachten persoonlijke gevolgen. Dat gesprek had ook al in november of - dan toch uiterlijk- in december 2009 plaats kunnen en moeten vinden. Dan was er voor klager tijdig duidelijkheid geweest. Klachtonderdeel d is dan ook gegrond.

Van bovenmatig (excessief) declareren is de raad niet gebleken. Het feit dat verweerder klager te lang in onzekerheid heeft gelaten, betekent niet dat zijn declaraties voor de door hem daadwerkelijk verrichte werkzaamheden excessief zijn.

Of in het licht van de beoordeling van klachtonderdeel d sprake zou kunnen zijn van een verplichting van verweerder tot terugbetaling is uiteindelijk ter beoordeling van de civiele rechter.

De kans bestaat dat, wanneer verweerder tijdig met een kosten/baten-analyse was gekomen, klager een deel van de gedeclareerde tijd bespaard was gebleven.

Van excessief declareren zou mogelijk sprake kunnen zijn indien met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld welk deel van de gedeclareerde werkzaamheden in dat geval niet zou hebben plaats gevonden. De raad kan dat op basis van de gedingsstukken niet vast stellen. Klachtonderdeel a is dan ook ongegrond.

De overige klachtonderdelen oordeelt de raad eveneens ongegrond. Niet is aanneemelijk geworden dat verweerder ten onrechte kosten voor de voorbereiding van een bespreking in rekening heeft gebracht, noch dat de vertraging zijn oorzaak vond in verlies van een e-mailbericht, noch dat verweerder klager onheus heeft bejegend. Voorts is feitelijk niet juist dat verweerder de stukken niet heeft willen afgeven, blijkens zijn toelichting ter zitting heeft hij ze af willen geven aan een opvolgend advocaat zodra deze zich bekend zou hebben gemaakt.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

De klachtonderdeel d is gegrond in zoverre als hiervoor overwogen; voor het overige is de klacht ongegrond. Verweerder wordt de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 19 december 2011.

griffier    voorzitter