

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 245 - 2013

Beslissing van 22 april 2014

in de zaak ZWB245-2013

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde:

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 31 juli 2013 met kenmerk K12-/13-005, door de raad ontvangen op 1 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 24 februari 2014 zijn klager, vergezeld van zijn gemachtigde, en verweerder verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 31 juli 2013 met bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager heeft met zijn ex-echtgenote in het jaar 2007 een convenant gesloten teneinde de gevolgen van de echtscheiding tussen hen te regelen. In dit convenant was opgenomen dat de ex-echtgenote een boerderij in Italië aan klager zou overdragen. In 2010 zijn aanvullende afspraken gemaakt over de afwikkeling van de echtscheiding. In een vaststellingsovereenkomst is vastgelegd dat klager geen specifieke tegenprestatie zou leveren voor de overdracht van de boerderij, maar dat de ex-echtgenote in het kader van de algehele afwikkeling van de echtscheiding een bedrag van € 400.000,- van klager zou ontvangen.

2.2 Verweerder is niet betrokken geweest bij het opstellen van het convenant, maar klager heeft hem eind 2007 verzocht om de overdracht van de boerderij te regelen. Klager wilde met name advies van verweerder over de wijze waarop de overdracht van de woning, binnen de grenzen van de Italiaanse wet, kon worden vormgegeven met een zo laag mogelijke belastingschuld tot gevolg, mede gelet op de rechten en plichten jegens de ex-echtgenote.

2.3 Verweerder heeft hierover wisselende adviezen gegeven aan klager. Nadat klager het vertrouwen in verweerder was kwijtgeraakt, heeft klager een Italiaanse fiscalist ingeschakeld. Op 14 september 2011 is de woning ten titel van koop overgedragen.

2.4 Ter zake de financiële gang van zaken is afgesproken dat verweerder zijn werkzaamheden zou verrichten op basis van een uurtarief van € 300,-- per uur te vermeerderen met 5% kantoorkosten. Verweerder heeft de kosten begroot op een bedrag van € 6.000,--, doch heeft uiteindelijk een bedrag van € 25.000,-- bij klager in rekening gebracht.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat hij:

1. onduidelijke en onbegrijpelijke adviezen heeft gegeven, die hebben geleid tot grote vertraging in de afwikkeling van klagers boerderijtransactie in Italië. Eerst nadat klager een Italiaans fiscalist had ingeschakeld kon de kwestie worden afgehandeld;

2. zich ten onrechte op zijn website profileert als specialist op het gebied van Italiaans onroerend goed en hij ten onrechte vermeldt dat hij beschikt over een uitgebreid netwerk van fiscalisten die op de hoogte zijn van het Italiaans belastingrecht. Bijgevolg hanteert verweerder ook ten onrechte het specialistentarief van € 300,-- per uur te vermeerderen met 5% kantoorkosten;

3. excessief heeft gedeclareerd, te weten € 25.000,-- in plaats van de begrote € 6.000,-;

4. een onvoldoende gespecificeerde urenverantwoording heeft verstrekt, waardoor niet inzichtelijk is geworden waaruit de werkzaamheden hebben bestaan;

5. ten onrechte de kosten van de door hem ingeschakelde Italiaanse notaris P. in rekening heeft gebracht;

6. de overdracht als pressiemiddel heeft gebruikt om zijn declaraties te verzilveren waardoor klager de mogelijkheid van een begrotingsprocedure bij de Raad van Toezicht is ontnomen;

7. ten gevolge van zijn gebrekkige advisering heeft bewerkstelligd dat klagers echtscheidingsadvocaat aanzienlijk meer tijd aan klagers echtscheidingsdossier heeft moeten besteden dan het geval zou zijn geweest bij correcte, eenduidige, advisering door verweerder;

8. buiten klager en zijn echtscheidingsadvocaat om rechtstreeks contact heeft gehad met klagers ex-echtgenote en haar advocaat en zich, toen duidelijk werd dat de fiscale problematiek onderwerp van geschil was geworden tussen klager en zijn ex-echtgenote, niet heeft terug getrokken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder trad op voor klager en zijn ex-echtgenote en was enkel betrokken bij de overdracht van de boerderij. Verweerder zou beide partijen bij de overdracht vertegenwoordigen zodat ze niet zelf hoefden af te reizen naar Italië. De overdracht diende zo mogelijk belastingvrij te worden geregeld. Volgens de fiscaal adviseur van klager zou dat kunnen omdat het een overdracht tussen echtgenoten betrof. In juli 2011 deelde klager zelf mee dat hij op advies van een andere adviseur de regeling anders wilde en toch met betaling van belasting zou overdragen. Toen de ex-echtgenote van klager daarmee akkoord was, heeft de overdracht in september 2011 plaatsgevonden.

4.2 In Italië is de belastingheffing bij overdracht van een onroerende zaak als volgt geregeld. Overdracht van een onroerend goed kan in Italië tussen de echtgenoten alleen belastingvrij tot stand komen indien de toescheiding uitdrukkelijk en op de daartoe voorgeschreven wijze in het vonnis is bepaald. Omdat in het vonnis niet aan die voorwaarden werd voldaan, was die weg van belastingvrij toescheiden niet aan de orde. Aanpassing van het convenant bleek voorts niet meer mogelijk. Verder is van belang dat de berekening van de hoogte van de verschuldigde belasting geschiedt door een notaris aan de hand van de prijs en de gegevens in de akte. Een notaris in Rome had berekend dat de verschuldigde belasting € 15.000,-- zou bedragen. Zelf kwam klager toen met het idee om een andere koper te zoeken die de boerderij van hem en zijn ex-echtgenote zou kopen. In dat geval kwam de belastingheffing voor rekening van de koper. Verweerder heeft toen even niets gedaan in afwachting van een koper. In mei 2011 vond verweerder een notaris in Como die de overdracht wel belastingvrij zou kunnen laten plaatsvinden. Het was echter de keuze van klager om de overdracht in Rome te laten plaatsvinden tegen betaling van een bedrag van € 15.000,-- overdrachtsbelasting.

4.3 Verweerder is steeds duidelijk geweest in zijn advies, maar er zijn diverse mogelijkheden onderzocht om een voor klager zo gunstig mogelijke overdracht te regelen. Als er al vertraging is opgetreden dan is deze aan klager zelf te wijten.

4.4 Verweerder is wel degelijk gespecialiseerd op het gebied van Italiaans onroerend goed en beschikt over een uitgebreid netwerk van deskundigen, waaronder ook fiscalisten.

4.5 Het uurtarief is passend. Klager heeft zijn bezwaren tegen de declaratie onvoldoende onderbouwd en deze zijn niet terecht. De aanvankelijke begroting ten bedrage van € 6.000,-- was gebaseerd op gegevens uit 2008. Daarna is er veel gebeurd en moesten er deskundigen worden ingeschakeld.

4.6 De declaratie is voldoende gespecificeerd. Verweerder verwijst naar de e-mailberichten van 5 november 2010 en van 13 mei 2011. Op 31 juli 2011 waren er inmiddels 280 e-mailberichten verzonden, was er 42 uur besteed aan e-mailverkeer en 9 uur aan

overige werkzaamheden. Een gemiddelde van één tijdseenheid (6 minuten) voor ingekomen mail en twee tijdseenheden (12 minuten) voor uitgaande mail is gerechtvaardigd en daartegen heeft klager ook nooit geprotesteerd.

4.7 Het niet betalen van de declaratie heeft verweerder niet als pressiemiddel gebruikt. Klager heeft op 2 augustus 2011 betaald, terwijl de overdracht pas op 15 september 2011 plaatsvond. De overdracht zou aanvankelijk op 4 augustus 2011 plaatsvinden, maar dat ging vanwege een fout in de door de rechtbank afgegeven apostille niet door.

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen 1 en 2

5.1 Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 1 en 2 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. De raad stelt vast dat de door klager aan verweerder verstrekte opdracht dateert van eind 2007. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is naar het oordeel van de raad niet gebleken dat verweerder vanaf de aanvang van de behandeling van klagers zaak op heldere wijze de mogelijkheden rondom de overdracht en de daarmee samenhangende fiscale aspecten aan klager heeft uiteengezet, hetgeen klager op basis van de website van verweerder, waar hij zich profileerde als een expert op dit gebied, en het door verweerder gehanteerde uurtarief van € 300,--, dat een hoge mate van specialistische kennis veronderstelt, wel mocht verwachten. De raad acht aannemelijk dat het feit dat verweerder er niet in is geslaagd om van meet af heldere en duidelijke adviezen te verstrekken heeft gezorgd voor vertraging in de afwikkeling van de overdracht. De eerste twee onderdelen van de klacht zijn derhalve gegrond.

Klachtonderdelen 3 en 4

5.2 Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 3 en 4 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. De raad acht voorstelbaar dat het aanvankelijke begrote honorarium van € 6.000,-- gaandeweg niet meer haalbaar bleek, vanwege de ontwikkelingen die zich in de loop van de behandeling van de zaak voordeden in de vorm van de obstructie door de wederpartij. Echter, onaanvaardbaar acht de raad verweerders handelwijze welke blijkt uit zijn e-mailberichten aan klager d.d. 13 mei 2011 en 31 juli 2011. Bij e-mailbericht d.d. 13 mei 2011 heeft verweerder aan klager medegedeeld dat met zijn werkzaamheden een honorarium van € 6.000,-- excl. BTW was gemoeid, terwijl verweerder vervolgens bij e-mailbericht d.d. 31 juli 2011 aan klager heeft bericht dat met zijn werkzaamheden een honorarium van € 22.685,85 was gemoeid. Deze aanzienlijke verhoging van het honorarium heeft verweerder blijkens zijn e-mailbericht d.d. 31 juli 2011 gebaseerd op het gegeven dat klager geen gebruik meer zou willen maken van de door verweerder aanbevolen notaris P. en de door klagers echtscheidingsadvocaat geuite verwijten over verweerders dienstverlening. Verweerder heeft klager verzocht tot betaling van het bedrag van € 22.685,85 over te gaan, hetgeen klager ook heeft gedaan.

5.3 De raad is voorts van oordeel dat de door verweerder gegeven inventaris van de door hem verrichte werkzaamheden niet kan worden gekwalificeerd als een deugdelijke tijdsregistratie. Verweerder heeft hiermee niet afdoende inzichtelijk gemaakt waar de tijdsbesteding uit heeft bestaan.

5.4 Aldus heeft verweerder in strijd gehandeld met gedragsregel 26. De raad is van oordeel dat de klachtonderdelen 3 en 4 gegrond moeten worden verklaard.

Klachtonderdeel 5

5.5 Uit de aan de raad overgelegde stukken is gebleken dat verweerder de kosten van de door hem ingeschakelde Italiaanse notaris P. voor zijn eigen rekening heeft genomen. Klachtonderdeel 5 kan dan ook niet gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 6

5.6 De raad is van oordeel dat uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, niet is gebleken dat verweerder op klager onaanvaardbare druk heeft uitgeoefend teneinde betaling van zijn declaratie te verkrijgen. Het is in de praktijk niet ongebruikelijk dat een advocaat aan het verrichten van verdere werkzaamheden de voorwaarde verbindt dat eerst zijn declaratie wordt voldaan. De raad stelt voorts vast dat klager werd bijgestaan door zijn (echtscheidings-)advocaat, die wordt verondersteld op de hoogte te zijn van de mogelijkheid van het ter begroting van betwiste declaraties indienen bij de Raad van Toezicht. Klachtonderdeel 6 is derhalve naar het oordeel van de raad ongegrond.

Klachtonderdeel 7

5.7 Verweerder heeft de klacht, dat klagers echtscheidingsadvocaat door toedoen van verweerder meer tijd aan klagers echtscheiding heeft moeten besteden dan het geval zou zijn geweest bij eenduidige advisering door verweerder, weersproken. De raad is van oordeel dat klager dit onderdeel van de klacht onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden heeft onderbouwd. Ook dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel 8

5.8 De raad overweegt dat uit het door klager bij zijn pleitnota overgelegde e-mailbericht d.d. 25 april 2008 genoegzaam blijkt dat verweerder voor klager en zijn ex-echtgenote gezamenlijk zou optreden. Zodra tussen klager en diens ex-echtgenote een geschil ontstond had verweerder zich uit de zaak moeten terugtrekken. Echter, nu noch klager noch diens ex-echtgenote heeft geprotesteerd tegen het optreden van verweerder kan naar het oordeel van de raad niet worden gesproken van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen zijdens verweerder. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

De raad komt tot de slotsom dat de klachtonderdelen 1 tot en met 4 gegrond en de klachtonderdelen 5 tot en met 8 ongegrond moeten worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft zich bij de behandeling van klagers dossier niet gedragen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De raad acht een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

1. verklaart de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 4 gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing;
2. verklaart de klachtonderdelen 5, 6, 7 en 8 ongegrond.

Aldus gegeven door mr.M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. A.J. Sol, P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 april 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 april 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en, voor zover de klacht ongegrond is verklaard, tevens door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof. Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl