

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-283A en 08-348A

BESLISSING d.d. 15 juni 2009  
in de zaken 08-283A en 08-348A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klachten van:

De heer mr. drs.

k l a g e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brieven van 6 oktober 2008 en 17 december 2008, bij de raad respectievelijk binnengekomen op 7 oktober 2008 en 18 december 2008, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klachten ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld door de raad ter zitting van 15 april 2009. Klager en verweerder zijn ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1 bedoelde brieven en van de stukken genummerd 1 tot en met (08-283A) en van de stukken genummerd 1 tot en met 7 (08-348A) en de bij de brieven gevoegde inventarisatielijsten en de bij de mondelinge behandeling van de klacht overgelegde pleitaantekeningen van klager.

2. De klachten

2.1 De klachten houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

a. klager zijn persoon en integriteit in een kwaad daglicht heeft gezet door in een brief aan de advocaat van klager van 7 april 2008 de volgende passage op te nemen:

“dit komt in feite neer op het adviseren tot handelingen, die als belastingfraude moeten worden gekenschetst, aangezien de constructie ertoe zou leiden dat X B.V. een compensabel verlies zou acquireren door de aansprakelijkheid te erkennen en de beleggers schadeloos te stellen.”;

b. doelbewust de belastingdienst heeft misleid door aan zijn brief van 15 oktober 2008 twee e-mails toe te voegen uit een volledig dossier en bovendien uit deze e-mails zinnen weg te laten;

c. blijk heeft gegeven van onvoldoende professionele kennis door klager te verzoeken een gesprek met de belastingdienst aan te gaan en zo mee te werken aan zijn eigen veroordeling;

d. de wijze waarop verweerder heeft gecommuniceerd met de FIOD past niet bij een professioneel handelend, gekwalificeerd advocaat.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten, heeft verweerder volgens klager de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

### 3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Klager heeft in zijn hoedanigheid van belastingadviseur gedurende 15 jaar advieswerkzaamheden verricht voor de heren M. en L. en voor de door hen gedreven onderneming X B.V. Verweerder heeft zich in de periode 2004 tot en met 2007 bezig gehouden met een fiscaal dossier bij X B.V.

3.3 Klager is met M. en L. in februari 2007 een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met als doel het voor gezamenlijke rekening beleggen in effecten. M. en L. alsmede klager hebben elk hun inleg van € 250.000,-- verspeeld met beleggingen in opties. Gedupeerden waren onder andere klager, M. en L.

3.4 Klager heeft M. en L. bij e-mail van 11 december 2007 bericht dat hij mogelijkheden zag om de financiële schade van hemzelf en van M. en L. te beperken, welke mogelijkheden klager verder heeft uitgewerkt in een e-mail van 20 december 2007.

3.5 Over de e-mail van 20 december 2007 heeft op 21 december 2007 een uitvoerige bespreking plaatsgevonden tussen alle betrokkenen. Over de gevolgen van het verlies voor het samenwerkingsverband is een geschil ontstaan tussen klager enerzijds en M. en L. anderzijds, bijgestaan door verweerder.

3.6 Verweerder heeft in een brief aan de advocaat van klager van 7 april 2008 de ondeugdelijkheid van het advies van klager ter afwenteling c.q. beperking van de schade aan de orde gesteld en de volgende passage opgenomen:

“dit komt in feite neer op het adviseren tot handelingen, die als belastingfraude moeten worden gekenschetst, aangezien de constructie ertoe zou leiden dat X B.V. een compensabel verlies zou acquireren door de aansprakelijkheid te erkennen en de beleggers schadeloos te stellen.”;

3.7 Bij brief van 15 oktober 2008 heeft verweerder het advies van klager geanonimiseerd aan de Belastingdienst / FIOD-ECD, hierna ‘FIOD’ voorgelegd. De e-mails van klager van 11 en 20 december 2007 zijn als bijlagen meegezonden. Deze e-mails zijn ten dele geanonimiseerd en een aantal zinnen zijn uit deze e-mails weggelaten.

3.8 Bij brief van 29 oktober 2008 heeft verweerder klager bericht dat de FIOD zeer geïnteresseerd is welke fiscalist een dergelijk advies zou hebben gegeven en dat zij daarover graag met diegene een gesprek zou willen aangaan. Verweerder heeft klager uitgenodigd een gesprek met de FIOD aan te gaan, met de mededeling dat in een dergelijk gesprek natuurlijk man en paard moeten worden genoemd, waarbij verweerder klager heeft medegedeeld dat hij er vanuit zou gaan dat klager hiertegen geen enkel bezwaar zou hebben.

### 4. Beoordeling van de klacht

ad klachtonderdeel a en c

4.1 De klachtonderdelen a en c lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

Nu deze klachtonderdelen gericht zijn tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevoelt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan

de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.2 De raad is van oordeel dat de door verweerder in zijn brief van 7 april 2007 gebezigde bewoordingen, zowel op zichzelf beschouwd als in onderlinge samenhang gezien, niet onnodig grievend jegens klager zijn en binnen de beleidsvrijheid zijn, die een advocaat in het kader van de belangenbehartiging van zijn cliënt toekomt. Naar het oordeel van de raad zijn uit de stukken geen feiten of omstandigheden naar voren gekomen, waaruit zou blijken dat verweerder de hiervoor genoemde maatstaf zou hebben overschreden. Ook ingeval de gewraakte passage inhoudelijk onjuist zou zijn, is dit niet tuchtrechtelijk laakbaar. Met betrekking tot dit klachtonderdeel overweegt de raad dat het gemaakte verwijt de inhoud van het civielrechtelijke geschil betreffen. Ten aanzien hiervan geldt dat het gemaakte verwijt door de raad slechts marginaal getoetst kan worden, nu in deze tuchtrechtelijke procedure geen plaats is voor een inhoudelijke beoordeling van de civielrechtelijke standpunten van klager en de cliënten van verweerder. Dat zal moeten geschieden in de betreffende civiele procedure. Anders dan klager meent is niet komen vast te staan dat verweerder apert onjuiste feiten heeft geponeerd. Deze klachtonderdelen zijn dan ook ongegrond.

4.3 ad klachtonderdeel b en d

De raad is van oordeel dat het verweerder in beginsel vrij staat om advies te vragen aan de FIOD. De wijze waarop verweerder dit echter heeft gedaan, namelijk onder verwijzing naar slechts ten dele geanonimiseerde e-mails en bovendien met weglating van een aantal zinnen is niet zoals een advocaat betaamt. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop verweerder klager bij brief van 29 oktober 2008 op de hoogte heeft gesteld van zijn contact met de FIOD. Deze klachtonderdelen zijn dan ook gegrond.

## 5. MAATREGEL

Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat een maatregel dient te worden opgelegd. De raad acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

### BESLISSING:

De raad van discipline verklaart:

- de klachtonderdelen a en c ongegrond;
- de klachtonderdelen b en d gegrond
- legt aan verweerder op de maatregel van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. B. ten Doesschate, S.M. Gaasbeek-Wielinga, B.E. van der Molen, J.J. Trap, leden, met bijstand van mr. H. Oomen als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 15 juni 2009.

voorzitter

Griffier

De beslissing is in afschrift op 15 juni 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager

- verweerder

- de deken van advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

en ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen door:

- verweerder

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is: 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 - 548 4607.