

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-368/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 1 augustus 2017 in de zaak 17-368/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

- 1.
- 2.

klagers

gemachtigde: mr. B

tegen:

verweerster

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 Den Haag (hierna: de deken) van 4 mei 2017 met kenmerk K276 2016 sh/ksl en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

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

1.1 Verweerster treedt op als advocaat van de Staat der Nederlanden, in dit geval de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft (mogelijke) houders van rekeningen bij een Luxemburgse bank, waaronder klagers, aangeschreven met vragen over door hen (in het verleden) aangehouden buitenlands vermogen. Vervolgens zijn tegen onder meer klagers procedures ingesteld door de Belastingdienst.

1.2 Medio 2014 zijn klagers (ieder afzonderlijk) in kort geding gedagvaard door de Belastingdienst. In beide procedures heeft de Belastingdienst, zakelijk weergegeven, gesteld dat klagers rekeninghouders waren bij de Luxemburgse bank, dat zij (in ieder geval in 1994) buitenlands vermogen hielden en dat zij dit vermogen niet in hun belastingaangifte hebben betrokken. De vorderingen zagen erop klagers te veroordelen tot het verstrekken van informatie over de bankrekening en het buitenlandse vermogen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Klagers hebben zich in de procedures op het standpunt gesteld dat het voor hen onmogelijk is om de door de Belastingdienst gevraagde bescheiden te verstrekken, omdat deze vernietigd zijn. In beide gevallen zijn klagers in het ongelijk gesteld; de vorderingen zijn toegewezen.

1.3 Klagers hebben beiden hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van de voorzieningenrechter.

1.4 Bij het gerechtshof is in beide zaken pleidooi gehouden. Het pleidooi van verweerster (dat in de zaken op dit onderdeel gelijk is) heeft onder meer de volgende inhoud: "(...) 3.4 Eén van de inzichten die de Belastingdienst pas heeft verkregen door een reeks van antwoordbrieven (met bijlagen) van KBL naast elkaar te leggen is het volgende. De Belastingdienst is regelmatig geconfronteerd met brieven van KBL "Aan de rechthebbende" waarin met een beroep op Luxemburgse wettelijke bepalingen wordt

aangegeven dat "grondig onderzoek in de systemen heeft aangetoond" dat "bij bovengenoemde Rekening" alle "Gegevens" zijn vernietigd. Inmiddels heeft de Belastingdienst een dergelijke brief ("attest") enkele malen aangetroffen als onderdeel van een groter pakket afkomstig van KBL. Daaruit blijkt dat een dergelijk "attest" min of meer gelijktijdig aan de desbetreffende rekeninghouder wordt verstuurd met andere, inhoudelijke rekeninginformatie (duplicaat-rekeninguittreksels, historiek, openingsformulieren/of staten van tegoeden en verbintenissen). De Belastingdienst verwijst naar de onderdelen van de bloemlezing die hierop zien, te weten, j. en k.

3.5 KBL schotelt (voormalige) rekeninghouders daarmee feitelijk een keuzemenu voor. De rekeninghouders die niet werkelijk openheid van zaken willen geven, maar zoveel mogelijk willen voorkomen dat zij dwangsommen verbeuren, doen het met behulp van het "attest" voorkomen alsof het onmogelijk is om aan de veroordeling te voldoen. De rekeninghouders die wel openheid van zaken willen geven, kunnen de relevante rekeninginformatie aan de Belastingdienst verstrekken (wat zij meestal doen met weglating van het "attest").

3.6 Overigens sluit de Belastingdienst niet uit dat KBL ter gelegenheid van het (voor de laatste maal) verstrekken van rekeninginformatie daadwerkelijk overgaat tot vernietiging van informatie, zodat de inhoud van het "attest" niet kan worden gekwalificeerd als valsheid in geschrifte. Voor de onderhavige zaak is dat ook niet relevant; de rechtmatigheid van het opstellen van dergelijke "attesten" kan hier verder in het midden blijven. Relevant is dat met de overlegging van een "attest" als hiervoor omschreven in feite aannemelijk is dat KBL min of meer gelijktijdig is overgegaan tot verstrekking van inhoudelijke rekeninginformatie. Voor de vraag welke informatie, gegevens en toelichting de belastingplichtige kan verstrekken is bovendien niet beslissend welke informatie nog van KBL kan worden verkregen. Elke mogelijke informatiebron dient in dat kader te worden aangesproken, inclusief het geheugen van de belastingplichtige.

1.5 Ter onderbouwing van het hiervoor weergegeven standpunt in de procedures tegen klagers is van de zijde van de Belastingdienst een groot aantal geanonimiseerde brieven van de Luxemburgse bank aan rekeninghouders, de "bloemlezing", overgelegd.

1.6 Het gerechtshof heeft bij arresten van 31 mei 2016 in beide zaken het oordeel van de voorzieningenrechter bekrachtigd.

1.7 Klagers zijn beiden in cassatie gegaan tegen het hen betreffende arrest van het gerechtshof.

1.8 Bij brief van 25 november 2016 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweester dat zij feiten en omstandigheden heeft gesteld, terwijl zij wist of had moeten weten dat deze in strijd met de waarheid waren.

2.2 Klagers leggen aan hun klacht ten grondslag dat verweester, zakelijk weergegeven, als een feit naar voren heeft gebracht dat de bank de rekeninghouders een "keuzemenu" bood en dat verweester onvoldoende heeft onderzocht of daarvan werkelijk sprake was.

3 VERWEER

3.1 Verweester heeft de klacht gemotiveerd weersproken. Op het verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt voorop dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat slechts toekomt aan diegene die door het han-

delen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Gelet daarop zijn klagers in de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze erop ziet dat verweerster door haar gedragingen de belangen van de bank heeft geschaad.

4.2 Verder geldt dat de klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij van klagers. In dat geval geldt de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgeeft. Die vrijheid is niet onbepaald, maar kan onder meer begrensd worden indien de advocaat feiten stelt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn of indien de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. In het oog moet worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

4.3 De voorzitter zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.4 Verweerster heeft aangevoerd dat het standpunt zoals zij dat namens de Belastingdienst tijdens het pleidooi naar voren heeft gebracht is gebaseerd op de wijze waarop de Belastingdienst de hier voor in 1.5 genoemde brieven heeft geïnterpreteerd. Klagers hebben in de procedure bij het gerechtshof deze interpretatie betwist, maar de juistheid van de brieven als zodanig niet.

4.5 De voorzitter is van oordeel dat het bepleiten van de manier waarop de cliënt bepaalde documenten heeft geduid valt binnen de vrijheid die een advocaat toekomt in de wijze waarop de belangen van de cliënt worden behartigd. Dit is slechts anders indien de uitleg van de documenten evident onjuist is of indien de advocaat de onjuistheid daarvan kende of had moeten kennen.

4.6 Op grond van het door klagers gestelde kan de voorzitter echter niet vaststellen dat van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake is en dat verweerster de door de Belastingdienst gegeven interpretatie van de brieven in redelijkheid niet had mogen volgen. De klacht is kennelijk-ongegrond.

4.7 De voorzitter voegt nog toe dat de juistheid van het door verweerster (namens de Belastingdienst) bepleite standpunt niet ter beoordeling is van de tuchtrechter, zodat hetgeen partijen daarover over en weer hebben gesteld geen nadere bespreking behoeft.

4.8 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk verklaren en gedeeltelijk kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet de klacht, voor zover deze ziet op schending van de belangen van de bank, kennelijk niet-ontvankelijk en voor het overige kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. A. Tijs als griffier op 1 augustus 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 augustus 2017 verzonden.