

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210198

BESLISSING

van 31 januari 2022 in de zaak 210198

**naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder**

**tegen:
klager**

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 31 mei 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 20-989/A/A). In deze beslissing zijn de klachtonderdelen a) en d) gegrond verklaard en zijn de klachtonderdelen b) en c) ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is als ECLI:NL:TADRAMS:2021:146 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen deze beslissing, met producties, is op 25 juni 2021 per fax en op 29 juni 2021 per post ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- het verweerschrift van klager, met bijlagen, ingekomen ter griffie van het hof op 6 augustus 2021 per e-mail en op 16 augustus 2021 per post;- het schrijven van klager, ingekomen ter griffie van het hof op 9 augustus 2021 per e-mail en op 16 augustus 2021 per post;- de op 18 en 20 oktober 2021 ingekomen e-mailberichten van klager met nadere producties.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 1 november 2021. Daar zijn verweerder en klager verschenen. Verweerder heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast (mede op basis van de feiten die door de raad zijn vastgesteld en waartegen geen beroepsgrond is gericht).

3.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in geschillen met de belastingdienst over naheffingsaanslagen omzetbelasting en inkomstenbelasting.

3.3 In een mail van 7 september 2015 heeft een controle medewerker (hierna: controleur) van de belastingdienst gereageerd op een mail van de boekhouder van klager waarin staat dat klager niet akkoord gaat met de uitkomsten van het door de controleur ingestelde boekenonderzoek. In de mail bestrijdt hij 'ten zeerste' dat hij niet de nieuw opgemaakte administratie van klager ingezien zou hebben. Volgens de controleur heeft hij de alsnog aangeleverde stukken wel degelijk bekeken, maar zijn

die voor hem geen reden geweest om zijn eerder ingenomen standpunt te herzien.3.4 In een brief van 6 januari 2016 heeft verweerder klager een opdrachtbevestiging gestuurd. Hierin staat dat klager verweerder heeft verzocht werkzaamheden te verrichten in verband met de belastingcontrole die bij zijn bedrijf heeft plaatsgevonden en de mede in verband daarmee opgelegde belastingaanslagen. Volgens de opdrachtbevestiging bestaan de werkzaamheden onder andere uit het voeren van procedures tegen die aanslagen.3.5 In het door verweerder ten behoeve van klager ingestelde beroep tegen naheffingsaanslagen omzetbelasting heeft op 23 januari 2018 bij de rechtbank een zitting plaatsgevonden. Daarbij waren zowel verweerder als klager aanwezig. In verband met wat voor en tijdens de zitting naar voren is gebracht, heeft de belastingdienst gesteld bereid te zijn alsnog te kijken of tot een compromis kon worden gekomen. De rechtbank heeft klager en de belastingdienst daarvoor twee weken de tijd gegeven.3.6 Op 5 februari 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager, zijn boekhouder, verweerder en de belastinginspecteur over de in geschil zijnde naheffingsaanslagen omzetbelasting.3.7 In een mail van 5 februari 2018 heeft verweerder aan de belastinginspecteur geschreven: "Naar aanleiding van onze bespreking bevestig ik hierbij onze afspraken: Tussen partijen is een compromis gesloten, gebaseerd op de volgende correcties: (...). Indien bovenstaande een correcte weergave is, verzoek ik u dit te bevestigen en zal ik bijgaande brief ter intrekking van de beroepschriften morgen per post en fax aan de Rechtbank verzenden."3.8 In een mail van dezelfde datum heeft de belastinginspecteur in reactie op diens mail van 5 februari 2018 aan verweerder geantwoord: "Onderstaande is een correcte weergave van hetgeen wij zijn overeengekomen. Zodra ik bericht heb over de intrekking zal ik de aanslagen dienovereenkomstig verminderen en de proceskostenvergoeding en griffierechten laten uitbetalen."3.9 Het compromis hield samengevat in dat de naheffingsaanslag omzetbelasting over de jaren 2010 tot en met 2014 werd verminderd van € 156.139 tot € 49.599.3.10 Verweerder heeft na ontvangst van het in 3.8 bedoelde antwoord het in 3.5 bedoelde beroep ingetrokken. 3.11 In een mail van 26 maart 2018 aan de boekhouder van klager over het mogelijk (verder) bezwaar maken tegen de aanslagen inkomstenbelasting heeft verweerder onder meer geschreven: "Nota bene, de op basis van het compromis vastgestelde omzetbelasting komt in mindering op het belastbaar inkomen, maar pas in het jaar dat de naheffingsaanslagen worden betaald. Dit heeft dus geen invloed op de correctie van het inkomen in 2012."3.12 In een mail van 7 juni 2018 heeft verweerder aan klager geschreven: "De belastingdienst wil nog wat extra tijd hebben voor de poging om de inkomstenbelasting nog verder te verminderen, waar tegen geen enkel bezwaar bestaat. (hoe langer het duurt, hoe meer tijd om te sparen voor de belastingen).3.13 Op 2 december 2020 heeft klager zijn klacht over verweerder bij de deken ingediend.3.14 In een mail van 9 april 2021 heeft verweerder naar aanleiding van de klacht aan de belastinginspecteur gevraagd of er op 5 februari 2018 in het bijzijn van klager tot overeenstemming is gekomen en/of op enig moment tussen de belastinginspecteur en verweerder is onderhandeld buiten aanwezigheid van klager. Voorts heeft verweerder gevraagd of de belastinginspecteur heeft toegezegd nog met een onderbouwde berekening te komen en of het juist is dat klager pas in november 2019 is bericht over de vermindering van de naheffingsaanslagen omzetbelasting.3.15 In een mail van dezelfde datum heeft de belastinginspecteur geantwoord (samengevat) dat op 5 februari 2018 een gesprek heeft plaatsgevonden waarbij klager, zijn boekhouder, verweerder en hijzelf aanwezig waren. Tijdens dit gesprek is een compromis bereikt over de in geschil zijnde naheffingsaanslagen, welk compromis is bevestigd in de mail van verweerder van

dezelfde datum. Hij en verweerder hebben niet buiten aanwezigheid van klager over het compromis onderhandeld. Verder heeft de belastinginspecteur geschreven niet meer te weten of hij heeft toegezegd klager een aparte berekening te overhandigen - hij acht dit niet waarschijnlijk gezien de uitgewerkte berekening in de e-mail van verweerder van 5 februari 2018 - en dat het klopt dat de aanslagen pas in november 2019 zijn verminderd, wat te wijten is aan een communicatiestoring tussen hemzelf en de administratie omzetbelasting.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder, voor zover in hoger beroep nog van belang:

a) Verweerder heeft met de belastingdienst onderhandeld zonder toestemming van klager; b) (...); c) (...); d) Verweerder heeft het beroep bij de rechtbank ingetrokken voordat de belastingdienst overtuigende berekeningen heeft overgelegd. Het had op de weg van verweerder gelegen om klager te beschermen door hem voor te lichten over het intrekken van het beroep.

5 BEOORDELING

ontvankelijkheid klacht 5.1 Verweerder heeft voor alle andere verweren aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in zijn klacht. Verweerder voert daartoe aan dat klager geen klacht heeft ingediend bij verweerder of het kantoor van verweerder alvorens een klacht in te dienen bij de deken. Dit is volgens verweerder een voorwaarde voor ontvankelijkheid in deze procedure. Ten onrechte heeft klager wel aan de deken gemeld een klacht te hebben ingediend bij (het kantoor van) verweerder. De raad heeft niet kenbaar op dit verweer beslist. Verweerder kon dan ook in hoger beroep volstaan met het herhalen van dit verweer.

5.2 Het verweer faalt. Het voorschrift over het in het klaagschrift vermelden of de klacht was voorgelegd aan het kantoor van beklagde advocaat of aan een klachten- of geschillencommissie is niet in artikel 46d lid 7 van de Advocatenwet voorgeschreven op straffe van niet-ontvankelijkheid van de klacht; vergelijk de beslissing van het Hof van Discipline van 26 januari 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:5. De omstandigheid dat klager daarover een onjuiste vermelding in zijn klacht heeft opgenomen, maakt dat niet anders.

overwegingen raad 5.3 De raad heeft de klacht klachtonderdelen a) en d) gezamenlijk behandeld. De raad heeft in dat verband samengevat overwogen als volgt. Het compromis dat volgens verweerder is gesloten, was een belangrijke afspraak, ook omdat onderdeel daarvan was dat het beroep bij de rechtbank zou worden ingetrokken. Verweerder heeft verklaard dat klager heeft ingestemd met het compromis. Verweerder heeft echter niet schriftelijk vastgelegd dat klager hiermee heeft ingestemd. Dat had wel van verweerder verwacht mogen worden. Dat geldt te meer nu verweerder, zoals hij ter zitting heeft bevestigd, klager geen kopie heeft gestuurd van zijn mail aan de belastinginspecteur van 5 februari 2018. De door verweerder genoemde tijdsdruk ontsloeg hem naar het oordeel van de raad niet van zijn verplichting tot schriftelijke vastlegging dat klager heeft ingestemd met het compromis. Verweerder had klager erop kunnen wijzen dat haast was geboden of de rechtbank kunnen vragen om uitstel. Verweerder is er niet in geslaagd te bewijzen dat klager heeft ingestemd met het compromis. De verklaring van de belastinginspecteur in zijn mail van 9 april 2021 dat op 5 februari 2018 een compromis met klager was bereikt, is daarvoor weliswaar een aanwijzing, maar nu het compromis buiten klager om in correspondentie is vastgelegd, kan niet gezegd worden dat klager ermee heeft ingestemd. Ten overvloede heeft de raad nog opgemerkt dat de mail van verweerder

aan klager van 7 juni 2018, waarin staat dat de belastingdienst nog extra tijd wilde hebben voor een poging om de inkomstenbelasting nog verder te verminderen, in het licht van het door verweerder gestelde compromis vreemd aandoet. De raad heeft daarop de klachtonderdelen a) en d) gegrond verklaard.

5.4 Kern van de klacht – aldus verweerder - is dat hij zou hebben onderhandeld met de belastingdienst buiten aanwezigheid van klager (klachtonderdeel a). Inmiddels staat vast dat op 5 februari 2018 in de ochtend in aanwezigheid van klager en zijn boekhouder door verweerder met de belastingdienst is onderhandeld en dat daarna geen andere onderhandelingen hebben plaatsgevonden alsmede dat de mail van verweerder van 5 februari 2018 aan de belastingdienst een correcte weergave van de gemaakte afspraken inhoudt. Dit blijkt uit de mails van de belastingdienst van 5 februari 2018 en 9 april 2021. Hieruit blijkt dat in aanwezigheid van klager een compromis is bereikt. Bovendien heeft klager ter zitting bij de raad geantwoord dat er een mondeling akkoord was, maar dat hij niets getekend heeft en dat er wel een compromis was gesloten, maar dat hij (ten tijde van de behandeling van de klacht) meende dat dit onvoldoende was. Ook heeft de boekhouder van klager ter zitting bij de raad beaamd dat de weergave in de mail van 5 februari 2018 van verweerder correct was en daarmee heeft ook de boekhouder toegegeven dat bij de bespreking een compromis was gesloten. De raad gaat vervolgens in op de onvoldoende vastlegging van het compromis. Dit is geen onderdeel van de klacht. De raad treedt daarmee volgens verweerder buiten de omvang van het geschil.

5.5 Ten aanzien van klachtonderdeel d) heeft te gelden dat geen uitstel gevraagd kon worden aan de rechtbank, er was al aangekondigd dat uitspraak zou volgen als niet tijdig gemeld werd dat een compromis was bereikt. Dat klager niet was gekopieerd in de mail van 5 februari 2018 aan de belastingdienst, maakt voor het gesloten compromis en de intrekking van het beroep als onderdeel van de nakoming van het compromis geen verschil.

5.6 Klager stelt dat verweerder zelfstandig heeft gehandeld, zonder zijn medeweten en goedkeuring, door op 5 februari 2018 een compromis te sluiten met de belastingdienst, terwijl was afgesproken dat eerst een nadere berekening zou volgen. Wat de belastinginspecteur schriftelijk verklaart, is onjuist en tegen hem is aangifte gedaan van valsheid in geschrift, meened en laster. Ten onrechte heeft verweerder de keus om het beroep in te trekken niet aan klager gelaten. Daarover heeft klager nimmer een bevestiging ontvangen, niet van verweerder, niet van de rechtbank en niet van de belastingdienst.

5.7 Het hof hanteert bij de beoordeling van de beroepsgronden als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Hierbij geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft in de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Nu binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden toetst het hof of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vgl. HvD 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2020:80 en HvD 3 april 2020,

ECLI:NL:TAHVD:2020:80). In dat verband heeft te gelden dat de advocaat belangrijke informatie, afspraken en (gezamenlijk genomen) beslissingen, zoals het aangaan van een minnelijke regeling en/of het beëindigen van een procedure, schriftelijk moet bevestigen aan zijn cliënt, dit ter voorkoming van misverstanden (HvD 19 november 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:198). Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op de advocaat te rusten (zie bijv. HvD van 16 november 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:233).

5.8 Omdat de klachtonderdelen a) en d) in elkaars verlengde liggen, zal het hof deze gezamenlijk bespreken. Uit de stukken van het dossier en de door partijen gegeven toelichting ter zitting kan het volgende worden opgemaakt. Op de ochtend van 5 februari 2018 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen enerzijds klager, diens boekhouder en verweerder en anderzijds de belastinginspecteur. Die bespreking zag alleen op de naheffingsaanslagen omzetbelasting en kwam voort uit de door de rechtbank ter zitting van 23 januari 2018 geboden mogelijkheid om uiterlijk 14 dagen na de daarover gehouden zitting haar te berichten of de kort voor en tijdens die zitting ten behoeve van klager nader ingebrachte informatie de belastingdienst aanleiding gaf de naheffingsaanslagen bij te stellen dan wel haar te berichten of partijen daarover een compromis hadden gesloten. 5 februari 2018 was derhalve de laatste dag van de geboden termijn. Zoals verweerder – onweersproken – heeft gesteld was een eerdere datum voor meergenoemde bespreking niet mogelijk, (mede) omdat klager erop stond dat zijn boekhouder bij die bespreking aanwezig was. Verweerder heeft – eveneens onweersproken – gesteld dat, wanneer de rechtbank niet uiterlijk 14 dagen na de zitting van partijen een bericht zou ontvangen, zij op het beroep van klager een beslissing zou nemen. Het hof is van oordeel dat het voor klager voldoende duidelijk was, althans moet zijn geweest, dat de bespreking van 5 februari 2018 in die zin beslissend was en dat sprake was tijds- en beslissingsdruk.

5.9 In de middag van 5 februari 2018 heeft verweerder een mail aan de belastinginspecteur gezonden met een opsomming van correcties en verminderingen waarover volgens verweerder eerder die dag overeenstemming was bereikt, onder aankondiging dat als een en ander als correct weergegeven wordt bevestigd, hij de beroepen zal intrekken. De belastinginspecteur heeft daarop diezelfde middag per mail bevestigd dat wat verweerder in diens mail heeft weergegeven, correct is. Verweerder heeft vervolgens de beroepen ingetrokken en de rechtbank heeft dus geen uitspraak gedaan.

5.10 Het hof is van oordeel dat in het vorengaande en in de gang van zaken na het intrekken van de beroepen geen steun is te vinden voor de stelling van klager dat tijdens de bespreking van 5 februari 2018 slechts was afgesproken dat de belastingdienst met een nadere berekening zou komen, en dat verweerder en de belastinginspecteur (kennelijk) op 5 februari 2018 buiten hem om (verder) hebben onderhandeld. Uit de stukken valt namelijk af te leiden dat na 5 februari 2018 tussen klager, zijn boekhouder en verweerder aandacht is besteed aan de door klager nog te betalen inkomstenbelasting. Dit zou niet (dan wel veel minder) zinvol zijn geweest als niet duidelijk was wat klager aan omzetbelasting nog was verschuldigd. Immers, de in het kader van de naheffings-aanslagen omzetbelasting in aanmerking te nemen omzet hangt direct samen met de omzet voor de inkomstenbelasting. In de mail van 26 maart 2018 (zie 3.11) aan de boekhouder van klager legt verweerder ook duidelijk een verband met het compromis van 5 februari 2018. Klager heeft geen stukken overgelegd, waaruit valt af te leiden dat hij - dan wel zijn boekhouder - om opheldering heeft gevraagd of heeft geprotesteerd, als het gaat om “de op basis van het compromis vastgestelde omzetbelasting”, zoals verweerder schrijft. Als juist is wat

klager stelt, te weten dat er op 5 februari 2018 over de omzetbelasting geen compromis was gesloten, was daar immers alle aanleiding toe. Ook de mail van 7 juni 2018 beperkt zich tot de inkomstenbelasting, zodat die mail evenmin steun geeft voor de veronderstelling van klager dat óók de omzetbelasting nog niet beslist of geregeld was. Veeleer geven beide mails steun aan het standpunt van verweerder dat ook klager (net als zijn boekhouder) moet hebben begrepen dat op 5 februari 2018 (al) overeenstemming was bereikt over de omzetbelasting en de uitgangspunten voor de omzetbelasting alleen nog toegepast moesten worden op de inkomstenbelasting. Het hof verwijst in dit verband tevens naar de mail van de belastinginspecteur van 9 april 2021, waarin deze uitdrukkelijk bevestigt dat die dag alleen in aanwezigheid van klager en diens boekhouder is gesproken en onderhandeld over de correcties en dat daarover toen ook een compromis is bereikt. Het hof heeft geen aanleiding om die bevestiging als niet geloofwaardig, onvoldoende consistent en/of onvoldoende overtuigend ter zijde te leggen.

5.11 De conclusie van het hof is dan ook dat niet is komen vast te staan dat verweerder met de belastingdienst heeft onderhandeld – en een compromis heeft gesloten – zonder toestemming van klager. Daaraan doet niet af dat verweerder heeft erkend dat hij er op of kort na 5 februari 2018 beter aan had gedaan om ook in de richting van klager vast te leggen wat op 5 februari 2018 is besproken en afgesproken met de belastingdienst over de naheffingsaanslagen omzetbelasting en de daarover gevoerde beroepsprocedures. Een tekortschieten in de in dat opzicht van verweerder te verwachten vastlegging maakt echter als zodanig geen onderdeel uit van de klacht, en leidt, nu verweerder voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat op 5 februari 2018 een compromis met de belastingdienst is gesloten in het bijzijn en met instemming van klager, niet tot een ander oordeel.

5.12 Nu het hof tot de conclusie komt dat op 5 februari 2018 een compromis met de belastingdienst is gesloten in het bijzijn en met instemming van klager, kon en mocht verweerder met medeweten en instemming van klager het beroep tegen de naheffingsaanslagen omzetbelasting intrekken. Wat klager daar tegenover stelt, is onvoldoende om van het tegendeel uit te gaan.

5.13 Het vorengaande leidt ertoe dat de beroepsgronden van verweerder slagen. Het hof zal de beslissing van de raad op de klachtonderdelen a) en d) vernietigen en deze onderdelen alsnog ongegrond verklaren.

Slotsom

5.14 Nu het hof de beslissing van de raad zal vernietigen, voor zover daarin de klachtonderdelen a) en d) gegrond zijn verklaard, moeten ook de oplegging van de maatregel en de veroordeling in de kosten te worden vernietigd.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 vernietigt de beslissing van 31 mei 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 20-989/A/A, voor zover de klachtonderdelen a) en d) gegrond zijn verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld in de betaling van het griffierecht, de proceskosten en de reiskosten; en doet opnieuw recht:

6.2 verklaart de klachtonderdelen a) en d) ongegrond.

Deze beslissing is gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. C.A.M.J. Raymakers, A.R. Sturhoofd, W.F. Boele en H.J.P. Robers, leden, in tegenwoordigheid van mr. N. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 januari 2022.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 31 januari 2022.