

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-126A

Beslissing van 13 juni 2013
in de zaak 13-126A
naar aanleiding van de klacht van:
vertegenwoordigd door mevrouw drs.
klaagster
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerster

De voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 14 mei 2013 met kenmerk 1313-0330, door de raad ontvangen op 16 mei 2013, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.2 Verweerster heeft klaagster – een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – van maart 2011 tot en met januari 2012 bijgestaan in een geschil met haar accountant. De accountant wilde zijn declaraties voor de door hem opgestelde jaarrekeningen van klaagster incasseren. Het ging om een totaalbedrag van EUR 20.810,14, exclusief rente en kosten. Klaagster betwistte de declaraties wegens ondeugdelijkheid van de door de accountant verrichte werkzaamheden. Ook stelde zij gevolgschade te hebben geleden als gevolg van de ondeugdelijke werkzaamheden, zoals een door de belastingdienst aan haar opgelegde boete.

1.3 De accountant heeft beslag gelegd ten laste van klaagster en haar gedagvaard voor de rechtbank. Verweerster heeft voor klaagster een conclusie van antwoord ingediend en haar bijgestaan tijdens de comparitie van partijen. Tijdens de comparitie hebben klaagster en de accountant een schikking bereikt ter beëindiging van de procedure en het geschil. De schikking hield in dat klaagster een bedrag van EUR 20.000,- diende te betalen in twaalf termijnen alsmede een bedrag van EUR 825,- aan handelsrente, tegen finale kwijting over en weer.

1.4 Enkele weken voor het indienen van de conclusie van antwoord heeft verweerster aan klaagster een concept daarvoor toegezonden. In haar begeleidende mail schreef verweerster aan klaagster, voor zover hiervan belang:

“Telefonisch spraken wij reeds over de mogelijkheid om een eis in reconventie in te dienen. Een eis in reconventie is een ‘tegen eis’ van [klaagster] jegens [de accountant]. Dit is met name interessant indien [klaagster] daadwerkelijk schade heeft geleden door onjuiste adviezen van [de accountant]. Ik noem in de concept-conclusie een aantal voorbeelden van mogelijke schadeposten, doch mij is niet duidelijk of dit daadwerkelijk voor [klaagster] speelt. Indien dit aangevoerd wordt in een zogenaamde eis in recon-

ventie, is het van belang dat [klaagster] haar schade kan bewijzen. In ons rechtstelsel geldt namelijk het uitgangspunt dat degene die stelt, dient te bewijzen. Op het moment dat de eis in reconventie niet onderbouwd wordt met bewijsstukken, kan de rechter hieraan voorbij gaan en zal zij naar alle waarschijnlijk de vordering afwijzen in welk geval [klaagster] wordt veroordeeld in de kosten die gepaard gaan met het reconventionele gedeelte.”

1.5 In de tekst van de concept-conclusie maakte verweerster ook een aantal opmerkingen over de gestelde gevolgschade. Zo vroeg zij klaagster om toezending van de boetes die de belastingdienst volgens klaagster had opgelegd. In de concepttekst stond voorts dat klaagster de schade die zij had geleden door de onjuiste adviezen van de accountant op dat moment in kaart liet brengen door een onafhankelijke accountant.

1.6 Een week later is de concept-conclusie met klaagster doorgenomen. Toen is ook een lijst gemaakt van documenten/informatie die verweerster nog nodig had en is afgesproken dat klaagster die stukken zou aanleveren. Weer een week later heeft verweerster telefonisch herinnerd aan deze afspraak en aangedrongen op toezending van de afgesproken stukken. Drie dagen later – één dag voordat de conclusie ingediend moest worden – heeft verweerster per e-mail bevestigd dat zij wel een aantal stukken had ontvangen, doch nog niet alle; dat onder meer nog ontbrak de boete die de belastingdienst zou hebben opgelegd en dat nog niet was gereageerd op de vraag of een eis in reconventie moest worden ingesteld, en dat verweerster ervan uit zou gaan dat dit dus niet hoefde. Een eis in reconventie is niet ingesteld. Op de dag van indiening van de conclusie heeft verweerster klaagster per e-mail bevestigd:

- dat een aantal van de toegezegde bewijsstukken niet voorhanden bleek te zijn;
- dat een aantal getuigen niet bleek te willen getuigen en dat een aantal beweringen in de conclusie niet gestaafd kon worden;
- dat dit alles de positie in rechte van klaagster niet ten goede zou komen;
- dat verweerster nog steeds geen duidelijk beeld had van de kosten die samenhangen met het ondeugdelijk werk van de accountant, waardoor een eis in reconventie niet mogelijk was;
- doch dat het mogelijk was de schade, indien die gestaafd kan worden, later nog in een afzonderlijke procedure te verhalen.

1.7 De Raad voor Rechtsbijstand heeft aan de vertegenwoordigster van klaagsters een Inkomensverklaring afgegeven, ten behoeve van een verzoek tot vermindering van griffierechten.

1.8 Bij aanvang van de zaak is voor de werkzaamheden van verweerster en een meer ervaren kantoorgenoot een (ten opzichte van het gebruikelijke tarief sterk) verlaagd tarief afgesproken van respectievelijk EUR 75,- en EUR 100,- per uur in verband met de familieband tussen de aandeelhouder (tevens bestuurder) van klaagster en een personeelslid van het kantoor van verweerster. Op basis van deze tarieven is in totaal ruim EUR 7.000,- aan klaagster in rekening gebracht.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) zij geen actie heeft ondernomen nadat zij (op 30 maart 2011) een brief aan de wederpartij heeft geschreven;
- b) zij in de conclusie van antwoord heeft gesteld dat de wederpartij een rekenfout in de dagvaarding heeft gemaakt, terwijl dat niet zo was en klaagster haar er ook op had gewezen dat het niet zo was;

- c) zij heeft gesteld geen verstand van boekhouding en fiscale zaken te hebben. Daardoor is verweerster niet inhoudelijk op de facturering door de accountant ingegaan, terwijl dat de kern van klagsters zaak betrof;
- d) zij klaagster (te laat) - namelijk pas een week voor de zitting - heeft verzocht om een schadeberekening op te stellen, waarna klaagster dit in allerijl door haar boekhoudkantoor in orde moest laten maken, doch de schadeberekening niet meer overgelegd kon worden omdat het stuk te laat bij de rechtbank werd aangeboden en de accountant bezwaar maakte tegen indiening van het stuk. Ten onrechte heeft verweerster nagelaten de schadeberekening op een later moment in de procedure in te brengen;
- e) zij ten onrechte een toevoeging heeft aangevraagd voor klaagster, terwijl klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking kwam (omdat het een zakelijk geschil betrof);
- f) zij tijdens de zitting niet adequaat gereageerd heeft op vragen van de rechtbank en op beweringen van de accountant, zodat de bestuurder van klaagster zelf het woord moest nemen;
- g) zij klaagster niet goed en niet voldoende heeft geïnformeerd, waardoor er bij het voeren van schikkingsonderhandelingen op de rechtbank totale paniek was;
- h) zij tijdens het opmaken van het proces-verbaal van schikking ten onrechte de rechtbank erop heeft geattendeerd dat de bestuurder van klaagster nog de naam voerde van haar ex-echtgenoot, ondanks het feit dat verweerster wist dat de bestuurder sinds december 2010 gescheiden was;
- i) zij zich ongevraagd met de afwikkeling van de schikking heeft bemoeid en daarvoor uren in rekening heeft gebracht aan klaagster, terwijl klaagster had besloten aan de veroordeling door de rechtbank te voldoen en een en ander zelf heeft afgewikkeld;
- j) de declaraties van verweerster de helft lager hadden gekund;
- k) volgens klaagster is sprake van gevolgschade door de tekortkomingen van de accountant, die zij niet meer kan verhalen op de accountant.

2.2 Bij brief van 6 december 2012 heeft klaagster zich bij de deken beklaagd over verweerster.

3 VERWEER

3.1 Aan de hand van vele stukken en correspondentie uit haar dossier voert verweerster gemotiveerd en onderbouwd verweer. Daarop wordt bij de beoordeling van de klachtonderdelen ingegaan.

4 BEOORDELING

4.1 Op de klacht kan met toepassing van artikel 46g Advocatenwet door de voorzitter worden beslist.

4.2 De klacht betreft het handelen van de eigen advocaat en ziet op de wijze waarop verweerster als advocaat de belangen van klaagster heeft behartigd. Bij de beoordeling van dergelijke klachten staat voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak duidelijk onjuist optreedt en adviseert en bovendien de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. De voorzitter zal de klachtonderdelen aan de hand van deze maatstaf toetsen.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel a) constateert de voorzitter dat verweerster en klaagster zowel mondeling als schriftelijk hebben gecommuniceerd over het feit dat het door de accountant gelegde beslag op de bankrekening van klaagster geen doel had getroffen en dat er overigens geen vermogensbestanddelen van klaagster waren beslagen. Zodoende bestond geen aanleiding voor verweerster om na haar brief aan de

advocaat van de accountant nadere actie te ondernemen. Dit geldt temeer waar de dagvaarding tegen klaagster nog niet was uitgebracht. Onder verwijzing naar de hiervoor in 4.2 genoemde maatstaf is klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond.

4.4 De voorzitter vermag niet in te zien hoe het gestelde in onderdeel b), indien juist, klachtwaardig handelen van verweerster zou kunnen opleveren. Het verweer in kwestie zou klaagster immers niet kunnen schaden. Overigens is de juistheid van het gestelde in onderdeel b) niet komen vast te staan. Verweerster heeft immers gesteld dat de passage in de conclusie van antwoord, inhoudende dat de accountant in de dagvaarding een voorschotnota verkeerd had verwerkt in de berekening van zijn vordering, met instemming van klaagster in de conclusie van antwoord is opgenomen en de accountant deze fout ter zitting heeft erkend. Klaagster heeft dit verweer niet voldoende gemotiveerd en onderbouwd betwist. Dit maakt dat ook klachtonderdeel b) kennelijk ongegrond is.

4.5 Ad klachtonderdeel c). Verweerster heeft betwist dat zij de in klachtonderdeel c) genoemde uitlating heeft gedaan en heeft ook betwist dat zij ongeschikt zou zijn om de procedure voor klaagster te voeren. Nu de raad niet is gebleken dat verweerster op inhoudelijk vlak niet conform de hiervoor in 4.2 genoemde maatstaf heeft gehandeld, moet ook klachtonderdeel c) kennelijk ongegrond worden verklaard. Het feit dat verweerster het nuttig heeft geacht om haar stelling dat de door de accountant gemaakt jaarrekeningen ondeugdelijk waren te onderbouwen met een verklaring van een accountant of een boekhouder wijst – anders dan klaagster kennelijk meent – geenszins op een tekortkoming van verweerster bij de behandeling van de zaak. Ook klachtonderdeel c) is daarom kennelijk ongegrond.

4.6 Klachtonderdeel d) mist feitelijke grondslag. Uit de door verweerster overgelegde correspondentie – die hierboven, in 1.4 tot en met 1.6, deels is weergegeven – blijkt dat zij gedurende een lange periode bij klaagster heeft aangedrongen op een schadeberekening door een externe boekhouder en dat zij dit verzoek dus niet in een te laat stadium heeft gedaan. Dat de schadeberekening niet tijdig voor de zitting kon worden ingediend, kan dus niet aan verweerster worden verweten. De klacht dat verweerster de schadeberekening niet in een later stadium alsnog in de procedure heeft ingebracht, gaat ook niet op. De procedure is immers ter zitting geëindigd, als gevolg van de bereikte schikking, waardoor er geen mogelijkheid meer was (en overigens ook geen aanleiding) om de schadeberekening nog over te leggen. Klachtonderdeel d) is dan ook kennelijk ongegrond.

4.7 Ook klachtonderdeel e) mist feitelijke grondslag. Klaagster heeft in geen enkel opzicht aannemelijk gemaakt dat verweerster voor klaagster een toevoeging heeft aangevraagd. De in 1.8 genoemde uurtarieven zijn in de opdrachtbevestiging schriftelijk vastgelegd. Voorts stelt verweerster terecht dat een toevoeging voor klaagster (een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) geen reële mogelijkheid was. Ook dit klachtonderdeel is derhalve kennelijk ongegrond.

4.8 Ten aanzien van klachtonderdelen f) en g) overweegt de voorzitter dat klaagster haar verwijten aan verweerster onvoldoende heeft kunnen onderbouwen. De voorzitter heeft geen aanknopingspunt voor het oordeel dat verweerster niet conform de hiervoor onder 4.2 genoemde maatstaf heeft gehandeld. Uit de gang van zaken in de procedure en de stukken uit het dossier blijkt dat klaagster volledig op de hoogte is gehouden, dat verweerster reeds ruim voor de comparitie aan klaagster in overweging heeft gegeven om de zaak te schikken en dat zij klaagster goed op de comparitie heeft voorbereid. Voorts zijn er geen aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerster klaagster de getroffen schikking had moeten afraden, gelet op de toen bekende feiten en omstandigheden. Het enkele feit dat klaagster had gehoopt op een minder kritisch voorlopig oordeel van de comparitierechter en op een gunstiger uitkomst van de schikkingsonderhande-

lingen, laat onverlet dat verweerster conform de hiervoor genoemde maatstaf heeft gehandeld. Klachtonderdelen f) en g) zijn daarom kennelijk ongegrond.

4.9 In reactie op klachtonderdeel h) heeft verweerster betwist dat zij ter zitting de rechtbank erop heeft geattendeerd dat de bestuurder van klaagster nog de naam van haar ex-man zou voeren, Nu ieder aanknopingspunt voor de tegenovergestelde stelling van klaagster ontbreekt, moet dit klachtonderdeel ook kennelijk ongegrond worden verklaard. Aan de vraag of de stelling van klaagster – indien juist – klachtwaardig handelen van verweerster op zou kunnen leveren, komt de voorzitter dus niet meer toe.

4.10 Ten aanzien van klachtonderdeel i) en j), die op de (grotendeels) door klaagster betaalde declaraties van het kantoor van verweerster zien, overweegt de voorzitter dat het niet aan de tuchtrechter is om over de hoogte van declaraties een oordeel te vellen. De tuchtrechter kan slechts toetsen of excessief is gedeclareerd. Daarvan is de voorzitter in dit geval niet gebleken. Klachtonderdeel i) ziet op het feit dat verweerster een bericht van de wederpartij, dat zij heeft ontvangen na de getroffen schikking, aan klaagster heeft doorgeleid. Verweerster was daartoe verplicht en mocht daarvoor kosten aan klaagster in rekening brengen. Ook deze klachtonderdelen zijn derhalve kennelijk ongegrond.

4.11 Klachtonderdeel k) ziet op de gevolgschade die klaagster meent te hebben geleden door de tekortkomingen van de accountant, welke schade zij nu niet meer op de accountant kan verhalen. Het is de voorzitter niet duidelijk wat klaagster in dit verband aan verweerster verwijt. Verweerster heeft klaagster, zoals uit het dossier is gebleken, herhaaldelijk gevraagd of zij de gestelde gevolgschade kon staven en of zij in dat verband een reconventionele vordering tegen de accountant wilde instellen. Ook heeft zij klaagster erop gewezen dat in dat geval een berekening van de door de accountant veroorzaakte schade nodig was. Toen de schikking met de accountant werd getroffen, was een tegenvordering tegen de accountant kennelijk niet hard te maken, althans heeft klaagster geen feiten en omstandigheden gesteld die verweerster ertoe hadden moeten brengen de getroffen schikking – waarbij aan de accountant finale kwijting is verleend – aan klaagster te ontraden. Ook dit klachtonderdeel is derhalve kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht in al zijn onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, met bijstand van mr. L.H. Rammeloo als griffier op 13 juni 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 juni 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klaagster

en per gewone post aan:

- klaagster

- verweerster

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klaagster en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, Postbus 75265, 1070 AG Amsterdam (fax: 020-7954275).

Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven.

De termijn van 14 dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de veertiende dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve

ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van 14 dagen is niet mogelijk.