

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160195

Beslissing  
van 6 februari 2017  
in de zaak 160195  
naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
tegen:  
klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 13 juni 2016, gewezen onder nummer 15-550/DH/DH, aan partijen toegezonden op 13 juni 2016, en naar de herstelbeslissing van 14 juni 2016, gewezen onder hetzelfde nummer, aan partijen toegezonden op 14 juni 2016, waarbij van de klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a, b en g gegrond zijn verklaard en klachtonderdelen c, d, e en h ongegrond zijn verklaard. Verweerder is de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand met een proeftijd van twee jaar opgelegd.

De beslissingen zijn gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:131 en ECLI:NL:TADRSGR:2016:129.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 juli 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager van 6 september 2016;
- de brief van verweerder aan het hof van 21 oktober 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 december 2016, waar klager met zijn echtgenote, en verweerder zijn verschenen. De echtgenote van klager en verweerder hebben ieder gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, 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) (...)
- d) (...)
- e) (...)
- f) (...)

g) klager zelf brieven aan de Belastingdienst te laten schrijven terwijl verweerder nog voor hem optrad;

h) (...)

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

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan, voor zover in hoger beroep van belang:

4.1 Verweerder heeft klager als advocaat bijgestaan bij problemen van klager met de belastingdienst inzake Luxemburgse spaartegoeden (KB-Lux-affaire). Nadat klager op een aantal brieven van de belastingdienst niet had gereageerd ontving klager op 2 november 2007 negentien dwangbevelen, waarop de verzwegen tegoeden van klager in Luxemburg een aantal malen hoger waren geschat dan de daadwerkelijke tegoeden. Klager heeft op 30 november 2007 met verweerder deze zaak besproken en daarbij aan verweerder een door klager vervaardigd spreadsheet overhandigd met het verloop van het deposito van klager in Luxemburg tussen 1990 en 2000. Op 7 december 2007 heeft de echtgenote van klager nog 19 dagafschriften van de op de Luxemburgse rekeningen gehouden tegoeden bij verweerder op kantoor afgegeven, met het verzoek deze in het geding in te brengen. Op 19 december 2007 heeft verweerder voor klager een verweerschrift bij het gerechtshof te Amsterdam ingediend, en daarbij door klager opgestelde kladnotities van de op de rekeningen staande tegoeden en de daarop genoten rente overgelegd, maar niet ook de door klager aan verweerder overhandigde dagafschriften.

4.2 Op 30 mei 2008 heeft verweerder aan klager (en kennelijk ook aan andere cliënten met soortgelijke zaken) geschreven:

“ [...] heb ik [...] gemeend u de mogelijkheid te moeten bieden tot inzage in uw persoonlijk dossier. In opgemelde zaak is door mij in de afgelopen periode (jaren) een persoonlijk dossier van u opgebouwd. In dit dossier bevindt zich alle correspondentie die in deze periode tussen de Belastingdienst en mijn kantoor is gevoerd en waarvan ik het vermoeden heb dat niet alles in kopie aan u is toegezonden. Naast de “gewone” correspondentie behelst dit dossier eveneens alle beroep- en verweerschriften die zijn ingediend bij de Rechtbank c.q. het Gerechtshof, waarvan geen kopie aan u is verstrekt. “

4.3 Op 21 november 2010 heeft verweerder aan klager een (tussen)arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 14 oktober 2010 toegezonden. In dat arrest overweegt het Gerechtshof dat klager (ook in de procedure) geweigerd heeft gegevens over de door hem in Luxemburg aangehouden bankrekeningen te verstrekken. Het Gerechtshof is uitgegaan van geschatte tegoeden van klager volgens de benadering van de Inspecteur. Op 1 december 2010 hebben klager en verweerder deze uitspraak besproken. Daarbij is door verweerder een door klager aan de Belastingdienst te betalen bedrag genoemd van € 32.000,-- .

4.4 Bij brief van 2 december 2010 heeft verweerder aan de Belastingdienst geschreven: “Mijn bovengenoemde cliënt (klager, hof) heeft kennis genomen van het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam en is in het licht daarvan bereid openheid van zaken te geven. Bijgaand doe ik u kopieën van de bankafschriften alsmede een opstelling van de ontvangen rente toekomen. Tevens verzoek ik u om de opgelegde aanslagen ambtshalve te herzien.”

4.5 Verweerder heeft voor klager beroep in cassatie ingesteld. Op 27 januari 2012 heeft de Hoge Raad de uitspraak van het gerechtshof alleen op het punt van de boete vernietigd en verwezen naar het Gerechtshof Den Haag. Uiteindelijk is ook de uitspraak van dat Gerechtshof door de Hoge Raad vernietigd en zijn de boeten in een vergelijk vastgesteld op € 10.000,--.

4.6 Bij brief van 10 mei 2012 aan verweerder heeft de Belastingdienst naar aanleiding van het verzoek om ambtshalve vermindering om nadere gegevens gevraagd. Bij brief van 11 juni 2012 heeft klager aan verweerder aanvullende gegevens verstrekt, in drie mappen A (alle zichtrekeningen, openingsverklaring, gegevens over opheffing van het deposito), B (alle subrekeningen, waarvan de gegevens ook verwerkt waren in de zichtrekeningen) en C (correspondentie met de Inspecteur).

4.7 Op 3 mei 2013 heeft verweerder aan klager een brief doorgestuurd van de Belastingdienst van 17 april 2013 inzake bezwaarschriften over de aanslagen IB en VB 1991. Bij brief van 13 mei 2013 heeft klager zelf een antwoord aan de Belastingdienst gezonden.

4.8 Klager heeft verweerder aansprakelijk gesteld voor door hem geleden schade als gevolg van het niet overleggen van gegevens in de procedure bij het Gerechtshof Amsterdam. In een notitie van 22 juli 2016 stelt hij zijn schade op een bedrag van omstreeks € 65.000,-- plus wettelijke rente.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klacht is ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 De raad heeft ten aanzien van klachtonderdeel a overwogen dat verweerder de bankafschriften niet heeft overgelegd in de procedure, ondanks het uitdrukkelijk verzoek van klager daartoe. Bovendien heeft verweerder dit niet schriftelijk bevestigd. Ten aanzien van klachtonderdeel b overwoog de raad dat verweerder niet schriftelijk aan klager heeft vastgelegd hoe het bedrag van € 32.000,-- was samengesteld. Dat klager veronderstelde dat de zaak afgedaan zou zijn als hij dat bedrag betaalde, komt voor rekening van verweerder, aldus de raad. Ook ten aanzien van klachtonderdeel g overwoog de raad dat verweerder de afspraak of klager al dan niet zelf bepaalde brieven aan de Belastingdienst zou schrijven, niet schriftelijk heeft vastgelegd, zodat het misverstand daarover voor rekening komt van verweerder. De raad oordeelde deze drie klachtonderdelen gegrond. De raad heeft een voorwaardelijke schorsing van een maand opgelegd met de overweging dat het verzuim van klachtonderdeel a zeer ernstig is en een kernwaarde van de advocatuur raakt, en voor klager grote onherstelbare gevolgen heeft gehad. Daarnaast overwoog de raad dat verweerder geen blijk heeft gegeven het onbetamelijke van zijn handelen in te zien.

5.3 Verweerder heeft in zijn beroepschrift de volgende grieven tegen de beslissing van de raad aangevoerd.

Met betrekking tot klachtonderdeel a:

De raad is buiten de grenzen van de klacht getreden omdat de klacht niet inhoudt dat verweerder niet met klager heeft overlegd over het niet overleggen van de stukken, noch dat hij dat niet schriftelijk heeft vastgelegd. Klager had verweerder geen bankafschriften verstrekt, maar deposito-overzichten. Daarmee zou verweerder niet voor klager hebben kunnen bereiken dat hem een belasting zou worden opgelegd gebaseerd op de werkelijke tegoeden. Verweerder ging ervan uit dat klager niet over andere bankbescheiden beschikte. Als klager verweerder in 2007 de stukken had gegeven die klager in juni 2012 heeft verstrekt, had verweerder die wel in de procedure bij het Gerechtshof

overgelegd. Verweerder heeft het verweerschrift van 19 december 2007 op 23 december 2007 aan klager gezonden. Klager heeft daarop niet gereclameerd.

Met betrekking tot klachtonderdeel b:

De raad is buiten de grenzen van de klacht getreden omdat de klacht niet inhoudt dat verweerder klager verkeerd zou hebben voorgelicht. Verweerder heeft klager gezegd dat hij op basis van zijn werkelijke gegevens (niet: op basis van de uitspraak van het Gerechtshof) een bedrag van € 32.000,-- zou moeten betalen.

Met betrekking tot klachtonderdeel g:

Ook hier is de raad volgens verweerder buiten de grenzen van de klacht getreden door vast te stellen dat verweerder heeft nagelaten een afspraak met klager vast te leggen. De brief betrof een nieuwe bezwaarschriftprocedure en viel buiten de door verweerder voor klager gevoerde procedure. Klager kon zelf reageren omdat het een eenvoudige kwestie was. Klager heeft daar destijds geen bezwaar tegen gemaakt. Bovendien heeft verweerder aan klager op 17 juli 2012 bericht dat hij (alleen nog) het verzoek om ambtshalve herziening voor klager zou behandelen.

Met betrekking tot de opgelegde maatregel:

Er zijn geen onherstelbare gevolgen voor klager, nu hij immers een aansprakelijkheidsprocedure is gestart. Verweerder heeft niet onbetamelijk gehandeld, dus schiet de motivering dat hij het onbetamelijke van zijn gedrag niet inziet, te kort.

5.4 Het hof overweegt als volgt.

Met betrekking tot klachtonderdeel a:

Verweerder heeft erkend dat klager in een gesprek op 30 november 2007 tegen verweerder heeft gezegd dat hij wilde stoppen met zwijgen over zijn tegoeden in Luxemburg, en dat hij volledige openheid van zaken aan de fiscus wilde geven. In verband daarmee heeft de echtgenote van klager op 7 december 2007 nog 19 dagafschriften op het kantoor van klager afgegeven met het verzoek deze in te brengen. Het staat vast dat verweerder deze stukken niet in de procedure heeft overgelegd, dat hij dat niet met klager heeft besproken, en dat hij klager niet (vóór 2012) heeft gevraagd of klager over meer stukken beschikte. Verweerder heeft daarmee gehandeld in strijd met de kennelijke wil van zijn cliënt, hetgeen in beginsel tuchtrechtelijk verwijtbaar is (vgl. Gedragsregel 9). Voor zijn handelwijze heeft verweerder verschillende verklaringen gegeven, die echter het tuchtrechtelijk verwijt niet wegnemen. Verweerder had er niet stilzwijgend van uit mogen gaan dat klager niet meer stukken zou hebben, maar hij had daarnaar bij zijn cliënt navraag moeten doen. Verweerder heeft er geen bevredigende verklaring voor kunnen geven waarom hij het materiaal waarover hij wél beschikte, niet alvast als een begin van bewijs heeft ingebracht, ook al meende hij zelf dat dat nog niet voldoende was. Verweerder heeft nog verklaard dat hij de stukken bewust niet heeft ingebracht in verband met zijn visie op de bewijspositie van zijn cliënt, maar nu verweerder op de hoogte was van de expliciete wens van zijn cliënt had hij dat niet mogen doen zonder dat tevoren met zijn cliënt te bespreken. Als hij daarover vervolgens niet met klager tot overeenstemming was gekomen, had hij zich dienen terug te trekken. De grieven van verweerder falen, maar slagen wel in zoverre dat het niet schriftelijk bevestigen van het feit dat de stukken niet waren overgelegd, geen zelfstandig onderdeel is van de klacht onder a. Het feit dat verweerder zijn handelwijze niet schriftelijk heeft bevestigd kan wel als een relevante omstandigheid meewegen bij de beoordeling van de vraag of verweerder door de aan hem overhandigde dagafschriften zonder overleg niet in te brengen, heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Of verweerder het verweerschrift van 19 november 2007 al in december 2007 of pas in 2010 aan klager heeft gezonden kan in het midden blijven.

Het hof acht evenals de raad klachtonderdeel a gegrond.

Met betrekking tot klachtonderdeel b:

Wat precies het verloop is geweest van het gesprek dat klager en verweerder hebben gevoerd naar aanleiding van het arrest van het gerechtshof Amsterdam, valt niet meer na te gaan. Het staat wel vast dat op enig moment een bedrag van € 32.000,-- door verweerder is genoemd als door klager aan de fiscus verschuldigd bedrag, maar of hij daarbij duidelijk heeft gemaakt of die inschatting gebaseerd was op het arrest of op de door klager zelf opgestelde gegevens, kan niet worden vastgesteld. Naar het oordeel van het hof kan een dergelijke uitlating, in de loop van een gesprek, niet als belangrijke informatie of als afspraak die schriftelijk moet worden bevestigd, worden beschouwd. Het feit dat deze uitlating niet schriftelijk door verweerder is vastgelegd brengt dus ook niet mee dat een gerezen misverstand over de betekenis daarvan voor rekening van verweerder komt, in welk geval van de zienswijze van klager zou moeten worden uitgegaan.

Het hof acht dit klachtonderdeel ongegrond.

Met betrekking tot klachtonderdeel g:

Uit de brief van de belastingdienst van 17 april 2013 die verweerder op 3 mei 2013 aan klager heeft doorgezonden, blijkt het volgende.

Verweerder heeft op 18 december 2002 voor klager een pro forma bezwaarschrift ingediend waarin hij verzocht de bezwaren tegen de navorderingsaanslagen IB 1990 en VB 1991 aan te houden. Op 2 december 2010, na het arrest van het gerechtshof Amsterdam, heeft verweerder voor klager een verzoek om ambtshalve vermindering van alle opgelegde navorderingsaanslagen gedaan. Op 10 mei 2012 heeft mevrouw mr. W namens de Inspecteur verzocht om aanvullende informatie, waarop verweerder voor klager op 12 mei 2012 heeft gereageerd met een brief waarbij gedetailleerde informatie over de Luxemburgse bankrekening was gevoegd. Mr. W schrijft in de brief van 17 april 2013 dat zij de overgelegde informatie voldoende acht om op de bezwaarschriften te beslissen. Vervolgens schrijft mr. W hoe zij voornemens is te beslissen op de aanslagen en de opgelegde boetes, mede in verband met een undue delay van, volgens mr. W, 14 maanden.

De brief van 17 april 2013 betrof dus geen nieuw bezwaarschrift, zoals verweerder in zijn pleitnota bij het hof schrijft, maar de afhandeling van destijds door verweerder voor klager ingediende bezwaarschriften.

In zijn brief van 17 juli 2012 aan klager heeft verweerder geschreven dat hij weliswaar had aangegeven niet langer de belangen van klager te zullen behartigen -klager had zich bij brief van 7 mei 2012 al voor bemiddeling tot de deken gewend - maar dat hij mevrouw W nog wel zal verzoeken de ambtshalve herziening te bespoedigen en dat hij zijn best zal doen de(ze) zaak voor klager zo gunstig mogelijk af te ronden.

Dit was dus een "lopende procedure" waarin verweerder, zoals hij in zijn pleitnota schrijft, de belangen van klager zou blijven behartigen. Door in strijd daarmee het aan klager over te laten om de brief van mr. W van 17 april 2013, die geen eenvoudige materie bevatte, te beantwoorden, handelde verweerder niet conform de afspraken die hij daarover met klager had gemaakt. Dat dit met klager zo zou zijn afgesproken - hetgeen klager betwist - is bij gebreke van een schriftelijke vastlegging van die beweerde afspraak niet komen vast te staan, zodat het hof daarvan niet kan uitgaan. Pas op 16 mei 2013 heeft verweerder aan klager bericht dat hij (definitief) de belangen van klager niet meer zal behartigen. De grieven van verweerder op dit punt falen. De raad heeft dit klachtonderdeel terecht gegrond verklaard.

De maatregel

5.5 Verweerder treft een ernstig tuchtrechtelijk verwijt dat hij in strijd met de uitdrukkelijke wens van zijn cliënt en zonder dat met hem te bespreken, geen stukken heeft overgelegd bij het Gerechtshof.

Aan klager is daarmee tenminste de kans ontnomen om in één keer “schoon schip” te maken en voor klager acceptabele aanslagen opgelegd te krijgen. In plaats daarvan is er na 2010 nog enkele jaren verder geprocedeerd en gecorrespondeerd met de Belastingdienst. Klager heeft daarvan nadeel ondervonden en heeft verweerder voor een bedrag van voorlopig omstreeks € 65.000,-- aansprakelijk gesteld. Daarnaast is verweerder zijn toezegging om voor klager de ambtshalve herziening verder af te handelen niet nagekomen.

Tenslotte neemt het hof in aanmerking dat aan verweerder in het verleden de nodige tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd. De afgelopen tien jaar gaat het om drie schorsingen (twee maanden waarvan een voorwaardelijk; een week voorwaardelijk; vier maanden onvoorwaardelijk), twee berispingen en een waarschuwing.

5.6 Dit alles in aanmerking genomen acht het hof, ook al oordeelt het hof klachtonderdeel b anders dan de raad niet gegrond, een verzwaring van de door de raad opgelegde maatregel als in het dictum te melden op zijn plaats.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 juni 2016 onder nr. 15-550/DH/DH - voor zover aan het hof voorgelegd - voor zover daarin de klachtonderdelen a en g gegrond werden verklaard;

vernietigt deze beslissing voor zover daarbij klachtonderdeel b gegrond werd verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk werd opgelegd van één maand voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel b ongegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden, waarvan één maand niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder binnen een proeftijd van twee jaar na heden zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;

bepaalt dat het onvoorwaardelijk gedeelte van de schorsing ingaat op 1 maart 2017.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G.J.L.F. Schakenraad, M.L. Weerkamp, M.L.J.C. van Emden-Geenen, V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 6 februari 2017.