

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-390

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 29 januari 2018
in de zaak 17-390
naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 24 juli 2016 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 16 mei 2017 met kenmerk 2016 KNN098, door de raad ontvangen op 17 mei 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 december 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van klager aan de raad van 12 november 2017 met de daarin genoemde 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 In 2013 ontving klager een inkomen dat voor 90% voortkwam uit een volledige functie in loondienst en voor 10% uit de exploitatie van een transportbedrijf met een vrachtwagen zonder personeel. De fiscale aangiften van klager en zijn fiscale partner werden destijds verzorgd door het accountantskantoor V.

2.2 Vanwege vermeende fouten van zijn accountant, als gevolg waarvan klager stelt schade te hebben geleden, heeft hij zich in 2013 voor rechtsbijstand tot verweerder gewend. Verweerder heeft klager op betalende basis bijgestaan.

2.3 Verweerder heeft in opdracht van klager een procedure aanhangig gemaakt tegen het accountantskantoor V. Tegen de rechterlijke uitspraak heeft een andere advocaat, mr. J., hoger beroep ingesteld. Voor deze procedure heeft mr. J. een toevoeging aangevraagd en verkregen.

3 KLACHT

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

a) verweerder klager ten onrechte op betalende basis heeft bijgestaan. Verweerder had een toevoeging moeten aanvragen, maar heeft dat niet gedaan, omdat het volgens hem een zakelijk geschil betrof waarvoor geen toevoeging wordt verstrekt

Toelichting

De kern van de fout van het accountantskantoor is dat klager zijn transportonderneming exploiteerde vanuit zijn huurwoning. In de jaren 2001 tot 2011 heeft de accountant verzuimd het huurrecht tot het zakelijk vermogen te rekenen. Was het huurrecht als zakelijk vermogen “geëtiketteerd”, dan hadden de huurkosten nagenoeg volledig in aftrek kunnen worden gebracht op de fiscale winst. Nu dit is nagelaten, heeft klager in privé (het ging om de IB-aangifte van klager) belastingschade geleden.

Maar ook als het geschil als zakelijk had moeten worden gekwalificeerd, had verweerder een toevoeging moeten aanvragen, omdat blijkens de Wrb (Wet op de rechtsbijstand) de mogelijkheid bestaat van gefinancierde rechtshulp voor het voeren van een procedure als die essentieel is voor het voortbestaan van een bedrijf. Daarvan was in dit geval sprake. Klager had het geld uit zijn claim op het accountantskantoor zakelijk hard nodig en daarom heeft verweerder geadviseerd slechts één fout, t.w. die betreffende de “foutieve etikettering” in een procedure aanhangig te maken, zodat er snel een uitspraak zou komen. Omdat desondanks de procedure veel tijd kostte en hoge kosten van rechtsbijstand meebracht, heeft klager zijn transportbedrijf om die reden per 1 augustus 2014 moeten beëindigen. Verweerder had een toevoeging moeten aanvragen. De gepretendeerde claim op het accountantskantoor was immers van essentieel belang voor het voortbestaan van het transportbedrijf van klager.

b) verweerder de procedure op een verkeerde manier heeft gevoerd met als gevolg te hoge kosten voor klager;

Toelichting

Verweerder was ervan op de hoogte dat er nog een aantal facturen van het accountantskantoor op naam van klager openstonden met een totaalbedrag van € 17.600,- inclusief BTW en dat deze vordering in een procedure in reconventie door de wederpartij zou worden ingediend. De claim van klager bedroeg € 23.500,-, terwijl het door verweerder gedeclareerde bedrag in de procedure inmiddels € 19.000,- bedroeg. Klager heeft een vordering op het accountantskantoor van in totaal € 65.000,-, maar vanwege de financiële omstandigheden van het bedrijf, adviseerde verweerder (vanwege een snel resultaat) slechts één misslag aan de rechter voor te leggen. Dit was een onjuist advies. Achteraf is gebleken dat de hele procedure door tijdgebrek van verweerder twee jaar heeft geduurd in plaats van een paar maanden.

c) verweerder een groot aantal mailberichten van klager niet heeft geopend. Deze mailberichten bevatten informatie die voor de procedure van belang was en van invloed zou kunnen zijn op de uitkomst van de procedure.

Toelichting

Het betreft mailberichten van klager aan verweerder uit 2014. Uit de zogenoemde MSG tag blijkt dat alle bedoelde 19 berichten pas in oktober 2016 zijn ontvangen/geopend. Op 7 maart 2017 ontving klager opnieuw 14 ontvangstbevestigingen van verweerder van in 2013 door klager aan verweerder verzonden e-mails. Dit verklaart dat een groot aantal op- en aanmerkingen die klager met betrekking tot de procedure aan verweerder heeft toegezonden, mede ter ondersteuning van klagers standpunt, niet in de procedure zijn meegenomen.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Er was geen sprake van een (zuivere) privéaangelegenheid. Het geschil betrof de etikettering van een vermogensbestanddeel in de jaarrekening. Het huurrecht waar het om ging, had als vermogensrecht zakelijk geëtiketteerd moeten worden in plaats van privé. Dat had voor klager financieel groot voordeel opgeleverd. Klager tracht het privé karakter te benadrukken door te spreken over zijn jaarlijkse IB-aangifte, die los zou staan van het jaarrapport. Dit is niet mogelijk. De IB-aangifte dient te corresponderen met de jaarrekening en volgt de bedragen hierin. Dit leverde juist de schade op. De discussie omtrent de verschuldigde belasting betrof niet het loon van klager maar uitsluitend de winst uit onderneming. Klager kwam om die reden niet in aanmerking voor een toevoeging. Het geschil was puur zakelijk. Op grond van art. 12 Wet op de Rechtsbijstand bestaat er dan ook geen recht op gefinancierde rechtsbijstand.

4.2 Een uitzondering is mogelijk wanneer een beroep of bedrijf voor de voortzetting ervan afhankelijk is van het resultaat van de aangevraagde rechtsbijstand. Hiervan was geen sprake. Klager heeft het bedrijf in 2014, vóór de aanvang van de procedure, beëindigd. De uitslag van het geschil was daarom niet bepalend voor de voortzetting van het bedrijf. De beslissing om het bedrijf te staken is genomen omdat het bedrijf niet meer rendabel was.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Met betrekking tot de kansen en risico's in de procedure heeft verweerder klager correct geïnformeerd. Het juridische uitgangspunt dat gekozen had kunnen worden voor (zakelijke) aftrekbaarheid van de huurkosten is onlangs door de Hoge Raad bevestigd. De enkele onzekerheid betrof de terugwerkende kracht van de uitspraak. Verweerder heeft hierop gewezen in zijn brief van 18 september 2013. Ook in zijn brief van 14 februari 2014 heeft verweerder hierop gewezen.

De facturen van verweerder hadden niet alleen betrekking op de kwestie van de aftrekbare kosten. Klager is ook geadviseerd over de aftrekbaarheid van cao-vergoedingen en over toerekening van een Flexkrediet aan de onderneming. Klager heeft de facturen nooit bestreden.

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Verweerder heeft alle e-mails van klager gelezen. Deze zijn binnengekomen bij de telefoniste van het kantoor van verweerder en, afhankelijk van de inhoud, doorgestuurd naar de advocaat dan wel het secretariaat. De signalering in MSG-tag moet een andere oorzaak hebben. Klager klaagt er overigens niet over dat er geen uitvoering is gegeven aan de mails, dan wel dat er niet op is gereageerd. Voor zover klager bedoelt dat bepaalde argumenten niet zijn overgenomen, geeft klager niet duidelijk aan welke dat zijn. Verweerder kan daar dan ook niet op reageren.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 In geschil is de vraag of verweerder met klager had moeten bespreken of klager al dan niet voor toevoeging in aanmerking kwam. Verweerder heeft aangevoerd dat het om een zakelijk geschil ging waarvoor geen toevoeging zou worden verstrekt. Evenmin zou een toevoeging worden verstrekt op grond van het argument dat de voortzetting van de onderneming afhankelijk was van het resultaat van het geschil, zoals klager heeft betoogd. De raad volgt verweerder in zijn verweer dat het in de kwestie van de aftrekbaarheid van de huurkosten om een zakelijk geschil ging. Het ging om de etikettering van het huurrecht dat van invloed was op de winst uit onderneming. Dat leverde klager een forse besparing op. Dat betrof een puur zakelijk geschil. Klager meent dat het om een privé kwestie ging omdat het de aanslag IB betrof, maar de raad is van oordeel dat het geschil daarmee geen privé aangelegenheid is geworden.

5.2 Voorts is niet gebleken dat aan verweerder duidelijk moet zijn geweest dat de vordering op het accountantskantoor cruciaal was voor het al dan niet voortbestaan van de onderneming. Verweerder heeft aangevoerd dat klager nog vóór de procedure was gestart (eind oktober 2014 is de dagvaarding uitgebracht) had aangegeven dat de transportonderneming niet meer rendabel was en zou worden gestaakt. Zo heeft klager bij e-mail van 26 juli 2014 aan verweerder laten weten dat hij het bedrijf per augustus 2014 zou staken omdat het bedrijf te veel tijd kostte en vanwege de (juridische) kosten. Verweerder hoefde daaruit niet af te leiden dat de uitkomst van de procedure een rol speelde bij het besluit de onderneming te staken.

5.3 Bovendien heeft verweerder op de zitting onweersproken gesteld dat hij dan wel zijn kantoor al ongeveer 25 jaar als advocaat op betalende basis rechtsbijstand heeft verleend aan klager en dat er voor hem geen reden was om aan te nemen dat klager in dit geval voor een toevoeging in aanmerking zou komen. De raad volgt verweerder hierin. Onder die omstandigheden was er voor verweerder geen aanleiding om de mogelijkheid van een toevoeging te bespreken. Het feit dat de opvolgend advocaat wel een toevoeging heeft verkregen, maakt het oordeel over het handelen van verweerder niet anders.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Dit onderdeel heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening. Getoetst moet worden of het handelen van verweerder heeft voldaan aan hetgeen van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat mag worden verwacht. De raad stelt daarbij voorop dat het de taak van de advocaat is om de cliënt bij de aanvang van een zaak gedegen voorlichting te geven over de mogelijke scenario's en over de gevolgen van mogelijke strategieën. Zo nodig moet hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt bevestigen. Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager gedegen heeft ingelicht over diens kansen en met name over de twijfel die bestond of de vordering ook met terugwerkende kracht zou worden toegewezen, bijvoorbeeld in brieven van 18 september 2013 en 14 februari 2014. Ook heeft verweerder gesteld dat hij met klager heeft gesproken over de reconventionele vordering (openstaande nota's van de accountant) van ongeveer € 20.000,-. Dat standpunt is, naar het oordeel van de raad, aanneemelijk omdat onweersproken vaststaat dat er (onder meer) over die vordering een bespreking is geweest op het kantoor van de advocaat van het accountantskantoor, mr. S., zoals onder meer blijkt uit de e-mail van verweerder aan genoemde advocaat van 19 februari 2014, die ook klager heeft ontvangen en waarin het standpunt van klager over diverse onderwerpen, waaronder de openstaande nota's wordt weergegeven. Ook het feit dat tussen klager en verweerder al 25 jaar een cliënt-advocaat relatie heeft bestaan, waarbij er van mag worden uitgegaan dat partijen geregeld overleg met elkaar hebben (gehad), maakt het onwaarschijnlijk dat verweerder met klager niet over deze kwestie zou hebben gesproken en dat klager niet bekend was de risico's van de procedure.

5.5 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder ten onrechte slechts één misslag heeft voorgelegd aan de rechter, heeft verweerder aangevoerd dat hij op die manier de kosten juist laag kon houden omdat die kwestie binnen de competentie van de kantonrechter viel. In degelijke procedures is het griffierecht lager en de eventuele kostenveroordeling eveneens. Dat is juist en de raad volgt verweerder in zijn standpunt. Ook het verwijt dat de kosten uit de hand zijn gelopen, gaat niet op. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat zijn nota's betrekking hadden op advisering in verscheidene zaken zodat, naar het oordeel van de raad, niet van onevenredig hoge kosten kan worden gesproken. Dit blijkt onder meer de brief van klager aan het kantoor van ver-

weerder van 15 juni 2015 waarin hij zaken vermeldt die in behandeling zijn bij verweerder. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Het is aan de advocaat om in overleg met zijn cliënt te bepalen welke stukken worden overgelegd en welke van de cliënt afkomstige informatie van belang is voor de procedure. Uit het feit dat verweerder niet alle aanvullingen op de conceptconclusie heeft verwerkt en niet alle stukken afkomstig van klager heeft overgelegd, kan niet worden afgeleid dat verweerder de e-mails van klager, waarin die informatie was opgenomen, niet zijn gelezen. Hetgeen klager vermeldt over de MSG tags is geen bewijs dat verweerder pas jaren later, zoals uit deze tags zou blijken, de desbetreffende e-mails heeft gelezen. Verweerder heeft aangevoerd dat dit volgens een door hem geraadpleegd ICT deskundige te maken kan hebben met het tijdstip van archivering van deze e-mails. In ieder geval kan uit de stellingen van klager niet zonder meer worden afgeleid dat verweerder de desbetreffende e-mails niet gelezen heeft.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. N.H.M. Poort en E.A.C. van de Wiel, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 januari 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 29 januari 2018.