

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3982/12.116a

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 6 juni 2012, door de raad ontvangen op 7 juni 2012, heeft de Deken voor de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 november 2012 in aanwezigheid van klager sub 3. Klagers werden ter zitting bijgestaan door mr. S., advocaat te 's-Gravenhage. Verweerder is met schriftelijke vooraankondiging niet verschenen. Van de behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

2.1 Bij vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 25 maart 2008 is de besloten vennootschap "O B.V." in staat van faillissement verklaard met aanstelling van verweerder tot curator.

2.2 Een kantoorgenoot van verweerder heeft op 22 september 2010 een e-mailbericht aan de Belastingdienst doen toekomen met de volgende inhoud:

"Naar aanleiding van ons telefoongesprek van vanochtend bericht ik u als volgt.

Bij vonnis van de Rechtbank te Den Haag van 25 maart 2008 is de besloten vennootschap genaamd "O" (red.), statutair gevestigd te 's-Gravenhage, correspondentieadres: A (red.), in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. L (red.) tot Rechter-Commissaris en aanstelling van verweerder (red.) tot curator.

Klaagster sub 1 (red.) en klager sub 2 (red.) ontvingen van O. (red.) elk EUR 100.000 op hun bankrekeningen op 7 respectievelijk 8 februari 2007 (in totaal EUR 200.000). Deze gelden ontvingen zij waarschijnlijk voor klager sub 3 (red.) (partner en vader), die naar mijn weten zelf geen bankrekening(en) heeft ivm een strafrechtelijk verleden. Zij hebben mij geen van allen gedocumenteerd en gemotiveerd opheldering verschaft over de bovengenoemde onttrokken bedragen. Ook hun advocaat reageert niet.

De curator is voornemens het bedrag van EUR 200.000 terug te vorderen. Daarvoor zullen binnenkort verhoren van bovengenoemde personen plaatsvinden. Echter heeft hij geen inzicht in de verhaalspositie van deze personen waarop mogelijk beslag zou kunnen worden gelegd.

Bij deze verzoek ik u of u mij van informatie kunt voorzien. Wellicht kunt u mij bijvoorbeeld voorzien van de huidige saldo's op hun bankrekeningen, afschriften IB aangiftes, auto's op naam, namens van werkgevers en overige vermogensbestanddelen.

Mocht u vragen/opmerkingen hebben, neemt u dan svp contact met mij op. Ik dank u voor de hieraan te besteden aandacht."

2.3 Bij brief van 4 oktober 2010 heeft de Belastingdienst de kantoorgenoot van verweerder diverse verhaalsmogelijkheden gegeven ten aanzien van klagers sub 1 en sub 2.

2.4 Bij dagvaarding van 18 november 2010 zijn klagers door verweerder in rechte betrokken.

2.5 Bij vonnis van 10 augustus 2011 zijn de vorderingen van verweerder op klagers sub 1 en 2 toegewezen.

2.6 Bij brief van 19 augustus 2011 heeft de Belastingdienst Haaglanden de gemachtigde van klagers, voor zover in deze relevant, bericht:

“ ...

Bij de Belastingdienst Haaglanden komen wekelijks verzoeken binnen van curatoren om ingevolge artikel 36.2 Leidraad Invordering gegevens te verstrekken over bestuurders of feitelijk leidinggevenden van een B.V., dit in verband met een eventuele aansprakelijkstelling van de bestuurders of feitelijk leidinggevenden door de curator. Het verzoek van de kantoorgenoot van verweerder (red.) is ook opgevat als zo'n verzoek en de gegevens zijn verstrekt. Helaas is achteraf gebleken dat uw cliënten geen bestuurders of feitelijk leidinggevenden waren van O. B.V. (red.). De vraag kan worden gesteld waarom de curator ondanks deze wetenschap de gegevens toch heeft opgevraagd. Voor zover ik thans aan de hand van de aanwezige stukken kan beoordelen, hadden de persoonlijke gegevens van uw cliënten niet mogen worden verstrekt. Hiervoor bied ik u dan ook namens de Belastingdienst mijn excuses aan.

...”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Klagers verwijten verweerder in het bijzonder dat hij de Belastingdienst verzocht heeft om informatie betreffende de verhaalsmogelijkheden op klagers. De informatie is opgevraagd ten behoeve van de afhandeling van het faillissement van O. B.V.. Door verweerder is noch gesteld, noch gebleken dat klagers bestuurder of feitelijk leidinggevende van voormelde rechtspersoon zijn geweest. Klagers zijn dan ook van mening dat sprake is van een verzoek van de curator om verstrekking van persoonsgerichte informatie en specifieke doorbreking van de fiscale geheimhoudingsplicht betreffende niet-bestuurders hetgeen de Belastingdienst klagers bij brief van 19 augustus 2011 heeft bevestigd.

3.3 Op basis van laatstgenoemde brief van de Belastingdienst verwijten klagers verweerder dat een kantoorgenoot namens hem genoemde informatie onbevoegdlijk heeft opgevraagd en op onrechtmatige wijze heeft verwerkt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft gesteld dat zijn kantoorgenoot op 22 september 2010 namens hem, in zijn hoedanigheid van curator van O. B.V., een e-mail aan de Belastingdienst gezonden. Deze kantoorgenoot is omwille van verweerder opgetreden. De taakuitoefening van de advocaat als vertegenwoordiger van de curator in een faillissement behoort niet tot het terrein van het tuchtrecht. Verweerder is dan ook van mening dat de klacht om die reden niet-ontvankelijk is. Verweerder is voorts van mening dat de kantoorgenoot van verweerder niet onrechtmatig heeft gehandeld, omdat hij zich met een vrijblijvend verzoek tot de Belastingdienst heeft gewend. Daarbij acht verweerder tevens van belang dat klager sub 3 volgens hem als feitelijk leidinggevende van O. BV dient te worden beschouwd. Klagers sub 1 en 2 zijn als middellijk vertegenwoordiger van klager sub 3 opgetreden en zij kunnen om die reden tevens aangemerkt worden als feitelijk (me-

de)bestuurder van O. B.V. Verweerder heeft tenslotte gesteld dat hij ervan uit mocht gaan dat de door de Belastingdienst verstrekte informatie aan zijn kantoorgenoot op juiste gronden is verstrekt.

5 BEOORDELING

5.1 Vooropgesteld wordt dat de taakuitoefening van de advocaat als curator in een faillissement niet behoort tot het terrein dat door het advocatentuchtrecht wordt bestreken. Uitsluitend indien de advocaat zich in die hoedanigheid zou misdragen en daardoor het vertrouwen in de advocatuur zou schaden, kan er voor tuchtrechtelijke toetsing aanleiding zijn. Dit uitgangspunt geldt overigens niet onverkort wanneer de curator handelingen verricht die in wezen niet te onderscheiden zijn van het optreden als advocaat. Daarbij moet worden gedacht aan het opstellen van conclusies en het houden van pleidooien in gedingen die de curator voor de boedel voert.

5.2 De raad is van oordeel dat van die laatste situatie in deze klachtzaak sprake is, nu verweerder klagers sub 1 en 2 heeft gesommeerd, beslag heeft laten leggen en zijn kantoorgenoot als procesadvocaat heeft laten optreden in een door verweerder jegens klagers sub 1 en 2 aanhangig gemaakte procedure.

5.3 Uit de stukken volgt dat verweerder klager sub 3 heeft aangemerkt als feitelijk leidinggevende van de failliete vennootschap. Voorts volgt uit de inhoud van de dagvaarding in de procedure van verweerder tegen klagers niet dat verweerder gebruik heeft gemaakt van door de Belastingdienst verstrekte gegevens, waarbij klager sub 3 enig belang zou hebben. Daarbij komt dat uit de brief d.d. 4 oktober 2010 van de Belastingdienst aan verweerder volgt dat ten aanzien van klager sub 3 er geen gegevens in de administratie van de Belastingdienst voorkomen. Gelet op het vorenstaande is de raad van oordeel dat de klacht van klager sub 3 ongegrond is.

5.4 Uit de overgelegde dagvaarding volgt dat verweerder jegens klaagster sub 1 en klager sub 2 wel gebruik heeft gemaakt van gegevens, die de Belastingdienst naar aanleiding van het verzoek van de kantoorgenoot van verweerder heeft verstrekt. De raad laat in het midden of het (de kantoorgenoot van) verweerder vrijstond het verzoek om nadere informatie aan de Belastingdienst, zoals de kantoorgenoot van verweerder dit heeft neergelegd in zijn e-mail van 22 september 2010, voor te leggen. Dat de Belastingdienst vervolgens ten onrechte informatie aan (de kantoorgenoot van) verweerder heeft verstrekt, kan verweerder niet worden verweten.

5.5 Van een andere orde is echter het antwoord op de vraag of verweerder gebruik mocht maken van de verkregen informatie. De Leidraad Invordering 2008 geeft aan onder welke omstandigheden de curator recht heeft op gegevens van bestuurders. Verweerder wordt geacht met de inhoud van deze Leidraad bekend te zijn. Ten aanzien van klaagster sub 1 en klager sub 2 – niet zijnde bestuurder of feitelijk leidinggevende van de vennootschap – deden de omstandigheden waaronder een curator recht heeft gegevens op te vragen zich niet voor. Daargelaten of de betreffende informatie onbevoegd is opgevraagd ten aanzien van klaagster sub 1 en klager sub 2, stond het verweerder niet vrij deze informatie in een door hem aanhangig gemaakte procedure te gebruiken.

5.6 Het vorenstaande brengt met zich dat verweerder, optredend als eisende partij in de betreffende procedure een tuchtrechtelijk verwijt – het schaden van het vertrouwen in de advocatuur – kan worden gemaakt. De klacht van klaagster sub 1 en klager sub 2 derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

7 BESLISSING

De raad verklaart de klacht ten aanzien van klager sub 3 ongegrond en de klacht ten aanzien van klaagster sub 1 en klagers sub 2 gegrond en legt aan verweerder ter zake de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. A.F.L. Geerdes, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, P.C.M. van Schijndel en A.J.N. van Stigt, E.J. van der Wilk, leden, bijgestaan door mr. M. Boender-Radder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 januari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 16 januari 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- de gemachtigde van klagers
- verweerder
- de deken voor de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- (de gemachtigde van) klagers
- verweerder
- 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 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl