

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-492/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 10 oktober 2016

in de zaak 16-492/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 3 december 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam geklaagd over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 mei 2016 met kenmerk 4016-0018, door de raad ontvangen op 26 mei 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 augustus 2016 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 tot en met 9 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Op of omstreeks 22 september 2011 hebben klager en zijn (voormalig) werkgever (hierna: de werkgever) een 'compromise agreement' gesloten waarmee de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst is beëindigd en alle lopende juridische procedures zijn afgesloten. Onder meer mr. B, een kantoorgenoot van verweerder, is opgetreden als advocaat van de werkgever, klager werd bijgestaan door mr. H.

2.2 Artikel 8 van de 'compromise agreement' luidt, voor zover van belang, als volgt: "The Parties shall observe absolute confidentiality in respect of third parties (excluding auditors, legal counsels and directors & officers of [de werkgever]) as to the contents of this agreement (including the substance of all negotiations in connection with it) unless, the parties are required to disclose information on the grounds of a statutory rule. In that case, the Parties shall consult each other about this in advance."

2.3 Verweerder, een advocaat fiscaal recht en kantoorgenoot van mr. B, heeft zich op 12 juli 2011 namens de werkgever tot de Belastingdienst gewend met een verzoek tot ambtshalve teruggave van door haar afgedragen loonbelasting ten aanzien van klager. Verweerder heeft in dat verband op 18 oktober 2011 een afschrift van de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst toegestuurd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

- a) de 'compromise agreement' heeft toegestuurd aan de Belastingdienst zonder het voorgeschreven voorafgaande overleg met klager of zijn advocaat;
- b) klager ten onrechte heeft voorgehouden dat hij verplicht was de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst te doen toekomen.

3.2 Klager stelt ter toelichting op klachtonderdeel a) dat er geen contact heeft plaatsgevonden tussen verweerder, althans zijn kantoorgenoot mr. B, en mr. H aangaande de 'compromise agreement'. Uit de door verweerder overgelegde stukken volgt niet dat er daadwerkelijk overleg is gevoerd met mr. Van den Heuvel. Als er al telefonisch contact zou hebben plaatsgevonden dan zou dat immers op basis van de bij de werkgever en het kantoor van verweerder gebruikelijke regel 'talk and confirm' – wel schriftelijk bevestigd zijn. Die bevestiging ontbreekt.

3.3 Klager stelt ter toelichting op klachtonderdeel b) dat er geen wettelijke verplichting bestond de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst te verstrekken. Klager stelt schade te hebben geleden door de handelwijze van verweerder.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht te laat is ingediend en daarbij ongegrond is en voert daartoe – kort samengevat – het volgende aan.

4.2 Artikel 8 van de 'compromise agreement' bepaalt dat de partijen bij de overeenkomst absolute geheimhouding dienen te betrachten ten aanzien van de inhoud van de overeenkomst, tenzij een partij op grond van een wettelijk voorschrift gehouden is om informatie te verstrekken. In dat geval dient de wederpartij te worden ingelicht; toestemming is niet vereist. De advocate van klager, mr. H, is telefonisch ingelicht door mr. B. Nadat mr. B aan verweerder had bevestigd dat het gesprek met mr. H had plaatsgevonden, is de brief aan de Belastingdienst verstuurd. Voor het bewijs dat er telefonisch overleg is geweest tussen mr. Van den Heuvel en mr. B verwijst verweerder naar uitdraai van het telefoonsysteem van zijn kantoor van 18 oktober 2011 en een schriftelijke verklaring van mr. B.

4.3 Het verzoek tot ambtshalve teruggave van door de werkgever afgedragen loonbelasting is gedaan voordat de 'compromise agreement' tot stand was gekomen. Verweerder diende op grond van artikel 47 Algemene wet inzake rijksbelastingen namens zijn cliënt gegevens en inlichtingen aan de Belastingdienst te verstrekken. Die grondslag is door een medewerker van de Belastingdienst bevestigd in een e-mail van 25 november 2013:

“Hierbij bevestig ik u dat u in 2011 informatie aan de Belastingdienst heeft verstrekt in de zaak 'verzoek ambtshalve vermindering loonbelasting [de werkgever]'. Die informatie, onder andere de 'compromise agreement', is door de Belastingdienst opgevraagd op basis van artikel 47 AWR.”

Er zijn overigens geen negatieve uitlatingen over klager gedaan, hetgeen namens Belastingdienst per e-mail van 19 november 2013 is bevestigd.

4.4 Verweerder voert ook overigens gemotiveerd verweer. Op het verweer zal hierna waar nodig worden ingegaan.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 Voor zover verweerder ter zitting nog een beroep heeft gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de klacht wegens de te late indiening faalt dat beroep. Niet in geschil is dat klager pas door een brief van de Belastingdienst in het najaar van 2013 ervan op hoogte is geraakt dat artikel 8 uit de 'compromise agreement' mogelijk was geschonden. De klacht dateert van 3 december 2015 en valt derhalve binnen de termijn van drie jaar

waarbinnen een klacht Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet moet worden ingediend.

Klachtonderdeel a)

5.2 Met klachtonderdeel a) verwijt klager verweerder dat hij de ‘compromise agreement’ heeft toegestuurd aan de Belastingdienst zonder dat voorafgaand overleg heeft plaatsgevonden met klager of mr. H.

5.3 Verweerder licht zijn verweer – dat overleg heeft plaatsgevonden – toe aan de hand van een door mr. B aan verweerder afgelegde verklaring van 21 maart 2016 waarin mr. B onder meer opmerkt:

“Uit mijn time sheet blijkt dat ik uiteindelijk op 18 oktober 2011 met [mr. H] heb gesproken. Nu mijn rol in het dossier was uitgespeeld, had ik geen enkele aanleiding om haar te bellen, anders dan om het verzoek van de belastingdienst te bespreken. Het was een kort en vriendelijk telefoongesprek waarin ik haar heb medegedeeld dat als gevolg van een verzoek om teruggave loonbelasting van [de werkgever], jij [verweerder] het verzoek had gekregen om ex artikel 47 AWR de compromise agreement aan de belastingdienst te verstrekken. Zij had geen bezwaar tegen overlegging van de compromise agreement aan de belastingdienst, waarna het gesprek teneinde was. Gezien haar constructieve opstelling dat zij geen enkel bezwaar had, zag ik geen aanleiding om het ook nog eens schriftelijk te bevestigen. Ik ben toen direct naar boven gelopen om jou te berichten dat ik [mr. H] had gesproken en dat zij geen bezwaar had tegen het overleggen van de compromise agreement aan de belastingdienst.”

Verweerder is destijds op de mededeling van zijn kantoorgenoot, en tevens medepartner, afgegaan en heeft vervolgens de ‘compromise agreement’ aan de Belastingdienst toegestuurd, aldus – nog steeds – verweerder.

5.4 De raad overweegt dat het klachtdossier een beeld laat zien waarin binnen het kantoor van verweerder zowel tussen advocaten en cliënten als tussen kantoorgenoten onderling veelvuldig per e-mail wordt gecorrespondeerd. Ook afspraken worden veelvuldig in e-mails vastgelegd en bevestigd. Klager spreekt in dat verband – onbetwist – over de werkwijze ‘talk and confirm’.

5.5 Daargelaten de vraag of een telefoongesprek heeft plaatsgevonden tussen mr. B en mr. H is de raad, mede tegen de hiervoor geschetste achtergrond, van oordeel dat de mededeling dat de ‘compromise agreement’ aan de Belastingdienst zou worden toegestuurd, bij uitstek een mededeling is die schriftelijk had behoren te worden gedaan, althans schriftelijk had behoren te worden bevestigd. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad onvoldoende aangetoond waarom die schriftelijke mededeling achterwege is gebleven. Tussen partijen staat evenwel vast dat het mr. B is geweest die contact zou opnemen met mr. H. Het lag in die zin ook op de weg van mr. B om de inhoud van het telefoongesprek – of de mededeling dat de ‘compromise agreement’ aan de Belastingdienst zou worden toegestuurd – schriftelijk te bevestigen. Dat dit niet is gebeurd, valt verweerder evenwel niet tuchtrechtelijk te verwijten.

5.6 Met betrekking tot de rol van verweerder acht de raad het voorstelbaar dat hij is afgegaan op de mededeling van mr. B dat aan mr. H was bevestigd dat de ‘compromise agreement’ aan de Belastingdienst zou worden verstrekt. Dat geldt temeer nu verweerder ter zitting – onbetwist – heeft toegelicht dat mr. B een collega partner was en het tussen partners onderling niet gebruikelijk is om van een gedane uitspraak een schriftelijke bevestiging te verlangen. Verweerder hoefde dan ook niet te twijfelen aan de juistheid van een mededeling van zijn collega. Ook in dat opzicht valt verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

5.7 Gezien het voorgaande is klachtonderdeel a) ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.8 Met klachtonderdeel b) verwijt klager verweerder dat hij hem ten onrechte heeft voorgehouden dat hij gehouden was de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst toe te sturen.

5.9 De raad stelt bij de beoordeling van klachtonderdeel b) voorop dat het een advocaat vrij staat namens zijn cliënt een verzoek tot ambtshalve teruggave loonbelasting te doen. Het klachtdossier biedt voldoende aanknopingspunt voor de stelling dat de Belastingdienst de 'compromise agreement' op grond van artikel 47 Algemene wet rijksbelastingen heeft opgevraagd. Dat verweerder in het kader van het verzoek onheuse mededelingen aan de fiscus heeft gedaan, is de raad niet gebleken. Ook klachtonderdeel b) is ongegrond.

5.10 Nu geen maatregel in de zin van artikel 48 lid 2 Advocatenwet zal worden opgelegd, bestaat er geen grond voor het stellen van een bijzondere voorwaarde tot het vergoeden van (vermeende) schade. De raad treedt daarom niet in de beoordeling of klager schade heeft geleden.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht, in beide onderdelen, ongegrond.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. R. Lonterman en E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 oktober 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 10 oktober 2016 verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten.

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

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

Het hoger 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.

Het beroepschrift 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl