

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M317-2012

Beslissing van 15 april 2013 in de zaak M 317-2012

naar aanleiding van de klacht van:

A

klaagster

gemachtigde:

B

tegen:

C

verweerder

gemachtigde:

D

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 26 november 2012 met kenmerk A , door de raad ontvangen op 27 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement M, thans arrondissement L, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 maart 2013 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster, verweerder en de gemachtigde van verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 26 november 2012, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van klaagster dd. 14 februari 2013, met bijlage.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerder was bestuurder en enig aandeelhouder van de Advocatenmaatschap X BV, verder X. Op 13 oktober 2011 heeft verweerder namens X een factoringovereenkomst met klaagster gesloten. Artikel 3 van de overeenkomst bepaalde dat de overeenkomst betrekking had op alle vorderingen die X gedurende de looptijd van de overeenkomst had of zou verkrijgen.

2.2 X wenste voorts een grote hoeveelheid oude, reeds aan cliënten verzonden, declaraties over de jaren 2008-2011 aan klaagster over te dragen. In het kader van de overname van de oude vorderingen is door klaagster een conceptakte van cessie opgesteld. Deze conceptakte is op 20 oktober 2011 door klaagster aan verweerder toegezonden. Aan verweerder werd verzocht een bestand aan te maken van de reeds bestaande en door X aan klaagster over te dragen declaraties. Artikel 5 van de conceptakte hield in:

“X garandeert en staat er voor in dat: (...)

b. de bestaande vorderingen onbezwaard zijn en vrij van rechten van derden en niet al (bij voorbaat) zijn overgedragen of met een beperkt recht zijn bezwaard: (...)“

2.3 Verweerder heeft de concept-akte op 14 december 2011 ondertekend en, zonder het gevraagde overzicht bij te voegen, aan klaagster geretourneerd. Klaagster heeft de akte van cessie nimmer ondertekend.

2.4 In het najaar van 2011 zijn de activiteiten van vennootschap X beëindigd. Verweerder heeft het bestaande huurcontract met betrekking tot het kantoorpand van X afgekocht per 31 december 2011. Klaagster is hiervan door verweerder niet in kennis gesteld.

2.5 Aanvang 2012 drong verweerder bij klaagster aan op ondertekening en nakoming van de akte van cessie. Klaagster stelde eerst te willen beschikken over een compleet overzicht van de over te dragen declaraties. Op 13 februari 2012 heeft verweerder bij herhaling met klaagster gebeld en verzocht tot ondertekening van de akte van cessie en betaling van de koopsom over te gaan. Het bestand met over te dragen vorderingen was door verweerder nog niet aangeleverd. Klaagster heeft op 13 februari 2012 aan het einde van de dag een bedrag van € 20.000,- overgemaakt op de bankrekening van X, als voorschot op de uitvoering van de akte van cessie betreffende de overname van de declaraties over de periode 2008-2011.

2.6 Op 14 februari 2012 is de vennootschap X, op verzoek van de Belastingdienst, in staat van faillissement verklaard. De advocatenmaatschap X was ter zitting vertegenwoordigd door mr. T.

2.7 Het eerste verslag van de faillissementscurator vermeldt dat alle activiteiten van X reeds per 31 december 2011 geëindigd waren; het personeel was betrokken, de huur van het kantoorpand was opgezegd en de lopende dossiers waren elders ondergebracht.

3 klacht

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

hij klaagster daags voor het faillissement van zijn advocatenvennootschap ertoe heeft bewogen een voorschotbetaling te verrichten aan zijn op dat moment reeds lege vennootschap waarvan de activiteiten gestaakt waren.

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

- Verweester heeft in de wetenschap dat X een lege huls was waarin geen enkele activiteit meer werd uitgeoefend en in de wetenschap dat deze vennootschap daags daarna failliet zou worden verklaard, opzettelijk en op onrechtmatige wijze klaagster weten te bewegen tot het betalen van een voorschot van € 20.000. Verweerder heeft aldus klaagster onder valse voorwendselen tot betaling bewogen, terwijl hij wist dat X de verplichtingen voortvloeiende uit de akte van cessie door X nooit zouden kunnen worden uitgevoerd.
- Verweerder heeft na door klaagster op zijn onrechtmatige handelwijze te zijn aangesproken nog een aantal pogingen ondernomen zich uit de situatie te redden door steeds wisselende, uiterst ongeloofwaardige en in sommige gevallen onjuiste verklaringen af te leggen over de eigendom van de declaraties van X. De curator in het faillissement van X heeft klaagster bericht dat de declaraties toebehoren aan de boedel en dat verweerder hierover dus niet kan beschikken. De kans dat klaagster nog (een deel van) de vordering uit de boedel krijgt is nihil.
- Het handelen van verweerder heeft het vertrouwen van klaagster in de advocatuur in ernstige mate geschaad.

4 VERWEER

4.1 Uit de aanbiedingsbrief van de deken en de aanduiding van de klachtzaak blijkt dat de gemachtigde van klaagster de klacht pro se heeft ingediend. De gemachtigde van klaagster heeft geen belang bij de klacht, reden waarom deze als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen.

4.2 Al op 12 oktober 2011 was overeenstemming bereikt over de verkoop van de oude vorderingen. Dat blijkt uit de email van klaagster aan X van die datum. De vorderingen waren door verweerder ingebracht in de vennootschap X en waren aan de bank verpand. De bank had mondeling toestemming gegeven de vorderingen voor de overeengekomen prijs te vervreemden.

4.3 Verweerder werd op 14 februari 2012 geheel onverwacht geconfronteerd met het faillissement van drie rechtspersonen, waaronder X.

5 BEOORDELING

5.1 Het verweer dat de klacht is ingediend door de gemachtigde van klaagster pro se en dat deze geen belang heeft bij de klacht slaagt niet. De gemachtigde van klaagster heeft steeds zowel in zijn correspondentie aan verweerder als in zijn correspondentie aan de deken te kennen gegeven dat hij optrad voor klaagster en dat de klacht namens klaagster is ingediend. De deken maakt hiervan ook melding in zijn brief aan partijen dd. 15 november 2012. Dat in de aanbiedingsbrief van de deken dd. 26 november 2012 aan de raad abusievelijk staat vermeld dat een klacht van de gemachtigde van klaagster ter kennis van de raad wordt gebracht maakt dit niet anders. De raad wijst het verzoek om de klacht niet-ontvankelijk te verklaren af..

5.2 Ter zitting van de raad heeft verweerder verklaard dat het bij hem bekend was dat op 14 februari 2012 de faillissementsaanvraag van de Belastingdienst jegens X bij de rechtbank werd behandeld. Verweerder stelde niet ter zitting te zijn verschenen, omdat door de Belastingdienst zou zijn toegezegd de faillissementsaanvraag te zullen aanhouden in verband met onderhandelingen tussen verweerder en de Belastingdienst. Later ter zitting is gebleken dat verweerder zich ter zitting dd. 14 februari 2012 bij de rechtbank had doen vertegenwoordigen door mr. T. Dat, zoals door de gemachtigde van verweerder ter zitting van de raad werd aangevoerd, door een medewerkster van de Belastingdienst zou zijn bevestigd dat door de Belastingdienst om aanhouding van de faillissementsaanvraag zou worden verzocht, acht de raad niet aannemelijk aangezien het faillissementsverzoek is behandeld en het faillissement op 14 februari 2012 is uitgesproken.

5.3 Verweerder heeft door ondertekening van de akte van cessie op 14 december 2012 in strijd met de waarheid verklaard dat de vorderingen waarop die akte betrekking had onbezwaard waren. Dat zoals, verweerder ter zitting naar voren heeft gebracht, de bank voor vervreemding toestemming had gegeven is door klaagster betwist en door verweerder niet aannemelijk gemaakt.

5.4 Verweerder was ermee bekend dat klaagster nog niet tot ondertekening van de akte van cessie was overgegaan, aangezien verweerder, ondanks herhaald verzoek van klaagster daartoe, in gebreke was gebleven een volledig en juist overzicht van de vorderingen waarop de akte van cessie betrekking had aan te leveren.

5.5 Verweerder heeft in de wetenschap dat de akte van cessie nog niet perfect was, dat de vennootschap X in feite al was opgehouden te bestaan en dat deze waarschijnlijk op 14 februari 2012 in staat van faillissement zou worden verklaard, klaagster bewogen om over te gaan tot betaling van een voorschot ad €20.000,-, terwijl verweerder wist dat de vennootschap X nimmer aan de uit die akte van cessie voortvloeiende verlichtingen zou kunnen voldoen.

5.6 Verweerder heeft door onder bovenvermelde omstandigheden daags voor het faillissement van zijn advocatenvennootschap klaagster ertoe te bewegen een voorschotbetaling te verrichten aan zijn op dat moment reeds lege vennootschap waarvan de activiteiten gestaakt waren en aan te dringen op een voorschot betaling niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft door zijn handelwijze het vertrouwen in de advocatuur in ernstige mate geschaad, wat verweerder tuchtrechtelijk ernstig valt aan te rekenen. Voorts is het de raad ambtshalve bekend dat aan verweerder in het verleden meerdere tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd, waaruit verweerder klaarblijkelijk geen lering heeft getrokken. Gelet op het bovenstaande is de raad van oordeel dat thans niet meer kan worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- wijst het verzoek om de klacht als niet-ontvankelijk af te wijzen af;
- verklaart de klacht gegrond en legt verweerder ter zake op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie maanden;
- bepaalt dat de opgelegde schorsing ingaat op de veertiende dag nadat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan of, indien verweerder uit andere hoofde is geschorst in de praktijkuitoefening of niet op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend hieraan;
- draagt de deken van de orde van advocaten in het arrondissement L op om de aan verweerder opgelegde maatregel binnen het arrondissement openbaar te maken op de aldaar gebruikelijke wijze.

Aldus gegeven door mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. A. Groenewoud, L.J.G. de Haas, M.B.Ph. Geeraedts en H.C.M. Schaeken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en, bij vervroeging, uitgesproken ter openbare zitting van 15 april 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 16 april 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement L
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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