

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 59 - 2010

M 59-2010 klacht

Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van:

1. de heer mr. X

2. B.V. Y

3. B.V. Z

klagers

tegen:

de heer mr. dr. A

verweerder

1. Verloop van de klachtprocedure

1.1 Bij brief van 13 augustus 2009 hebben klagers een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Maastricht.

1.3 Bij brief van 19 maart 2010, binnengekomen op 22 maart 2010, heeft de deken de klacht toegezonden aan de raad, met daarbij de stukken welke zijn vermeld in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

1.4 Bij brief van de griffier d.d. 13 juli 2010, zijn partijen opgeroepen te verschijnen op de mondelinge behandeling d.d. 20 september 2010.

1.5 De stukken hebben ter inzage gelegen tot 6 september 2010 ten kantore van de griffier te Breda, hetgeen aan partijen bij voornoemde brief is meegedeeld.

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

1.7 Bij de mondelinge behandeling op 20 september 2010 is klager sub 1 verschenen. Verweerder is niet verschenen.

2. De feiten

2.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting, van het volgende worden uitgegaan:

2.2 Klager sub 1 is directeur mede-eigenaar van klaagster sub 2 en klaagster sub 3. Klager bezit 50 % van de aandelen in klaagster sub 2; klaagster sub 3 is een 100% dochtervennootschap van klaagster sub 2.

Verweerder is van 1 juni 1996 tot 1 oktober 2002 in dienst geweest bij klaagster sub 3 als belastingadviseur. Bij beschikking d.d. 20 september 2002 heeft de kantonrechter in de rechtbank Maastricht, locatie Heerlen, de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 oktober 2002, waarbij aan verweerder een vergoeding is toegekend van € 14.000,= bruto en klaagster sub 3 is veroordeeld tot betaling hiervan aan verweerder, dan wel aan een door laatstgenoemde binnen 14 dagen na die beschikking aan te wijzen derde onder compensatie van de proceskosten. Dit vonnis is inmiddels onherroepelijk geworden.

2.3 Klaagster sub 2 heeft vervolgens bij klaagster sub 3 beslag gelegd op alle vorderingen van verweerder op klaagster sub 3 in afwachting van een door haar jegens verweerder opgestarte procedure tot vergoeding van schade wegens onrechtmatige daad. Verweerder heeft vervolgens voornoemde vordering op klaagster sub 3 gecedeerd aan mevrouw E.

Voorts is komen vast te staan dat klaagster sub 3 de bedragen waarop verweerder ingevolge het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Maastricht, locatie Heerlen, d.d. 20 september 2002 recht heeft, niet onder zich mag houden. Bij dwangbevel van 4 augustus 2009 heeft de deurwaarder klaagster sub 3, namens verweerder en mevrouw E, gesommeerd om aan de inhoud van de in dat bevel genoemde executoriale titel te voldoen en mitsdien binnen 2 dagen tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen de hoofdsom € 32.239,42, te vermeerderen met proceskosten ad € 1.086,- en tarief exploit € 82,75. Klaagster sub 3 heeft dit bedrag overgemaakt naar de derdengeldrekening van het kantoor van haar advocaat. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de vordering van verweerder.

3. De klacht

3.1 De klacht bestaat – zakelijk weergegeven – uit de volgende onderdelen.

A.

Verweerder maakt misbruik van zijn positie als advocaat door zijn vordering op klager te cederen aan een niet bestaande en niet traceerbare natuurlijke persoon, te weten mevrouw E. De cessie aan mevrouw E dient geen enkel ander doel dan het uitlokken van het faillissement van klager aangezien daarvoor minimaal 2 schuldeisers nodig zijn.

B.

Verweerder laat zijn persoonlijk belang prevaleren boven dat van zijn cliënte. Verweerder traineert een minnelijke oplossing met betrekking tot de hoogte van zijn vordering op klager door daarbij de voorwaarde te stellen dat alle procedures tegen verweerder worden ingetrokken. In dat geval wordt de door verweerder aan zijn cliënte gecedeerde vordering niet voldaan.

C.

Verweerder claimt van klager een bruto bedrag van € 33.408,64 terwijl hij uit hoofde van zijn deskundigheid weet dat klagers fiscaal verplicht zijn om als inhoudingsplichtige op grote delen van de gecedeerde bedragen loonheffing in te houden en af te dragen aan de belastingdienst. Niettegenstaande die wetenschap gaat hij in het dwangbevel uit van het gehele bruto bedrag.

D.

Verweerder dreigt ten onrechte met het leggen van executoriaal beslag als gevolg waarvan klager schade ondervindt.

E.

Verweerder miskent de mogelijkheid dat verrekening kan plaatsvinden met de te zijnen laste uitgesproken proceskostenveroordelingen en met de vorderingen die klagers op verweerder hebben uit hoofde van onrechtmatige daad.

F.

Verweerder heeft in een artikel in het Nederlands Juristenblad een opzettelijk onjuist weergave van zaken gegeven met betrekking tot de in dat artikel beschreven zaak. Verweerder was in die zaak niet als raadsman betrokken.

4. Het verweer

4.1 Het verweer houdt -zakelijk weergegeven- het volgende in.

4.2 Met betrekking tot de ontvankelijkheid:

- Klager sub 1 in persoon is niet-ontvankelijk in zijn klacht. Hij is geen procespartij, wederpartij of cliënt van verweerder en heeft derhalve geen belang bij de klacht.
- klaagster sub 2 is evenmin procespartij, wederpartij of cliënte van verweerder en moet eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard nu zij geen belanghebbende is.

- klaagster sub 3 is niet-ontvankelijk ter zake de klachtonderdelen B en F aangezien zij geen belanghebbende is.

4.3 Met betrekking tot de inhoud van de klachtonderdelen:

A.

Verweerder betwist dat mevrouw E niet bestaat en dat hij zijn vordering enkel op haar heeft gecedeerd teneinde het faillissement van klaagsters uit te lokken. Er is geen faillissement door verweerder uitgelokt en dit is ook niet mogelijk gelet op vaste jurisprudentie dat splitsing van een vordering door een gedeeltelijke cessie niet de voor een faillissement vereiste pluraliteit van schuldeisers oplevert. Niet valt in te zien waarom het verweerder niet vrij staat een vordering te cederen. De klacht mist derhalve feitelijke grondslag.

B.

Indien verweerder het belang van zijn cliënte, mevrouw E, niet goed zou hebben behartigd is het aan zijn cliënte voorbehouden hierover te klagen. Klagers hebben hierbij geen belang en de klacht is derhalve niet-ontvankelijk.

C.

Het geschil tussen partijen omtrent de hoogte van de vordering van verweerder is inmiddels in der minne geregeld.

D.

De cliënten van verweerder hebben het recht om onherroepelijke vonnissen te executeren en daarbij alle hun ten dienste staande wettelijke executie maatregelen te treffen. Dit is niet klachtwaardig. Indien klagers het daarmee niet eens zijn staat het aan hen vrij een executiegeschil te starten.

E.

De klacht is onjuist.

F.

Klagers zijn niet betrokken geweest in de zaak die in het artikel in het Nederlands Juristenblad werd beschreven en derhalve niet-ontvankelijk in hun klacht.

5. De ontvankelijkheid van de klacht

5.1 De raad stelt vast dat klager sub 1 bij brief van 13 augustus 2009 zowel in persoon als in zijn hoedanigheid van directeur van klaagsters sub 2 en 3 de klacht jegens verweerder heeft ingediend.

5.2 Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, doch slechts aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht is derhalve aan de orde de vraag of klagers een rechtstreeks belang hebben bij de klacht.

5.3 De raad stelt allereerst vast dat uit het dossier noch uit hetgeen ter zitting is gebleken kan worden afgeleid in welk belang klager sub 1 in persoon rechtstreeks is getroffen door een handelen of nalaten van verweerder. De klacht van klager sub 1 in persoon dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

5.4 Klager sub 1 heeft voorts een klacht ingediend namens de beide vennootschappen. Hij heeft in dit verband ter zitting medegedeeld dat hij directeur is van beide vennootschappen en daarin 50% zeggenschap heeft. Uit de stukken kan voorts worden afgeleid dat zowel klaagster sub 2 als klaagster sub 3 wederpartij zijn dan wel zijn geweest van verweerder, zodat zij naar het oordeel van de raad redelijkerwijze kunnen worden geacht in hun belangen te zijn getroffen. Beide vennootschappen zullen derhalve in hun klacht ontvankelijk worden verklaard. Voor zover hierna over klagers wordt gesproken worden daarmee in voorkomend geval alleen klaagsters sub 2 en/of 3 bedoeld.

5.5 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klachtonderdelen B en F overweegt de raad het volgende.

5.6 Klagers hebben ter zake de klachtonderdelen B en F naar voren gebracht dat verweerder zijn persoonlijk belang laat prevaleren boven dat van zijn cliënte, respectievelijk dat verweerder een onjuiste weergave van feiten heeft gegeven in een artikel in het Nederlands Juristenblad.

Ter zitting heeft klager medegedeeld dat hij noch zijn B.V.'s ten aanzien van de klachtonderdelen B en F een rechtstreeks belang hebben, maar dat hij daarmee in het algemeen aan de orde heeft willen stellen dat verweerder handelt in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

5.7 De raad overweegt dienaangaande -mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen- dat voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke toetsing is vereist, het klachtrecht wordt uitgeoefend door de deken. Nu klagers hebben verklaard dat zij niet als gevolg van het verweten handelen rechtstreeks in hun belangen zijn geraakt, dient de klacht op deze onderdelen eveneens niet-ontvankelijk te worden verklaard.

5.8 Aan een inhoudelijk oordeel omtrent de klachtonderdeel B en F komt de raad dientengevolge niet toe. Ten aanzien van de overige klachtonderdelen overweegt de raad het volgende.

6. Beoordeling van de klacht

6.1 Klachtonderdeel A

Dit onderdeel betreft de klacht dat verweerder zijn vordering op klaagster heeft geceedeerd aan een niet bestaande persoon enkel met het doel haar faillissement te kunnen aanvragen. Verweerder betwist het standpunt van klagers.

Voor de beoordeling van de vraag of verweerder jegens klagers tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, dient allereerst komen vast te staan dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Klagers hebben hun standpunt ter zake niet nader onderbouwd. De raad heeft op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting ook geen aanwij-

zingen verkregen waaruit blijkt dat verweerder een schuldeiser fingeert met het enkele doel het faillissement van klagers uit te lokken. Ter zitting heeft klager sub 1 namens klagers bovendien medegedeeld dat tot op heden door verweerder geen faillissementsaanvraag is gedaan. Het door klagers beweerde handelen van verweerder is derhalve niet komen vast te staan. Aan de vraag of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld komt de raad derhalve niet toe. Dit klachtonderdeel zal dan ook niet gegrond worden verklaard.

6.2 Klachtonderdeel C

Het verwijt van klagers ziet op het feit dat verweerder, niettegenstaande de wetenschap dat klagers gehouden zijn om op grote delen van de gecedeerde bedragen als inhoudingsplichtige loonheffingen in te houden, de deurwaarder opdracht heeft gegeven om over te gaan tot executie van het gehele bruto bedrag. Klagers betwisten niet dat zij als gevolg van rechterlijke uitspraken gehouden zijn om het door verweerder gevorderde bruto achterstallige loon te betalen. Het verwijt ziet slechts op het feit dat verweerder deze bij vonnis opgelegde bedragen bruto middels de deurwaarder tracht te executeren. De raad overweegt dienaangaande dat het in rechte gebruikelijk is om uit te gaan van het bruto salaris en dat daarvan ook in de vastgestelde ontbindingsvergoeding wordt uitgegaan.

Tevens is het gebruikelijk dat de door de rechtbank opgelegde bruto bedragen in een dwangbevel door de deurwaarder worden overgenomen. Derhalve valt niet in te zien dat verweerder zich aldus handelend tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen. De klacht zal op dit onderdeel tevens ongegrond worden verklaard.

6.3 Klachtonderdeel D

In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder – kort gezegd – dat hij dreigt met het leggen van een executoriaal beslag. De raad overweegt dienaangaande het volgende. Het overgaan tot executie van een rechtsgeldig verkregen executoriale titel is een uit de wet voortvloeiend recht van de verkrijger van die titel en leidt in beginsel niet tot tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag. Van omstandigheden op grond waarvan dit in casu anders zou zijn is de raad niet gebleken. De raad zal derhalve dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

6.4 Klachtonderdeel E

Ter zake dit klachtonderdeel verwijten klagers aan verweerder dat hij miskent dat zijn vordering op klagers kan worden verrekend met de door de rechters ten laste van hem uitgesproken proceskostenveroordelingen en veroordelingen uit hoofde van onrechtmatige daad. De raad stelt vast dat de lezing van klagers en verweerder met betrekking tot de vraag of ter zake een minnelijke regeling is bereikt uiteenloopt, zodat het bestaan van een dergelijke regeling in rechte niet vast is komen te staan. Evenmin staat vast dat verweerder inmiddels wegens onrechtmatige daad jegens klagers tot schadevergoeding is veroordeeld. Wat daar ook van zij, het staat partijen vrij om al dan niet gebruik te maken van een mogelijkheid van verrekening. Weigeren om tot verrekening van vorderingen over te gaan leidt in beginsel niet tot tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag. Van omstandigheden op grond waarvan dit in casu anders zou zijn is de raad niet gebleken.

7. Beslissing

De raad verklaart:

- klager sub 1 in alle klachtonderdelen niet-ontvankelijk.
- klaagsters sub 2 en 3 in de klachtonderdelen B en F niet-ontvankelijk.
- de klacht van klaagsters sub 2 en 3 voor wat betreft de klachtonderdelen A, C, D en E ongegrond.

Aldus gegeven en in het openbaar uitgesproken door mr. R.P.G. Houterman, voorzitter, mr. L.J.G. de Haas, mr. Th. Kremers, mr. R.G.A.M. Theunissen, mr. E.J.P.J.M. Kneepkens, leden, alsmede mr. A.M.T.A. Verhagen, griffier, ter openbare zitting van de raad d.d. 15 november 2010.

mr. A.M.T.A. Verhagen
plaatsvervangend griffier

mr. R.P.G. Houterman
voorzitter

Verzonden op: 19 november 2010

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 appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie 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 memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

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

De appelmemoirie 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.

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 nadere informatie:

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076-5484607.