

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-660/DB/OB/D

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 december 2021

in de zaak 21-660/DB/OB/D

naar aanleiding van het bezwaar van:

de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Oost-Brabant

deken

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 5 augustus 2021 heeft de raad het dossier met kenmerk 48/21/080K van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) ontvangen.

1.2 Het bezwaar van de deken is behandeld op de zitting van de raad van 1 november 2021. Daarbij waren de deken en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde dossier.

2 FEITEN

2.1 Verweerder heeft een cliënt bijgestaan in een arbeidszaak. Verweerder heeft in die zaak namens zijn cliënt een kort gedingprocedure aanhangig gemaakt. Tijdens deze procedure hebben onderhandelingen tussen partijen plaatsgevonden. Door de wederpartij werd in het kader van onderhandelingen over een vaststellingsovereenkomst het voorstel gedaan om het netto-equivalent van 53 vakantiedagen uit te betalen, zijnde € 3.742.30. Verweerder heeft hierop per mail op 22 mei 2017 13:36 als volgt gereageerd: "In feite komt dit neer op een 'zwarte' uitbetaling en de enige die daar profijt van heeft is (werkgever). Als van (cliënt verweerder) wordt verwacht dat hij aan een dergelijke constructie zijn medewerking gaat verlenen, zal er ook voor (cliënt verweerder) een voordeel aan vast moeten zitten. Dat betekent dat (cliënt verweerder) alleen bereid is hieraan mee te werken als het voordeel wordt gedeeld. Als ((werkgever) daar niet toe bereid is, zal – zoals in het gesprek aangegeven- de netto uitkering door/vanuit SRK aan (cliënt verweerder) moeten plaatsvinden." Voorts schreef verweerder per email van 22 mei om 15:36 uur het volgende: "Ik heb gezegd dat het (cliënt verweerder) niet uitmaakt of het geld linksom (waarmee ik doelde op werkgever)) of rechtsom (waarmee ik doelde op rechtsbijstandsverzekeraar) wordt betaald, maar dat is iets heel anders dan nu van (cliënt verweerder) verlangen dat hij gaat meewerken aan een constructie waarbij belasting wordt ontdoken. Als dit uitkomt, zou het zomaar kunnen zijn dat ook (cliënt verweerder) daar problemen mee gaat krijgen. Als van (cliënt verweerder) wordt verlangd hieraan mee te werken, dan is het niet meer dan logisch dat daar iets

tegenover komt te staan (...)"'. Verweerder heeft per email van 23 mei 2017 om 9:58 uur bericht dat zijn cliënt bereid was akkoord te gaan met de voorgestelde regeling op voorwaarde dat zijn cliënt door zijn werkgever werd gevrijwaard indien de wijze van uitbetaling voor zijn cliënt tot een fiscale naheffing zou gaan leiden.

2.2 De onderhandelingen tussen partijen hebben geleid tot aanhouding en uiteindelijk intrekking van het kort geding. De arbeidszaak is door middel van een vaststellingsovereenkomst d.d. 17 mei 2017 tussen partijen beëindigd. Tussen partijen is, buiten de vaststellingsovereenkomst om, overeengekomen dat ter vergoeding van het berekende netto-equivalent van de door de cliënt van verweerder niet opgenomen vakantiedagen van in totaal € 3.742,30 een bedrag van € 2.000,- door de rechtsbijstandsverzekeraar van de werkgever aan de cliënt van verweerder zou worden overgemaakt en een bedrag van € 1,742,30 door de werkgever, onder de noemer bijzondere last dan wel een andere noemer die niet tot een belastingafdracht zou leiden, met vrijwaring van de cliënt van verweerder voor een eventuele fiscale naheffing.

2.3 De cliënt van verweerder heeft op 24 maart 2020 een klacht over verweerder bij de deken ingediend. De cliënt van verweerder verweet verweerder dat hij in strijd met de aan hem verstrekte opdracht geen procedure aanhangig heeft gemaakt en voorts dat hij klager heeft geadviseerd medewerking te verlenen aan een constructie waarbij sprake was van belastingontduiking. De deken heeft in zijn brief van 3 november 2020 aan partijen zijn visie op de klacht weergegeven. De deken achtte het eerste klachtonderdeel kennelijk ongegrond en het tweede onderdeel van de klacht gegrond. De klacht is niet doorgezonden naar de raad omdat klager het griffierecht niet tijdig had voldaan.

3 BEZWAAR

3.1 Het bezwaar van de deken houdt in dat verweerder in strijd met de artikelen 46 en 10a van de advocatenwet heeft gehandeld doordat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt, meer in het bijzonder door schending van de kernwaarden integriteit en deskundigheid.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Vast staat dat verweerder zijn medewerking heeft verleend aan een constructie die kon leiden tot belastingontduiking. Gelet op de inhoud van de e-mails van 22 mei 2017 van verweerder was verweerder zich bewust van de fiscale consequenties van de voorgestelde regeling, te weten belastingontduiking door de werkgever van zijn cliënt. Verweerder heeft desalniettemin geen afstand genomen van de voorgestelde regeling, maar juist geprobeerd daar nog een voordeel voor zijn cliënt uit te behalen.

5.2 Verweerder heeft door zijn medewerking aan de vaststellingsovereenkomst meegewerkt aan een de uitbetaling van de netto-equivalent van de door zijn cliënt niet opgenomen vakantiedagen, op een wijze die ertoe zou leiden dat de wederpartij daarover geen belasting verschuldigd was. De wijze waarop de vaststellingsovereenkomst is opgesteld, maakte immers belastingontduiking mogelijk.

5.3 Van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij zich onthoudt van medewerking aan 'zwarte' uitbetalingen. Verweerder heeft, gelet op het maatschappelijk vertrouwen dat in de advocatuur als beroepsgroep mag worden gesteld, door zijn handelwijze niet gehandeld zoals van een behoorlijk en integer handelend advocaat mag worden verwacht, wat hem tuchtrechtelijk valt aan te

rekenen. Dat verweerder, zoals hij in zijn verweer naar voren heeft gebracht, door zijn handelwijze de totstandkoming van een regeling en daardoor een oplossing in de moeizaam verlopende zaak heeft willen bewerkstelligen en bespoedigen, is geen rechtvaardigingsgrond voor zijn medewerking aan de 'zwarte' uitbetaling aan zijn cliënt.

5.4 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerder de kernwaarde integriteit heeft geschonden en daardoor heeft gehandeld in strijd met artikel 46 Advocatenwet. De raad zal het dekenbezwaar daarom gegrond verklaren.

6 MAATREGEL

6.1 Integriteit van advocaten is van belang voor het goed functioneren van de advocatuur als beroepsgroep en voor het vertrouwen dat de samenleving in de advocatuur heeft. Schending van de kernwaarde integriteit valt een advocaat daarom ernstig aan te rekenen. De raad zal, gelet op het door verweerder ter zitting getoonde inzicht in de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van zijn handelen, volstaan met het opleggen van de maatregel waarschuwing.

7 KOSTENVEROORDELING

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

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.2 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het bezwaar van de deken gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- 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 7.2;

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, voorzitter, mrs. A. Groenewoud en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 december 2021.

Griffier

Voorzitter