

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180036

BESLISSING

van 2 juli 2018

in de zaak 180036

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-Leeuwarden (verder: de raad) van 29 januari 2018, gewezen onder nummer 17-390, aan partijen toegezonden op 29 januari 2018, waarbij de klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2018:67.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is (met bijlagen 1 tot en met 7) op 7 februari 2018 op de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennis genomen van:

- de stukken van de procedure bij de raad;
- de antwoordmemorie (met bijlagen 1 tot en met 5) van verweerder van 3 april 2018;
- de brief van klager van 17 april 2018 (met bijlagen 9 tot en met 16), per e-mail ontvangen op 16 april 2018 en per post ontvangen op 18 april 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld op de openbare zitting van 14 mei 2018, waar klager is verschenen. Verweerder is niet verschenen. Klager heeft het woord gevoerd aan de hand van een aan het hof overgelegde schriftelijke toelichting van 14 mei 2018 (met bijlagen 17 tot en met 30). Verder heeft klager afschriften overgelegd van twee brieven van verweerder van 20 januari 2017 en 7 februari 2017 aan de Nederlandse Orde van Advocaten Noord-Nederland, waarover klager vragen had willen stellen aan verweerder.

3 KLACHT

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

- a) hij klager ten onrechte op betalende basis heeft bijgestaan. Verweerder had volgens klager een toevoeging moeten aanvragen. Verweerder heeft dat niet gedaan, omdat het volgens hem een zakelijk geschil betrof waarvoor geen toevoeging wordt verstrekt.
- b) verweerder de procedure tegen het accountantskantoor op een verkeerde manier heeft gevoerd met als gevolg te hoge kosten voor klager;
- c) verweerder een groot aantal e-mailberichten van klager niet heeft geopend. Deze e-mailberichten bevatten informatie die voor de procedure van belang was en van invloed had kunnen zijn op de uitkomst van de procedure.

4 FEITEN

Het volgende is in hoger beroep komen vast te staan:

4.1 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 partner werden destijds verzorgd door het accountantskantoor.

4.2 Klager vond dat het accountantskantoor verschillende fouten had gemaakt. Klager betaalde een aantal facturen van het accountantskantoor niet. Aanvankelijk overlegde en onderhandelde klager zelf met het accountantskantoor. Dat leidde niet tot een oplossing. Klager wendde zich tot verweerder voor rechtsbijstand. Verweerder stond klager al bij in andere kwesties. Het accountantskantoor stuurde in november 2013 een conceptdagvaarding waarin betaling van de door klager onbetaald gelaten facturen werd gevorderd tot een totaalbedrag van ruim € 17.500,-- exclusief rente. Die dagvaarding is niet uitgebracht.

4.3 Verweerder heeft in oktober 2014 in opdracht van klager het accountantskantoor gedagvaard. Verweerder heeft deze rechtsbijstand op betalende basis verleend. Het accountantskantoor heeft in die procedure door middel van een tegenvordering (eis in reconventie) betaling van haar openstaande facturen gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van klager afgewezen en de tegenvordering van het accountantskantoor toegewezen. Tegen het in die procedure gewezen vonnis heeft een andere advocaat namens klager hoger beroep ingesteld. Voor die rechtsbijstand heeft die andere advocaat een toevoeging aangevraagd en verkregen.

5 BEOORDELING

Ad a; geen toevoeging aangevraagd

5.1 Ten aanzien van dit klachtonderdeel heeft de raad overwogen dat het geschil waarvoor klager zich tot verweerder had gewend een puur zakelijk geschil betrof waarvoor geen toevoeging zou worden verstrekt. Verder heeft de raad overwogen dat het voor verweerder niet duidelijk moet zijn geweest dat de vordering op het accountantskantoor cruciaal was voor het voortbestaan van de onderneming. Nu verweerder tegenover de raad onweersproken heeft gesteld dat hij al ongeveer 25 jaar klager op betalende basis rechtsbijstand heeft verleend was er voor verweerder ook geen aanleiding om de mogelijkheid van een toevoeging te bespreken, aldus de raad. De raad heeft klachtonderdeel a ongegrond verklaard.

5.2 Tegen dit klachtonderdeel heeft klager grieven aangevoerd. Ten onrechte is de raad eraan voorbijgegaan dat hij in het hoger beroep wel een toevoeging heeft verkregen. Het was volgens klager een privégeschil met het accountantskantoor waarvoor thans wel een toevoeging is verleend. Verder heeft hij gesteld dat hij gestopt is met zijn bedrijf om de juridische kosten te kunnen dragen. Tot slot heeft hij weersproken al 25 jaar cliënt te zijn van verweerder.

5.3 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld op dit punt. Het moge zo zijn dat de opvolgend advocaat een toevoeging heeft aangevraagd en heeft verkregen, maar verweerder heeft er terecht op gewezen dat bij de aanvraag voor die toevoeging op de vraag 'vloeit het geschil voort uit een zelfstandig beroep of bedrijf' 'nee' is ingevuld. Volgens verweerder is dat niet juist en zal de toevoeging bij een controle alsnog worden ingetrokken. Of dat zal gebeuren is niet zeker maar evenmin aan het hof om over te oordelen. Wel valt naar het oordeel van het hof goed te begrijpen dat verweerder het geschil met het accountantskantoor over de 'foutieve etikettering' als een zakelijk geschil heeft gekwalificeerd. Het gaat immers, ook volgens klager, om een geschil omtrent de etikettering van een vermogensbestanddeel in de jaarrekening van het transportbedrijf van klager. Het ging om winst uit onderneming en

de verantwoording daarvan in de jaarstukken. Het enkele feit dat dat ook gevolgen had voor de IB-aangifte van klager neemt het zakelijk karakter van het geschil niet weg en maakt er niet een zuiver privégeschil van.

5.4 Klager heeft gewezen op zijn e-mail van 26 juli 2014 aan verweerder. Daarin schreef hij: "(...) inmiddels heb ik het besluit genomen om ingaande augustus 2014 met het bedrijf te stoppen, het geheel neem te veel tijd in beslag en de maandelijkse juridische kosten zijn hoger dan de winst van mijn ene vrachtwagen (...) mijn trekker en luxewagen vallen de komende maand uit de lease en de trekker ga/kan ik dus verkopen, zodat er toch voldoende overblijft om de lopende zaken af te wikkelen. (...)".

5.5 Naar het oordeel van het hof is uit deze brief niet af te leiden dat de tegen het accountantskantoor te voeren procedure essentieel was voor het voortbestaan van het transportbedrijf van klager (in welk geval mogelijk wel een toevoeging zou kunnen worden afgegeven). Uit de brief rijst veeleer een samenstel van omstandigheden op dat aan de beslissing van klager om met zijn bedrijf te stoppen ten grondslag lag. Klager schrijft immers dat het bedrijf teveel tijd in beslag neemt en hij heeft het ook over andere 'lopende zaken'. In dezelfde brief gaat hij bijvoorbeeld in op 'een aantal zaken van [W.]'. Verder was op dat moment de dagvaarding tegen het accountantskantoor nog niet uitgebracht. In ieder geval hoefde verweerder naar aanleiding van die brief niet alsnog een toevoeging aan te vragen. De uitspraak van dit hof van 16 mei 2014 waarnaar klager in zijn beroepschrift verwijst, leidt niet tot een ander oordeel. Een (zeer) verslechterde financiële situatie van een cliënt kan inderdaad noodzaken tot een nader onderzoek of de cliënt inmiddels voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking komt, maar dan moet het wel gaan om een geschil waarvoor aanspraak op dergelijke rechtsbijstand kan worden gemaakt. Dat was in deze zaak niet het geval, althans verweerder had goede grond om daarvan uit te gaan. Bovendien kan evenmin zonder meer uit genoemde brief worden afgeleid dát van een zeer verslechterde financiële situatie aan de zijde van klager sprake zou zijn.

5.6 Evenals de raad acht het hof op grond van het voorgaande de onder a geformuleerde klacht ongegrond. De vraag of er al dan niet al 25 jaar een advocaat-cliënt relatie heeft bestaan tussen klager en verweerder laat het hof bij gebrek aan belang dan ook verder onbesproken.

Ad b; onjuist advies omtrent procedure tegen accountantskantoor

5.7 Ten aanzien van dit klachtonderdeel, dat ziet op de kwaliteit van de dienstverlening, heeft de raad terecht als uitgangspunt genomen dat getoetst moet worden of verweerder heeft voldaan aan hetgeen van een redelijk bekwame en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Naar het oordeel van de raad is aannemelijk geworden dat verweerder klager gedegen heeft voorgelicht over diens kansen in de procedure en over de tegenvordering van het accountantskantoor. De raad baseert dat op het onweersproken feit dat er een bespreking is geweest over die tegenvordering op het kantoor van de advocaat van het accountantskantoor. De raad neemt daarbij ook in aanmerking dat er al 25 jaar een advocaat-cliënt relatie bestaat en het om die reden onwaarschijnlijk is dat partijen niet geregeld over de kwestie hebben gesproken en dat klager aldus niet bekend was met de risico's van de procedure.

5.8 Als grief heeft klager hiertegen aangevoerd dat er met hem niet over een reconventionele vordering is gesproken. Volgens hem had verweerder de procedure niet moeten beginnen door één beperkte vordering voor de kantonrechter in te stellen. Door de tegenvordering viel er geen snel resultaat te boeken, aldus klager.

5.9 Verweerder heeft in dit verband aangevoerd dat hij in overleg met klager er voor heeft gekozen om één fout van het accountantskantoor in de procedure in te brengen, zodat men binnen de kantonrechtsgrens bleef en er snel geprocedeerd zou kunnen

worden tegen bovendien lage kosten. Dat het accountantskantoor een vordering in re-conventie instelde kan klager niet verrast hebben, want hij wist dat dat kantoor betaling van de openstaande facturen verlangde, aldus verweerder.

5.10 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder in dit geval tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door onjuist en onzorgvuldig te adviseren. De gedachte achter het advies om slechts over één fout van het accountantskantoor te procederen opdat snel en tegen relatief lage kosten een uitspraak zou kunnen worden verkregen is op zichzelf genomen verdedigbaar. In dit geval was de kans echter groot dat het accountantskantoor in re-conventie betaling van de onbetaald gelaten facturen zou vorderen. Verweerder was immers op de hoogte van een conceptdagvaarding van het accountantskantoor die betrekking had op haar openstaande facturen. Een dergelijk tegenvordering zou direct het tempo van de procedure vertragen en de kosten verhogen. Bovendien zou het met het oog op de te verwachten tegenvordering misschien beter zijn geweest om ook de overige volgens klager door het accountantskantoor gemaakte fouten in de procedure te betrekken. In ieder geval had verweerder een en ander uitdrukkelijk in aanmerking moeten nemen, met klager moeten bespreken en vervolgens de afgesproken processtrategie schriftelijk aan klager moeten bevestigen.

5.11 Dat klager wel wist of had kunnen weten dat het accountantskantoor betaling van de openstaande facturen wenste, ontslaat verweerder niet van zijn hiervoor geschetste (schriftelijke) adviseringsplicht. Dit betekent immers niet noodzakelijk dat klager zich ook realiseerde dat één en ander tot een reconventionele vordering zou kunnen leiden. Klager schakelde niet voor niets een professionele rechtsbijstandverlener in. Het is dan aan laatstgenoemde om, bij bespreking van een strategie om maar één fout van het accountantskantoor in de procedure te betrekken, uitdrukkelijk te wijzen op het risico van een tegenvordering en om de alternatieven te bespreken en schriftelijk vast te leggen. Verweerder heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij dat niet heeft gedaan. Verweerder heeft ten opzichte van klager aldus niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht.

5.12 De grief van klager slaagt. Anders dan de raad acht het hof de onder b geformuleerde klacht dus gegrond.

Ad c; niet openen e-mails

5.13 De raad heeft overwogen dat het aan de advocaat is om in overleg met zijn cliënt te bepalen welke stukken moeten worden overgelegd en welke van de cliënt afkomstige informatie van belang is voor de procedure. Uit het feit dat niet alles wat klager heeft aangevoerd, is verwerkt in de processtukken kan volgens de raad niet worden afgeleid dat verweerder de e-mails van klager met daarin allerlei informatie niet heeft gelezen. De MSG tags leveren daarvoor geen bewijs, aldus de raad.

5.14 Klager heeft hiertegen aangevoerd dat hij in 2014 e-mailberichten aan verweerder heeft gestuurd die door hem pas in oktober 2016 zijn geopend volgens de MSG tags. Op 7 maart 2017 ontving klager weer 14 ontvangstbevestigingen van e-mails die hij in 2013 aan verweerder heeft gezonden. Dit verklaart dat een groot aantal op- en aanmerkingen van hem door verweerder niet zijn meegenomen in de procedure.

5.15 Verweerder heeft aangevoerd dat alle e-mails van klager altijd geopend en gelezen zijn. Klager heeft ook erkend dat hij de door verweerder opgestelde processtukken op voorhand in concept ontving. Het hof overweegt dat het uiteindelijk aan de advocaat als professional is om te beoordelen of het in het belang van de cliënt is om van de cliënt afkomstige informatie te verwerken in processtukken of anderszins. Uit de door klager in dit verband aangevoerde stellingen en overgelegde informatie kan het hof niet afleiden dat klager informatie aan verweerder heeft toegezonden die laatstgenoemde ten onrechte niet in de processtukken heeft opgenomen. Evenmin staat op grond van

de door klager overgelegde 'MSGTAG'-informatie vast dat verweerder de door klager verzonden e-mails na ontvangst niet heeft geopend en gelezen. De kennelijk door klager ontvangen 'MSGTAG'-informatie kan, zoals ook door verweerder is aangevoerd, andere oorzaken hebben, zoals bijvoorbeeld de wijze van digitale verwerking. In ieder geval kan het hof niet enkel op basis van de overgelegde 'MSGTAG'-informatie vaststellen dat verweerder de door klager aan hem gestuurde e-mails stelselmatig niet las en of dat ten onrechte specifieke informatie niet in de procedure is meegenomen. Een nader onderzoek op dat punt gaat het bestek van deze tuchtrechtelijke procedure te buiten.

5.16 Evenals de raad acht het hof de onder c geformuleerde klacht ongegrond.

Nieuwe klachten

5.17 Voor zover klager in dit hoger beroep ook nog over andere kwesties heeft geklaagd dan die vallen onder het bereik van de onder a tot en met c geformuleerde klachten, moet het hof daaraan voorbijgaan nu deze klachten niet zijn ingediend op de in artikel 46c van de Advocaten voorziene wijze.

Maatregel

5.18 Gelet op de aard en de omvang van de onder b omschreven tuchtrechtelijk verwijtbare handelwijze en het feit dat verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft, acht het hof de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

Kosten

5.19 Omdat het hof de klacht, voor zover het onderdeel b betreft, gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

5.20 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50 reiskosten aan klager;

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.21 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.22 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem- Leeuwarden van 29 januari 2018 in de zaak 17-390 voor zover klachtonderdeel b ongegrond is verklaard;

en opnieuw rechtdoende;

verklaart klachtonderdeel b gegrond;

legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;

bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige;

veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;

veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.A. Wabeke, J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 juli 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 2 juli 2018.