

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-450/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 26 september 2018

in de zaak 18-450/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

en

klaagster

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) van 12 juni 2018 met kenmerk K267 2017 dk/ab, door de raad ontvangen op 12 juni 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerder heeft de Belastingdienst bijgestaan bij de faillissementsaanvraag van A.G. B.V. (hierna: "AG"). Een advocaat van een ander advocatenkantoor (hierna: "D.") had hem dat verzocht vanwege het bestaan van een tegenstrijdig belang.

1.2 Het faillissementsrekest is door verweerder op 24 oktober 2014 ingediend. De zitting heeft, nadat deze een aantal malen was verplaatst, op 13 januari 2015 plaatsgevonden. Het faillissement van AG is bij vonnis van 14 januari 2015 uitgesproken. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

1.3 AG is een 100% dochteronderneming van klaagster. Klager houdt op zijn beurt alle aandelen in AG.

1.4 In januari 2015 is verweerder benaderd door de advocaat van de oud-aandeelhouders van AG in verband met een faillissementsaanvraag die zag op (onder meer) klaagster. Op 18 februari 2015 is dit verzoek tot faillietverklaring ingediend. Verweerder heeft de advocaat van verzoekers in deze procedure toestemming gegeven de vordering van de Belastingdienst op klaagster, als steunvordering te gebruiken.

1.5 De rechtbank Den Haag heeft dit faillissementsverzoek bij beslissing van 31 maart 2015 afgewezen en daartoe overwogen:

"De conclusie uit het voorgaande moet dan ook zijn dat in het kader van deze faillissementsprocedure vooralsnog niet – ook niet summierlijk – is gebleken van de deugdelijkheid van de vordering van R., zodat het verzoek reeds om die reden dient te worden afgewezen. Hetgeen partijen verder omtrent de overige vereisten voor een faillietverklaring naar voren hebben gebracht, behoeft bij deze stand van zaken geen bespreking meer."

1.6 Begin 2016 hebben de oud-aandeelhouders van AG andermaal het faillissement van klaagster aangevraagd. In die procedure is met toestemming van verweerder de vordering van de Belastingdienst op klaagster wederom als steunvordering opgevoerd. Van die vordering is door de advocaat van verzoekers met toestemming van verweerder een van de Belastingdienst afkomstige specificatie overgelegd.

1.7 Bij brief van 3 december 2017 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) ten onrechte als advocaat van de Belastingdienst het faillissement van AG heeft verzocht, daarbij geen eigen adequate afweging heeft gemaakt en gedurende de procedure geen melding heeft gemaakt van de dubbelrol van de voormalig advocaat van AG bij het kantoor D.;
- b) de rechter tijdens de faillissementszitting betreffende AG op 13 januari 2015 onjuist, althans onvolledig heeft geïnformeerd, ondanks het uitdrukkelijk verzoek om overleg te voeren met de advocaat van klagers;
- c) gehandeld heeft in strijd met zijn fiscale geheimhoudingsplicht betreffende de belastingschulden van klaagster, terwijl hij wist dat er andere belangen speelden en over die belangen jegens klagers heeft gezwegen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de voorzitter hierna zo nodig zal ingaan.

4 BEOORDELING

Klachtonderdelen a) en b)

4.1 Vanwege de samenhang tussen de klachtonderdelen a) en b) zal de voorzitter deze gezamenlijk behandelen.

4.2 De aan verweerder gemaakte verwijten worden hem gemaakt in zijn hoedanigheid van (voormalig) advocaat van de wederpartij van klagers. Vooropgesteld wordt dat een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt in overleg met die cliënt te behartigen, welke vrijheid niet ten gunste van een processuele wederpartij dient te worden beknot, tenzij de belangen van die wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat dient de belangen van zijn cliënt te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en hij mag in beginsel afgaan op de juistheid van die informatie. Verificatie door de advocaat van de hem door zijn cliënt verstrekte informatie is slechts dan geboden, indien er aanwijzingen zijn dat de informatie onjuist is. De advocaat dient zich vanzelfsprekend te allen tijde te gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt en hij mag bij het optreden namens zijn cliënt niet over de schreef gaan.

4.3 Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat hij ervan op de hoogte was dat advocatenkantoor D. niet alleen voor de Belastingdienst had opgetreden, maar tevens optrad voor de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de accountant die verantwoordelijk was voor de financiële situatie van AG. In het licht van deze betwisting had het op de weg van klagers gelegen om bewijsstukken van hun stelling over te leggen. Dat hebben zij niet gedaan. De juistheid van deze stelling is derhalve niet komen vast te staan en het hierop betrekking hebbende gedeelte van klachtonderdeel a) is reeds daarom ongegrond. Verweerder kan immers niet worden verweten dat hij geen melding heeft gemaakt van iets dat hij niet wist.

4.4 Ten aanzien van het verwijt dat verweerder geen adequate eigen afweging heeft gemaakt voor het indienen van het faillissementsrekest en geen overleg heeft gevoerd

met de advocaat van klagers geldt, dat dit ziet op de inhoud/kwaliteit van de werkzaamheden van verweerder voor zijn cliënt, de Belastingdienst. Klagen daarover is voorbehouden aan de Belastingdienst. De klacht is in zoverre niet-ontvankelijk

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Ingevolge het bepaalde in de Leidraad Invordering 2008 is het de Belastingdienst toegestaan informatie over een steunvordering te verstrekken indien dat in het belang is van de invordering. Verweerder handelde in opdracht van zijn cliënt die de mening was toegedaan dat deze situatie zich voordeed. Het oordeel ten aanzien van de rechtmatigheid van het indienen van een steunvordering als zodanig is voorbehouden aan de civiele rechter. Voorts kan er geen geheimhoudingsverplichting voor verweerder voor fiscale gegevens worden aangenomen, laat staan een schending ervan waar die er voor zijn cliënt volgens de Leidraad niet bestond. Uit het feit dat de rechtbank Den Haag op 31 maart 2015 het faillissementsverzoek van R. B.V. heeft afgewezen kan niets anders worden afgeleid. De redengeving hiervoor was immers dat van de deugdelijkheid van de vordering van aanvraagster niet (summierlijk) was gebleken. Aan de vraag naar het bestaan van steunvorderingen en de gegrondheid en/of rechtmatigheid hiervan is niet toegekomen. Dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de voorzitter dan ook ongegrond.

4.6 Nu de voorzitter ook overigens niet is gebleken dat verweerder de hem toekomende grote mate van vrijheid te buiten is gegaan dan wel zich in enig opzicht niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt, zal zij de klacht deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M.C. van der Sanden als griffier op 26 september 2018.