

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220266

Beslissing van 2 juni 2023 in de zaken 220266 en 220267

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

gemachtigde: mr. J. Stikkelbroeck, advocaat te Amsterdam

tegen, inzake 220266:

verweerder 1

en inzake 220267:

verweerder 2

gemachtigde: mr. E. van Liere, advocaat te Amsterdam

DE ZAAK IN HET KORT

In 2014 heeft accountants- en belastingadvieskantoor B. aan verweerder 1 opdracht gegeven tot het doen van onafhankelijk onderzoek naar de truststructuur die in 2006 door dat kantoor aan klager was geadviseerd en voor hem was uitgevoerd. Verweerders hebben het onderzoek gezamenlijk verricht en daarover op 23 november 2014 een rapport uitgebracht. In dat rapport staat dat het de resultaten bevat van onafhankelijk onderzoek. Eind oktober 2015 heeft klager kennis genomen van de inhoud van het rapport. Op 22 mei 2019 heeft klager bij de deken over verweerders geklaagd, in het bijzonder over gebreken in de rapportage en een gebrek aan onafhankelijkheid van verweerders. In deze zaak gaat het voornamelijk om de vraag of klager tijdig heeft geklaagd. Anders dan de raad acht het hof klager ontvankelijk in een drietal (sub)onderdelen van de klacht, omdat hij daarover redelijkerwijs niet voor november 2018 had kunnen klagen. Eén van deze klachtonderdelen is gegrond. Ten onrechte hebben verweerders gegevens over een vergadering uit 2006 in hun rapport als niet relevant beschouwd. Dit was ten nadele van klager en het rapport is daarmee niet volledig. Het hof legt verweerder 1 een berisping op en een proceskostenveroordeling. Verweerder 2 krijgt in deze zaak geen maatregel opgelegd omdat hij in de zaak 220240D met hetzelfde feitencomplex en dezelfde gedragingen met dezelfde uitspraakdatum reeds een berisping krijgt opgelegd en proceskostenveroordeling.

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 18 juli 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummers: 21-1009/A/A en

21-1010/A/A). In deze beslissing is de klacht van klager in alle onderdelen niet-ontvankelijk verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:130 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 17 augustus 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Verweerder 1 is niet verschenen in dit hoger beroep.

2.4 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 20 februari 2023. Daar zijn verschenen de gemachtigde van klager alsmede verweerder sub 2 met zijn gemachtigde. 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 2006 zijn klager en de vennootschappen waar hij (mede-)aandeelhouder van is door accountants- en belastingadvieskantoor B. (hierna: kantoor B.) geadviseerd over (de oprichting van) een Cypriotische truststructuur (hierna: de truststructuur).

3.3 In januari 2014 heeft kantoor B. bij de AFM twee incidentmeldingen gedaan op grond van artikel 32 lid 4 van het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta). Deze meldingen waren niet gerelateerd aan klager en zijn vennootschappen.

3.4 Op 19 augustus 2014 heeft de Belastingdienst kantoor B. op grond van artikel 53 Algemene Wet inzake rijksbelastingen (AWR) verzocht om informatie over de truststructuur van klagers vennootschappen.

3.5 In september 2014 heeft kantoor B. verweerder 1 om advies gevraagd in verband met de vraag of bij de AFM een melding moest worden gedaan in klagers dossier. Op advies van verweerder 1 heeft kantoor B. op 12 september 2014 een incidentmelding bij de AFM gedaan in de zin van artikel 32 lid 2 Bta, waarna overleg met de AFM heeft plaatsgevonden. Ook heeft kantoor B., op 18 september 2014, een persbericht uit doen gaan over de door kantoor B. getroffen maatregelen naar aanleiding van het incident in verband met klagers dossier.

3.6 Op 24 september 2014 heeft kantoor B. de gevraagde informatie over de truststructuur aan de Belastingdienst verstrekt.

3.7 Op 30 september 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klagers toenmalige strafadvocaat mr. D., verweerder 2 en een collega van verweerder 2.

3.8 Eind september 2014 heeft de raad van commissarissen van kantoor B. verweerder 1 de opdracht gegeven een feitenonderzoek uit te voeren naar de advisering van klager door kantoor B. over de truststructuur. Dit onderzoek is uitgevoerd door verweerders en hun bevindingen zijn vastgelegd in een rapport van 23 november 2014 (hierna: het rapport).

3.9 Op 9 december 2014 heeft bij de AFM een overleg plaatsgevonden tussen de AFM en het bestuur van kantoor B. over de beheersing van de incidenten waarover eerder melding was gedaan.

3.10 Op 15 december 2014 heeft bij kantoor B. een bespreking plaatsgevonden. Daarbij waren klager, klagers ex-echtgenote, klagers toenmalige strafadvocaat mr. D. en verweerders aanwezig. Tijdens deze bespreking heeft verweerder 2 de eerste bevindingen naar aanleiding van het onderzoek naar de truststructuur gepresenteerd.

- 3.11 In 2015 is het OM een strafrechtelijk onderzoek gestart naar kantoor B. en klager.
- 3.12 Op 7 januari 2015 heeft het bestuur van kantoor B. een gesprek gevoerd met de Belastingdienst en het OM. Tijdens dit gesprek is het bestuur van kantoor B. bijgestaan door verweerder 2. Klagers dossier is onderwerp van dit gesprek geweest.
- 3.13 Op 26 maart 2015 heeft de Belastingdienst een vordering ingesteld bij kantoor B. tot uitlevering van het rapport. Op 31 maart 2015 heeft verweerder 1 het rapport namens kantoor B. afgegeven aan de Belastingdienst.
- 3.14 Eind oktober 2015 heeft klager in het kader van het tegen hem lopende strafrechtelijk onderzoek kennisgenomen van het rapport van verweerdere.
- 3.15 Eind 2015 heeft verweerder 2 een fiscaal partner van kantoor B. bijgestaan tijdens een verhoor door de FIOD.
- 3.16 In de loop van 2016 heeft onder meer klager bij de rechtbank Rotterdam een civiele procedure tegen kantoor B. aangespannen. In deze procedure stelt klager zich op het standpunt dat kantoor B. hem een fiscaal ontoelaatbare truststructuur heeft geadviseerd waardoor hij schade heeft geleden. Tegen het vonnis van de rechtbank van 29 november 2017 hebben partijen hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft het vonnis van de rechtbank op 25 januari 2022 bekrachtigd.
- 3.17 Via een kort geding heeft klager op 1 juni 2018 kennisgenomen van de informatie die kantoor B. op 24 september 2014 op verzoek aan de Belastingdienst heeft overhandigd.
- 3.18 In juni 2018 kreeg klager stukken tot zijn beschikking waaruit bleek dat verweerder 2 op 7 januari 2015 een bespreking heeft gehad met een officier van justitie waarbij het rapport is besproken.
- 3.19 Op 16 juli 2018 heeft klager kennisgenomen van een besluit van de AFM van 6 juli 2018 om kantoor B. een bestuurlijke boete op te leggen.
- 3.20 Op 4 september 2018 nam klager kennis van een verklaring van een medewerkster van kantoor B. en een e-mail van een andere medewerker van kantoor B. Deze stukken werden toen toegevoegd aan het strafdossier. Naar aanleiding van deze stukken verkreeg klager meer informatie over de truststructuur van die medewerker van kantoor B. Op 30 november 2018 heeft klager kennisgenomen van verdere informatie over kantoor B.
- 3.21 Op 24 januari 2019 heeft klager kennisgenomen van het AFM-besluit op het door kantoor B. ingediende bezwaar tegen de op 6 juli 2018 opgelegde boete.
- 3.22 Op 6 februari 2019 heeft klager zijn bezwaren tegen het rapport kenbaar gemaakt aan het bestuur van het advocatenkantoor waar verweerdere destijds werkzaam waren. Op 22 mei 2019 heeft klager bij de deken over verweerdere geklaagd.
- 3.23 Verweerder 1 heeft zich per 1 januari 2021 uitgeschreven als advocaat.

4 KLACHT

- 4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerdere tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerdere het volgende:
- a) verweerdere hebben niet opgetreden als onafhankelijk onderzoekers bij het opstellen van het rapport, door onder meer ook voor kantoor B. op te treden als advocaat in kwesties die met het rapport verband houden;
 - b) verweerdere hebben in het rapport een verkeerd beeld van de gang van zaken geschetst;

- c) verweerders hebben geen hoor en wederhoor toegepast bij het opstellen van het rapport;
- d) verweerders hebben in het rapport onjuistheden/onvolledigheden vermeld;
- e) verweerders hebben hun werkzaamheden voor kantoor B. verricht zonder vergunning recherchewerkzaamheden als bedoeld in de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wbpr).

5 BEOORDELING

Overwegingen raad

5.1 De raad heeft alle klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaard. Ter zake van de adviserende rol van verweerders geldt dat klager daarmee bekend kon zijn sinds september 2014. Sindsdien vond namelijk regelmatig overleg plaats tussen de gemachtigde van klager en verweerders over de incidentmelding. Ook was de gemachtigde aanwezig bij een bespreking op 30 september 2014, waarin duidelijk moet zijn geworden dat verweerders ook een adviserende rol vervulden voor kantoor B. in deze kwestie. Ter zake van alle klachtonderdelen – dus de adviserende rol en de inhoud van rapport – geldt dat klager hier sinds oktober 2015 mee bekend had kunnen zijn door kennisneming van het strafdossier waarvan het rapport van verweerders onderdeel uitmaakte. Een aantal data (1 juni 2018, 16 juli 2018 en 4 september 2018), waarop klager naar eigen zeggen bekend werd met nieuwe informatie waaruit het vermeend klachtwaardige handelen zou volgen, viel nog binnen de vervaltermijn van oktober 2018. Ten aanzien van de overige momenten geldt dat klager de toen verkregen informatie niet nodig had omdat hij redelijkerwijs al van de gevolgen van het handelen van verweerders op de hoogte was. Ten slotte geldt ook voor het verwijt dat verweerders recherchewerkzaamheden zonder vergunning hebben verricht, dat klager uiterlijk sinds oktober 2015 bekend was met die werkzaamheden. Klager had dan ook binnen de vervaltermijn van drie jaar (artikel 46g Advocatenwet) zijn klachten kunnen en moeten indienen.

Beroepsgronden

5.2 Klager voert het volgende aan in beroep:

- algemeen:

1. Het gaat bij interne feitenonderzoeken om een zeer specialistisch en nieuw werkerrein van de advocatuur, waarover de tuchtrechtelijke jurisprudentie pas sinds 18 december 2017 (de NS-uitspraak) enige richting geeft. Pas in 2021 is hierover door de NOvA een publiek standpunt ingenomen. In oktober 2015 had klager dus nog onvoldoende aanknopingspunten om te begrijpen dat het hier om klachtwaardig handelen ging.

2. De verwijten aan verweerders zijn in hun totaliteit en in samenhang bezien verwijtbaar. Pas toen alle relevante feiten bekend waren, was de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid duidelijk voor klager. Het gaat dan bijvoorbeeld om het verwijt dat hoor en wederhoor niet is toegepast, omdat klager aanvankelijk dacht dat het feitenonderzoek enkel intern was bedoeld, maar pas achteraf bleek dat verweerders het feitenonderzoek extern hebben gebruikt. Dit geldt ook voor de onjuiste en onvolledige inhoud van het rapport: aanvankelijk leek dit per abuis, later bleek dit door verweerders bewust te zijn gedaan. Daarbij komt dat verschillende klachtonderdelen zien op handelen en nalaten dat klager pas in 2018 of 2019 bekend is geworden.

- met betrekking tot klachtonderdeel a)

3. Pas in 2018 werd klager bekend met de adviserende rol van verweerders in de truststructuur en het feit dat het altijd de opzet is geweest dat het rapport externe werking zou hebben. In juli 2018 werd bekend dat sprake was van meer

incidentmeldingen. Op 30 november 2018 vond de mondelinge behandeling in kort geding plaats, waar bleek dat verweerders hebben geadviseerd over de te treffen maatregelen in het kader van de incidentmeldingen. Verder werd klager op 4 juni 2019 bekend met de samenwerking tussen FIOD en advocaten door middel van zelfonderzoeken door advocaten bij cliënten. Het standpunt van het OM op dit punt werd pas op 25 augustus 2020 bekend. Dat de opdrachtgever van verweerders zelf bij een vergelijkbare structuur betrokken was, werd klager pas na het indienen van de klacht bekend.

- met betrekking tot klachtonderdeel c)

4. Op die momenten werd klager er ook pas mee bekend dat het rapport wel degelijk was opgesteld voor externe verantwoording en dus dat verweerders hoor en wederhoor hadden moeten toepassen bij klager en andere betrokkenen.

- met betrekking tot klachtonderdelen b) en d)

5. Pas op 1 juni 2018 kreeg klager via de kort gedingrechter inzage in de interne stukken, waarmee hij de in het rapport omschreven interne gang van zaken bij kantoor B. kon controleren. Pas in september 2018 kreeg klager inzicht in de verklaring van een niet door verweerders gehoorde betrokkene, alsmede in de e-mails over en notulen van de vergadering van 13 november 2006. Klager mocht de accountantscontroledossiers pas op 5 juni 2019 inzien. Toen pas werd klager ermee bekend dat verweerders daaruit opzettelijk onjuist hadden geciteerd door te stellen dat klager gelden uit een trustfonds kreeg, terwijl wordt beschreven dat de licenties in Cyprus gekocht en ondergebracht zijn, 10% aan royalty's werd betaald en klager hieruit via een trustfonds geld uitgekeerd kreeg. Het totaal beschrijft de essentie van de structuur, terwijl het citaat alleen een verdachtmaking van klager tot gevolg had. Ook bleek uit die dossiers dat verweerders nagelaten hebben op te nemen in het rapport dat het accountantscontroleteam van kantoor B. met handgeschreven berekeningen jaarlijks precies vaststelde hoeveel royalty's er aan Cyprus zouden moeten worden afgedragen. Tevens lieten zij na te vermelden dat de afgedragen royalty's met een ontoelaatbare geldlening van een aan klager gelieerde vennootschap aan Cyprus werden bijgehouden in rekening-courant.

- met betrekking tot klachtonderdeel e)

6. Dit verwijt beperkt zich tot het samenwerken van verweerders met FIOD/OM door het verrichten van zelfonderzoek. Pas op 4 juni 2019 werd klager bekend met dit fenomeen en ontstond bij hem het vermoeden dat verweerders ook zo hadden gehandeld. Pas op 25 augustus 2020 werd dit vermoeden bevestigd door het OM.

Verweer in beroep

5.3 Klager betwist niet dat hij eind oktober 2015 kennis heeft genomen van het rapport van verweerders. Alle klachtonderdelen zien op dit rapport. De vervaltermijn om te klagen is verstreken voordat klager zijn klacht heeft ingediend. Zijn beroep op de uitzonderingsgrond - dat de overschrijding van de vervaltermijn verschoonbaar zou zijn - faalt, omdat hij tijdig bekend was met de gevolgen van het rapport, zoals het feit dat het OM hem als verdachte aanmerkte (in 2015). Zijn argumenten dat hij, doordat hier pas later jurisprudentie over ontstond, niet bekend zou zijn met de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het handelen, betreffen niet de gevolgen van het handelen van verweerders. Dit standpunt van klager betekent overigens ook dat verweerder destijds niet bekend kon zijn met de mogelijke tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van zijn handelen.

5.4 De rol van verweerder 2 is aanzienlijk kleiner dan de rol van verweerder 1. Verweerder 2 heeft onder regie van verweerder 2 feitenonderzoek verricht in opdracht van de cliënt. Verweerder 1 had de eindredactie over dit (overigens zorgvuldige)

rapport en droeg daarvoor de verantwoordelijkheid. Het stond verweerder 2 vrij om de cliënt, kantoor B., te informeren over de juridische duiding van de bevonden feiten en nadat het onderzoek was afgerond in opdracht van de cliënt verdere rechtsbijstand te verlenen. Verweerder 2 mocht dit doen en heeft over zijn hoedanigheid geen misverstand laten bestaan. De uitkomst van het rapport is zonder toestemming van verweerder 2 gedeeld met de AFM en de FIOD. Het delen van de bevindingen met het Ministerie van Financiën is gebeurd in het kader van het Convenant Horizontaal Toezicht, wat niet onbetamelijk is. Het rapport is niet publiek gedeeld.

Ontvankelijkheid - maatstaf

5.5 Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet geldt voor het indienen van een klacht een vervaltermijn van drie jaar vanaf 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. 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. Het gaat in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet 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 (zie ook HvD 28 augustus 2020, *ECLI:NL:TAHV:2020:160*).

Ontvankelijkheid - algemeen

5.6 Vast staat dat klager in oktober 2015 de beschikking heeft gekregen over zijn strafdossier, waarvan het rapport van verweerders deel uitmaakte. Dat betekent dat klager vanaf dat moment bekend was met de inhoud van het rapport en met de betekenis en de gevolgen die het rapport voor het lopende strafrechtelijk onderzoek zou kunnen hebben. Het hof neemt dan ook, evenals de raad, tot uitgangspunt dat de vervaltermijn van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet in oktober 2015 is gaan lopen en in oktober 2018 is geëindigd. Het hof zal aan de hand van de argumenten die door klager zijn aangedragen beoordelen of en in hoeverre rekening moet worden gehouden met een verlenging van de vervaltermijn overeenkomstig het tweede lid van artikel 46g Advocatenwet.

5.7 Het enkele feit dat klager na oktober 2015 gedurende langere tijd (ook nog na oktober 2018), andere en aanvullende informatie over (de achtergrond en omstandigheden van) het onderzoek van verweerders heeft gekregen, brengt niet met zich mee dat de klachttermijn moet worden verlengd voor klachtonderdelen waarover klager al eerder had kunnen klagen. Het hof volgt klager dan ook niet in zijn algemene beroepsgrond 2, waarin hij - kort weergegeven - stelt dat hij pas kon klagen toen 'alle puzzelstukjes' bij hem bekend waren. Deze beroepsgrond wordt verworpen. Dat geldt ook voor de eerste algemene beroepsgrond, waarin klager stelt dat hij pas recent, aan de hand van tuchtrechtelijke jurisprudentie en standpuntbepaling door de NOvA, heeft begrepen dat het om klachtwaardig handelen ging. Voor zover dit al relevant zou kunnen zijn, dateert de eerste jurisprudentie hierover van 2017, dus van ruimschoots voor het verstrijken van de vervaltermijn. Ook werd in de literatuur al (veel) langer gediscussieerd over onderzoeken door advocaten bij bedrijven/instanties, de vraag hoe onafhankelijk deze onderzoeken zijn of zouden moeten zijn en de waarborgen waaraan dergelijke onderzoeken al dan niet moeten voldoen.

Ontvankelijkheid klachtonderdeel a) "dubbelrol van verweerders"

5.8 Dit klachtonderdeel betreft het optreden van verweerders als advocaat voor kantoor B. in kwesties die met het rapport verband houden. Op 30 september 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de strafrechtadvocaat van klager en verweerder 2. In het verweerschrift bij de deken is aangevoerd (geciteerd uit het dossierverslag van verweerder 2) dat onder meer besproken is dat de advocaat van klager graag op de hoogte wilde worden gehouden van de ontwikkelingen en ook van eventuele acties richting de Belastingdienst. Deze weergave van het gesprek is door klager niet betwist. In de brief aan de deken van 11 oktober 2020 heeft ook de advocaat van klager zich op dit citaat beroepen. Verweerders hebben verder onweersproken aangevoerd dat ook na de afronding van het rapport verschillende malen overleg is gevoerd met de advocaat van klager en dat de advocaat van klager in nauw overleg met verweerders in januari 2015 contact heeft gezocht met de Officier van Justitie over de mogelijkheid om de kwestie uitsluitend fiscaal af te doen. Dat de rol van verweerders verder ging dan alleen het onderzoek naar de truststructuur van klager was klager dan ook van meet af aan bekend. Het hof rekent de wetenschap van zijn toenmalige advocaat aan klager toe.

5.9 In het rapport is niet gemeld dat verweerders voor kantoor B. ook adviserend als advocaat optraden. Voor zover het gaat om het optreden tijdens en na het verrichten van het onderzoek verwijst het hof naar hetgeen hiervoor is overwogen. Voor zover het gaat om de eerdere advisering door verweerder 1 in september 2014 over de incidentmelding aan AFM (zie de feiten 3.5), kan het hof op basis van de gegevens uit het dossier niet vaststellen dat klager hiervan eerder dan november 2018 op de hoogte was en daarover dus eerder had kunnen klagen.

5.10 Beroepsgrond 3 slaagt voor zover deze ziet op het optreden van verweerder 1 voor 1 september 2014. Voor het overige faalt deze beroepsgrond.

Ontvankelijkheid klachtonderdeel c): hoor en wederhoor

5.11 Tijdens het gesprek tussen de advocaat van klager en verweerder 2 op 30 september 2014 is aan de orde geweest dat verweerders niet van plan waren klager voor een gesprek uit te nodigen, maar dat klager het kon laten weten als hij toch een gesprek wenste. Dat is niet gebeurd. Tijdens het gesprek van 15 december 2014, waarin klager in aanwezigheid van zijn advocaat op de hoogte is gesteld van de bevindingen van verweerders, heeft hij evenmin aangegeven dat hij gehoord had willen worden of alsnog gehoord wilde worden. In oktober 2015 heeft klager kennis genomen van de inhoud van het rapport en dus ook van de onderdelen daarin, die hij als onjuist bestempelt. Over het feit dat hij en andere hem bekende betrokkenen bij het dossier niet gehoord waren, had hij dan ook vanaf oktober 2015 kunnen en moeten klagen. Beroepsgrond 4 faalt eveneens. De raad heeft klager terecht niet-ontvankelijk verklaard in klachtonderdeel c).

Ontvankelijkheid klachtonderdelen b) en d): inhoud rapport

5.12 Het hof zal deze klachtonderdelen (net als klager) gezamenlijk behandelen. Ook hier acht het hof van belang dat klager in oktober 2015 kennis heeft genomen van de inhoud van het rapport. Klager heeft zich op dat moment kunnen en moeten realiseren dat het rapport (met de eventuele onjuistheden/onvolledigheden daarin) voor hem gevolgen zou kunnen hebben in de strafrechtelijke sfeer, omdat het rapport deel uitmaakte van het strafrechtelijk dossier dat hem in oktober 2015 is overhandigd. Met betrekking tot de in oktober 2015 voor klager kenbare onjuistheden en onvolledigheden van het rapport - die voor hem nadelig zijn - geldt dan ook dat hij daarover uiterlijk in oktober 2018 had kunnen en moeten klagen. Het hof merkt in dit verband nog op dat klager alleen kan klagen over de inhoud van het rapport voor zover hij daarbij een eigen, rechtstreeks belang heeft. Het hof zal hierna nog ingaan

op de door klager met name genoemde punten, waarvan hij stelt pas later - in of na 2018 - op de hoogte te zijn geraakt.

5.13 Klager noemt de onjuistheid van de suggestie/presentatie in het rapport dat de truststructuur niet door kantoor B. is geadviseerd, maar door derden dan wel op initiatief van klager zelf zou zijn opgezet. Deze onjuistheid kon klager reeds in 2015 vaststellen, zodra hij over het rapport beschikte. Hij kon daarbij ook aan de hand van zijn eigen dossier uit 2006 nagaan hoe de gang van zaken bij het opzetten van de truststructuur was geweest en wie daarbij betrokken waren. Daaraan doet niet af dat klager stelt dat hij pas vanaf 2018 stukken heeft gezien waarin een oud-medewerker van kantoor B. meldt dat zij de structuur onderzocht die voor klager opgezet moest worden. Bij dat feit heeft klager naar het oordeel van het hof ook geen eigen, rechtstreeks belang. Ten aanzien van de stukken waaruit bleek dat de contacten met Cyprus niet via klager, maar kennelijk via medewerkers van kantoor B. verliepen, had klager uit zijn eigen dossier kunnen opmaken dat dat niet klopte. Klager had immers aan de hand van zijn eigen dossier kunnen aantonen dat hij zelf geen contacten onderhield met Cyprus.

5.14 Klager stelt verder dat het rapport ten onrechte doet voorkomen dat de onjuiste advisering aan klager en de onjuiste beantwoording van vragen van de Belastingdienst de verantwoordelijkheid was van een fiscalist die al op non-actief was gesteld, terwijl deze fiscalist handelde in overleg met collega's en leidinggevenden en in feite als doorgeefluik fungeerde. Wat de werkelijke interne gang van zaken binnen het kantoor van B. is geweest, werd klager pas bekend na 1 juni 2018, toen hij inzage kreeg in interne documenten van het kantoor, aldus klager. Onweersproken hebben verweerders daartegen aangevoerd dat uit de dagvaarding namens klager uit 2016 blijkt dat hij wist welke personen allemaal betrokken waren bij de advisering en dat klager hierover zelf voldoende informatie in zijn dossier had. Klager had hierover dus al eerder kunnen klagen, voor zover het voor de positionering van zijn eigen rol in het geheel al van belang was te weten wie binnen kantoor B. de eindverantwoordelijkheid droeg.

5.15 Klager beroept zich verder op de accountantscontroledossiers die hij pas na 5 juni 2019 heeft ingezien. Verweerders hebben volgens klager ten onrechte alleen in het rapport vermeld dat klager gelden uit een trustfonds kreeg zonder de essentie van de structuur te vermelden (licenties in Cyprus gekocht en ondergebracht, 10% royalty's en daaruit uitbetaling via trustfonds). De onvolledigheid die klager hier constateert moet hij ook reeds in 2015 gezien hebben, omdat hij uiteraard altijd geweten heeft waarop de uitbetalingen uit het trustfonds gebaseerd waren. Hetzelfde geldt voor de berekeningen van de royalty's en de ontoelaatbare geldlening, waarvan in het rapport geen melding is gemaakt, nu klager op grond van zijn eigen wetenschap en financiële stukken van de royalty's en de geldlening op de hoogte moet zijn geweest.

5.16 Klager stelt voorts dat hem pas (veel) later bekend geworden is, dat zijn structuur geen incident betrof, maar dat er een organisatiebreed onderzoek naar ontoelaatbare structuren werd gedaan. Hij verwijst daarbij naar een notitie van kantoor B. van 14 januari 2015, waarvan hij stelt eind 2017 kennis te hebben genomen. Verweerders hebben daartegen onweersproken aangevoerd dat de notitie al in oktober 2015 deel uitmaakte van het strafdossier. De notitie staat ook daadwerkelijk vermeld in de index van het strafdossier uit oktober 2015, die door verweerders is overgelegd. Ook hebben verweerders geciteerd uit een memo van de advocaat van klager van 8 juli 2015, waarin daarvan melding wordt gemaakt. Hierover had klager dan ook veel eerder kunnen klagen.

5.17 Tot slot heeft klager aangevoerd dat verweerders ten onrechte in het rapport nauwelijks aandacht hebben besteed aan de vergadering van de Vakgroep Internationaal Belastingrecht van 13 november 2006. Het is klager in september 2018 gebleken dat de hem geadviseerde truststructuur in die vergadering uitgebreid is besproken, omdat hij toen pas kennis nam van de notulen van die vergadering, een daaraan voorafgaande e-mailwisseling en de verklaring van een oud-medewerkster van kantoor B, die in september 2018 aan het strafdossier is toegevoegd. Omdat deze informatie, naar uit het dossier blijkt, inderdaad pas in september 2018 aan klager bekend is geworden, heeft klager daarover redelijkerwijs voor het einde van de vervaltermijn niet kunnen klagen.

Ontvankelijkheid klachtonderdeel e): handelen in strijd met Wbpr

5.18 Klager heeft aangevoerd dat verweerders hebben gehandeld in strijd met de Wbpr door samen te werken met de FIOD/OM, waar hij in juni 2019 achter kwam. De samenwerking werd bevestigd door het OM in augustus 2020.

5.19 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat klager ontvankelijk is in dit klachtonderdeel. Dat klager op de hoogte was dat het rapport met de FIOD/OM was gedeeld, betekent nog niet dat klager op de hoogte had kunnen zijn van een samenwerking tussen verweerders en het OM.

Ontvankelijkheid – conclusie

5.20 De conclusie uit het voorgaande is dat de beslissing van de raad op de klachtonderdeel c) wordt bekrachtigd, op klachtonderdeel e) wordt vernietigd en op de klachtonderdelen a), b) en d) wordt vernietigd, voor zover het betreft:

- het verwijt dat verweerder 1 voor september 2014 kantoor B. eerder heeft geadviseerd over de incidentmelding aan de AFM;
- het verwijt van klager dat verweerders ten onrechte geen inhoudelijke aandacht hebben gegeven aan de (notulen van de) vergadering van de Vakgroep Internationaal Belastingrecht van 13 november 2006.

De klacht is in zoverre ontvankelijk en wordt hierna door het hof inhoudelijk beoordeeld.

Klachtonderdeel a)

5.21 Klager heeft erover geklaagd dat hij er achter is gekomen dat verweerder 1 voordat hij het onderzoek voor kantoor B. verrichtte dat kantoor al eerder had geadviseerd over een incidentmelding aan de AFM. Met andere woorden hij klaagt over de dubbelrol van verweerder 1.

5.22 Het hof zal klachtonderdeel a) - voor zover klager ontvankelijk is – en dit ziet op de dubbelrol van verweerder 1 ongegrond verklaren. Ten tijde van het aan verweerder 1 verweten handelen in 2014/15 was onverenigbaarheid van de rol van advocaat- onderzoeker met die van advocaat als raadsman nog niet voldoende uitgekristalliseerd zodat, zodat het handelen van verweerder niet aan die normen kan worden getoetst. Het hof verwijst in dit verband naar zijn uitspraak onder zaaknummer 220240D, die op gelijke datum met deze uitspraak is gedaan.

5.23 Dat betekent dat verweerder 1 in 2014/2015 niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door niet alleen onderzoek te doen voor kantoor B. maar dat kantoor ook te adviseren over de incidentmelding aan de AFM/ en aldus bij te staan in een kwestie die verband hield met het nadien verrichte onderzoek. In zoverre is klachtonderdeel a) ongegrond.

Klachtonderdelen b) en d): IBR vergadering van 13 november 2006

5.24 In het rapport is weergegeven dat in de vergadering van 13 november 2006 in het algemeen zou zijn gediscussieerd over truststructuren maar dat geen specifieke zaken of cliënten zijn besproken. Verweerders hebben verder geen belang aan die

vergadering gehecht, omdat de truststructuur van klager in die vergadering niet zou zijn besproken. Volgens verweerders was het dan ook geen relevant feit.

5.25 Uit de stukken in het dossier en de verklaring van de oud-medewerkster die aan het strafdossier is toegevoegd blijkt dat er in de bewuste vergadering van 13 november 2006 wel degelijk over concrete casusposities is gesproken. Weliswaar niet met naam en toenaam van die van klager, maar wel casusposities met een vergelijkbare structuur als die voor klager is opgezet. In die vergadering is besproken dat de ontwikkelde truststructuren juridisch aan klanten mochten worden geadviseerd. Zo'n structuur is ook aan klager geadviseerd. Het hof oordeelt dat dit wel een relevant feit was om te vermelden in het rapport. Het rapport is daarmee niet volledig. Dat was nadelig voor klager, omdat hieruit bleek dat het niet klager is geweest die de opzet heeft bedacht, maar dat aan hem een reeds bestaand "product" is geadviseerd, dat achteraf niet toelaatbaar bleek te zijn. In zoverre is de klacht van klager gegrond.

Klachtonderdeel e): handelen in strijd met de Wbpr

5.26 Het hof is van oordeel dat dit klachtonderdeel niet gegrond is. Uit de toelichting op de Wbpr volgt dat advocaten die onderzoeks-(recherche-)werkzaamheden verrichten die tot de normale uitoefening van hun taak behoren onder de uitzondering van artikel 1, derde lid, Wbpr vallen. Advocaten die onderzoeken verrichten hebben daarvoor dan ook geen vergunning nodig in de zin van die wet. Dat het OM zijn onderzoek op de onderzoeksresultaten van verweerders heeft gebaseerd leidt niet tot een ander oordeel. Niet is gebleken dat verweerder in opdracht of namens het OM onderzoek hebben gedaan. Klachtonderdeel e) is dan ook ongegrond.

Maatregel

5.27 Verweerders hebben jegens klager niet de zorgvuldigheid betracht die van hen als onafhankelijk onderzoekers mocht worden verwacht. Zij hebben een rapport opgesteld dat niet geheel volledig is. Gelet op de kenbare belangen van klager, die met zijn vennootschappen (mede) onderwerp was van het onderzoek door verweerders, hadden zij daarmee rekening dienen te houden en een objectief en volledig rapport dienen op te stellen. Door dat na te laten is het vertrouwen in de advocatuur in belangrijke mate geschaad. Het hof acht de handelwijze van verweerders laakbaar en zal om die reden aan verweerder 1 de maatregel van een berisping opleggen. Ten aanzien van verweerder 2 zal het hof volstaan met het gegrond van verklaren van de klacht en geen maatregel opleggen. In de zaak met nummer 220240D die ziet op het hetzelfde feitencomplex en dezelfde gedragingen als in deze zaak, en die op gelijke datum met deze zaak is uitgesproken, is aan verweerder 2 al de maatregel van een berisping opgelegd.

Proceskosten hof van discipline

5.28 Omdat het hof ten aanzien van verweerder 1 een maatregel oplegt, zal het hof verweerder 1 op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klager (forfaitair);
- b) € 1.050,- kosten voor rechtsbijstand van klager;
- c) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- d) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.29 Verweerder 1 moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 1.100,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder 1 door.

5.30 Verweerder 1 moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 18 juli 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 21-1009/A/A en 21-1010/A/A, voor zover het betreft het oordeel over de klachtonderdelen a), b), d) en e); en doet opnieuw recht:

6.2 verklaart de klachtonderdelen b) en d) gegrond voorhet betreft het verwijt van klager dat verweerders ten onrechte geen inhoudelijke aandacht hebben gegeven aan de (notulen van de) vergadering van de Vakgroep Internationaal Belastingrecht van 13 november 2006;

6.3 verklaart klachtonderdeel a) voor zover ontvankelijk, ongegrond;

6.4 verklaart klachtonderdeel e) ongegrond;

6.5 bekrachtigt de beslissing van 18 juli 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 21-1009/A/A en 21-1010/A/A, voor het overige;

6.6 legt aan verweerder 1 de maatregel van berisping op;

6.7 bepaalt dat aan verweerder 2 geen maatregel wordt opgelegd;

6.8 veroordeelt verweerder 1 tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 1.100,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.9 veroordeelt verweerder 1 tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is geweest door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. E.L. Pasma en V. Wolting leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 juni 2022.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 2 juni 2022.