

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R 18 - 2010

R 18 – 2010

Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van

klaagster,

tegen

verweerder.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 1 februari 2010 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Roermond de door klaagster op 3 december 2008 ingediende klacht toegezonden aan de raad, samen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.2. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 15 november 2010. Ter zitting zijn verschenen: klaagster, de echtgenoot van klaagster en verweerder.

2. De feiten

2.1 Op 22 augustus 2003 is de moeder van klaagster overleden. Klaagster was geen mede erfgename, maar had wel recht op een legitieme portie. Verweerder trad op als executor-testamentair.

2.2. Verweerder heeft klaagster bij brief dd. 28 maart 2006, gesteld op briefpapier van zijn advocatenkantoor, op haar rechten gewezen. Verweerder heeft bij voormelde brief het voor klaagster relevante deel van de aangifte voor het recht van successie in de nalatenschap (pag.1-5 en 8) toegestuurd.

2.3. Verweerder heeft Y. opdracht gegeven tot afwikkeling van de fiscale aangelegenheden van de nalatenschap van de moeder van klagster. Op 3 april 2006 is door een medewerker van Y. namens de erfgenamen aangifte gedaan ter zake de successierechten van de nalatenschap. In deze aangifte (p7) is het volgende verklaard: *“Er is door verkrijger beroep gedaan op de legitieme portie”*.

2.4. De belastingdienst heeft bij brief dd. 19 februari 2007 aan verweerder –voor zover hier relevant- verzocht te berichten op welke wijze bleek dat klagster een beroep had gedaan op haar legitieme portie.

2.5. De medewerker van Y. heeft bij brief dd. 7 maart 2007 aan de belastingdienst geschreven: *“De legitieme portie is nog niet uitgekeerd maar wel door betrokkene als zodanig geaccepteerd”*.

2.5. Klagster heeft bij brief dd. 2 april 2008 aan haar broer en zuster als opvolgend executeurs-testamentair om nadere informatie verzocht, teneinde een beslissing te kunnen nemen over het wel of niet aanvaarden van het legaat van haar moeder en het wel of niet een beroep doen op haar legitieme portie.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt als volgt: verweerder heeft willens en wetens

- in het kader van de aangifte betreffende successierechten onjuiste gegevens aan de fiscus verstrekt;
- de aangifte successierechten vervalst alvorens een deel ervan aan klagster toe te sturen;
- de erfgenamen bevoordeeld boven klagster als legataris.

3.2 Ter toelichting van de klacht is door klagster het navolgende aangevoerd: Klagster heeft geen aanspraak gemaakt op haar legitieme portie. Er rustte op klagster derhalve geen plicht tot het doen van aangifte ter zake successierecht. De medewerker van Y. heeft bij verweer in de tegen hem aanhangige tuchtrechtzaak bij de Raad van Tucht van de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs verklaard de aangifte voor het successierecht in de nalatenschap van de moeder van klagster op verzoek van verweerder te hebben opgesteld en met goedkeuring van verweerder op 3 april 2006 te hebben ingediend.

Uit de uitspraak van de rechtbank Den Haag dd. 13 oktober 2008 blijkt dat in de definitieve aangifte (blad 7 van de aangifte) was aangegeven, dat klagster beroep had gedaan op haar legitieme portie. Dit is onjuist, want klagster heeft hierop geen beroep gedaan. Verweerder heeft aldus goedgekeurd dat aan de belastingdienst onjuiste gegevens zijn verstrekt.

Verweerder had bij brief dd. 28 maart 2006 slechts een gedeelte van de aangifte aan klagster toegestuurd. Blad 7 van de aangifte ontbrak bij de aan klagster toegestuurde stukken. Uit de aan klagster toegezonden stukken bleek niet dat in de aangifte was opgenomen dat door klagster beroep was gedaan op haar legitieme portie. Aldus heeft verweerder de aangifte willens en wetens vervalst.

Uit de brief van 26 februari 2007 van verweerder aan klagster blijkt dat verweerder wist dat klagster geen beroep had gedaan op haar legitieme portie. Desalniettemin heeft verweerder de medewerker van Y. de gelegenheid geboden bij brief dd. 7 maart

2007 te verklaren dat de legitieme portie nog niet was uitgekeerd maar wel door betrokkene als zodanig was geaccepteerd.

Aan de hand van de onjuiste gegevens is door de belastingdienst de legitieme portie van klaagster in mindering op de nalatenschap gebracht, waardoor voor de erfgenamen een te lage aanslag is vastgesteld en voor klaagster een te hoge aanslag.

4. Het verweer

4.1 Primair:

Klaagster dient niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar klacht. Verweerder heeft geen werkzaamheden verricht als advocaat, enkel in hoedanigheid van executeur-testamenteir.

4.2. Subsidiair:

Verweerder heeft geen aangifte namens klaagster gedaan. Verweerder heeft bij brief dd. 28 maart 2006 ten behoeve van haar eigen aangifte alle van belang zijnde stukken aan klaagster toegezonden.

Er is geen sprake van een valse aangifte. Indien de mededeling was gedaan dat klaagster had

afgezien van haar aanspraak op de legitieme portie was dat een onjuiste mededeling geweest. Zolang klaagster aanspraak kon maken op haar legitieme portie bestond er een opeisbare vordering, die ook aldus in de aangifte moest worden weergegeven. Het model van de aangifte liet in het kader van de programmatuur geen verdere nuancering toe. De aangifte is gedaan op 3 april 2006. Op

2 april 2008 liet klaagster weten nog steeds geen beslissing te hebben genomen betreffende haar legitieme portie;

Klaagster had als legataris geen recht op informatie omtrent de verkrijgingen van haar broer en zuster

(beiden erfgenaam). Om die reden heeft verweerder niet de gehele aangifte aan klaagster toegestuurd. In het aan klaagster toegezonden gedeelte van de aangifte (pag.8) stond uitdrukkelijk vermeld "*legitieme portie*". Van vervalsing was geen sprake; Verweerder heeft de brief van de belastingdienst van 19 februari 2007 ter beantwoording aan

Y. doorgezonden. Omdat klaagster nog steeds geen beslissing had genomen omtrent haar aanspraak op de legitieme portie, kon verweerder de belastingdienst niet mededelen dat zij daarvan had afgezien. De medewerker van Y. is er in zijn brief dd. 7 maart 2007 van uitgegaan dat door klaagster aanspraak gemaakt zou worden op de legitieme portie. Het ging om een behoorlijk bedrag. Achteraf gezien blijkt dat de bewering dat klaagster de legitieme portie had geaccepteerd een te stellige bewering aan de fiscus is geweest. Klaagster kon er immers nog steeds vanaf zien. Nuancering was daarom op zijn plaats geweest.

Inmiddels zijn de vijf jaren van de vervaltermijn verstreken, waarbinnen klaagster geen beroep heeft

gedaan op de legitieme portie. Klaagster heeft hiermee haar aanspraak op de legitieme portie verloren. Dit betekent dat het bedrag hiervan toekomt aan de erfgenamen en dat door deze hiervan een aanvullende aangifte dient te worden gedaan.

De erfgenamen zijn niet door verweerder bevoordeeld. Klaagster heeft zichzelf door haar eigen toedoen benadeeld.

5. Ontvankelijkheid van de klacht.

De raad stelt voorop dat ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, het advocatentuchtrecht voor hem blijft gelden. Indien een advocaat zich bij de vervulling van die andere hoedanigheid zodanig gedraagt dan wel misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd kan sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden.

De raad stelt vast dat verweerder bij zijn werkzaamheden als executeur-testamentair van de nalatenschap van de moeder van klaagster gebruik heeft gemaakt van het papier van zijn advocatenkantoor, waarmee hij zich impliciet heeft gepresenteerd als advocaat. Op grond van het bovenstaande zal klaagster ontvankelijk worden verklaard in haar klacht.

6. Beoordeling van de klacht

6.1 Vast staat dat de aangifte namens de erfgenamen is gedaan door Y. Voorop staat dat medewerkers van Y. zelf tuchtrechtelijke verantwoordelijk zijn voor hun professionele handelen, ongeacht van wie de opdracht tot dat handelen afkomstig is. Dit zou slechts anders zijn indien de opdrachtgever (verweerder in casu) de medewerker van Y. willens en wetens ertoe zou hebben aangezet onjuiste gegevens aan de belastingdienst te verstrekken. Hiervan is niet gebleken. Aan verweerder kan derhalve geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt willens en wetens aan de fiscus onjuiste informatie te hebben verstrekt.

6.2. De aangifte is gedaan op basis van de toen nog bestaande opeisbare vordering van klaagster op de nalatenschap, bestaande uit haar aanspraak op de legitieme portie. Vast staat dat klaagster ten tijde van de aangifte geen duidelijkheid had verschaft of zij al dan niet aanspraak zou maken op haar legitieme portie. In de aangifte kon er aldus niet van worden uitgegaan dat klaagster geen aanspraak zou maken op haar legitieme portie. Klaagster heeft een afschrift van de voor haar relevante gegevens van de aangifte ontvangen. Op pagina 8 van de aangifte stond bij klaagster als omschrijving verkrijging *legitieme portie* vermeld. Het had op de weg van klaagster gelegen hierop te reageren, indien zij van mening was dat de gegevens in de aangifte niet juist waren. Verweerder heeft klaagster bij brief dd. 28 maart 2006 ook gevraagd om te reageren indien zij nog opmerkingen had naar aanleiding van de aangifte, hetgeen klaagster niet heeft gedaan. Dit klachtonderdeel kan derhalve niet tot een gegrondverklaring leiden.

6.3. Noch uit de stukken noch anderszins is de raad gebleken dat verweerder de erfgenamen bevoordeeld heeft boven klaagster.

Verweerder heeft klaagster bij brief dd. 28 maart 2006 uitgebreid geïnformeerd over haar recht op de legitieme portie en de wijze waarop hierop aanspraak kon worden gemaakt. Het was de keuze van klaagster zelf om de termijn van vijf jaar, waarbinnen aanspraak gemaakt diende te worden op de legitieme portie, ongebruikt te laten verlopen. Hiervan kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt gemaakt worden.

6.4. Op grond van het bovenstaande zal de raad de klacht in alle onderdelen als ongegrond afwijzen.

7. Beslissing

De raad verklaart klaagster ontvankelijk in haar klacht.

De raad wijst de klacht in alle onderdelen als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter en mrs. E.J.P.J.M. Kneepkens, H.C.M. Schaeken, A.L.W.G. Houtakkers en M.B.Ph. Geeraedts, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2011.

Griffier

voorzitter

Verzonden op: 18 januari 2011

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoorie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

Per post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.