

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-834

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 10 mei 2021

in de zaak 19-834/AL/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster 1

klager 2

klager 3

klager 4

tezamen **klagers**

gemachtigde: mr. H.

over

verweerder

gemachtigde: mr. S.

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brieven van 11 en 12 oktober 2018 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 6 december 2019 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z712410 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 1 maart 2021. Daarbij waren klager 2 en klager 3 met hun gemachtigde en verweerder met zijn gemachtigde aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 In 2000 zijn door de Belgische autoriteiten aan de Belastingdienst kopieën van microfiches verstrekt met gegevens over Nederlandse rekeninghouders bij de Kredietbank Luxembourg (KB Lux).

2.3 De heer [D] (hierna: [D] sr.) was sinds 2003 in een geschil verwickeld met de Belastingdienst omtrent een aantal rekeningen dat door hem werd aangehouden bij KB Lux. In dit geschil werd [D] sr. bijgestaan door verweerder.

2.4 [D] sr. is op 23 maart 2012 overleden. Klagers zijn erfgenamen van [D] sr. Ook zij zijn bijgestaan door verweerder.

2.5 De Belastingdienst heeft [D] sr. diverse malen verzocht om opgave te doen van (het verloop van) de door hem aangehouden buitenlandse bankrekeningen. Hierover

is uitvoerig geprocedeerd tussen de Belastingdienst en eerst [D] sr. en vervolgens klagers.

2.6 De belastingkamer van het gerechtshof Den Haag heeft bij uitspraak van 16 september 2015 (in hoger beroep van een procedure in eerste aanleg uit 2014) geoordeeld dat de Belastingdienst klagers terecht om informatie over het verloop van de rekening van [D] sr. bij KB Lux heeft gevraagd.

2.7 Op 29 april 2015 heeft de Belastingdienst klagers gedagvaard in kort geding tot het verstrekken van informatie. Klagers werden door verweerder bijgestaan. Bij vonnis in kort geding van 23 juni 2015 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag klagers onder meer veroordeeld om binnen dertig dagen aan de Belastingdienst alle informatie met betrekking tot de door [D] sr. aangehouden buitenlandse bankrekeningen te verstrekken, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag en voor ieder van de vier klagers, tot een maximum van € 250.000,00 per klager.

2.8 KB Lux heeft bij brief van 21 mei 2015 aan verweerder enige, maar niet toereikende informatie verstrekt. Deze informatie is niet in het kort geding ingebracht of op andere wijze aan de Belastingdienst overhandigd.

2.9 Op 20 juli 2015 heeft verweerder namens klagers hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding bij het gerechtshof Den Haag.

2.10 In oktober 2015 heeft de Belastingdienst aan klagers een stuitingsbrief met betrekking tot de dwangsommen gestuurd.

2.11 Verweerder heeft op 22 december 2015 de memorie van grieven bij het gerechtshof Den Haag ingediend.

2.12 In april 2016 heeft de Belastingdienst aan klagers opnieuw stuitingsbrieven met betrekking tot de dwangsommen gestuurd.

2.13 Vervolgens heeft overleg plaatsgevonden tussen de Belastingdienst en verweerder. Bij e-mail van 7 juni 2016 heeft verweerder een vaststellingsovereenkomst aan klagers doorgestuurd. Deze overeenkomst zag op het verstrekken van inlichtingen. Er is geen schikking bereikt over het punt dat dwangsommen zijn verbeurd.

2.14 Per e-mail van 1 juli 2016 heeft de landsadvocaat aan verweerder medegedeeld dat klagers op grond van de civiele procedure tussen de Belastingdienst en klagers dwangsommen verbeuren.

2.15 Op 25 augustus 2016 heeft de Belastingdienst executoriaal beslag doen leggen op de woningen van klagers. Namens klagers heeft verweerder een executie kort geding aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 november 2016.

2.16 Op 29 november 2016 heeft het gerechtshof Den Haag arrest gewezen en het vonnis in kort geding van 23 juni 2015 bekrachtigd.

2.17 De vorderingen in het executie kort geding zijn bij vonnis van 6 december 2016 door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag afgewezen.

2.18 In mei 2017 hebben klagers en de Belastingdienst een schikking bereikt op grond waarvan klagers € 300.000,00 aan verbeurde dwangsommen hebben betaald.

2.19 Klagers hebben verweerder bij brief van 5 juni 2018 aansprakelijk gesteld.

3 KLACHT

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

- a) klagers niet, althans onvoldoende, te waarschuwen voor de gevolgen van het niet (volledig) voldoen aan het kort geding vonnis van 23 juni 2015;
- b) onvoldoende kennis van het civiele (proces)recht te hebben om klagers deugdelijk te adviseren omtrent de gevolgen van het kort geding van 23 juni 2015;

- c) belangrijke adviezen en processtrategie niet schriftelijk vast te leggen;
- d) [D] c.s. onjuist te adviseren met betrekking tot het toesturen van informatie aan de Belastingdienst en het opvragen van gegevens bij KB Lux;
- e) onduidelijkheid te hebben laten bestaan omtrent zijn contacten ten behoeve van klagers met KB Lux;
- f) onvoldoende zorgvuldig te hebben gegriefd tegen het kort geding vonnis van 23 juni 2015, met name ten aanzien van de financiële gevolgen van de uitgesproken veroordeling;
- g) de klacht van klagers niet onverwijld door te sturen aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, dan wel in ieder geval onduidelijkheid te laten bestaan omtrent het doorsturen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Klagers klagen hierover ten onrechte. Tijdens een bespreking heeft verweerder uitgelegd hoe de vork in de steel zit. Hij heeft hen uitgelegd dat de dwangsommen verschuldigd zouden zijn als niet binnen de door de voorzieningenrechter opgelegde termijn aan het vonnis zou zijn voldaan en dat klagers die dwangsommen pas daadwerkelijk zouden moeten betalen als het vonnis in kort geding onherroepelijk zou zijn. Klagers wisten dat zij bij het niet voldoen aan het bevel binnen de dwangsomtermijn dwangsommen zouden verbeuren. Het is beleid van de Belastingdienst dat er pas wordt geïncasseerd als het vonnis onherroepelijk is. Dat heeft verweerder aan klagers doorgegeven.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Dit verwijt wordt betwist en er wordt verwezen naar het verweer onder klachtonderdeel a).

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Met [D] sr. was afgesproken dat hij van de vastlegging die hij voor zijn dossier maakte van besprekingen, adviezen, et cetera, geen afschrift aan hem zou sturen. Na het overlijden van [D] sr. en omdat de Belastingdienst dreigde met procedures, heeft verweerder klagers van de afspraak met [D] sr. schriftelijk op de hoogte gesteld. Klagers hebben hem verzocht deze handelwijze te blijven hanteren.

Ad klachtonderdeel d)

4.5 Klagers hebben hun proceshouding van ontkennen zelf gekozen en aangehouden, en deze houding pas in februari 2016 verlaten. Volgens verweerder was het de bewuste keuze van klagers om informatie niet eerder aan de Belastingdienst te verstrekken.

Ad klachtonderdeel e)

4.6 Door klagers is in juli 2015 een verzoek ingediend om informatie te verstrekken, en bij brief van KB Lux van 20 juli 2015 is aan klagers meegedeeld wanneer de rekening is gesloten en is aangegeven dat zij geen gegevens kan verstrekken die ouder dan tien jaar zijn. Klagers hebben bij brief van 5 december 2015 KB Lux wederom verzocht om de gegevens vanaf 1994 tot sluiting van de rekening in 2009 te verstrekken. Verweerder is na 23 juni 2015 in het belang van al zijn betrokken cliënten ermee bezig geweest om KB Lux ertoe te bewegen om alle bankbescheiden te verstrekken waarover KB Lux beschikte. De gesprekken met KB Lux, hoe algemeen zij volgens klagers ook zouden zijn, zijn mede in het belang van klagers gevoerd.

Ad klachtonderdeel f)

4.7 Klagers zijn ieder afzonderlijk door de landsadvocaat aangeschreven om de gevorderde informatie te verstrekken op grond van artikel 47 Awr. Er was geen sprake

van een hoofdelijke informatieverplichting in die zin dat als een van de klagers aan die informatieverplichting voldaan zou hebben, de overige klagers van die verplichting zouden zijn bevrijd. Om die reden heeft hij tegen het opvragen van de informatie bij ieder van klagers geen grief ingediend. Wel is een grief ingediend over de hoogte van de aan ieder van klagers afzonderlijk opgelegde dwangsom.

Ad klachtonderdeel g)

4.8 Verweerder heeft de aansprakelijkstelling door klagers binnen twee dagen via zijn tussenpersoon aan zijn toenmalige beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar toegezonden. Na de overgang naar zijn huidige verzekeraar heeft de toenmalige verzekeraar verweerder laten weten dat zij niets met de aansprakelijkstelling zou doen omdat de uitloop niet meeverzekerd was. Verweerder heeft vervolgens de tussenpersoon verzocht om de stukken door te zenden naar zijn huidige verzekeraar. Verweerder heeft klagers laten weten dat hij de klacht had gemeld bij zijn verzekeraar.

5 BEOORDELING

5.1 De raad hanteert als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbeperkt, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

Ad klachtonderdelen a) en d)

5.2 De klachtonderdelen a) en d) lenen zich voor gezamenlijk behandeling. Deze onderdelen betreffen - zakelijk weergegeven - de verwijten dat verweerder klagers onvoldoende heeft geïnformeerd over de mogelijkheden en risico's die verbonden waren aan het niet (volledig) voldoen aan het kortgedingvonnis van 3 juni 2015, aan het al dan niet toesturen van informatie aan de Belastingdienst en aan hun (proces)houding.

5.3 Klagers en verweerder hebben hierover verschillende lezingen. Met betrekking tot klachtonderdeel a) hebben klagers aangegeven dat verweerder hen niet voldoende heeft gewezen op de gevolgen van het niet (tijdig) voldoen aan het vonnis in kort geding. Met betrekking tot klachtonderdeel d) hebben klagers aangevoerd dat verweerder heeft nagelaten te adviseren om de informatie waarover zij reeds beschikten op voorhand aan de Belastingdienst toe te sturen. Volgens klagers hebben zij op het advies van verweerder niet eerder een deel van de beschikbare informatie aan de Belastingdienst overgelegd en heeft verweerder hen niet gewezen op het risico van de proceshouding van ontkennen. Zoals hierboven is weergegeven, heeft verweerder aangevoerd dat hij klagers wel degelijk voldoende heeft voorgelicht.

5.4 De raad overweegt dat het de taak van de advocaat is om de cliënt gedegen voorlichting te geven over de mogelijke scenario's en over de gevolgen van mogelijke

strategieën. De advocaat moet zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van de gekozen strategie voldoende overziet. De cliënt kan de advocaat niet verantwoordelijk houden voor een negatieve afloop, maar er moet wel als het ware een 'informed consent' zijn, bewustzijn van de risico's die aan bepaalde keuzes kleven. Een advocaat dient belangrijke afspraken, waaronder in voorkomende gevallen ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

5.5 In de onderhavige zaak hebben klagers en verweerder gelet op de aard van de zaak afgesproken dat verweerder de gemaakte afspraken en adviezen niet aan klagers toe zendt. In de gegeven omstandigheden is dat op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het uitgangspunt blijft echter dat het bewijsrisico op verweerder rust. De enkele door verweerder overgelegde interne aantekeningen van de besprekingen acht de raad onvoldoende om de stelling van verweerder dat hij klagers wel voldoende heeft geïnformeerd, te onderbouwen. De inhoud daarvan wordt bovendien door klagers betwist en deze zijn nooit ter goedkeuring aan klagers voorgelegd. Uit verschillende e-mails van klagers aan verweerder, waarin zij om uitleg vragen over het verbeuren van de dwangsommen, blijkt bovendien dat er hierover bij klagers onduidelijkheid bestond. Ook uit de rest van het dossier is niet gebleken dat de bovengenoemde voorlichting door verweerder is gegeven.

5.6 Gelet op het bovenstaande is niet komen vast te staan dat verweerder klagers voldoende heeft voorgelicht over deze onderwerpen, terwijl dat gelet op het belang van die onderwerpen wel van verweerder mocht worden verwacht. Verweerder heeft daarmee niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. De raad zal daarom deze klachtonderdelen gegrond verklaren.

Ad klachtonderdelen c)

5.7 Klager hebben geen afschriften ontvangen van adviezen of strategieën en klagen hierover. Zoals hierboven reeds is overwogen, dient een advocaat in beginsel belangrijke afspraken, adviezen en informatie schriftelijk vast te leggen. Verweerder heeft in deze zaak veel van die informatie niet schriftelijk vastgelegd en in ieder geval niet aan klagers gezonden. De raad is van oordeel dat het in deze zaak de wens van klagers was om dat niet te doen. Gelet daarop is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel b)

5.8 De raad is van oordeel dat klager onvoldoende hebben onderbouwd dat verweerder onvoldoende kennis van het civiele (proces)recht zou hebben om hen deugdelijk te adviseren. Nu de feitelijke grondslag aan dit klachtonderdeel ontbreekt, wordt ook dit klachtonderdeel ongegrond geoordeeld.

Ad klachtonderdeel e)

5.9 Klagers verwijten verweerder dat na het wijzen van het vonnis in kort geding in juni 2015 niets is gebeurd om de gevraagde informatie bij KB Lux te verkrijgen. De raad overweegt dat klagers in juli 2015 een verzoek bij KB Lux hebben ingediend om informatie aan hen te verstrekken. Bij brief van 20 juli 2015 van KB Lux is aan klagers bevestigd wanneer de rekening is gesloten en is aangegeven dat zij geen gegevens kan verstrekken die ouder dan tien jaar zijn. Klagers hebben bij brief van 5 december 2015 KB-Lux wederom verzocht om de gegevens vanaf 1994 tot sluiting van de rekening in 2009 te verstrekken. Voorts heeft verweerder, mede over deze zaak, telefonisch contact gehad met KB Lux om KB Lux ertoe te bewegen alle bankbescheiden te verstrekken waarover KB Lux beschikte.

5.10 Gelet op het bovenstaande is de raad van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat verweerder onvoldoende heeft gedaan om de gevraagde informatie bij KB Lux te verkrijgen. Dit klachtonderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel f)

5.11 Klagers verwijten verweerder dat hij onvoldoende zorgvuldig heeft gegriefd tegen het kort geding vonnis van 23 juni 2015, met name ten aanzien van de financiële gevolgen van de uitgesproken veroordeling. Verweerder betwist dit verwijt.

5.12 Het hof Den Haag heeft op 29 november 2016 arrest gewezen in deze zaak. Dat arrest is als bijlage bij de klacht gevoegd. De raad stelt op grond van dat arrest - in het bijzonder rechtsoverweging 10, waarin grief 6. wordt besproken - dat verweerder wel degelijk is opgekomen tegen de financiële gevolgen van het kortgedingvonnis van 23 juni 2015. De raad zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel g)

5.13 Klagers verwijten verweerder dat hij de klachten van klagers niet onverwijld aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft gestuurd, dan wel in ieder geval onduidelijkheid te laten bestaan omtrent het doorsturen.

5.14 Verweerder heeft aangevoerd dat hij – via zijn tussenpersoon – de aansprakelijkstelling binnen twee dagen aan zijn toenmalige verzekeraar heeft gestuurd. Na de overgang naar zijn huidige verzekeraar heeft zijn toenmalige verzekeraar laten weten dat zij niets met de aansprakelijkstelling zouden doen omdat de uitloop niet meeverzekerd was. Verweerder heeft de tussenpersoon een kopie van de aansprakelijkstelling toegezonden met het verzoek om deze door te zenden naar zijn nieuwe verzekeraar. Deze door verweerder geschetste gang van zaken vindt bevestiging in twee mails van verweerder aan zijn tussenpersoon, die zich in het dossier bevinden. Verweerder heeft verder aangegeven dat hij de advocaat van klagers heeft laten weten dat hij de klacht bij zijn verzekeraar had gemeld, hetgeen namens klagers wordt bevestigd. Gelet deze gang van zaken is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Uit rechtsoverweging 5.6 volgt dat verweerder in deze zaak met een groot financieel belang zijn cliënten niet goed heeft geadviseerd en hen niet, dan wel onvoldoende, heeft gewezen op de financiële risico's. De behandeling van deze zaak door verweerder is daardoor onder de maat gebleven van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht en daarmee heeft verweerder de kernwaarde deskundigheid geschonden. De raad rekent dat verweerder zwaar aan. Bij het bepalen van de op te leggen maatregel houdt de raad in het nadeel van verweerder rekening met het omvangrijke tuchtrechtelijk verleden van verweerder. In zeven klachtzaken is onherroepelijk een schorsing opgelegd. Dit tuchtrechtelijk verleden laat zien dat sprake is van een structureel en onverbeterlijk gedragspatroon van onbetamelijk handelen. Gelet op de ernst van het handelen en het tuchtrechtelijk verleden van verweerder, acht de raad de oplegging van een onvoorwaardelijke schorsing van 12 weken passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 aan forfaitaire reiskosten van klagers,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagers. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing hun rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 19-834/AL/MN.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en d) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen b), c), e), f) en g) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van schorsing in de praktijkuitoefening voor de duur van 12 weken op;
- bepaalt dat de schorsing ingaat vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing, met dien verstande dat:
 - de onderhavige schorsing pas ingaat na afloop van eerder onherroepelijk geworden schorsingen,
 - verschillende op dezelfde dag onherroepelijk geworden schorsingen niet tegelijkertijd maar na elkaar worden tenuitvoergelegd, en dat
 - de onderhavige schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.3.
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.4.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. P.Th. Mantel, C.A.Th. Philipsen, H.K. Scholtens, M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 mei 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 10 mei 2021