

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-623/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 28 januari 2016

in de zaak 15-623/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend 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 (hierna: de deken) van 3 december 2015 met kenmerk 4015-0406, door de raad ontvangen op 4 december 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken. Bij nagezonden brief van 31 december 2015 heeft klager nog een bijlage toegezonden met het verzoek deze aan het dossier toe te voegen. Verweerder heeft daarop gereageerd bij brief van 5 januari 2016, op welke brief klager heeft gereageerd bij brief van 6 januari 2016. Nu deze brieven zijn ontvangen nadat het debat tussen partijen reeds was gesloten, zal de voorzitter de inhoud van deze brieven bij de beoordeling buiten beschouwing laten.

1 FEITEN

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

1.1 Klager is bestuurder-groootaandeelhouder van X B.V., welke B.V. sinds medio januari 2011 in liquidatie is.

1.2 Klager en X B.V. hebben destijds accountantskantoor Y verzocht hen te adviseren omtrent de fiscale en financiële aspecten van X B.V. en klager in privé.

1.3 Bij brief van 14 april 2011 heeft klager accountantskantoor Y mede namens X B.V. aansprakelijk gesteld. Bij brief van 15 april 2011 heeft accountantskantoor Y de contractuele relatie met klager en X B.V. opgezegd.

1.4 Klager heeft bij de Accountantskamer een klacht ingediend tegen accountantskantoor Y. Bij beslissing van 16 december 2011 heeft de Accountantskamer de klacht ongegrond verklaard.

1.5 Eind 2011 heeft klager zich tot verweerder gewend met het verzoek hem te adviseren over zijn geschil met accountantskantoor Y.

1.6 Bij brief van 20 maart 2012 aan klager heeft verweerder onder meer geschreven: U hebt ons verzocht te adviseren in uw geschil met [accountantskantoor Y], zoals onder meer beschreven in uw notitie genaamd "Aansprakelijkstelling [accountantskantoor Y]", die wij per e-mail van 6 maart 2012 van u hebben ontvangen en het dossier inzake uw klacht bij de Accountantskamer in 2011. Hieronder treft u ons advies. Voor wat betreft de feiten baseren wij ons met name op uw notitie, waarin tevens de conclusies van [pensioenadviseur] en de door u vermeende fiscale regels inzake de rekening-courant

(zie hierna). Aangezien wij geen fiscalisten en pensioendeskundigen zijn, gaan wij uit van de juistheid van die pensioen- en fiscaaltechnische conclusies.

1. U verwijt [accountantskantoor Y] in hoofdzaak dat zij inzake uw vennootschap [X B.V.] niet juist en adequaat heeft geadviseerd op het gebied van de rekening-courant met de directie en de getroffen pensioenvoorziening.

(...)

32. Onder voorbehoud van de toepasselijkheid van nadere (algemene) voorwaarden onder meer op basis van de opdrachtbevestigingen door [X B.V.] en uzelf (voor wat betreft de IB-aangiftes), concluderen wij in dit stadium als volgt. De stelling dat in alle gegeven omstandigheden de (niet-) advisering omtrent de pensioendotaties en de rekening-courant van [X B.V.] op zich zelf genomen een schending van de zorgplicht van [accountantskantoor Y] oplevert achten wij in een procedure niet zeer kansrijk.

(...)

33. Dit ligt mogelijk anders ten aanzien van de combinatie met uw leeftijd met aan de ene kant de pensioenverplichtingen en aan de andere kant de oplopende rekeningcourantschuld, zonder dat kennelijk de vennootschap nog inkomsten genereerde, hetgeen voor [accountantskantoor Y] kenbaar was uit de jaarrekeningen die zij samenstelde. Wij achten bepleitbaar dat [accountantskantoor Y] onder deze gezamenlijke omstandigheden haar zorgplicht heeft geschonden en dat zij u spontaan had moeten adviseren over daartegen te nemen maatregelen. (...)

1.7 Naar aanleiding van dit advies heeft klager verweerder gevraagd om de zaak verder te behandelen. Voorafgaande aan het opstarten van de procedure heeft verweerder accountantskantoor Y namens klager aansprakelijk gesteld. De door verweerder opgestelde stukken zijn steeds in concept aan verweerder toegezonden en door klager alsmede door de door hem op advies van verweerder ingeschakelde fiscalist becommentarieerd en van shadeberekeningen voorzien.

1.8 Bij vonnis van 9 november 2013 zijn de vorderingen van klager en X B.V. afgewezen.

1.9 Klager en verweerder hebben de inhoud van het vonnis met elkaar besproken op het kantoor van verweerder. Klager heeft een second opinion gevraagd bij een andere advocaat en naar aanleiding daarvan een notitie geschreven, welke notitie klager aan verweerder heeft toegezonden voor overleg.

1.10 Bij e-mail van 2 januari 2014 aan klager heeft verweerder geschreven:

Ik heb uw notitie gelezen. Deze bevat grotendeels de punten die wij ook bij mij op kantoor besproken. Dat op het vonnis op meerdere punten kritiek mogelijk is ben ik met u eens. De discussie die wij samen hadden draaide toen vooral om de hoogte van de shade, de tot nu toe door u gemaakte kosten en de nadere kosten voor hoger beroep. De hoogte van de shade (met name de door de Rechtbank onderkende problematiek dat het beschikbare geld maar 1 keer kon worden uitgegeven) in combinatie met afwezigheid tot nu toe van een fiscale claim (dus geen shade), zou u met de heer [fiscalist] bespreken.

De vragen zijn dus, denk ik:

- Heeft het overleg met de [fiscalist] nog tot nadere inzichten geleid ten aanzien van de shade?

- Hebt u een nader oordeel kunnen vormen over de financiële haalbaarheid voor u van hoger beroep, waarvoor opnieuw kosten moeten worden gemaakt?

1.11 Bij e-mail van 3 januari 2014 aan verweerder heeft klager onder meer geschreven:

(...)

- We hebben nog maar een maand voor een eventueel hoger beroep. Is het mogelijk om een exploit uit te brengen op nader te formuleren gronden uitstel te vragen? Ik zou

daarmee tijd kunnen winnen een afweging te maken tussen al of niet in hoger beroep en in het eerste geval om financiële bronnen aan te boren ter financiering ervan.

1.12 Bij e-mail van 6 januari 2014 aan klager heeft verweerder onder meer geschreven: Ik stel voor even de bevestiging van de [fiscalist] af te wachten.

(...)

Wij kunnen inderdaad een appeldagvaarding op nader aan te voeren gronden uitbrengen. U moet dan wel enige kosten maken (deurwaarder, griffiegelden indien op korte termijn wordt gedagvaard) en u moet dan even bekijken of u uw beslissing niet uitstelt daarmee.

1.13 Bij brief van 27 januari 2014 aan verweerder heeft klager onder meer geschreven: Hierbij informeer ik u dat ik afzie van hoger beroep. De reden daarvoor is in het bijzonder het uitblijven van het gespreksverslag van de [fiscalist]. Hierdoor kwam de fatale dag waarop de termijn voor hoger beroep eindigt te dichtbij voor een serieuze voorbereiding. Maar er zijn meerdere redenen. In dat verband zoek ik een antwoord op de volgende vragen, welke uitdrukkelijk niet als verdachtmaking zijn bedoeld:

(...)

Om voor mijzelf de gang van zaken af te kunnen ronden stel ik een persoonlijk gesprek met u op prijs.

1.14 Verweerder heeft op 3 februari 2014 per e-mail aan klager bevestigd dat hij van hoger beroep afziet.

1.15 Bij e-mail van 3 maart 2014 aan klager heeft verweerder gereageerd op de vragen van klager gesteld in zijn brief van 27 januari 2014.

1.16 Bij brief van 5 juni 2015 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van opdracht met klager;
- b) nauwelijks bij de zaak betrokken te zijn geweest en de behandeling over te hebben gelaten aan een kantoorgenoot;
- c) niet zorgvuldig heeft geadviseerd over het instellen van hoger beroep;
- d) klager niet volledig heeft geïnformeerd over de hoogte van de kosten en de griffiegelden.

2.2 Ter toelichting op de klachten heeft klager het volgende naar voren gebracht. Verweerder heeft ten onrechte niet de focus gelegd op de pensioenvoorziening, maar op de rekening-courant verhouding. Hij had de fiscalist op dat punt moeten bijsturen. Verder zou verweerder onvoldoende dossierkennis hebben gehad om een actieve rol te kunnen spelen bij de comparitie. Verweerder zou hebben nagelaten om de appeltermijn veilig te stellen door de wederpartij op een langere termijn te dagvaarden. Ten slotte zijn de kosten € 9.000,-- hoger uitgevallen dan begroot.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft de klachten gemotiveerd betwist. Verweerder wijst er op dat hij zich in de procedure op beide pijlers (zowel de pensioenvoorziening als de rekening-courant verhouding) heeft gericht. Hoewel juist is dat verweerder zich liet bijstaan door een kantoorgenoot, heeft hij meerdere besprekingen met klager gehad en werd ook de correspondentie met klager door hem gevoerd. Verweerder stelt klager wel degelijk te hebben geadviseerd over de mogelijkheid van hoger beroep. Klager heeft om hem moverende redenen besloten af te zien van hoger beroep. Ten slotte wijst verweerder er op dat de door hem gemaakte inschatting van de kosten was gebaseerd op een

beperkt dossier en dat het slechts een inschatting betrof. Tussentijds heeft klager niet gereclameerd over de kosten, terwijl maandelijks werd gedeclareerd.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a

4.1 De klacht ziet op de kwaliteit van dienstverlening. De voorzitter stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

4.2 Klager meent dat verweerder in de procedure de focus meer had moeten leggen op de pensioenvoorziening en minder op de rekening-courant verhouding. In zijn brief van 20 maart 2012 aan klager heeft verweerder duidelijk kenbaar gemaakt dat zijn expertise niet op het gebied van fiscaliteiten en pensioenen ligt en dat hij daarom zal afgaan op de adviezen van de door klager ingeschakelde pensioenadviseur. In verband daarmee heeft verweerder klager bovendien geadviseerd om een fiscalist in te schakelen, hetgeen klager ook heeft gedaan. Uit de stukken blijkt verder dat verweerder beide pijlers in de procedure aan de orde heeft gesteld. Desondanks heeft de rechtbank de vorderingen afgewezen. Uit het enkele feit dat een derde deskundige na bestudering van het vonnis meent dat een andere benadering meer kans van slagen zou hebben gehad, kan niet worden geconcludeerd dat verweerder tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens klager. Het klachtonderdeel is mitsdien kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b

4.3 Klager verwijt verweerder nauwelijks bij de zaak betrokken te zijn geweest en de behandeling te hebben overgelaten aan een kantoorgenoot. Dit verwijt vindt geen steun in de stukken van het dossier, waaruit blijkt dat verweerder verschillende besprekingen met klager heeft gevoerd alsmede de nodige correspondentie met klager heeft gevoerd. Nu verweerder bovendien gemotiveerd heeft betwist dat het hem ontbrak aan voldoende dossierkennis, valt zulks niet vast te stellen. Ook dit klachtonderdeel is mitsdien kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c

4.4 Met dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij niet zorgvuldig zou hebben geadviseerd over hoger beroep. Uit de e-mail van verweerder van 2 januari 2014 (hiervoor 1.10) blijkt dat verweerder de inhoud van het vonnis en de mogelijkheden van beroep met klager heeft besproken tijdens een bespreking op zijn kantoor. Verder blijkt uit de daarna gevoerde e-mailwisseling dat ruimschoots aandacht is besteed aan de mogelijkheid van hoger beroep, maar dat klager om hem moverende redenen heeft afgezien van hoger beroep. Het klachtonderdeel is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d

4.5 Klager verwijt verweerder ten slotte dat hij hem niet voldoende zou hebben geïnformeerd over de hoogte van de kosten. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat de in de brief van 20 maart 2012 genoemde bedragen slechts een inschatting betroffen op basis van een beperkt dossier. Bovendien heeft klager tijdens de bijstand door verweerder niet eerder over de kosten gereclameerd, terwijl maandelijks werd gedeclareerd. Om die reden is ook dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond.

4.6 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S.M. Balkema als griffier op 28 januari 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 januari 2016 verzonden aan:

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

Ingevolge artikelen 46j en 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, kamer BRO 3.02, Postbus 76334, 1070 EH Amsterdam. Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motive-ring worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Informatie ook op raadvandiscipline.nl