

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6309

Beslissing van 21 januari 2013

in de zaak 6309

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 22 december 2011, onder nummer 11-56, aan partijen toegezonden op 22 december 2011, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder, zoals door de raad in deze beschikking geformuleerd, klachtonderdeel d gegrond is verklaard in zoverre dit voortvloeit uit de overwegingen van de raad, de overige klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 januari 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder, tevens houdende hoger beroep tegen de beslissing van de raad van 22 december 2011, ingekomen ter griffie van het hof op 19 maart 2012;
- de e-mail van klager d.d. 8 november 2012;
- de e-mail van de griffier van het hof aan klager van 12 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 november 2012, waar verweerder is verschenen. Klager is hoewel behoorlijk opgeroepen niet verschenen. Naar aanleiding van voormeld e-mail bericht van de griffier van het hof heeft klager telefonisch aan de griffier laten weten de zitting niet te zullen bijwonen en de klacht en het beroep tegen de beslissing van de raad te handhaven.

3 KLACHT

Klager grieft tegen de klachtomschrijving van de raad en stelt daartoe dat de raad ten onrechte het verwijt dat verweerder klager heeft bedrogen en misleid niet als afzonderlijk klachtonderdeel heeft beschouwd en beoordeeld, maar de klachtonderdelen a tot en met f als een nadere uitwerking daarvan heeft aangemerkt. Tegen de door klager voorgestane weergave van de inhoud van de klacht is zijdens verweerder geen verweer gevoerd. Niet is gebleken van instemming van klager ter zitting van de raad met de door de raad in de beslissing geformuleerde klacht. Het hof zal klager dan ook in zijn grief volgen en het verwijt dat verweerder klager heeft bedrogen en misleid als afzonderlijk klachtonderdeel in de klachtomschrijving opnemen en als zodanig beoordelen. Nu tegen de verdere omschrijving niet is gegriefd luidt de klacht derhalve:

- a. gezien het belang van de zaak heeft verweerder bovenmatig gedeclareerd en hij heeft klager intussen geadviseerd de procedure voort te zetten waardoor voor klager nog meer kosten werden gemaakt;
- b. ten onrechte heeft verweerder kosten voor de voorbereiding van een gesprek in rekening gebracht;
- c. verweerder heeft onnodig vertraging veroorzaakt als gevolg van verlies van een e-mailbericht;
- d. verweerder is gemaakte afspraken over termijnen en over de inhoud van de opdracht niet nagekomen, hij heeft klager aan het lijntje gehouden;
- e. verweerder heeft klager in het gesprek op 13 september 2010 onheus bejegend;
- f. na beëindiging van de relatie was verweerder niet bereid het dossier aan klager toe te zenden;
- g. verweerder heeft zich jegens klager schuldig gemaakt aan bedrog en misleiding.
Klager is de mening toegedaan dat door toedoen van verweerder zijn rechtspositie is verslechterd.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is op basis van de dossierstukken en de onbetwiste feitenvaststelling van de raad komen vast te staan:

4.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in diens echtscheidingsprocedure. 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 helften zouden worden verdeeld. Toen betaling door zijn ex-echtgenote van klagers deel in de belastingteruggave aan haar over 2005 en 2006 uitbleef heeft klager zich tot verweerder gewend en met hem de optie besproken 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 die lijn met klager meegedacht.

4.3 In juni 2009 heeft klager zich opnieuw tot verweerder gewend in verband met de verrekening van de belastingaanslagen. Dat overleg heeft er toen in geresulteerd dat klagers belastingadviseur de conceptaangiftes over 2007 ter goedkeuring aan klagers 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 belastingadviseur voor het opstellen van de jaarstukken van klager en de belastingaangiftes bedroegen € 674,73. Klager heeft zijn ex-echtgenote vervolgens om betaling van de helft van beide posten verzocht. Toen betaling ondanks rappel uitbleef, heeft verweerder de ex-echtgenote bij brief d.d. 8 oktober 2009 tot betaling van € 7.921,50 gesommeerd en een kopie daarvan aan de advocaat van de ex-echtgenote van klager, mr. van Arkel, gezonden.

4.4 Mr. A. heeft bij brief d.d. 28 oktober 2009 namens haar cliënte het standpunt ingenomen dat sprake is van dwaling van de zijde van haar cliënte bij de totstandkoming van het convenant nu uitgegaan is van een gemiddeld resultaat uit onderneming van € 25.000,00, terwijl blijkt dat het resultaat over 2007 € 62.712,00 bedroeg en het ondernemingsvermogen ultimo 2007 ruim € 36.000,00 bedroeg, meer dan een verdrievoudiging ten opzichte van het jaar daarvoor. Mr. A. stelt dat sprake is van een benadeling van meer dan een vierde deel en kondigt het voornemen aan ter zake een procedure aanhangig te maken. Mr. A. wijst er verder op dat de afspraken over de kosten van de kinderen destijds gemaakt zijn vanuit de gedachte dat partijen nagenoeg een gelijk inkomen hadden. Nu ook die veronderstelling onjuist is gebleken, zal een verzoek tot vaststelling kinderalimentatie met terugwerkende kracht worden ingediend en zij 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.

4.5 Na ontvangst van de brief van mr. A. van 28 oktober 2009 heeft klager verweerder per mail van 9 november 2009 een toelichting gegeven op het resultaat over 2007 en op 10 november 2009 de concept aangifte en jaarstukken van 2007 gemaild. Bij mail van 25 november 2009 heeft verweerder zich verontschuldigd over enige werkachterstand in verband met een sterfgeval in zijn naaste omgeving, klager verzocht hem nog de jaarrekening 2007 te bezorgen en gevraagd of de jaarrekening 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.

4.6 In een telefoongesprek over die mogelijkheid op 30 november 2009 heeft mr. A. aan een viergesprek de voorwaarde verbonden dat de man niet vast zou houden aan de belastingclaim en dat het gesprek een opening zou moeten bieden. Verweerder heeft daarop gezegd dat een en ander duidelijk viel uit te leggen en zei toe nog inhoudelijk op de brief van mr. A. te zullen reageren. Daarna zouden zij bezien of een viergesprek al dan niet zinvol zou kunnen zijn. Verweerder heeft in zijn e-mailbericht over dat gesprek van 30 november 2009 aan klager vermeld dat hij niet optimistisch was over de mogelijkheid 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 bevindt zich niet bij de stukken.

4.7 Per e-mailbericht van 15 december 2009 deed klager bij verweerder navraag naar de stand van zaken. In diezelfde maand heeft verweerder aan mr. A. 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. Bij email van 4 februari 2010 heeft verweerder aan klager bericht 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 conceptjaarrekening 2007 maar niet over de definitieve versie, en verwees naar 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 stukken daarvoor nog niet had ingeleverd.

4.8 Na een klacht van klager over de voortgang d.d. 9 maart 2010 heeft verweerder op 11 maart 2010 zijn conceptreactie op de brief van mr. A. 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.

4.9 Op 19 april 2010 heeft klager bij verweerder de door hem ontvangen voorschotnota's aan de orde gesteld en aangegeven dat naar zijn mening de kosten niet in verhouding stonden tot de aard van de zaak en het daarmee gemoeide belang. Verweerder heeft daarop bij email van 20 april 2010 gereageerd maar niet naar klagers tevredenheid, zoals blijkt uit de reactie van klager van diezelfde datum.

4.10 Bij brief d.d. 12 mei 2010 heeft mr. A. verweerder laten weten dat het beroep op dwaling werd gehandhaafd. 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. Op 13 juli 2010 liet klager aan verweerder weten dat hij in de maanden juli en augustus grotendeels afwezig zou zijn. 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, aan de orde zijn geweest.

5 BEOORDELING

5.1 Ontvankelijkheid van verweerder in het door hem ingestelde hoger beroep:

5.2 Artikel 56 lid 1 van de advocatenwet bepaalt dat tegen een beslissing van de raad van discipline hoger beroep kan worden ingesteld gedurende dertig dagen na de verzending van de beslissing. De onderhavige beslissing van 22 december 2011 is ook op die dag verzonden. De memorie van antwoord zijdens verweerder, tevens houdende hoger beroep tegen de beslissing van de raad, is op 19 maart 2012 en derhalve buiten de termijn van dertig dagen ter griffie van het hof ingekomen. Verweerder is derhalve niet ontvankelijk is in het door hem ingestelde hoger beroep.

5.3 Het zijdens klager ingestelde hoger beroep:

5.4 Ter beoordeling van het hof staan, gezien het zijdens klager tijdig ingestelde hoger beroep, alle klachtonderdelen met uitzondering van klachtonderdeel d, die door de raad in zoverre dit voortvloeit uit de overwegingen van de raad gegrond is verklaard en waartegen voor het overige geen grief is gericht en van klachtonderdeel b dat door de raad ongegrond is verklaard en waartegen eveneens geen grief is gericht.

5.5 Klager heeft aangevoerd dat het onderzoek van de raad onvolledig is geweest nu de raad het niet nodig heeft geoordeeld de geluidsopname die klager, overigens buiten medeweten van verweerder, heeft gemaakt van voornoemd gesprek van 13 september 2010 af te luisteren. Het hof gaat hieraan voorbij nu klager, door niet ter zitting van het hof te verschijnen heeft afgezien van de mogelijkheid om ter zitting van het hof het verzoek om de geluidsopname af te luisteren nader te onderbouwen en te herhalen. Hetgeen door klager terzake in zijn beroepschrift wordt aangegeven, inclusief de daarin door hem verwoorde onderdelen van het gesprek, nopen het hof niet tot het beluisteren van de geluidsopname.

5.6 Klachtonderdeel a:

5.7 Het hof is, evenals de raad, niet gebleken dat verweerder in deze excessief heeft gedeclareerd. Klager betwist het aantal in rekening gebrachte uren en het toegepaste uurtarief niet, doch stelt dat verweerder een onmatig aantal tijdseenheden aan de zaak heeft besteed. Het hof is van oordeel dat van een onmatig aantal tijdseenheden niet is gebleken. Het hof neemt daarbij de aard en omvang van de zaak en de werkzaamheden zoals daarvan blijkt uit de stukken in ogenschouw. Dat, zoals klager stelt, door de inschatting van verweerder de verwachtingen van klager ten aanzien van zijn claim jegens zijn ex-echtgenote (te) hoog gespannen waren en eerst in september 2010 een sterke en zwakte analyse is gemaakt doet aan dit oordeel niet af.

5.8 Dat het oorspronkelijke financiële belang dat klager meende te hebben in relatie tot zijn ex-echtgenote door de hem in rekening gebrachte kosten is verdampt, zoals klager stelt, is verweerder tuchtrechtelijk niet aan te rekenen, temeer nu klager tussentijds steeds op de hoogte is gehouden van de door verweerder aan de zaak bestede uren en de daarmee gepaarde gaande kosten.

5.9 De grief van klager voor zover gericht tegen de ongegrondverklaring van de raad van klachtonderdeel a faalt derhalve.

5.10 Klachtonderdeel c:

5.11 Klager verwijt verweerder dat hij een e-mail bericht met daarbij gevoegd de belastingaanslag 2007 heeft verloren waardoor onnodig vertraging is ontstaan. Dat verweerder het bericht met de belastingaanslag heeft verloren is niet gebleken. Wel heeft verweerder

zoals hij zelf heeft aangegeven dit bericht in zijn dossier over het hoofd gezien. Het zat in een map met financiële stukken. Wat daarvan ook zij, niet is gebleken dat door het missen van het betreffende stuk vertraging in de behandeling van de zaak is ontstaan. Dit kan ook niet worden afgeleid uit het door klager in het beroepschrift op pagina 9 opgenomen woordelijk weergave van de geluidsopname van het gesprek van 13 september 2010. De raad heeft dan ook op goede grond de klacht op dit onderdeel ongegrond verklaard.

5.12 Klachtonderdeel e:

5.13 Klager verwijt verweerder dat hij klager tijdens het gesprek van 13 september 2010 onheus heeft bejegend. Uit hetgeen klager terzake naar voren heeft gebracht, daarbij de door klager weergegeven passages van dit gesprek betreffend, blijkt niet van een onheuse bejegening. Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel faalt de grief van klager.

5.14 Klachtonderdeel f:

5.15 Verweerder heeft na beëindiging van zijn werkzaamheden voor klager niet voldaan aan het verzoek van klager om hem het dossier toe te zenden. Verweerder heeft terzake verklaard dat hij een dossier enkel afgeeft aan een opvolgend advocaat en dat hij geen originele stukken in zijn dossier had en klager reeds over alle stukken beschikte. Door het dossier - waarin zich geen originele stukken bevonden en waarvan klager de kopieën in zijn bezit had - onder zich te houden tot een ander advocaat hierom zou vragen heeft verweerder jegens klager niet klachtwaardig gehandeld zodat ook deze grief faalt.

5.16 Klachtonderdeel g:

5.17 Het hof is niet gebleken dat verweerder zich jegens klager schuldig heeft gemaakt aan bedrog of misleiding. Verweerder heeft in de door klager aangedragen lijn van handelen meegedacht. Dat hij daarbij niet heeft geanticipeerd op de uiteindelijk reactie van de zijde van de advocaat van de ex-echtgenote van klager, zoals klager stelt, maakt niet dat verweerder klager heeft bedrogen of misleid. Ook anderszins is daarvan niet gebleken zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Nu het beroep van klager niet leidt tot een andere beslissing dan die van de raad, ook niet ten aanzien van de door de raad opgelegde maatregel, zal het hof deze beslissing bekrachtiging onder aanvulling van de ongegrondverklaring van klachtonderdeel g.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart verweerder niet ontvankelijk in het door hem ingestelde hoger beroep;
- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem van 22 december 2011 en verklaart in aanvulling daarop klachtonderdeel g ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs,