

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-550/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 juni 2016

in de zaak 15-550/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 30 juli 2013 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 11 november 2015 met kenmerk K282 2015 dk/sh, door de raad ontvangen op 12 november 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 juni 2016 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn echtgenote, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.2 genoemde brief van de deken;
- de bij genoemde brief gevoegde bijlagen 1 t/m 13;
- de brief van 22 maart 2016 van verweerder met bijlagen;
- de brief van 23 maart 2016 van klager met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een procedure betreffende navorderingsaanslagen en beschikkingen opgelegd in het kader van het zogenoemde Rekeningenproject van de Belastingdienst.

2.2 Klager heeft verweerder op 7 december 2007 kopieën van rekeningafschriften van zijn deposito's bij de KB-Luxbank verstrekt met het uitdrukkelijke verzoek deze in te brengen in het geding.

2.3 Bij uitspraak van 14 oktober 2010 heeft het Gerechtshof Amsterdam beslist op het beroep in deze procedure. In de uitspraak staat voor zover van belang in rechtsoverweging 5.4:

“De inspecteur heeft belanghebbende bij verscheidene brieven, waarvan de eerste onder 3.2.1 is opgenomen, in de gelegenheid gesteld gegevens te verschaffen over door hem in het buitenland aangehouden bankrekeningen. De inspecteur heeft belanghebbende er daarbij op gewezen dat hij ingevolge 47, eerste lid, AWR verplicht is de gevraagde gegevens te verstrekken, alsmede dat het niet voldoen aan deze verplichting leidt tot omkering van de bewijslast. De inspecteur heeft zich in deze procedure wegens het door belanghebbende niet voldoen aan die verlichting, op omkering en verzwaring

van de bewijslast beroepen. Vaststaat dat belanghebbende de door de inspecteur gevraagde gegevens niet dan wel niet volledig heeft verstrekt. Daarmee heeft hij niet aan de verplichtingen ingevolge artikel 47 AWR voldaan. Uitgaande van het oordeel dat belanghebbende rekeninghouder bij de KB-Luxbank is geweest, heeft hij immers kunnen beschikken over op die rekening betrekking hebbende gegevens, waaronder rekening-afschriften.”

alsmede in r.o. 5.7.1.7.:

“Aannemelijk is dat de KB-Luxbank aan belanghebbende als houder van een rekening bij die bank over de onderhavige periode ten minste één dagafschrift en/of het openingsformulier ter beschikking heeft gesteld waaruit het aanhouden van die rekening blijkt. Nu belanghebbende dit materiaal niet heeft verstrekt, betekent dit dat belanghebbende geweigerd heeft om door de inspecteur opgevraagd (bewijs)materiaal dat zijn bestaan niet dankt aan belanghebbendes wil, te verstrekken.”

2.4 Verweerder heeft klager tijdens het gesprek van 1 december 2010 na het bekend worden van genoemde uitspraak van het hof medegedeeld dat hij op basis van de door hem erkende gegevens € 32.000 zou moeten betalen.

2.5 Verweerder heeft bij brief van 3 mei 2013 een brief van de Belastingdienst van 17 april 2013 doorgestuurd aan klager met het verzoek hem zo spoedig mogelijk een reactie op die brief te doen toekomen.

3 KLACHT

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

- a) in een procedure tegen de Belastingdienst bepaalde bankafschriften niet in te brengen ondanks het uitdrukkelijk verzoek van klager daartoe;
- b) klager verkeerd voor te lichten over de uitkomst van de procedure bij het Gerechtshof Amsterdam en hem aan te geven dat hij ‘slechts’ € 32.000 diende te betalen;
- c) een zeer wisselend standpunt in te nemen aangaande het al dan niet inbrengen van de bankafschriften;
- d) te stellen dat een gesprek heeft plaatsgevonden dat nimmer heeft plaatsgevonden;
- e) in eerste instantie aan te geven bereid te zijn de schade af te wikkelen en later het dossier te sluiten zonder aansprakelijkheid te erkennen of verantwoordelijkheid te nemen;
- f) een factuur te sturen voor werkzaamheden zonder dat dit overeengekomen was;
- g) klager zelf brieven aan de Belastingdienst te laten schrijven terwijl verweerder nog voor hem optrad;
- h) tijdens een telefoongesprek met de echtgenote van klager te stellen dat handhaving van de klacht ertoe zou leiden dat er geen schade-uitkering kon plaatsvinden.

3.2 Indien verweerder gehoor had gegeven aan het uitdrukkelijke verzoek van klager om de onderliggende bankbescheiden tijdig in 2007 in te brengen was deze zaak tot een einde gekomen, had klager aan de Belastingdienst voldaan wat hij had moeten voldoen en had hij nu niet deze klachtzaak aangebracht. Klager heeft juist openheid van zaken willen geven door middel van de bankbescheiden en niet willen procederen.

3.3 Tijdens de behandeling ter zitting van 11 april 2016 heeft klager verklaard dat hij klachtonderdeel f) niet langer handhaaft, aangezien verweerder heeft aangegeven dat hij genoemde factuur zal crediteren.

4 VERWEER

ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat klager, indien hij conform de opdracht van klager de bankbescheiden in de procedure overgelegd zou hebben, niet zou hebben kunnen profiteren van een eventuele uitspraak van de Hoge Raad dat de

Belastingdienst het startbewijs onrechtmatig zou hebben verkregen en de aanslagen vernietigd zouden moeten worden.

4.2 Voorts heeft verweerder gesteld dat klager op de hoogte is geweest van het feit dat verweerder de bescheiden niet heeft overgelegd, aangezien hij klager het verweerschrift heeft toegestuurd, waaruit klager dit kon opmaken.

ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat hij klager in verband met het herzieningsverzoek tijdens een bespreking duidelijk heeft gemaakt dat zijn kale belastingschuld op basis van zijn werkelijke en niet betwiste gegevens € 32.000 zou bedragen en dat hij dat bedrag hoe dan ook zou moeten betalen. Verweerder heeft betwist dat hij klager verteld zou hebben dat hij op basis van de uitspraak van het hof € 32.000 zou moeten betalen.

ad klachtonderdeel d)

4.4 Naar de mening van verweerder berust de opmerking in zijn brief van 17 juli 2012 dat hij op 17 november 2007 een gesprek heeft gevoerd op een vergissing en heeft hij het gesprek van 30 november 2007 bedoeld.

4.5 Voor het overige komt het verweer voor zover nodig aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend voor 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het oude recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 Bij de beoordeling van de klacht neemt de raad als uitgangspunt dat het op de weg van een advocaat ligt om jegens zijn cliënt geen misverstand te laten bestaan over de werkzaamheden die de advocaat zal verrichten en om de aan hem verstrekte opdracht te bevestigen. Voorts geldt dat de advocaat waar nodig, ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, voor de zaak van belang zijnde afspraken, adviezen of andere zaken, schriftelijk dient vast te leggen.

ad klachtonderdeel a)

5.3 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat verweerder de door klager overgelegde bankafschriften - ondanks diens uitdrukkelijke verzoek - niet heeft overgelegd in de procedure. Bovendien staat vast dat verweerder zijn beslissing dit niet te doen, noch het feit dat hij dit niet heeft gedaan schriftelijk aan klager heeft bevestigd. Het verweer dat het overleggen van de bescheiden ten nadele van klager zou kunnen uitpakken, doet hier niet aan af. Voorts kan de raad niet vaststellen of verweerder het verweerschrift aan klager heeft doen toekomen, maar zo dit al zou kunnen worden vastgesteld, doet ook dit niet af aan voornoemde vaststelling. Het eerste klachtonderdeel is gegrond.

ad klachtonderdeel b)

5.4 Ook bij dit klachtonderdeel stelt de raad vast dat verweerder niet schriftelijk aan klager heeft vastgelegd hoe het bedrag van € 32.000 was samengesteld. Dat klager vervolgens in de veronderstelling verkeerde dat de zaak afgedaan zou zijn als hij dat bedrag betaald zou hebben, komt hiermee voor rekening van verweerder. Het verweer doet hieraan niet af. Het klachtonderdeel is gegrond.

ad klachtonderdelen c) en e) en h)

5.5 Verweerder heeft deze klachtonderdelen betwist. De raad kan op basis van de onderhavige stukken de juistheid van deze verwijten niet vaststellen. Daarom zijn deze klachtonderdelen ongegrond.

ad klachtonderdeel d)

5.6 De raad acht het niet uitgesloten dat er met betrekking tot dit klachtonderdeel, zoals verweerder heeft gesteld, sprake is geweest van een vergissing, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

ad klachtonderdeel g)

5.7 Evenals bij de klachtonderdelen a) en b) heeft verweerder ook in dit geval nage laten een afspraak tussen klager en hemzelf schriftelijk vast te leggen. In dit geval betrof het de afspraak of klager al dan niet zelf bepaalde brieven aan de Belastingdienst zou schrijven. Ook in dit geval komt het ontstane misverstand hieromtrent voor rekening en risico van verweerder, waardoor het klachtonderdeel gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft in strijd gehandeld met de zorg die hij als advocaat had behoren te betrachten ten opzichte van zijn cliënt.

6.2 Bij het bepalen van de maatregel neemt de raad met name in aanmerking dat verweerder zonder nader overleg of schriftelijke vastlegging tegen de wil van zijn cliënt in stukken niet heeft ingebracht in een procedure, hetgeen voor zijn cliënt grote onherstelbare gevolgen heeft gehad. De raad acht dit een zeer ernstig verzuim dat de kernwaarde van de advocatuur raakt en acht gelet hierop, alsmede gelet op de houding van verweerder die er geen blijk van heeft gegeven het onbetamelijke van zijn handelen in te zien, het opleggen van de maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a, b en g gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen c, d, e en h ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder binnen de hierna te vermelden proeftijd zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaar, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P.C.M. van Schijndel, M.F. Laning, L.Ph.J. baron van Utenhove, C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. K.N. Schuurmans-van Erkel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 juni 2016.
Griffier Voorzitter