

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210184

BESLISSING 14 februari 2022 in de zaak 210184

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 10 mei 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 19-834/AL/MN). In deze beslissing zijn van de klacht van klagers de klachtonderdelen b), c), e), f) en g) ongegrond verklaard en de klachtonderdelen a) en d) gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van schorsing in de praktijkuitoefening opgelegd voor de duur van 12 weken. Daarbij is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, de reiskosten en de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2021:153 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder tegen de beslissing van de raad is op 9 juni 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- het verweerschrift van klagers. 2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 13 december 2021. Daar zijn verweerder en klager 2 en klager 3 met hun gemachtigde, mr. C.C. Horrevorts, verschenen. Beide partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 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).

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

3.4 Senior is op 23 maart 2012 overleden. Klagers zijn de erfgenamen van Senior. Klagers hebben de procedure tegen de Belastingdienst vervolgd en zich daarin eveneens laten bijstaan door verweerder.

3.5 Bij uitspraak van 24 juli 2014 heeft de rechtbank Den Haag de beschikking van de Belastingdienst vernietigd waarbij aan klager 1 om informatie over aangehouden buitenlandse bankrekeningen is verzocht.

3.6 Op 29 april 2015 heeft de Belastingdienst klagers gedagvaard in kort geding tot het verstrekken van informatie.

3.7 Op 21 mei 2015 heeft KB Lux enige informatie (bankafschriften over de jaren 2005-2009) verstrekt aan verweerder. Deze informatie is niet in het geding gebracht.

3.8 Bij vonnis in kort geding van 23 juni 2015 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag klagers veroordeeld om binnen dertig dagen aan de Belastingdienst alle informatie met betrekking tot de door Senior aangehouden buitenlandse bankrekeningen te verstrekken, op straffe van een dwangsom van € 5.000,-- per dag voor ieder van de vier klagers, tot een maximum van € 250.000,-- per klager.

3.9 Op 1 juli 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klagers en verweerder. Tijdens dit gesprek is het kort gedingvonnis en de te vervolgen strategie besproken.

3.10 Op 20 juli 2015 heeft verweerder namens klagers hoger beroep ingesteld tegen het kort gedingvonnis.

3.11 De belastingkamer van het gerechtshof Den Haag heeft bij uitspraak van 16 september 2015 de in 3.5 bedoelde uitspraak van de rechtbank van 24 juli 2014 vernietigd en geoordeeld dat de Belastingdienst klagers terecht om informatie over het verloop van de rekeningen van Senior bij KB Lux heeft gevraagd.

3.12 Op 4 december 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klagers en verweerder, waar gesproken is over het verder opvragen van gegevens bij KB Lux. Nadat klagers op advies van verweerder KB Lux hebben aangeschreven over de verstrekking van nadere informatie, hebben zij die gegevens ontvangen op 11 december 2015.

3.13 Nadat de Belastingdienst stuitingsbrieven over de verbeurde dwangsommen heeft verstuurd, heeft overleg plaatsgevonden tussen de Belastingdienst en verweerder. Bij e-mail van 7 juni 2016 heeft verweerder een vaststellingsovereenkomst aan klagers doorgestuurd betreffende de verstrekking van informatie over de rekeningen bij KB Lux.

3.14 Op 25 augustus 2016 heeft de Belastingdienst executoriaal beslag doen leggen op de woningen van klagers. Op 29 november 2016 heeft het gerechtshof Den Haag arrest gewezen en het vonnis in kort geding van 23 juni 2015 bekrachtigd. Hierin overweegt het hof onder meer:

“[Verweerder] heeft tijdens de pleidooizitting desgevraagd verklaard dat ervoor is gekozen om de in mei 2015 ontvangen stukken over de jaren 2005 tot en met 2009 niet direct aan de Staat te geven, omdat de verwachting was dat de Staat zou zeggen dat méér informatie nodig was. Het hof kan dit niet volgen; zoals de Staat tijdens het pleidooi terecht heeft opgemerkt, leert het “gezond verstand” reeds dat het (ook om te voorkomen dat over het verbeuren van dwangsommen discussie zou ontstaan) beter is om enige informatie te geven dan geen informatie.

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

3.16 Klagers hebben verweerder bij brief van 5 juni 2018 aansprakelijk gesteld. Bij brief van 11 oktober 2018 hebben klagers een tuchtklacht ingediend bij de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, 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) (...);
- c) (...);
- d) klagers onjuist te adviseren met betrekking tot het toesturen van informatie aan de Belastingdienst en het opvragen van gegevens bij KB Lux;
- e) (...);
- f) (...);
- g) (...).

5 BEOORDELING

ontvankelijkheid klacht

5.1 Het hof stelt voorop dat de tuchtrechter ambtshalve de ontvankelijkheid van de klacht dient te toetsen (zie HvD 15 maart 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:23). Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet geldt voor het indienen van een klacht een vervaltermijn van drie jaar. Deze termijn start op het moment dat de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Het gaat dan om naar objectieve maatstaven aan te nemen aanwezige kennis bij klager van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft en niet om subjectieve wetenschap van dat handelen of nalaten bij klager. Op grond van het bepaalde in artikel 46g lid 2 Advocatenwet blijft na afloop van die vervaltermijn een niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten van de betreffende advocaat redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.2 De klachtonderdelen a) en d) zijn in essentie gericht op het onjuiste advies van verweerder in de eerste periode na de ontvangst van het kort gedingvonnis van 23 juni 2015, met in het bijzonder de bespreking van 1 juli 2015 waarin dat vonnis en de daarop te vervolgen strategie is besproken. Verweerder wordt verweten dat hij klagers ten onrechte heeft medegedeeld dat de bij het vonnis van 23 juni 2015 opgelegde dwangsommen pas verbeurd zouden raken als het vonnis onherroepelijk was. Hij heeft klagers, zo stellen zij, onvoldoende gewaarschuwd voor het verschuldigd zijn van de dwangsommen als zij niet voldeden aan het vonnis. In dat verband heeft verweerder klagers niet geadviseerd om ter voorkoming van dwangsommen alvast aan de Belastingdienst te overhandigen wat klagers bij brief van 21 mei 2015 van KB Lux aan bankafschriften hadden ontvangen. Uit een en ander volgt dat in juli 2015 zowel het aspect van het kunnen verbeuren van dwangsommen als gevolg van het vonnis van 23 juni 2015 als ook het al dan niet verschaffen aan de Belastingdienst van de op 21 mei 2015 ontvangen bankafschriften door klagers onder ogen is gezien. Dit betekent dat de klachttermijn voor de verwijten over de adviezen over deze aspecten is aangevangen in juli 2015. De klacht is ingediend op 18 oktober 2018. Dat betekent dat niet meer geklaagd kan worden over gedragingen van voor 18 oktober 2015. De klacht is wegens het verstrijken van de klachttermijn in beginsel niet-ontvankelijk.

5.3 Klagers hebben ter zitting bij het hof toegelicht dat het gaat om een periode waarin dit nalaten van verweerder structureel is herhaald. De verwijten zijn daarom volgens

hen ontvankelijk voor zover dit nalaten plaatsvond in de periode vanaf 18 oktober 2015 (drie jaar voor het indienen van de klacht). Het hof volgt dit niet. De klachttermijn start op het moment dat de verweten gedraging of nalaten zich in essentie heeft voorgedaan met alle nadelige gevolgen van dien voor klagers. Dat was in juli 2015, toen na het advies van verweerder de verbeurde dwangsommen volliepen en in die zin het kwaad was geschied. Dat verweerder nadien nog een aantal keren heeft verwezen naar zijn eerdere adviezen maakt dat niet anders.

5.4 Voor zover klagers stellen dat zij pas later bekend zijn geworden met de gevolgen van het verweten nalaten door verweerder, geldt dat die bekendheid in ieder geval aanwezig was op 11 december 2015 (toen bleek dat het wel degelijk mogelijk was nadere informatie van KB Lux te verkrijgen), 25 augustus 2016 (toen executoriaal beslag is gelegd voor het niet betalen van de verbeurde dwangsommen) en 29 november 2016 (de bekrachtiging van het kort gedingvonnis ten aanzien van de informatieverplichting en het oordeel dat klagers hadden moeten overleggen wat zij wél aan informatie hadden). Al deze data vallen nog binnen de vervaltermijn van drie jaren sinds juli 2015. Aan de uitzonderings- ofwel verlengingsgrond in artikel 46g lid 2 Advocatenwet komt het hof niet toe, omdat die bepaling ervan uit gaat dat de gevolgen van het handelen of nalaten pas bekend zijn geworden nadat de termijn voor het indienen van een klacht is verstreken.

5.5 Het hof komt derhalve tot de slotsom dat de klachtonderdelen a) en d) na het verstrijken van de klachttermijn zijn ingediend en niet-ontvankelijk zijn. Aan de inhoudelijke behandeling van de klachten komt het hof dan ook niet toe. Het hof zal de klacht op de genoemde onderdelen alsnog niet-ontvankelijk verklaren. De beslissing van de raad van discipline kan in zoverre niet in stand blijven. Voor een goed begrip wordt nog opgemerkt dat er daarmee in deze zaak aan verweerder geen maatregel wordt opgelegd en verweerder evenmin in de proceskosten wordt veroordeeld.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 10 mei 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 19-834/AL/MN, voor zover die aan het oordeel van het hof is onderworpen;

en doet opnieuw recht:

6.2 verklaart de klacht van klagers ten aanzien van klachtonderdelen a) en d) met toepassing van artikel 46g Advocatenwet niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, W.F. Boele en L.H. Rammeloo en E.C. Gelok, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E.

Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 februari

2022. griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 14 februari 2022.