

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-012/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 20 juni 2017

in de zaak 17-012/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 10 december 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 5 januari 2017 met kenmerk 40-15-0854, door de raad ontvangen op 6 januari 2017, 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 9 mei 2017 in aanwezigheid van klager sub 2 en verweerder bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.2 genoemde brief van de deken met bijlagen 1 tot en met 24, de brief van verweerder aan de raad van 20 februari 2017 met bijlagen, de brief van klager aan de raad van 12 april 2017 met bijlagen en de brief van verweerder aan de raad van 25 april 2017 met bijlagen.

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 Klagers zijn achtereenvolgens de Belastingdienst en een inspecteur van de Belastingdienst en zullen hierna als zodanig worden aangeduid. Verweerder is (fiscaal) advocaat van de heren M. sr. en M. jr. (hierna: de vader en de zoon).

2.2 De vader is begin 2012 failliet verklaard. Enkele jaren voor dat faillissement heeft de vader een woning voor de zoon betaald. Na het faillissement van de vader is zowel met de curator in het faillissement als met de Belastingdienst een discussie ontstaan over de vraag of die betaling als een lening van vader aan zoon dan wel (geheel of gedeeltelijk) als een schenking van vader aan zoon moet worden aangemerkt.

2.3 De Belastingdienst heeft tot behoud van rechten van de Belastingdienst begin 2013 aan de zoon een aanslag schenkbelasting opgelegd. Tevens echter heeft de inspecteur – die het dossier van vader behandelde – aan de curator van de vader bericht dat de zoon volgens zijn aangiften inkomstenbelasting een schuld pretendeerde te hebben aan de vader. De inspecteur heeft deze gegevens aan de curator verstrekt met het oogmerk hem te ondersteunen in zijn verhaalsmogelijkheden. Indien de boedel deze schuld van de zoon zou kunnen incasseren, zou de Belastingdienst als de belangrijkste preferente schuldeiser van de vader hierbij gebaat zijn.

2.4 De curator is in 2013 een civiele procedure tegen de zoon gestart waarin hij terugbetaling van de ontvangen bedragen heeft gevorderd.

2.5 Aan de voorganger van verweerder, mr. H., heeft de Belastingdienst in november 2013 schriftelijk toegezegd dat de (inmiddels definitief geworden) aanslag schenkbelasting ambtshalve verminderd zou worden indien en voor zover de zoon de voordelen waarvoor hij is aangeslagen terugbetaalt aan de curator van zijn vader.

2.6 Verweerder heeft zich bij brief van 18 maart 2015 als de nieuwe fiscaal gemachtigde van de vader en de zoon bij de inspecteur geïntroduceerd. In deze brief heeft verweerder onder meer het volgende geschreven over het feit dat de inspecteur informatie over de zoon had verstrekt aan de curator van de vader: "(...) Tenzij u aantoont dat ter zake om toestemming is gevraagd aan mijn cliënt, stel ik vast dat een redelijk vermoeden bestaat dat u uw ambtsplicht heeft geschonden en derhalve het misdrijf is gepleegd van art. 272 Wetboek van Strafrecht."

2.7 Naar aanleiding van voornoemde brief heeft de inspecteur verweerder uitgenodigd voor een gesprek, waarbij ook de leidinggevende van de inspecteur aanwezig was. Dit gesprek heeft op 15 april 2015 plaatsgevonden. Van deze bespreking heeft de inspecteur een verslag gemaakt, dat door zijn leidinggevende onderschreven is.

2.8 In een e-mail van begin mei 2015 heeft verweerder aan de inspecteur bericht de klacht tegen de inspecteur te handhaven, heeft hij verzocht om dossiergegevens van zijn cliënten en heeft hij verzocht om definitieve afhandeling van het geschil inzake de schenkbelasting.

2.9 De brief van 18 maart 2015 en de e-mail van begin mei 2015 zijn door de Belastingdienst in behandeling genomen als klacht tegen de inspecteur in de zin van hoofdstuk 9 Algemene wet bestuursrecht. De klacht is ongegrond verklaard.

2.10 Tot op heden heeft verweerder geen strafrechtelijke aangifte tegen de inspecteur gedaan.

3 KLACHT

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

- a) zonder deugdelijke grondslag of onderbouwing nagenoeg onvoorwaardelijk heeft gesteld dat de inspecteur een misdrijf heeft gepleegd;
- b) willens en wetens het (administratieve- en/of straf)klachtrecht heeft misbruikt teneinde te bewerkstelligen, zo niet af te dwingen, dat aan hem integraal inzage zou worden verstrekt in de fiscale dossiers van zijn cliënten;
- c) in deze tuchtprocedure nieuwe en ernstige beschuldigingen jegens klagers heeft geuit door hun te verwijten een gespreksverslag te manipuleren en hen van valsheid in geschrifte te beschuldigen;
- d) ook tijdens het onderzoek van de deken de voortdurende dreiging met een aankondiging van het doen van strafrechtelijke aangifte tegen de inspecteur heeft gehandhaafd zonder dat hij daaraan opvolging heeft gegeven.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid Belastingdienst

4.1 Verweerder heeft de ontvankelijkheid van de Belastingdienst betwist. Verweerder heeft daartoe onder meer gesteld dat de Belastingdienst geen eigen belang heeft bij de klacht. Dit verweer treft geen doel. De Belastingdienst heeft als werkgever een eigen belang dat zijn werknemers, onder wie zijn inspecteurs, hun werk naar behoren kunnen doen en daarbij niet door grensoverschrijdende beschuldigingen van strafbaar handelen worden gehinderd. Aan de Belastingdienst moet de mogelijkheid ten dienste staan om de tuchtrechter een oordeel te vragen of van dergelijke grensoverschrijdende beschuldigingen sprake is. Hiermee is het belang bij de klachtonderdelen a) en d) gegeven.

Bij de twee andere klachtonderdelen spreekt het belang van de Belastingdienst voor zich.

4.2 Verweerder heeft ook betwist dat de inspecteur gemachtigd is om deze klacht (mede) namens de Belastingdienst in te dienen. Nu de deken partijen naar aanleiding van dit verweer in het vooronderzoek heeft geschreven dat de vraag naar de machtiging van de inspecteur om de Belastingdienst in deze procedure te vertegenwoordigen buiten discussie kan blijven en klagers dus begrijpelijkerwijs geen aanleiding hebben gezien die machtiging in de procedure over te leggen, kan de raad vooralsnog niet beoordelen of sprake is van een toereikende machtiging. Gelet op het navolgende zal de raad dit om praktische redenen in het midden laten.

Ad klachtonderdelen a) en d)

4.3 Klachtonderdelen a) en d) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.4 Voor de Belastingdienst en de inspecteur, klagers in deze zaak, is verweerder de advocaat van hun wederpartij(en). Uitgangspunt is dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.5 In het licht van bovengenoemde maatstaf is de raad van oordeel dat het verweerder in de gegeven omstandigheden vrijstond om de inspecteur te beschuldigen van schending van de ambtsplicht op de wijze als hij heeft gedaan. Hierbij is van belang dat verweerder deze beschuldigingen in een brief aan de Belastingdienst zelf heeft geuit. Daarbij diende verweerder een redelijk belang van de zoon. De belangen van die cliënt verzetten zich immers tegen de informatieverstrekking door de fiscus aan de curator van de vader. Verweerder mocht zich in het belang van zijn cliënt op het standpunt stellen dat de inspecteur door die informatieverstrekking zijn ambtsplicht schond en derhalve het misdrijf van artikel 272 Wetboek van Strafrecht pleegde. Ook indien, zoals de Belastingdienst heeft betoogd, naar de huidige stand van de jurisprudentie van een misdrijf geen sprake zou zijn omdat met de informatieverstrekking een invorderingsbelang van de Belastingdienst werd gediend, stond het verweerder vrij de beschuldiging van een ambtsmisdrijf te uiten. Een advocaat mag immers ook de geldende jurisprudentie ter discussie stellen. Ook indien verweerder daadwerkelijk tot strafrechtelijke aangifte was overgegaan, valt niet in te zien dat hij daarmee de in 4.4 bedoelde grenzen had overschreden. De wetgever heeft nu eenmaal – mede ter bescherming van belastingplichtigen tegen schending van de geheimhoudingsplicht die voor belastingambtenaren geldt – schending van een ambtsplicht strafbaar gesteld. Het is dan uiteindelijk – indien het tot vervolging komt – aan de strafrechter om zich over de gegrondheid van de beschuldiging uit te spreken. Het feit dat verweerder geen genoegen heeft genomen met de toelichting van klagers over de toelaatbaarheid van het handelen van de inspecteur en de dreiging van een strafrechtelijke aangifte heeft gehandhaafd, ook na de afhandeling van de klacht van verweerder over het handelen van de inspecteur door de Belastingdienst, levert dan ook geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op. Dat verweerder ook in deze procedure nog de mogelijkheid openlaat dat alsnog aangifte wordt gedaan, levert evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op. Dit alles valt binnen de vrijheid die verweerder heeft om de belangen van zijn cliënten

te behartigen. Het is weliswaar vervelend voor de inspecteur dat de mogelijkheid van een aangifte nog altijd boven zijn hoofd hangt, maar dit is nu eenmaal een rechtsmiddel dat tot de beschikking van de cliënten van verweerder staat. Het is in beginsel aan de cliënten (en derhalve verweerder) om te bepalen of en zo ja, wanneer, zij tot het doen van aangifte overgaan.

4.6 Op grond van het voorgaande acht de raad klachtonderdelen a) en d) ongegrond. Ad klachtonderdeel b)

4.7 Klagers stellen dat verweerder misbruik heeft gemaakt van het (administratieve- en/of straf)klachtrecht doordat hij die klachtrechten heeft gebruikt als breekijzer om iets af te dwingen waar hij geen recht op heeft, namelijk het verkrijgen van integrale inzage in de dossiers van zijn cliënten. Volgens klagers heeft verweerder in het gesprek van 15 april 2015 opgemerkt dat hij in het uiterste geval een klacht ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering zou indienen bij het gerechtshof; dat er zodoende een dossier zou ontstaan; dat de fiscus genoodzaakt zou zijn gegevens aan dit dossier te leveren en dat verweerder langs die weg dan wel zou krijgen wat hij wenste te zien. Verweerder heeft dit alles ontkend.

4.8 Vast staat dat verweerder vooralsnog geen strafrechtelijke aangifte heeft gedaan en (dus) ook geen artikel 12-procedure heeft gevoerd. Verder staat vast dat hij de reguliere procedure heeft gevolgd om inzage in de fiscale dossiers van zijn cliënten te krijgen, wat ten dele is gelukt. De enige concrete onderbouwing van het standpunt van klagers is het door de inspecteur opgestelde gespreksverslag van 15 april 2015, waarvan de inhoud door verweerder wordt betwist. De raad kan niet beoordelen of de inhoud van het verslag juist is. In het gespreksverslag wordt op het relevante punt bovendien enkel melding gemaakt van eigen interpretaties van de inspecteur over de vermeende motieven van verweerder. Vermeld wordt onder meer: “[Verweerder] lijkt de optie van het (straf)klachtrecht achter de hand te willen houden om aan de door hem gewenste info te komen.”

4.9 Op grond van het dossier en hetgeen ter zitting is besproken kan de raad derhalve niet vaststellen of verweerder op enige wijze misbruik heeft gemaakt van het klachtrecht. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.10 Verweerder heeft in reactie op de klacht tegen hem aan de deken geschreven dat het door klagers overgelegde verslag van de bespreking van 15 mei 2015 “onwaar en bewust misleidend” en “vals” is en dat een aantal passages daaruit “verzonnen” is. Klachtonderdeel c) richt zich tegen die uitlatingen tegenover de deken. Bij de beoordeling van de vraag of die uitlatingen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen opleveren, stelt de voorzitter voorop dat partijen in een klachtprocedure een ruime vrijheid hebben om hun standpunt toe lichten en met name ook de vrijheid hebben bewijsmateriaal dat de wederpartij gebruikt ter ondersteuning van het eigen standpunt ter discussie te stellen. Dit geldt ook voor advocaten die partij zijn in een klachtprocedure. Die vrijheid is echter niet onbegrensd. Een advocaat zal zich bijvoorbeeld niet onnodig grievend over de wederpartij mogen uitlaten.

4.11 De uitlatingen van verweerder betreffen de inhoud van het gespreksverslag van 15 april 2015. Dit verslag hebben klagers in de klachtprocedure ingebracht ter onderbouwing van klachtonderdeel b). Het staat verweerder vrij in het kader van zijn verweer tegen klachtonderdeel b) om te stellen dat de inhoud van dit eenzijdig door klagers opgestelde verslag niet klopt. Verweerder zou niet tegen beter weten in beschuldigingen aan het adres van klagers mogen doen, maar dat dit het geval is kan de raad aan de hand van het dossier niet vaststellen. Daarvan kan dus niet worden uitgegaan nu het

aan klagers is om de feiten waarop zij hun klacht baseren voldoende aannemelijk te maken.

4.12 Wellicht had verweerder voor meer diplomatieke bewoordingen kunnen kiezen, maar in de omstandigheden van het geval zijn verweerders woorden naar het oordeel van de raad niet over de tuchtrechtelijke schreef. Ook klachtonderdeel c) is daarom ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart alle klachtonderdelen ongegrond;

Aldus beslist door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. K. Straathof, E.C. Gelok, leden, bijgestaan door mr. N.M.K. Damen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 juni 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 20 juni 2017 verzonden.