

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-635

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 4 januari 2021
in de zaak 20-635/AL/MN
naar aanleiding van de klacht van:
tezamen ook: klagers
over
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) van 20 augustus 2020 met kenmerk Z 1004793/AS/SD, door de raad digitaal ontvangen op dezelfde datum, en van de in de aanbiedingsbrief en op de inventarislijst genoemde bijlagen.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Op 1 juni 2012 hebben klagers met de heer G een overeenkomst gesloten tot verkoop van hun restaurant. Totdat de vergunning voor de heer G rond was, in april 2013, zijn klagers in het restaurant blijven werken. De heer G heeft in die periode met instemming van klagers geen loon aan klagers betaald en geen loonstroken of jaaropgaves aan hen verstrekt.

1.2 Verweerder is niet betrokken geweest bij de verkoop van de onderneming door klagers aan de heer G. In 2013 hebben klagers zich tot verweerder gewend in verband met een andere kwestie. Op verzoek van klaagster heeft verweerder de tussen klagers en de heer G gemaakte afspraken over de verkoop van hun restaurant op papier gezet.

1.3 Klaagster heeft over de jaren 2012 en 2013 kinderopvangtoeslag ontvangen. In 2014 heeft de Belastingdienst het standpunt ingenomen dat klaagster in die jaren geen recht had op die toeslagen en heeft die van haar teruggevorderd. Vanwege dit geschil heeft klaagster aan verweerder gevraagd om zijn rechtsbijstand. In zijn opdrachtbevestiging van 8 oktober 2014 heeft verweerder klagers gewezen op hun recht op gesubsidieerde rechtsbijstand. In totaal heeft verweerder vijf toevoegingen aangevraagd voor de verschillende procedures namens klaagster/ klagers.

1.4 In zijn e-mail van 15 oktober 2015 heeft verweerder klagers laten weten dat de uitspraak van de rechtbank in het geschil met de Belastingdienst negatief is en heeft hij voorgesteld om een hem bekende deskundige advocaat een second opinion te laten geven over hun kansen in hoger beroep.

1.5 In de loop van 2016 heeft verweerder in een kortgedingdagvaarding namens klagers van de heer G achterstallige loonbetaling gevorderd over de periode medio

2012-april 2013 alsmede afgifte van loonstroken en jaaropgaves. Verweerder heeft de concept-dagvaarding vooraf ter goedkeuring voorgelegd.

1.6 Op verzoek van klagers heeft verweerder het kort geding daarna ingetrokken vanwege onderhandelingen van een familielid namens klagers met de heer G. Zonder betrokkenheid van verweerder hebben klagers met de heer G een regeling getroffen, waarbij de heer G zijn verplichtingen als werkgever heeft erkend en loonstroken en jaaropgaves aan klagers heeft verstrekt. Klagers hebben daarna hun accountant hun aangiften Inkomstenbelasting laten aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden.

1.7 Verweerder heeft op 24 mei 2014 aan klagers op hun verzoek een concept-overeenkomst voor vastlegging van de door hen met de heer G gemaakte afspraken gemailld en zich beschikbaar gehouden voor overleg.

1.8 Per e-mail van 21 november 2016 heeft verweerder namens klaagster aan het UWV laten weten dat hem was gebleken dat het UWV haar voorgenomen beslissing op bezwaar van klaagster van 8 november 2016 ook heeft gebaseerd op zijn (van zijn cliënte ontvangen) kortgedingdagvaarding tegen de heer G, waarin door hem een fout was gemaakt ten aanzien van de door klaagster gewerkte uren. Verweerder heeft deze vergissing bij het UWV toegelicht en rechtgezet.

1.9 Per e-mail van 29 januari 2018 hebben klagers aan verweerder laten weten dat hun gemachtigde bij de verdere behandeling van de zaken betrokken moet worden en tevens om toezending van een aantal stukken aan haar verzocht.

1.10 Bij zijn e-mail van 30 januari 2018 heeft verweerder aan klagers en hun gemachtigde de gevraagde stukken gestuurd en een korte toelichting gegeven over de stand van zaken van de procedure van klagers tegen de Belastingdienst bij de Raad van State. Daarnaast heeft verweerder de gemachtigde gevraagd om tijdig haar bevindingen met hem te delen of hem voor overleg te bellen.

1.11 Per e-mail van 2 februari 2018 heeft verweerder de accountant van klagers gewezen op een aantal omissies in de aangifte Inkomstenbelasting over 2012/2013 van klagers. In reactie daarop heeft de accountant diezelfde dag aan verweerder laten weten dat de aanvulling op de Inkomstenbelasting aangiften niet al in juni 2017 maar pas in januari 2018 door hem werd ingediend. Daarnaast heeft de accountant erkend dat in de aangifte nog een fout is gemaakt doordat daarin als datum van staking van onderneming van klagers 31 december 2012 is opgenomen waar dat 31 mei 2012 had moeten zijn.

1.12 Bij brief van 3 februari 2018 heeft verweerder namens klagers voorafgaand aan de zitting van 15 februari 2018 in de procedure tegen de Belastingdienst aan de Raad van State producties 9 tot en met 11 gestuurd, waaronder urenregistraties van klagers over 2012. Verder heeft verweerder in dezelfde brief ten aanzien van productie 10 toegelicht dat de aangiften van klagers in juni 2017 gedaan hadden moeten worden maar dat de betrokken accountant dat heeft nagelaten en voorts dat diezelfde accountant abusievelijk 31 december 2012 heeft genoemd als datum waarop klagers hun toenmalige onderneming hebben beëindigd.

1.13 In zijn e-mail van 6 februari 2018 heeft verweerder aan klagers gevraagd of hun gemachtigde mee gaat naar de zitting van de Raad van State. Diezelfde dag hebben klagers verweerder dat bevestigend beantwoord en verweerder gevraagd om zo nodig de Raad van State en de Belastingdienst van haar aanwezigheid op de hoogte te stellen.

1.14 Blijkens de uitspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 februari 2018 hebben verweerder en de gemachtigde klaagster tijdens de zitting van 15 februari 2018 bijgestaan. Uit de overwegingen blijkt dat namens klaagster urenlijsten zijn overgelegd maar dat daaruit niet kan worden afgeleid hoeveel zij in haar onderneming heeft gewerkt omdat de gewerkte uren niet werden ondersteund door

bewijsstukken uit objectieve, verifieerbare bron. De Raad van State heeft voor klagster negatief beslist in het hoger beroep.

1.15 Op 3 januari 2019 heeft de gemachtigde namens klagers verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van een vermeende beroepsfout. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling doorgeleid naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, de gemachtigde daarover op 11 januari 2019 geïnformeerd, maar zijn aansprakelijkheid niet erkend.

1.16 Na beëindiging van de werkzaamheden van verweerder voor klagers heeft de Belastingdienst de terugvordering van de kinderopvangtoeslag over 2013 ingetrokken.

1.17 Op 7 september 2019 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) voor aanvaarding van de opdracht klagers er niet op te wijzen dat zij mogelijk in aanmerking konden komen voor gefinancierde rechtsbijstand en evenmin gevraagd of zij beschikken over een rechtsbijstandsverzekering;
- b) niet te signaleren dat de aangiften Inkomstenbelasting 2012 en 2013 fouten bevatten en niet tijdig actie te ondernemen richting de Belastingdienst om deze fouten te herstellen;
- c) te adviseren om medio 2016 een ‘overeenkomst tot afkoop’ met de kopende partij van hun onderneming, de heer G, te sluiten zonder hun te wijzen op de nadelen en risico’s van afkoop, terwijl zij hierdoor een veel te laag bedrag ontvingen voor hun onderneming;
- d) de essentiële agenda’s van klagers geen, althans veel te laat en toen pas op verzoek van (de gemachtigde van) klagers, onderdeel te laten uitmaken van het dossier ter onderbouwing van het aantal gewerkte uren, waardoor klagers in de problemen zijn gekomen met het UWV en de Belastingdienst;
- e) een grove fout te maken in de dagvaarding door het onjuiste aantal uren te vermelden, waardoor klagers in de problemen zijn gekomen met het UWV en de Belastingdienst;
- f) de gemachtigde van klagers niet tijdig aan te melden voor de zitting bij de Raad van State, waarop de rechter de gemachtigde heeft verboden om het woord te voeren;
- g) niet te beschikken over een hoge mate van deskundigheid op fiscaal gebied (Toeslagenwet en belastingrecht) en desondanks de zaak voor klagers voort te zetten, met alle financiële gevolgen van dien;
- h) te weigeren aansprakelijkheid te erkennen en de zaak voor te leggen aan de verzekeraar, die nimmer heeft gereageerd.

3 VERWEER

De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van klachtonderdelen a), c) en e)

4.1 Allereerst heeft de voorzitter ambtshalve te beoordelen of klagers kunnen worden ontvangen in hun klachtonderdelen.

4.2 Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard indien (sub a) de klacht is ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis

heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijkverklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De voorzitter zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klagers ontvankelijk zijn.

4.3 Uit de overgelegde stukken, voor zover relevant opgenomen onder de feiten hiervoor, is de voorzitter gebleken dat klagers ten aanzien van de klachtonderdelen a), c) en e) buiten de genoemde driejaarstermijn hebben geklaagd. Op 7 september 2019 is de klacht immers bij de deken ingediend, terwijl de in die klachtonderdelen aan verweerder verweten gedragingen in de periode van 2014 tot medio 2016 hebben plaatsgevonden.

4.4 Nu voorts van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat die klachtonderdelen buiten de termijn zijn ingediend niet is gebleken, zijn klagers niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen a), c) en e). Aan een inhoudelijke beoordeling daarvan komt de voorzitter niet meer toe. Ten aanzien van de overige klachtonderdelen, waarin klagers wel ontvangen kunnen worden, overweegt de voorzitter als volgt.

Klachtonderdeel b)

4.5 Klagers verwijten verweerder dat hij in het bezit was van hun aangiften Inkomstenbelasting 2012 en 2013 en wist, dan wel had moeten weten, dat daar fouten in zaten die in het belang van klagers hersteld hadden moeten worden. Volgens klagers waren die aangiften leidend in hun procedures tegen de Belastingdienst. Door geen actie richting de Belastingdienst te ondernemen, is de aangifte Inkomstenbelasting 2013 inmiddels op verzoek van de gemachtigde van klagers aangepast, maar niet de aangifte over 2012 omdat het aanpassingsverzoek door het nalatig handelen van verweerder inmiddels was verjaard, aldus klagers. Verweerder heeft hiertegen onder meer als verweer gevoerd dat de accountant van klagers verantwoordelijk was voor het opstellen en indienen van hun (aanvullende) aangiftes en hij daarmee geen bemoeienis heeft gehad of anderszins verantwoordelijk voor was.

4.6 Naar het oordeel van de voorzitter valt niet in te zien in welke zin van voornoemd handelen aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het is immers de taak en verantwoordelijkheid van de accountant van klagers geweest om tijdig namens hen correcte (aanvullende) aangiften bij de Belastingdienst in te dienen. Verweerder heeft, zo is de voorzitter uit de stukken gebleken, na zijn ontdekking van enkele omissies in de aangiften van klagers hun accountant daar op 2 februari 2018 op gewezen en hem gemaand tot herstel daarvan. Daarna heeft verweerder in het belang van klagers op 3 februari 2018 de Raad van State over deze omissies van de accountant in de aangiften van klagers op zorgvuldige wijze geïnformeerd. Het was naar het oordeel van de voorzitter de taak van de accountant, dan wel van klagers zelf geweest om een verzoek tot wijziging van hun aangiften te doen bij de Belastingdienst; dat was niet de opdracht aan of taak van verweerder. Nu van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klagers dan ook geen sprake is geweest, wordt klachtonderdeel b) kennelijk ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel d)

4.7 Volgens verweerder heeft hij er alles aan gedaan om in nauw overleg met klagers eerst de Belastingdienst en daarna de rechtbank en de Raad van State te overtuigen van het aantal door klaagster gewerkte uren in - voornamelijk - 2012. Klaagster kon dat aanvankelijk niet aantonen vanwege het ontbreken van bewijsstukken van loonbe-

taling, loonstroken en jaaropgaves over die periode waarin zij voor de heer G hadden gewerkt. Een in 2016 door verweerder tegen de heer G aangespannen kort geding kon worden ingetrokken nadat partijen buiten hem om - een regeling met de heer G hadden getroffen, waarna klagers beschikten over bewijsstukken om hun gewerkte uren aan te tonen. Verweerder stelt alle relevante beschikbare stukken, waaronder ook urenlijsten en urenstaten, namens klaagster in het geding te hebben gebracht. Dat de rechtbank, de Raad van State en de Belastingdienst teleurstellend voor klagers hebben geoordeeld kan verweerder, mede gezien de rechtsoverwegingen van de Raad van State in hun uitspraak van 28 februari 2018, niet worden aangerekend. Volgens verweerder heeft hij niet alleen in overleg met klagers gehandeld, maar heeft hij op hun uitdrukkelijke verzoek heeft op 30 januari 2018 ook hun gemachtigde betrokken bij de procedure bij de Raad van State en haar uitgenodigd om haar bevindingen met hem te delen, wat zij op 2 februari 2018 ook heeft gedaan. In nauw overleg met de gemachtigde heeft hij wel degelijk ook urenlijsten over 2012 in het geding gebracht, zoals ook blijkt uit de overgelegde uitspraak van de Raad van State.

4.8 Naar het oordeel van de voorzitter hebben klagers de juistheid van het onderhavige verwijt, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, onvoldoende concreet onderbouwd. Dat betekent dat de voorzitter niet kan vaststellen dat door toedoen van verweerder klagers in de problemen zijn gekomen met de Belastingdienst.

4.9 Wat betreft het verwijt met betrekking tot het UWV is de voorzitter uit de e-mail van verweerder van 21 november 2016 gebleken, dat hij in het belang van klaagster heeft gehandeld door een bij het UWV ontstane verwarring over de door klaagster gewerkte uren in de betreffende jaren recht te zetten. Dat die verwarring bij het UWV is ontstaan door een door verweerder gemaakte fout in zijn kortgedingdagvaarding van klagers tegen de heer G, kan verweerder tuchtrechtelijk niet worden aangerekend. Als onweersproken staat vast dat klaagster voorafgaand aan indiening van die kortgedingdagvaarding door verweerder met de inhoud ervan heeft ingestemd, waaronder ook met het aantal daarin opgenomen werkuren.

4.10 Op grond van het vorenstaande is de voorzitter van oordeel dat verweerder hier geen tuchtrechtelijk verwijt treft, zodat klachtonderdeel d) eveneens kennelijk ongegrond wordt geoordeeld.

Klachtonderdeel f)

4.11 Volgens verweerder heeft hij, nadat hij op 6 februari 201 van klagers had vernomen dat hun gemachtigde inderdaad mee zou gaan naar de zitting van de Raad van State, haar tijdig aangemeld. Dat hij dit ook heeft gedaan blijkt volgens hem uit de uitspraak van de Raad van State van 28 februari 2018, waarin staat dat verweerder en de gemachtigde namens klaagster zijn verschenen en klaagster hebben bijgestaan. Gelet hierop en nu uit de stukken niet is gebleken dat de gemachtigde van de rechter door ontijdige aanmelding ter zitting het woord niet mocht voeren, kan niet worden vastgesteld dat van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klagers sprake is geweest. De voorzitter zal klachtonderdeel f) eveneens kennelijk ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel g)

4.12 Klagers verwijten verweerder in dit klachtonderdeel dat hij over onvoldoende deskundigheid heeft beschikt in hun zaken en verwijzen ter onderbouwing van dat verwijt naar zijn e-mail van 15 oktober 2015. De voorzitter volgt klagers niet in dit verwijt. Nog daargelaten dat uit genoemde e-mail niet kan worden afgeleid dat verweerder over onvoldoende deskundigheid beschikte, had die e-mail toen wel voor klagers de aanleiding kunnen zijn om met verweerder over zijn specifieke deskundigheid het gesprek

aan te gaan. Dat klagers dat toen of op enig later moment hebben gedaan, is de voorzitter echter niet gebleken. Klagers hebben nog jaren daarna en ondanks teleurstellende uitspraken op bezwaar en in beroep de rechtsbijstand van verweerder voortgezet. Ook in de hogerberoepprocedure hebben klagers, die daarin ook werden bijgestaan door hun gemachtigde, kennelijk geen aanleiding gezien om hun opdracht bij verweerder vanwege zijn vermeende ondeskundigheid in te trekken.

4.13 Nu ook overigens uit de stukken niet is gebleken dat verweerder onvoldoende deskundig is geweest in zijn werkzaamheden voor klagers, is de voorzitter niet gebleken van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder jegens klagers. Ook klachtonderdeel g) wordt kennelijk ongegrond geoordeeld.

Klachtonderdeel h)

4.14 Verweerder heeft gesteld dat hij de aansprakelijkstelling namens klagers wel aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft voorgelegd en dat hij de gemachtigde van klagers daarover op 11 januari 2020 heeft ingelicht. Nu de feiten die klagers in zoverre aan dit verwijt ten grondslag leggen onjuist zijn, is van een tuchtrechtelijk laakbaar handelen door verweerder geen sprake.

4.15 Daarnaast is de voorzitter niet gebleken op welke grondslag verweerder tuchtrechtelijk kan worden verweten dat hij zijn aansprakelijkheid jegens klagers niet heeft erkend. Het is aan zijn verzekeraar om daarover een standpunt in te nemen. Voor zover klagers het daarmee oneens zijn, is de beoordeling van de aansprakelijkheid van verweerder voor een beroepsfout voorbehouden aan de civiele rechter; niet aan de tuchtrechter. Klachtonderdeel h) wordt dan ook eveneens kennelijk ongegrond verklaard.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klachtonderdelen a), c) en e), met toepassing van artikel 46g, lid 1 onder a van de Advocatenwet, niet-ontvankelijk;

de klachtonderdelen b), d), f), g) en h), met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 januari 2021.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 4 januari 2021