

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160276

Beslissing

van 13 maart 2017

in de zaak 160276

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 10 oktober 2016, gewezen onder nummer 16-492/A/A, aan partijen toegezonden op 10 oktober 2016, waarbij de klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:198.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 november 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de nagezonden bijlagen A en B bij het beroepschrift;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 januari 2017, waar klager, vergezeld van mr. H, en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. K, zijn verschenen.

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. Hl aangaande de 'compromise agreement'. Uit de door verweerder overgelegde stukken volgt niet dat er daadwerkelijk overleg is gevoerd met mr. H. 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 FEITEN

4.1 Het hof gaat bij de beoordeling van deze zaak uit van de volgende feiten.

4.2 Op of omstreeks 22 september 2011 hebben klager en zijn (voormalige) werkgever (hierna: de werkgever) een 'compromise agreement' gesloten waarmee de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst en alle lopende juridische procedures werden beëindigd. De werkgever werd bijgestaan door meerdere advocaten van het kantoor van verweerder, waaronder behalve verweerder onder meer ook mr. B. Klager werd bijgestaan door mr. H.

4.3 Artikel 8 van de 'compromise agreement' (verder: artikel 8) luidt, voor zover van belang:

"The Parties shall observe absolute confidentiality in respect of third parties (excluding auditors, legal counsels and directors & officers of [de werkgever, hof]) 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."

4.4 Verweerder, die gespecialiseerd is in fiscaal recht, heeft zich op 12 juli 2011 namens de werkgever tot de Belastingdienst gewend met een verzoek tot ambtshalve teruggave van door de werkgever ten behoeve van klager afgedragen loonbelasting. Verweerder heeft in verband daarmee, naar aanleiding van een verzoek van de Belastingdienst, op 18 oktober 2011 een afschrift van de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst gestuurd.

4.5 Op 5 oktober 2011 heeft verweerder een email verzonden aan zijn kantoorgenoot mr. B, inhoudend dat de Belastingdienst hem had verzocht om toezending van de vaststellingsovereenkomst en dat hij gelet op artikel 8 graag zou horen wanneer hij het stuk kon toezenden. Mr. B heeft verweerder daarop bij email van 6 oktober 2011 voorgesteld dat hij mr. H zou bellen en zeggen dat, op verzoek van de Inspecteur ex art. 47 AWR, de vaststellingsovereenkomst zou worden overgelegd. Op 7 oktober 2011 heeft verweerder aan mr. B gemaild: "Is mevrouw H inmiddels geïnformeerd (en kan dus mijn brief naar de fiscus)?" Diezelfde dag heeft een andere kantoorgenoot aan verweerder gemaild dat zij met mr. B had afgesproken dat zij mr. H zou bellen. Op 11 oktober 2011 heeft verweerder per mail aan mr. B en zijn andere kantoorgenoot gemaild: "Is dit inmiddels geregeld?" Op 14 oktober 2011 heeft verweerder zijn kantoorgenoten opnieuw verzocht hem in te lichten. Op 18 oktober 2011 heeft verweerder zijn cliënt geschreven dat mr. B uiteindelijk mr. H had bereikt en haar had geïnformeerd, zoals voorgeschreven in artikel 8, over de verplichting om de vaststellingsovereenkomst naar de Belastingdienst te zenden.

4.6 Mr. H heeft op 13 november 2013 aan verweerder geschreven dat klager onlangs van de Belastingdienst een brief had ontvangen waaruit mogelijk afgeleid kon worden dat verweerder de verplichting van artikel 8 had geschonden. Verweerder heeft daarop op 19 november 2013 geantwoord dat mr. H op 18 oktober 2011 door mr. B was geïnformeerd over het verzoek van de Belastingdienst om een kopie van de compromise agreement, waarna verweerder die kopie had verzonden. Op 21 november 2013 heeft mr. H aan verweerder geschreven dat mr. B haar of klager niet had geïnformeerd. Op 29 november 2013 heeft verweerder opnieuw aan mr. H geschreven dat mr. B haar op 18 oktober 2011 telefonisch had geïnformeerd. Op 7 januari 2014 heeft mr. H aan verweerder geantwoord dat zij zich een dergelijk gesprek niet kan herinneren en dat wat haar betreft zo'n gesprek niet had plaatsgevonden. Mr. B heeft in een brief van 21 maart 2016 aan verweerder geschreven dat hij op 18 oktober 2011 telefonisch aan mr. H heeft medegedeeld dat de Belastingdienst verweerder had verzocht ex artikel 47 AWR om overlegging van de compromise agreement, dat mr. H daar geen bezwaar tegen

had, en dat hij direct daarna naar verweerder is gelopen om hem dat te zeggen. In een verklaring van 9 november 2016 aan klager schrijft mr. H dat zij mr. B niet aan de telefoon heeft gehad en geen toestemming heeft gegeven.

4.7 Bij email van 25 november 2013 heeft de heer H van de Belastingdienst aan verweerder bevestigd dat de informatie naar aanleiding van het verzoek vermindering loonbelasting, onder andere de “compromise agreement”, door de Belastingdienst is opgevraagd op basis van artikel 47 AWR.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht ongegrond verklaard. Ten aanzien van klachtonderdeel a oordeelde de raad dat het voorstelbaar is dat verweerder is afgegaan op de mededeling van mr. B dat aan mr. H was bevestigd dat de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst zou worden verstrekt en dat verweerder niet hoefde te twijfelen aan de mededeling van zijn collega partner mr. B. Ten aanzien van klachtonderdeel b oordeelde de raad dat het dossier voldoende aanknopingspunten biedt voor de stelling dat de Belastingdienst de 'compromise agreement' op grond van artikel 47 AWR heeft opgevraagd. Tevens oordeelde de raad dat niet gebleken is dat verweerder in het kader van het verzoek onheuse mededelingen aan de Belastingdienst heeft gedaan.

5.2 Klager voert tegen deze beslissing in zijn beroepschrift samengevat het volgende aan. Klachtonderdeel a: uit de door klager naar voren gebrachte onderbouwing in de vorm van een timesheet en telefoongegevens – dat op 18 oktober 2011 vanuit het kantoor van verweerder 71 seconden met het kantoor van mr. H is gebeld - volgt geenszins dat mr. B overleg heeft gevoerd met mr. H, temeer niet nu daarvan een vastlegging van mr. B aan mr. H of verweerder ontbreekt. Verweerder had een bevestiging per email moeten vragen. Klachtonderdeel b: er bestond geen wettelijke plicht om de 'compromise agreement' aan de Belastingdienst over te leggen. Bovendien heeft verweerder ook op ontoelaatbare wijze met de Belastingdienst gesproken over de afdoening.

Klachtonderdeel a:

5.3 Het hof stelt voorop dat vast staat dat verweerder zich ervan bewust was dat ingevolge artikel 8 op hem als advocaat van de voormalige werkgever van klager de verplichting rustte om de wederpartij vooraf te raadplegen (“consult”), nu hij voornemens was de vaststellingsovereenkomst aan de Belastingdienst te zenden. Verweerder heeft aan die verplichting invulling gegeven door aan een kantoorgenoot die – anders dan hijzelf – bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst betrokken was geweest, te vragen contact op te nemen met mr. H, zoals uit de interne emailwisseling binnen het kantoor van verweerder blijkt (zie r.o. 4.5). Dat is op zichzelf niet onzorgvuldig; verweerder was niet gehouden persoonlijk met de wederpartij contact op te nemen. Toen verweerder vervolgens na enige dagen en na enkele herhaalde verzoeken van mr. B hoorde dat deze met mr. H had gesproken en dat zij geen bezwaar had, mocht verweerder naar het oordeel van het hof op die mededeling van zijn kantoorgenoot afgaan en de vaststellingsovereenkomst aan de Belastingdienst zenden. Daaraan doet niet af dat het hof niet heeft kunnen vaststellen, gelet op de tegenstrijdige informatie daarover (zie r.o. 4.6) of een dergelijk gesprek nu daadwerkelijk heeft plaatsgevonden of niet. Het hof kan dat hier in het midden laten, nu aan verweerder niet tuchtrechtelijk verweten kan worden dat hij onder de geschetste omstandigheden heeft vertrouwd op de mededeling van zijn kantoorgenoot. Klachtonderdeel a is mitsdien terecht door de raad ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel b

5.4 Zoals de raad terecht heeft overwogen stond het verweerder vrij om voor zijn cliënt een verzoek om teruggave loonbelasting in te dienen bij de Belastingdienst. Uit de in

r.o. 4.7 vermelde email blijkt dat de Belastingdienst in dat kader op grond van art. 47 AWR om overlegging van de vaststellingsovereenkomst heeft gevraagd. Het is niet gebleken dat er andere stukken waren waarmee de vragen van de Belastingdienst afdoende konden worden beantwoord. Klachtonderdeel b is terecht ongegrond verklaard.

5.5 Dat verweerder in dat verband en volgens klager in strijd met art. 9 van de vaststellingsovereenkomst onheuse mededelingen over klager aan de Belastingdienst zou hebben gedaan is geen onderdeel van de klachtomschrijving. Nieuwe klachten kunnen niet pas bij de raad of bij het hof worden ingediend.

Klager is in zoverre niet ontvankelijk; voor zover de raad de klacht van klager op dit punt ongegrond heeft verklaard zal de beslissing van de raad worden vernietigd.

5.6 De beslissing van de raad dient op grond van het voorgaande voor het overige te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 10 oktober 2016 in de zaak 16-492/A/A, voor zover de raad daarin de klacht over onheuse mededelingen aan de fiscus ongegrond heeft verklaard, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart klager in die klacht niet ontvankelijk;

bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 13 maart 2017.