

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-589

Beslissing van 18 april 2016 in de zaak 15-589

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 25 december 2014, die op 6 januari 2015 bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland is binnengekomen (aangevuld bij brief van 14 januari 2015) heeft klager een klacht ingediend over verweerder. Naar aanleiding hiervan heeft een bespreking van partijen met de deken plaatsgevonden op 30 maart 2015. De wijze waarop verweerder uitvoering heeft gegeven aan door klager gestelde afspraken die tijdens de bespreking gemaakt zouden zijn, was voor klager aanleiding om bij brief van 17 juni 2015 wederom de interventie van de deken in te roepen. Vervolgens heeft klager met zijn brieven van 13 juli, 17 juli en 20 juli 2015 nieuwe bezwaren tegen verweerder naar voren gebracht. Verweerder is daarop met zijn brieven van 7 juli, 4 september en 12 november 2015 ingegaan.

1.2 Bij brief aan de raad van 23 november 2015 met kenmerk RvT 15-0031/TCR/ml door de raad ontvangen op 25 november 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 februari 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van verweerder d.d. 15 januari 2016 met 2 bijlagen, waaronder de onder 1.1. vermelde brief van verweerder aan de deken van 7 juli 2015.

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 Op 4 juni 2013 heeft klager, één van de vennoten van een vennootschap onder firma, een werknemer die werkzaam was in de onderneming van die vennootschap, op staande voet ontslagen.

2.2 Per 1 juli 2013 is de onderneming overgedragen aan een derde. De betaling van de overnamesom ad € 25.000,00 heeft, als overeengekomen, voor een deel plaatsgevonden in maandelijkse termijnen van € 1.250,00.

2.3 Bij vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland d.d.4 september 2013 is het ontslag op staande voet voorlopig niet rechtsgeldig verklaard en is klager veroordeeld aan de betreffende werknemer loon te betalen over de maand juni 2013 en voorts veroordeeld loon door te betalen tot de arbeidsovereenkomst

rechtsgeldig zou zijn geëindigd. Inclusief de opgelegde verhoging en proceskosten ging het om ongeveer € 20,000,00.

2.4 Verweerder heeft de betreffende werknemer in zijn geschil met klager, althans diens vennootschap onder firma, bijgestaan als advocaat. Na het onder 2.3. vermelde vonnis van de voorzieningenrechter heeft hij op 21 oktober 2013 conservatoir beslag laten leggen onder de koper van de activa van de onderneming van klager, die op dat moment nog een deel van de in termijnen te betalen overnamesom (ongeveer€ 11.250,00) aan klager verschuldigd was. Klager had daardoor in één klap geen inkomen meer.

2.5 In de bodemprocedure heeft de kantonrechter in de rechtbank[naam] bij vonnis van [...] 2014 geoordeeld dat klager als vennoot van de vennootschap onder firma hoofdelijk aansprakelijk is voor de salarisverplichtingen jegens de betreffende werknemer tot 1 juli 2013, de datum waarop de onderneming werd overgedragen. De betalingsverplichting voor klager jegens de betreffende werknemer werd daarmee teruggebracht tot één maandsalaris, namelijk tot het salaris over de maand juni 2013. Alles bij elkaar ging het om ongeveer € 3.300,00. Dit vonnis betekende dat voor een aanzienlijk hoger bedrag beslag was gelegd dan klager uiteindelijk verschuldigd bleek.

2.6 Inmiddels had verweerder namens zijn cliënt (werknemer) ook de koper van de onderneming aangesproken het salaris te betalen over de periode vanaf 1 juli 2013 (de datum van overgang van de onderneming) tot 1 oktober 2013 (de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig, door het verstrijken van de termijn, is geëindigd). Met de koper van de onderneming werd een betalingsregeling van vijf maandelijkse termijnen van € 1.000,00 en een slottermijn van € 3.273,89 afgesproken. Koper heeft aan die betalingsregeling voldaan.

2.7 Om, naar zeggen van verweerder, zoveel mogelijk executiekosten te voorkomen is na het vonnis door verweerder aan de raadsman van klager voorgesteld het ertoe te leiden dat uit hetgeen koper krachtens het gelegde derdenbeslag nog onder zich hield, de client (werknemer) van verweerder wordt betaald.

2.8 De bespreking van de klacht op 30 maart 2015 van partijen met de deken leidde onder meer tot de toezegging van verweerder het beslag binnen een week op te heffen. Op 15 juni 2015 bleek dat nog niet te zijn gebeurd.

2.9 Tijdens dezelfde bespreking heeft verweerder, op aangeven van klager, toegegeven dat hij ervan op de hoogte was dat zijn cliënt een WW-uitkering had aangevraagd terwijl hij inmiddels elders (betaald) werk had. Verweerder deelde klager daarop mee dat hij zijn cliënt inmiddels had geadviseerd het ten onrechte verkregen geld aan het UWV terug te betalen.

3 KLACHT

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

- a) verweerder voor een aanzienlijk hoger bedrag dan uiteindelijk verschuldigd bleek, het gelegde derdenbeslag heeft gehandhaafd;
- b) verweerder zijn toezegging, gedaan tijdens de bespreking bij de deken, het beslag op te heffen, niet is nagekomen;
- c) verweerder het te veel geïncasseerde (verweerder ontving € 5.000,00 op zijn derdenrekening terwijl klager aan de cliënt van verweerder € 3.339,96 moest betalen) niet onverwijld aan klager heeft doen toekomen;
- d) verweerder het te veel geïncasseerde heeft overgemaakt aan zijn cliënt (als "salaris juli 2013");
- e) verweerder heeft getolereerd dat zijn cliënt een WW-uitkering aanvraag en verkreeg terwijl hij betaald werkte.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft kort samengevat en, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende aangevoerd.

4.2 Verweerder heeft een ruime mate van vrijheid bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een kort geding was nodig toen verzoeken om doorbetaling van loon zonder resultaat bleven. Nadat de vorderingen van zijn cliënt door de voorzieningenrechter integraal waren toegewezen, is de VOF, in de persoon van klager, gevraagd in der minne aan het vonnis te voldoen. Dat gebeurde niet. De VOF bleek bovendien uit het handelsregister te zijn uitgeschreven en de onderneming was overgedragen. Het hoger beroep dat klager tegen het vonnis van de voorzieningenrechter had ingesteld is niet gehandhaafd.

4.3 In het kader van de bodemprocedure is besloten zekerheid te zoeken voor het verhaal van de vordering van de cliënt van verweerder. Daartoe is beslag gelegd. Klager heeft geen opheffing van het beslag verzocht.

4.4 Tegen het vonnis van de kantonrechter in de bodemprocedure d.d. 21 mei 2014 is geen hoger beroep ingesteld. Een verzoek om betaling in der minne bleef zonder gevolg. Via de derdenrekening is van de nieuwe eigenares van de onderneming een bedrag ontvangen ter hoogte van het salaris dat klager verschuldigd was. Niet juist is dat zou zijn geprobeerd de nieuwe eigenares van de onderneming ertoe te bewegen om meer uit het onder haar in beslag genomen bedrag aan de cliënt van verweerder te betalen dan begrepen was in het vonnis van de kantonrechter.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Het feit dat er conservatoir beslag is gelegd voor een hoger bedrag dan uiteindelijk op grond van het vonnis in de bodemprocedure van 21 mei 2014 verschuldigd was, is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Conservatoir beslag is enkel een vorm van zekerheid en geen veroordeling tot betaling van het bedrag waarvoor beslag is gelegd. Op het moment dat het conservatoir beslag werd gelegd hoefde verweerder er niet zonder meer vanuit te gaan dat de uitspraak van de bodemrechter anders zou luiden dan die van de voorzieningenrechter. Het is daarom niet onbegrijpelijk dat verweerder conservatoir beslag heeft gelegd voor het bedrag waar zijn cliënt op grond van het vonnis van de voorzieningenrechter recht op had.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Tijdens het gesprek van partijen met de deken op 30 maart 2015 heeft verweerder toegezegd dat het beslag zou worden opgeheven. Verweerder heeft op dezelfde dag bevestigd aan de advocaat van klager dat klager de gelegde beslagen als opgeheven kan beschouwen. Voor opheffing van derdenbeslag is niet meer nodig dan een enkele mededeling namens de beslaglegger. In zoverre heeft verweerder dan ook aan zijn op 30 maart 2015 gedane toezegging voldaan. Had klager naast deze brief gewenst dat ook de deurwaarder en de derde-beslagene hierover zouden worden geïnformeerd, dan had hij verweerder daarom eenvoudig kunnen vragen.

Ad klachtonderdeel c) en d)

5.4 Deze beide klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling omdat ze betrekking hebben op hetgeen klager nog verschuldigd was aan de cliënt van verweerder. Niet gebleken is dat verweerder op basis van het gelegde beslag teveel heeft ontvangen van klager. Vaststaat dat de cliënt van verweerder aanspraken had jegens

zowel klager als jegens de koopster van diens onderneming. Verweerder heeft gemotiveerd aangevoerd dat klager nog een maandsalaris van € 1.660,04 moest betalen te vermeerderen met proceskosten en dat de koopster van de onderneming dat bedrag op basis van het onder haar gelegde beslag heeft betaald op de derdenrekening van het kantoor van verweerder. Dit betrof een bedrag van € 3.339,96. Vaststaat dat de koopster van de onderneming ook zelfstandig betalingsverplichtingen had jegens de cliënt van verweerder, waar klager buiten stond. In verband met die verplichtingen is met de koopster van de onderneming een betalingsregeling getroffen inhoudende dat een gedeelte van de verplichtingen in vijf maandelijkse termijnen van € 1.000,00 aan de cliënt van verweerder zou worden voldaan door overmaking op de derdengeldrekening van verweerder. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerder de data van deze maandelijkse betalingen opgegeven, waaruit, naar het oordeel van de raad, in voldoende mate blijkt dat het betalingen uit hoofde van de eigen verplichtingen van de koopster van de onderneming jegens de cliënt van verweerder betreffen, met andere woorden dat het hier geen betalingen betreffen uit hoofde van het onder de koopster van de onderneming en ten laste van klager gelegde derdenbeslag. Klager wordt dan ook niet gevolgd in zijn stelling dat verweerder met de overmaking door koopster van € 5.000,00 op de derdengeldrekening van verweerder, afgerond € 1.700,00 te veel van klager heeft ontvangen. In ieder geval is niet gebleken dat uit hoofde van het gelegde beslag teveel is betaald aan de cliënt van verweerder. Deze klachtonderdelen zijn ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.5 Verweerder heeft gemotiveerd aangevoerd dat hij zijn cliënt erop heeft gewezen dat inkomsten uit hoofde van een dienstbetrekking in mindering strekken op aanspraken uit hoofde van de WW en dat hij van die inkomsten opgave dient te doen. Van het tegendeel is niet gebleken zodat ook dit klachtonderdeel niet slaagt.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, R.P.F. van der Mark, K.J. Verrips, P.P.Verdoorn, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 april 2016.

Griffier Voorzitter