

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6632

Beslissing van 29 november 2013

in de zaak 6632

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster sub 1

en:

verweerster sub 2

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 30 november 2012, onder nummer 115a/11 en 115b/11, aan partijen toegezonden op 3 december 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweersters ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 december 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de op voorhand aan het hof toegezonden pleitnota van klager, gedateerd 30 september 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 30 september 2013, waar klager, verweerster sub 1 en verweerster sub 2 in persoon zijn verschenen. Verweerster sub 2 werd bijgestaan door mr. K. als gemachtigde. Klager heeft zijn pleitnota mondeling toegelicht. Mr. K. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweersters tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- verweerster sub 1 verantwoordelijk is voor de slechte gang van zaken;
- verweerster sub 2 a) te traag heeft gehandeld, in het bijzonder omdat het advies om niet te gaan procederen te laat is gegeven, en b) zij onervaren en ondeskundig blijkt te zijn.

3.2 Ter onderbouwing van de klacht voert klager aan dat hij eerst na meer dan twee jaar te horen kreeg, dat de door hem aan verweerster sub 2 voorgelegde problematiek niet haar expertisegebied was, hoewel zij voordien had aangegeven dat zij ervaring had met dit soort kwesties. Klager heeft tot vijf maal toe verweerster sub 2 verzocht een procedure aan te spannen tegen zijn ex-partner/vennoot. Klager twijfelt aan de juistheid van de interpretatie door verweerster sub 2 van een door de wederpartij aangeleverd accountantsverslag. Ook de door klager ingeschakelde accountant had geen begrip voor het optreden van verweerster sub 2.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

(i) In november 2007 is klager een VOF aangegaan met zijn toenmalige levenspartner. In de loop van 2008 is het tot een breuk gekomen tussen de partners/vennoten. Voor de financiële afwikkeling van de vennootschap heeft klager zich gewend tot verweerster sub 2. Deze opdracht is bij brief van 2 juli 2008 bevestigd.

(ii) Een e-mailbericht van 23 maart 2009 van verweerster sub 2 aan klager houdt onder meer in:

“Naar aanleiding van uw mailbericht d.d. 19 maart jl. deel ik u het volgende mede. Ik wil u wel vertegenwoordigen, mits u begint met afbetalen van uw nota's. (...)

Met betrekking tot uw tweede vraag, mijn reeds genomen stappen in verband met de gang naar de rechter, deel ik u mede dat ik nog wacht op informatie die u mij zou doen toekomen. Zodra ik uw aanvullende opmerkingen binnen heb, kan ik gaan beoordelen wat uw kansen zijn als we de zaak bij de rechtbank aanbrengen.”

(iii) Verweerster sub 2 heeft klager op 19 mei 2009 naar een financieel deskundige verwezen teneinde de eindafrekening van de VOF, opgesteld door [X Accountants], de gezamenlijke accountant van partijen, te beoordelen. Bij brief van 15 juni 2009 aan klager heeft deze deskundige hem onder meer bericht dat bepaalde nadere vragen dienen te worden beantwoord alvorens duidelijkheid kan worden verkregen of het nuttig kan zijn om de eindafrekening ter discussie te stellen. Daartoe wordt klager verzocht contact op te nemen met verweerster sub 2.

(iv) Een brief van 10 november 2009 van verweerster sub 2 aan klager houdt onder meer in:

“Uit een telefonisch onderhoud met [de financieel deskundige] heb ik begrepen dat zij u nog om nadere gegevens heeft gevraagd. Deze gegevens zijn essentieel om de eindafrekening te kunnen beoordelen om vervolgens te kunnen beoordelen of de eindafrekening voldoet aan de vereisten.

Kortom ik verzoek u dringend om de informatie die [de financieel deskundige] heeft gevraagd naar haar op te sturen. Zij zal daarna contact met mij opnemen wat betreft de eindafrekening, waarna ik zal beoordelen of er juridische mogelijkheden zijn en of dit zinvol is.”

(v) Een e-mailbericht van 15 juli 2010 van verweerster sub 2 aan klager houdt onder meer in:

“1. U zorgt voor een rapport van een accountant over de periode van 1 februari tot en met 9 juni 2008 waarvan u de cijfers onderschrijft. Dit moet een vergelijkbaar rapport zijn als door [X Accountants] opgemaakt – alleen zij hanteren 30 juni als einddatum, hetgeen u bestrijdt in verband met uw eerder noodgedwongen vertrek.

2. In dit rapport wordt tevens aandacht besteed aan de hoogte van de goodwill (...). De hoogte van de goodwill moet zoveel mogelijk onderbouwd zijn.

3. Zodra u de gegevens hebt zal ik zo spoedig mogelijk een procedure starten (uiteraard alleen indien dit gezien de omvang van het bedrag zinvol is – hierover zal ik uiteraard overleg me u plegen).”

Klager heeft daarop bij e-mailbericht van dezelfde datum aan verweerster sub 2 bevestigd dat deze werkafspraken met hem zijn gemaakt.

(vi) Klager heeft bij e-mailbericht van 31 oktober 2010 aan verweerster sub 2 financiële gegevens verstrekt, in het bijzonder een rapport van [Y Accountancy] van 29 oktober 2010, en haar gevraagd een procedure aan te spannen.

(vii) Bij brief van 12 januari 2011 heeft verweerster sub 2 aan klager onder meer het volgende bericht:

“Naar aanleiding van on[ze] telefoongesprekken van 13 december en 20 december 2010 en ons gesprek op kantoor van 6 januari jl. bevestig ik u het navolgende.

U heeft aangegeven dat u hoe dan ook wilt procederen. Ik heb u meerdere keren aangegeven dat het mijns inziens zeer de vraag is of procederen zinvol is nu naar alle waarschijnlijkheid de kosten hoger zullen zijn dan de baten.

Uit de tussentijdse cijfers die [X Accountants] heeft opgemaakt blijkt dat er sprake is van een winst van € 2087,-- en dat deze winst gedeeld door twee personen neerkomt op € 1044,-- per persoon. U heeft echter 4.950,-- opgenomen en 3.272,-- gestort. Dat betekent dat u meer heeft opgenomen dan u gestort heeft en er sprake is van een verschil van € 1678,--. Dit bedrag zou u nog aan de V.O.F. (...) moeten terug betalen, echter verrekend met uw deel van de winst (€ 1.044,--) moet u € 634,-- aan de V.O.F. betalen.

U geeft aan dat uit de rapportage van [Y Accountancy] blijkt dat de cijfers niet reëel zijn. Ik deel deze mening niet. [Y Accountancy] geeft mijns inziens aan dat een marge van 70% normaal is, dat wordt ook ondersteund door de cijfers van [X Accountants] waarbij de marges in de vorige jaren respectievelijk 68% en 69% waren. De cijfers tot nu toe geven volgens [Y Accountancy] een marge van 64% aan. Het betreft echter het voorseizoen. De vraag is of het verschil in resultaat zal leiden tot een dusdanig bedrag dat de kosten en het risico van het procederen opwegen tegen het te verwachten resultaat.

U heeft tevens aangegeven dat u een verrekening van gedeelde inkomsten wilt (goodwill). Het nieuwe rapport laat echter zien dat er vooralsnog helemaal geen sprake is van goodwill gezien het resultaat van de onderneming. (...)

Ik acht derhalve een procedure niet opportuun.

Omdat u een andere visie hebt en absoluut wilt procederen heb ik u een second opinion geadviseerd en daarbij aangegeven dat het u vrij staat om een andere advocaat te kiezen. Tevens heb ik mijn kantoorgenoot [verweerster sub 1] op uw verzoek gevraagd om haar advies te geven."

(viii) Bij brief van 14 februari 2011 heeft verweerster sub 1 aan klager onder meer het volgende bericht:

"Uit uw e-mail bericht leid ik af dat u en mijn kantoor kennelijk van mening blijven verschillen over de haalbaarheid van uw zaak. Wellicht is het goed om nogmaals te herhalen dat mijn kantoor (zowel [verweerster sub 2] als ik een procedure in uw zaak niet opportuun achten. Wij baseren deze stelling op basis van de in opdracht van u uitgevoerde analyse van [Y Accountancy] van 29 oktober 2010.

(...)

Een procedure opstarten op basis van de cijfers van [X Accountants] en [Y Accountancy] achten wij niet, zoals gezegd, opportuun. Deze cijfers en analyse ondersteunen ons inziens niet uw stellingen dat u nog een vordering op uw voormalige medevennoot zou hebben. Aangezien een procedure al gauw enkele duizenden euro's gaat kosten, menen wij dat u niet een procedure zou moeten willen opstarten.

Uiteraard begrijp ik dat de uitkomst voor u uitermate teleurstellend is en indruist tegen uw gevoel. Evenwel menen wij dat wij u voor nog meer kosten en teleurstellingen moeten behoeden."

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht tegen verweerster sub 1 ongegrond verklaard. Het hof deelt dat oordeel en de gronden waarop dat berust en neemt deze over.

5.2.1 Met betrekking tot de klachten tegen verweerster sub 2 geldt het volgende.

5.2.2 Klager heeft bij de behandeling in hoger beroep naar voren gebracht dat de hiervoor onder 4 weergegeven correspondentie van de zijde van verweerster sub 2 niet een waarheidsgetrouwe weergave bevat van hetgeen daarin is vermeld, dat door verweerster sub 2 steeds is verklaard dat zeker geprocedeerd zou worden indien de cijfers

beschikbaar waren en dat, toen de door hem aan te leveren cijfers waren verschaft, in de telefoongesprekken van 13 en 20 december 2010 (waaraan wordt gerefereerd in de onder (vii) weergegeven brief) door verweerster sub 2 is toegezegd dat een procedure zou worden gestart. Verweerster sub 2 heeft bestreden dat zij een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven en klager heeft onvoldoende concrete en objectieve gegevens verschaft waaraan valt te ontlennen dat verweerster sub 2 in haar correspondentie een vals beeld van de gang van zaken of van de gesprekken heeft gegeven. Daarom acht het hof de stellingen van klager niet aannemelijk gemaakt. Het hof zal dan ook uitgaan van de onder 4 vermelde feiten.

5.2.3 Uit de hiervoor weergegeven feiten blijkt, samengevat, het volgende. Verweerster sub 2 heeft tegenover klager vanaf het begin grote terughoudendheid betracht om aan zijn wens van een gerechtelijke procedure gevolg te geven en zij heeft hem duidelijk kenbaar gemaakt dat zij haar uiteindelijke mening over de wenselijkheid van een procedure in het bijzonder zou laten afhangen van de beschikbaarheid van nadere financiële gegevens. Daartoe heeft zij, met instemming van klager, een financieel deskundige ingeschakeld. Deze had nadere vragen aan klager, die hij niet of onvoldoende voortvarend heeft kunnen beantwoorden. Uiteindelijk is met klager afgesproken dat hij zou zorgen voor een rapport van een accountant teneinde de juistheid van de voorliggende eindafrekening te kunnen beoordelen. Dat nadere rapport heeft geruime tijd op zich laten wachten. Uit de vaststaande feiten blijkt niet dat verweerster sub 2 op enig moment aan klager heeft meegedeeld dat, ongeacht de uitkomst van het nadere accountantsrapport of anderszins, zeker zou worden geprocedeerd. Toen de nadere cijfers beschikbaar waren, heeft verweerster sub 2 direct gemotiveerd geadviseerd om geen procedure te beginnen.

5.2.4 In de geschetste omstandigheden is onvoldoende aannemelijk dat verweerster sub 2 onredelijk traag heeft gehandeld door eerst in januari 2011 definitief te adviseren geen procedure te beginnen. Ook is niet gebleken dat verweerster sub 2 de klager kennelijk onjuist heeft geadviseerd of bijgestaan waardoor de belangen van klager (kunnen) zijn geschaad, zodat voor een verwijt van gebrek aan ervaring of deskundigheid geen plaats is.

5.3 Het voorgaande brengt mee dat niet kan worden geoordeeld dat verweerster sub 2 tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klachten zijn ongegrond en de beslissing van de raad moet worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 30 november 2012 onder nummer 115a/11.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. G.J. Niezink, W.A.M. van Schendel, W.F. van Zant en J.R. Krol, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Robaard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2013.