

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6705

Beslissing van 13 december 2013

in de zaak 6705

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klagers

en:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 14 januari 2013, onder nummer R.3982/12.116b, aan partijen toegezonden op 16 januari 2013, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder grond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA 3866.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 13 februari 2013 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 februari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 oktober 2013, waar mr. X. namens klagers en mr. Y. namens verweerder zijn verschenen. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 niet gesteld, en evenmin is 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 verweerder om verstrekking van persoonsgerichte informatie en specifieke doorbreking van de fiscale geheimhoudingsplicht betreffende niet-bestuurders, hetgeen de Belastingdienst klagers bij de brief van 19 augustus 2011 heeft bevestigd.

3.3 Op basis van laatstgenoemde brief van de Belastingdienst verwijten klagers verweerder dat genoemde informatie onbevoegd door hem is opgevraagd en op onrechtmatige wijze is verstrekt.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De Rechtbank te 's-Gravenhage heeft op 25 maart 2008 de besloten vennootschap O. B.V. in staat van faillissement verklaard met benoeming van een kantoorgenoot van verweerder tot curator.

4.2 Uit onderzoek is gebleken dat O. B.V. betrokken was bij een onderzoek ter zake verduistering en verdacht werd van "witwassen" en/of heling. In een proces-verbaal van de politie van 2 juni 2008 wordt klager sub 3 genoemd als aandeelhouder van de B.V. en als degene aan wie verantwoording moest worden afgelegd. In dat proces-verbaal is ook een verklaring opgenomen over de grondslag van de betalingen door de O. B.V. van steeds een bedrag van € 100.000,- aan klagers sub 1 en sub 2. Betaling zou hebben plaatsgevonden in opdracht van klager sub 3.

4.3 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 mijn kantoorgenoot T. (red.) tot curator.

Klaagster sub 1 (red.) en klager sub 2 (red.) ontvingen van O. (red.) elk € 100.000 op hun bankrekeningen op 7 respectievelijk 8 februari 2007 (in totaal € 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 € 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, namen 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."

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

4.5 Bij dagvaarding van 18 november 2010 zijn klagers door de kantoorgenoot van verweerder in rechte betrokken. In de dagvaarding is gesteld dat klager sub 3 feitelijk leidinggevende was van de O.B.V. Voorts is gesteld:

Blijkens verhaalsonderzoek van de Belastingdienst bedroeg de hypothecaire schuld eind 2009 € 380.000 terwijl het huis (red. van klaagster sub 1) omstreeks augustus 2010 verkocht is voor € 390.000. De W.O.Z. waarde van het pand bedraagt € 425.000.

4.6 In de procedure hebben klagers sub 1 en sub 2 allereerst aangevoerd dat zij deze betalingen hebben ontvangen namens klagers sub 3, die recht had op provisie voor werkzaamheden die hij voor O.B.V. had verricht en nog zou verrichten

5 BEOORDELING

5.1 Zowel klagers als verweerders zijn van de beslissing van de raad in beroep gekomen.

5.2 Klagers hebben aangevoerd dat ten onrechte de klacht slechts gedeeltelijk gegrond is verklaard. Hun klacht richtte zich niet alleen op de gebruikmaking van de informatie die de Belastingdienst had verstrekt maar ook op het onbevoegd opvragen daarvan

door of namens verweerder. De raad heeft ten onrechte de beslissing daar over in het midden gelaten.

5.3 Verweerder heeft in zijn appel aangevoerd dat de raad ten onrechte de gebruikmaking van de informatie in de procedure tegen klagers klachtwaardig heeft geacht.

5.4 Naar het oordeel van het hof moet het "in het midden laten door de raad van de vraag of het verweerder vrijstond om nadere informatie aan de belastingdienst te vragen", gezien worden als een niet gegronde verklaring van dit onderdeel van de klacht en kunnen klagers in hun appel worden ontvangen.

5.5 Bij de beoordeling van het gedrag van verweerder in deze stelt het hof voorop dat het de taak van een curator is de belangen van de boedel zo goed mogelijk te behartigen. Onderdeel van die taak kan zijn een (grondig) onderzoek naar het handelen en nalaten van leidinggevend van de failliet. Indien de curator moet constateren dat de failliet onderdeel vormt van een groot politieonderzoek naar fraude en witwassen en klager sub 3 in dat onderzoek genoemd wordt als aandeelhouder en feitelijk leidinggevende van de failliet en klagers op vragen van en namens de curator gedaan naar de rechtsgrond van betalingen door de failliet geen antwoord geven, dan is het de curator geoorloofd bij een van de schuldeisers (de Belastingdienst) informatie over verhaalsmogelijkheden in te winnen op de wijze zoals hij heeft gedaan. Of en in hoeverre de Belastingdienst de voor deze dienst geldende regelgeving onjuist heeft toegepast is geen onderwerp van dit geschil, zolang niet vast is komen te staan dat de curator had moeten begrijpen dat zijn vraagstelling ongeoorloofd was en strijdig met hetgeen van een advocaat in zijn hoedanigheid van curator, die voornemens is een procedure aan te spannen, moet worden verlangd.

5.6 Het tweede onderdeel van de klacht betreft het ongeoorloofd gebruikmaken van de verkregen informatie. Nu het hof heeft vastgesteld dat de vraagstelling namens de curator in de hier genoemde omstandigheden niet ongeoorloofd was en verweerder in de procedure bij de rechtbank uitsluitend informatie heeft vermeld over een hypotheekschuld, verkoopprijs en W.O.Z. waarde – informatie die openbaar toegankelijk is - heeft verweerder terecht bezwaar gemaakt tegen dit onderdeel van de beslissing van de raad.

5.7 Het hof bekrachtigt de beslissing van de raad over de klacht voor zover afkomstig van klager sub 3 wegens het ontbreken van een feitelijke grondslag, vernietigt de beslissing voor het overige en verklaart de klacht van klagers sub 1 en sub 2 alsnog in beide onderdelen ongegrond.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline te 's-Gravenhage van 14 januari 2013 met nummer R.3982/12.116b voor zover de klachten van klagers sub 1 en sub 2 gegrond zijn verklaard en verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. G.J. Niezink, W.F. van Zant, A.J. Louter en J.R. Krol, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2013.