

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 75 - 2009

M 75 – 2009

BESLISSING

van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch inzake de klacht van

verder : klager

tegen

verder : verweerder

Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 16 april 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Maastricht de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarislijst.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 7 september 2009 waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 30 juni 2009, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 24 augustus 2009.

De deken werd van de mondelinge behandeling op de hoogte gesteld.

Ter mondelinge behandeling waren klager en verweerder aanwezig.

Vaststelling van de feiten voorzover voor de klacht van belang.

Klager en de heer X hebben jarenlang aangiftes verzorgd en afgehandeld voor een aantal ondernemers. Gebleken is dat de door die ondernemers gedane afdrachten niet overeenkwamen met volgens de belastingdienst van de heer X en klager ontvangen aangiftes. De heer X en klager werden volgens verdacht van verduistering. Door de FIOD werd onderzoek ingesteld en klager en de heer X werden enige tijd in verzekering gesteld. Na afronding van het onderzoek zijn klager en de heer X vervolgd.

Verweerder werd door voormelde ondernemers benaderd om een civiele vordering tegen de heer X en klager in te stellen. Verweerder heeft namens zijn cliënten beslag gelegd en een civiele procedure opgestart wegens onrechtmatig handelen. In die procedure werd een bedrag van bijna € 700.000,- gevorderd ter zake bedragen die door de heer X en klager wel waren ontvangen, maar die door hen niet ten behoeve van de ondernemers aan de fiscus waren afgedragen.

Verweerder heeft in het kader van die procedure met klager en diens advocaat overleg gevoerd. Tussen hen zijn afspraken gemaakt.

Verweerder heeft deze afspraken in zijn faxbericht dd. 6 juni 2008 als volgt omschreven: *“...Daartegenover verplichten mijn cliënten zich om in geval van een veroordelend vonnis het vonnis in de eerste plaats te executeren ten laste van de heer X. In dat kader is het dus in het belang van uw cliënt om zoveel mogelijk hem bekende vermogensbestanddelen van de heer X kenbaar te maken in het kader van de rangorde in executie.”*

Vervolgens is tussen de cliënten van verweerder en de heer X een regeling getroffen, waarbij is overeengekomen dat door de heer X een bedrag van € 436.000,- zou worden voldaan. De kosten zouden door de heer X worden voldaan als aan bepaalde voorwaarden zou worden voldaan. De advocaat van de heer X heeft verweerder vervolgens bij brief dd. 26 augustus 2008 bericht dat nu aan de voorwaarden niet was voldaan, de verplichting tot betaling van de kosten door de heer X niet bestond.

Verweerder heeft zich vervolgens namens zijn cliënten gewend tot klager in verband met de nog openstaande kosten en het restant van de vordering. De cliënten van verweerder hebben klager aangeboden de zaak te schikken tegen betaling van € 20.000,- voor de kosten. Klager heeft een tegenvoorstel ad € 12.000,- gedaan. Er is geen schikking tussen partijen tot stand gekomen.

Inhoud van de klacht.

Verweerder heeft, nadat zijn cliënten van de heer X een bedrag van € 436.399,= hadden ontvangen, anders dan hij in zijn faxbericht van 6 juni 2006 namens zijn cliënten had beloofd, klager voor de restantschade van zijn cliënten (€ 195.639,-), aangesproken.

Standpunt van klager.

Verweerder had met klager de afspraak gemaakt dat, indien klager mee zou werken in de zaak tegen de heer X, een veroordelend vonnis enkel ten laste van de heer X zou worden geëxecuteerd en niet ten laste van klager. Klager heeft zijn volledige medewerking verleend, maar verweerder heeft in strijd met de gemaakte afspraak toch een bedrag bij klager gevorderd. Verweerder heeft de zaak, zonder overleg met klager, tegen een lager bedrag dan de werkelijke vordering, met de heer X geschikt en vervolgens een vordering tegen klager ingesteld.

Verweerder heeft aldus gehandeld in strijd met de met klager gemaakte afspraken. Klager heeft geen gelden verduisterd en is ook hiervan vrijgesproken.

De civiele zaak tegen de heer X is na diens betaling ingetrokken. Daarmee was conform de regeling aan de vordering voldaan, enkel de kosten stonden nog open. Naderhand kwam verweerder toch met een vordering van € 209.000,- aanzetten om klager onder druk te zetten de kosten te betalen, terwijl een garantie lag bij de heer X in de vaststellingsovereenkomst. Verweerder heeft klager ten onrechte niet betrokken bij de vaststellingsovereenkomst met de heer X. Verweerder heeft in strijd met de gemaakte afspraken de kosten op klager willen verhalen. Dit is onjuist, ook gelet op de afspraak van klager door de belastingrechter.

Standpunt van verweerder.

Verweerder heeft nimmer beloofd geen vordering tegen klager in te stellen. Hij heeft enkel beloofd dat eerst de heer X zou worden aangesproken. Verweerder heeft in zijn faxbericht duidelijk vermeld “in de eerste plaats”, dus niet: enkel en uitsluitend. Bovendien heeft verweerder gesproken over een rangorde. De afspraak met klager was duidelijk: eerst verhaal bij de heer X, daarna (pas) bij klager.

Uit het oogpunt van procesrisico, verhaalbaarheid e.d. is door de cliënten van verweerder uiteindelijk voor een regeling in der minne met de heer X gekozen. Voor het restant

bedrag hebben de cliënten van verweerder zich vervolgens tot klager gewend. De cliënten van verweerder waren bereid met klager een schikking te treffen, in die zin dat de ondernemers tegen betaling van de kosten niet meer verder tegen klager zouden procederen. Klager stelde zich echter op het standpunt dat hij helemaal niets hoefde te betalen omdat dat zo zou zijn afgesproken. Dat is echter nooit afgesproken en ook nooit zo door verweerder bevestigd. Dit is evenmin zo door de advocaat van klager bevestigd.

De cliënten van verweerder waren bereid af te zien van het restant van hun vordering van

€ 209.000,-, indien klager de kosten van € 50.000,- zouden betalen. Uiteindelijk waren de cliënten van verweerder zelfs bereid genoeg te nemen met een bedrag ad € 20.000,-. Klager heeft eenmaal een tegenvoorstel van € 12.000,- gedaan. Het is de keuze van klager geweest om niet op het schikkingsvoorstel van de cliënten van verweerdens in te gaan, daarvan valt verweerder geen verwijt te maken. Verweerder diende bij de onderhandelingen de belangen van zijn cliënten te behartigen. Verweerder heeft slechts van een ondernemer een verzoek ontvangen om zijn gedeelte van de vordering tegen klager in te trekken.

Verweerder heeft nooit afgesproken niets bij klager te vorderen. Als verweerder met de heer X geen regeling had getroffen was er, gelet op de preferente vordering van de fiscus, mogelijk niets dan wel veel minder te halen geweest bij de heer Kaaisteker. In dat geval zou klager voor een veel grote bedrag zijn aangesproken. Bovendien heeft klager geen volledige medewerking verleend. Klager weigerde over te gaan tot afgifte van de correspondentie en rapporten, terwijl dit deel uitmaakte van de gemaakte afspraken.

Beoordeling van de klacht.

De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van een dergelijke klacht behoort er van te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Of de cliënten van verweerder terecht menen een vordering op klager te hebben is een civiele kwestie, die door de civiele rechter dient te worden beoordeeld. De raad is daartoe niet bevoegd. De vraag die door de raad moet worden beantwoord is of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klager aan te spreken voor een vordering van zijn cliënten.

Het was de taak van verweerder de belangen van zijn cliënten te behartigen. De vraag is of het verweerder, ten gevolge van met klager gemaakte afspraken, niet langer vrijstond namens zijn cliënten een vordering tegen klager in te stellen.

Vast staat dat verweerder in zijn faxbericht dd. 6 juni 2008 aan klager heeft bevestigd dat zijn cliënten zich in het kader van de met klager gemaakte afspraken hadden verplicht om in geval van een veroordelend vonnis het vonnis in de eerste plaats te executeren ten laste van de heer X. Noch uit de aan de raad overgelegde stukken, noch uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is gebleken dat hierover nadere communicatie tussen partijen heeft plaatsgevonden. Nu de afspraak noch door klager noch door de advocaat van klager is betwist, gaat de raad er van uit dat de afspraak is gemaakt, zoals door

verweerder bij fax dd. 6 juni 2008 is bevestigd. Klager is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat in afwijking van dat faxbericht de afspraak zou zijn gemaakt dat bij hem niets verhaald zou worden.

De in voormelde fax vastgelegde afspraak was van toepassing in geval van een veroordelend vonnis. Nu de cliënten van verweerder en de heer X tot een regeling zijn gekomen, heeft de zaak niet tot een veroordelend vonnis geleid.

Verweerder heeft als advocaat van zijn cliënten meegewerkt aan de totstandkoming van deze regeling, waarbij hij in opdracht van zijn cliënten heeft gehandeld.

De afspraak tussen klager en de cliënten van verweerder stond hieraan niet in de weg omdat die niet ertoe verplichtte het tot een vonnis te laten komen. Bovendien acht de raad aannemelijk, zoals verweerder heeft betoogd, dat gelet op de preferente vordering van de belastingdienst het risico groot was, dat bij doorzetten van de civiele procedure bij de heer X veel minder te halen was geweest..

Het stond verweerder daarom vrij aldus de belangen van zijn cliënten te behartigen.

Hij zou daar alleen niet toe vrij geweest zijn als hij daardoor de belangen van klager nodeloos en op ontoelaatbare wijze zou hebben geschaad. Maar daarvan is dus, zoals overwogen, niets gebleken. Voorts heeft verweerder ter zitting voldoende aannemelijk gemaakt dat hij er alles aan heeft gedaan, een zo groot mogelijk gedeelte van de vordering van zijn cliënten door X betaald te krijgen. Dit was ook in het belang van klager. Op grond van het bovenstaande is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en zal de klacht als ongegrond worden afgewezen.

BESLISSING.

De raad wijst de klacht als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. P.M. Knaapen, voorzitter, en mrs. J.J.M. Goumans, R.G.A.M. Theunissen, C.M.J. Peeters en R.F.L.M. van Dooren, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 november 2009.

griffier. voorzitter.

Verzonden op: 3 november 2009

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoorie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoorie 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 te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.