

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150090

Beslissing Van 11 april 2016

in de zaak 150090

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 21 september 2015, onder nummer R.4780/15.90, aan partijen toegezonden op 23 september 2015, waarbij een klacht van klager tegen verweerster ongegrond is verklaard.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2015:220.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 20 oktober 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de gemachtigden van verweerster van 3 december 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 februari 2016, waar klager en verweerster met haar gemachtigde mr. H zijn verschenen. Klager en de gemachtigde van verweerster partijen hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt in, zakelijk weergegeven, dat verweerster in strijd met artikel 16 van de gedragsregels heeft gehandeld door contact op te nemen met mogelijk te horen getuigen. Het was verweerster niet toegestaan om door de wederpartij als getuigen aangezegde personen te horen. Van een bijzondere situatie als genoemd in lid 3 van de gedragsregels is geen sprake. Er was ook geen reden voor verweerster om de betreffende personen te benaderen in verband met het te voeren verweer.

4 FEITEN

Op 28 juni 2004 heeft klager in het kader van de bouwfraude een schaduwboekhouding van een bouwbedrijf overhandigd aan twee rechercheurs van de FIOD-ECD, de heren K en L. Op 21 oktober 2005 heeft klager wederom een kopie van de schaduwboekhouding overhandigd aan de heer G, inspecteur Belastingdienst grote ondernemingen. Bij brief van 11 april 2011 heeft de raadsman van klager zich beroepen op de Tipgeldregeling 1985 en bij het Ministerie van Financiën alsnog aanspraak gemaakt op een tipgeldvergoeding. Het ministerie heeft daar afwijzend op gereageerd. Bij brief van 27 september 2013 heeft de raadsman van klager aan het Ministerie van Financiën een concept-verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor gezonden. Het verzoekschrift strekte ertoe, kort en zakelijk weergegeven, te bewijzen dat de Tipgeldrege-

ling 1985 in 2009 en 2012 daadwerkelijk is toegepast, dat sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel, en dat de betrokken FIOD-medewerkers aan wie klager destijds de schaduwboekhouding had overhandigd op de hoogte waren van de mogelijkheden en de grondslag voor het toekennen van een tipgeldvergoeding. In het verzoekschrift worden negen personen genoemd die klager als getuige zou willen laten horen, waaronder K, L en G. L en G zijn nog steeds in dienst van de Staat, K sinds 2010 niet meer. De directeur-generaal Belastingdienst heeft het verzoekschrift op 21 oktober 2013 aan alle in het verzoekschrift genoemde getuigen doorgestuurd. Klager heeft op 29 oktober 2013 aan K een email gezonden en hem gevraagd of hij bekend was met een bepaalde richtlijn. K heeft daarop bij email van 30 oktober 2013 aan klager bericht:

“Ik heb bericht ontvangen dat ik wordt opgeroepen als getuige. Het lijkt mij beter dat wij voor die tijd niet meer communiceren over dit onderwerp.”

Klager heeft het verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor op 27 november 2013 bij de rechtbank ingediend. Verweerster heeft voor het Ministerie van Financiën verweer gevoerd. Voordat zij haar verweerschrift van 25 maart 2014 indiende, heeft zij gesproken met K, L en G. Op 1 mei 2014 heeft de rechtbank het verzoek van klager afgewezen. Klager heeft op 6 januari 2015 een klacht tegen verweerster bij de deken ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht ongegrond geoordeeld en daartoe overwogen dat verweerster zich terecht heeft beroepen op de uitzondering van lid 3 van Gedragsregel 16, nu de potentiële getuigen ofwel nog in dienst waren van de staat of in dienst van de staat waren geweest, zodat het verweerster vrij stond contact met hen op te nemen.

5.2 Klager heeft in zijn beroepschrift drie grieven aangevoerd. De eerste grief, die gericht is tegen de vaststelling door de raad van een aantal feiten, is door het hof reeds behandeld doordat het hof hiervoor de relevante feiten opnieuw heeft vastgesteld. De tweede grief luidt dat de beslissing van de raad onvoldoende is gemotiveerd en in zijn derde grief stelt klager de vraag in hoeverre de bijzondere relatie van Gedragsregel 16 lid 3 zich uitstrekt voor ex(belasting/FIOD) ambtenaren. Tenslotte heeft klager het hof verzocht twee getuigen te horen.

5.3 Het hof overweegt het volgende. Gedragsregel 16 lid 1 houdt als hoofdregel in dat personen die door de wederpartij als getuige zijn aangezegd of kennelijk zullen worden aangezegd door de advocaat vóór het verhoor niet mogen worden gehoord. Lid 3 geeft als uitzondering op deze regel dat dit niet geldt ten aanzien van de eigen cliënt en personen in dienst van of in een bijzondere relatie staande tot de eigen cliënt. Het verbod van het eerste lid stoelt op de gedachte dat getuigen niet voorafgaand aan hun verhoor door de wederpartij behoren te worden beïnvloed.

5.4 Klager heeft niet gesteld dat verweerster de getuigen, met wie zij contact heeft gehad, op ongeoorloofde wijze heeft beïnvloed. Evenmin hebben partijen aangevoerd dat zich in dit geval de situatie dat de getuigen zijn aangezegd of zullen worden aangezegd, op welke situatie gedragsregel 16 ziet, nog niet voordeed.

Het hof verwerpt het verweer van verweerster dat in dit geval van “horen” geen sprake zou zijn geweest. Verweerster heeft immers gesteld dat het contact met L, G en K was gericht op het aanleveren van feitelijke informatie voor het opstellen van het verweerschrift en dat zij met hen daarover overleg heeft gevoerd. Er is met hen dus contact geweest over de inhoud van het verzoekschrift voorlopig getuigenverhoor van klager. Voor “horen” in de zin van Gedragsregel 16 is niet nodig dat van een min of meer formeel “verhoor” sprake is geweest.

5.5 Ten aanzien van de door klager in zijn verzoekschrift genoemde getuigen L en G, die nog steeds in dienst zijn van de Staat, slaagt het beroep van verweerster dat

zich hier een in lid 3 genoemde uitzondering op het verbod van het eerste lid van Gedragsregel 16 voordoet; daarvoor zijn verder geen bijzondere omstandigheden vereist.

5.6 De discussie spitst zich toe op de vraag of de aangezegde getuige K in een “bijzondere relatie” staat tot de Staat. Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een bijzondere relatie als bedoeld in lid 3, kan niet eenduidig worden beantwoord en hangt steeds af van de omstandigheden van het geval. In dit geval is naar het oordeel van het hof niet gebleken van een bijzondere relatie tussen K en de cliënt van verweerster als bedoeld in Gedragsregel 16 lid 3. K was immers al geruime tijd niet meer in dienst van het Ministerie van Financiën (hij was in 2010 daar vertrokken en het contact met verweerster heeft eind 2013 of begin 2014 plaats gevonden) terwijl niet is gesteld of gebleken dat K na zijn vertrek nog enige relatie met het Ministerie van Financiën heeft onderhouden. Van bijzondere omstandigheden die desondanks zouden meebrengen dat van een bijzondere relatie als bedoeld in lid 3 van Gedragsregel 16 moet worden gesproken is niet gebleken. Gelet op het belang van het voorkomen van beïnvloeding van getuigen dient terughoudend te worden omgegaan met het aanvaarden van een uitzondering op de hoofdregel dat door de wederpartij aangezegde of aan te zeggen getuigen door de advocaat voorafgaand aan het verhoor niet mogen worden gehoord. De derde grief van klager slaagt mitsdien. Op de tweede grief behoeft niet afzonderlijk te worden beslist.

5.7 Op de door klager in zijn pleitnota gestelde strijd met de “equality of arms” en art. 6 EVRM in geval van een ruime invulling van de uitzondering van lid 3 van Gedragsregel 16 hoeft niet te worden ingegaan nu een zodanige uitzondering hier niet door het hof is aanvaard.

5.8 Klager heeft nog aangevoerd dat uit het verweerschrift van verweerster tegen zijn verzoekschrift voorlopig getuigenverhoor blijkt dat verweerster bovendien heeft gesproken met een voormalige staatssecretaris van Financiën, die klager ook als getuige in zijn verzoekschrift had genoemd. Dat leidt hij af uit een passage sub 5.12 van het verweerschrift “dat hij de maatschappelijke verdiensten van [klager] als klokkenluider niet wil ontkennen.” “Hij” slaat volgens klager terug op de in de zin daarvoor genoemde staatssecretaris. Verweerster heeft dat betwist, heeft ontkend dat zij met deze persoon heeft gesproken en heeft gesteld dat “hij” terugslaat op de in dezelfde zin genoemde Staat. Nu er geen enkele aanwijzing is dat verweerster met deze voormalige staatssecretaris contact heeft gehad over het verzoekschrift van klager, en het vermoeden van klager slechts is gebaseerd op een niet erg voor de hand liggende uitleg van de bedoelde zin, gaat het hof ervan uit dat dit contact niet heeft plaatsgevonden zodat daarop niet verder behoeft te worden ingegaan.

5.9 Het hof ziet geen aanleiding getuigen te horen, zodat dat verzoek van klager wordt afgewezen.

5.10 Uit het voorgaande blijkt dat de klacht gegrond is voor zover deze ziet op het contact van verweerster met K. In zoverre zal de beslissing van de raad worden vernietigd. Het hof ziet aanleiding aan verweerster daarvoor de maatregel van een waarschuwing op te leggen, nu zij zich had moeten realiseren dat de positie van K een andere was dan die van L en G. De beslissing van de raad zal voor het overige worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 21 september 2015, onder nr. R.4780/15.90 geweest, voor zover daarbij de klacht dat verweerster tevoren contact heeft opgenomen met de mogelijk te horen getuige K ongrond werd verklaard, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart de klacht in zoverre gegrond;

legt aan verweerster daarvoor op de maatregel van een waarschuwing;

bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. H. van Loo, J.C. van Oven, C.A.M.J. Raymakers en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 april 2016.