

## **HOF VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230165

**Beslissing van 15 maart 2024**

**in de zaak 230165**

naar aanleiding van het hoger beroep van:

**klager**

gemachtigde: (...)

tegen:

**verweerder**

### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 8 mei 2023 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 23-183/A/A). In deze beslissing is de klacht van klager gedeeltelijk gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder nummer ECLI:NL:TADRAMS:2023:99 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

## **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 6 juni 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 19 januari 2024. Daar zijn klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder verschenen. De gemachtigde van klager heeft gebruik gemaakt van spreekantekeningen die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

## **3 FEITEN**

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klager heeft een geschil met de Belastingdienst. Verweerder heeft klager daarin bijgestaan als advocaat.

3.3 In de brief van 10 december 2012 heeft verweerder zijn bijstand aan klager bevestigd. Uit de brief blijkt dat de afspraken over de vergoeding voor de bijstand nog onderwerp van overleg zijn. In de brief heeft verweerder wel geschreven dat zijn uurtarief op dat moment € 330,- bedraagt.

3.4 In een (tweede) opdrachtbevestigingsbrief van 18 december 2012 van verweerder aan klager met onderwerp: “*Conflict Belastingdienst Amsterdam IB 1994 t/m 2010, bevestiging geldende afspraken*”, schrijft verweerder, voor zover relevant:

*“Naar aanleiding van mijn voorstel van 10 december jl. heeft er nog overleg plaatsgevonden met (...). Onder verwijzing naar het voorgaande voorstel, dat voor een groot gedeelte z'n functie behoud, bevestig ik hierdoor de gemaakte afspraken die afwijken van het voorstel. (...) We zijn overeengekomen dat mijn werkzaamheden alsnog op basis van uurtarieven worden verricht. Mijn huidige uurtarief noemde ik al in het voorstel, voor een indicatie van wat deze zaak mogelijkwijks gaat kosten, wijs ik u eveneens op het voorstel. (...) Tevens kwamen wij overeen dat indien de onderhandelingen, dan wel de procedures, ertoe leiden dat er op de openstaande aanslagen over de jaren 1994 tot en met 2008 minder wordt betaald dan 3 miljoen euro een succes fee in rekening wordt gebracht. De succes fee bedraagt 10% van het bedrag dat er uiteindelijk minder moet worden betaald. (...) De fixed fee [het hof begrijpt: de succesfee] wordt enerzijds gemaximeerd op 60% van het in rekening te brengen honorarium op basis van het uurtarief anderzijds tot een maximum van € 100.000 (te vermeerderen met BTW). Voor de overige voorwaarden die betrekking hebben op deze opdracht verwijs ik u naar het voorstel, alsmede naar de daaraan gehechte algemene voorwaarden en het daarbij behorende zaaksmemo. (...)”*

3.5 Bij vaststellingsovereenkomst van 24 september 2015 zijn klager en de Belastingdienst overeengekomen dat:

*“(...) Aan [klager] zijn (navorderings)aanslagen inkomstenbelasting/ premies volksverzekeringen opgelegd over de jaren 1994 tot en met 2011 en aanslagen vermogensbelasting 1995 tot en met 2000 alsmede aanslagen Ter zake deze aanslagen zijn procedures aanhangig bij de Rechtbank Noord-Holland, Sector Bestuursrecht, Afdeling belastingzaken (...).Middels deze vaststellingsovereenkomst worden de geschilpunten die aan de orde zijn in de procedures met kenmerken (...) (hierna "de geschilpunten") beëindigd. Er wordt doorgeprocedeerd over de definitieve aanslagen inkomstenbelasting / premies volksverzekeringen 1994 tot en met 1997 alsmede vermogensbelasting 1995 tot en met 1998. (...) Ter beëindiging van de geschilpunten wordt een door [klager] te betalen totaalbedrag van € 1.500.000 inclusief heffings- en invorderingsrente overeengekomen. (...)”*

3.6 De beslissing van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) van 13 april 2021 in het geschil tussen klager en de Belastingdienst luidt, voor zover relevant:

*“[Het hof] (...) stelt de aanslagen IB/PVY 1994, VB 1995, IB/PVV 1995, IB/PVV 1996, VB 1997, IB/PVV 1997 en VB 1998, (...) vast op een totaalbedrag van 1.800.000,- en veroordeelt [klager] tot betaling aan [de Belastingdienst] van het hiervoor genoemde bedrag van € 1.800.000,- (...).”*

3.7 Bij declaratie van 14 april 2021 wordt klager verzocht een bedrag van € 131.443,03 aan verweerder te voldoen, bestaande uit het honorarium, de kantoorkosten en een succesfee van € 100.000,-.

3.8 Klager heeft de succesfee niet betaald. In de kern genomen omdat volgens klager – mede gelet op de in 3.5 genoemde overeenkomst – het bedrag van EUR 3 miljoen zou zijn overschreden en er daarom geen grond zou bestaan voor de succesfee. Partijen hebben hierover gecorrespondeerd bij e-mailberichten van (onder meer) 17 september 2021, 26 november 2021, 10 december 2021 en 31 augustus 2022.

3.9 Bij brief van 2 november 2022 heeft een kantoorgenoot van verweerder namens verweerder een sommatiebrief aan klager gestuurd.

3.10 Bij e-mailbericht van 9 november 2022 heeft een kantoorgenoot van verweerder een concept-dagvaarding aan klager gestuurd. Hierin staat, voor zover relevant:

*“(...) Kortom, er is sprake van een schriftelijke afspraak aangaande de succesfee. En aangezien [klager] ter zake van hetgeen door de succesfee bestreken wordt minder had betaald dan EUR 3 miljoen (te weten EUR 1,8 miljoen) is de succesfee verschuldigd en wel voor een bedrag van EUR 121.000 (incl BTW). (...)*

3.11 Op 12 december 2022 heeft klager bij de deken een klacht over verweerder ingediend.

## **4 KLACHT**

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

- a) Verweerder probeert betaling van een succesfee af te dwingen, terwijl deze niet voldoet aan de daarvoor in de advocatuur gestelde eisen;
- b) (...)
- c) (...)

## **5 BEOORDELING**

### *Overwegingen raad*

5.1 De raad heeft klachtonderdelen b en c ongegrond verklaard en dat staat in hoger beroep niet ter discussie. De raad heeft klachtonderdeel a gegrond verklaard. Volgens de raad is verweerder met klager een succesfee overeengekomen die, zakelijk weergegeven, niet voldoet aan het bepaalde in artikel 7.7 van de Verordening op de advocatuur (Voda).

### *Beroepsgronden*

5.2 De meest verstrekkende beroepsgrond van verweerder is de stelling dat de klacht is ingediend na de vervaltermijn en dat de klacht daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

5.3 Verweerder heeft verder gesteld dat klachtonderdeel a moet worden getoetst aan de regelgeving die gold toen de afspraak in 2012 werd gemaakt. Als de Voda toch van toepassing is geldt dat de raad heeft miskend dat de overeengekomen succesfee niet valt onder artikel 7.7 Voda. De raad heeft verder miskend dat sprake is van een geoorloofde afspraak en dat verweerder een gematigd uurtarief in rekening heeft gebracht bij klager.

### *Verweer in beroep*

5.4 Klager heeft tegen de stelling van verweerder dat de klacht te laat is ingediend aangevoerd dat het toch meer dan duidelijk is dat de discussie over de succesfee pas kan plaatsvinden op het moment dat deze in rekening wordt gebracht. Klager kan er niets aan doen dat dit pas 10 jaar na het maken van de afspraak was.

5.5 Klager heeft zich verder op het standpunt gesteld dat, zakelijk weergegeven, de beslissing van de raad moet worden bekrachtigd.

### *Overwegingen hof, ontvankelijkheid*

#### *Maatstaf*

5.6 Het hof stelt voorop dat de klacht is ingediend in 2022. Dit betekent dat de op 1 januari 2015 ingevoerde Advocatenwet geldt en dus ook de daarin in artikel 46g opgenomen vervaltermijn. 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. Het gaat daarbij 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.

5.7 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.

#### *Klachtonderdeel a niet ontvankelijk*

5.8 Naar het oordeel van het hof is klachtonderdeel a) niet ontvankelijk. Klager heeft de klacht te laat ingediend. Het hof licht dit als volgt toe.

5.9 Het handelen van verweerder waarop klachtonderdeel a) ziet, is het maken van een betalingsafpraak in december 2012. Vanaf het maken van deze afspraak had klager drie jaren, tot december 2015 dus, de tijd om daarover te klagen bij de deken.

5.10 De stelling van klager dat hij tussen december 2012 en medio 2021 niet wist dat de betalingsregeling ongeoorloofd was slaagt niet. Bij de toepassing van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet gaat het niet om kennis van de ontoelaatbaarheid van het handelen van de advocaat, maar uitsluitend om kennis van het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft. De relevante kennis was aanwezig vanaf 18 december 2012, omdat de afspraak zoals weergegeven in het bericht van gelijke datum voldoende duidelijk was. Uit het bericht blijkt dat verweerder op basis van zijn uurtarief zal declareren en dat hij daarnaast aanspraak maakt op een fee als er op openstaande aanslagen van 1994 tot en met 2008 minder wordt betaald aan de Belastingdienst dan € 3.000.000,- en dat deze fee maximaal € 100.000,- zal bedragen. Klager kon dus overzien welke gevolgen de afspraak op termijn voor hem kon hebben. Daarbij staat tussen partijen vast dat in de periode tussen 2012 en 2021 met enige regelmaat door verweerder rekeningen zijn verstuurd die ook door klager zijn betaald op basis van de gemaakte tariefafspraken.

5.11 Overigens, ook als wordt aangenomen dat klager in 2012 niet wist of kon weten welke gevolgen de afspraak uit december 2012 voor hem zou kunnen hebben, geldt dat hij te laat heeft geklaagd. Anders dan klager is het hof van oordeel dat klager uiterlijk met de ontvangst van de declaratie van 14 april 2021 op de hoogte raakte van de gevolgen van de afspraak. Toen bracht verweerder de overeengekomen fee immers bij hem in rekening. Vanaf de ontvangst van deze declaratie had klager op grond van het tweede lid van artikel 46g een jaar de tijd om zijn klacht in te dienen en zich voorafgaand daaraan te laten informeren over de toelaatbaarheid van de betalingsafpraak. Klager heeft dit niet gedaan. Hij heeft met klagen gewacht tot na de ontvangst van de conceptdagvaarding in november 2022, waarmee verweerder beoogde de fee te incasseren. Een oordeel over of aan de voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op betaling van de succesfee is voldaan, is voorbehouden aan de civiele rechter, niet aan de tuchtrechter.

5.12 Dat klager te laat is met klagen leidt ertoe dat klachtonderdeel a niet ontvankelijk zal worden verklaard. Het beroep is daarom gegrond en het hof zal het oordeel van de raad over klachtonderdeel a vernietigen.

5.13 Deze uitkomst heeft tot gevolg dat de vraag of de betalingsafpraak op grond van de voor advocaten geldende regelgeving geoorloofd is, niet meer kan worden onderzocht door het hof. Omdat echter over het antwoord op deze vraag verschillend wordt gedacht en duidelijkheid over de toelaatbaarheid van afspraken over de beloning van werkzaamheden anders dan door afrekening op uurbasis wenselijk is, ziet het in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid aanleiding om ten overvloede het volgende te overwegen.

5.14 Het hof overweegt dat de raad een onjuiste interpretatie heeft gegeven aan artikel 7.7 Voda, door een korting op het gebruikelijke uurtarief als 'vanzelfsprekend

vereiste' bij het overeenkomen van een succes fee aan te merken. Uit de toelichting op artikel 7.7 Voda volgt dat er geen wezenlijk bezwaar bestaat tegen resultaatgerelateerde afspraken, zolang tevens is voorzien in een uurtarief dat kostendekkend is en voorziet in een bescheiden honorarium – een voorwaarde die beoogt de onafhankelijkheid van de advocaat ten aanzien van de zaak te waarborgen. Een korting op het gebruikelijke uurtarief is daarvoor echter geen vereiste.

## **6 BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

**6.1 vernietigt de beslissing van 8 mei 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 23-138/A/A, voor zover deze beslissing ziet op gegrondverklaring van klachtonderdeel a, de opgelegde maatregel en de proceskostenveroordeling,**

en doet opnieuw recht:

**6.2 verklaart klachtonderdeel a niet ontvankelijk;**

**6.3 bekrachtigt de beslissing van 8 mei 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 23-138/A/A, voor het overige.**

Deze beslissing is gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. A.P. Wessels, B.J.R. van Tongeren, E.L. Pasma en J.E. Soeharno, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Tijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2024.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 15 maart 2024.