

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6336

beslissing van 18 februari 2013
in de zaak 6336

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 9 januari 2012, onder nummer H63-2011, aan partijen toegezonden op 10 januari 2012, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder LJN YA2388.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 februari 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klagers aan het hof van 8 augustus 2012;
- de brief van mr. X. van 30 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 december 2012, waar klagers, vergezeld van mr. X., en mr. Y., namens verweerder, zijn verschenen. Mr. Y. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht luidt als volgt:

Verweerder is tekortgeschoten in de kwaliteit van de dienstverlening ten gevolge waarvan klagers zelf en hun vennootschappen failliet zijn verklaard.

Ter toelichting van de klacht is door klagers het navolgende aangevoerd:

3.2 Klager sub 1 heeft zich met de faillissementsaanvragen, het contract met en de rekeningen van zijn boekhouder (hof: Z.) tot verweerder gewend. Deze zei dat het geen enkel probleem was en dat hij gelet op de inhoud van het contract nog geld terug zou krijgen van Z. Klager sub 1 heeft toen duidelijk gezegd dat er faillissementsaanvragen liepen van Z en dat er beslag was gelegd op panden en bankrekeningen van klagers. Klager sub 1 heeft verweerder de betreffende stukken laten lezen. Verweerder wist er dus van. Verweerder stelde dat klager zich geen zorgen over de faillissementsaanvragen hoefde te maken.

3.3 Tijdens de zitting kwam de vordering op Z. niet aan bod. Het betrof enkel de behandeling van een faillissementsaanvraag en geen gewone zaak. Klager sub 1 hoorde de volgende ochtend via een zakenrelatie dat de drie vennootschappen van klagers in

staat van faillissement waren verklaard. Verweerder heeft de zaak helemaal verkeerd ingeschat.

3.4 Hoger beroep tegen de uitspraak bleek niet mogelijk omdat voorwaarde voor het slagen van beroep was, dat alle schulden per vennootschap ineens werden voldaan of een afbetalingsregeling werd getroffen. Klagers konden, gelet op het beslag op de bankrekeningen, op dat moment daaraan niet direct voldoen. Klagers hadden beter een afkoopregeling met Z. kunnen treffen, dan waren er niet zulke grote problemen ontstaan.

4 FEITEN

In overweging 2. heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten, welke niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt.

5 BEOORDELING

5.1 In het beroepschrift heeft verweerder een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van klaagster. Hij voert daartoe aan dat alleen klager, maar niet klaagster, het standaardformulier dat door de deken aan beide klagers is toegezonden - waarin wordt aangekruist dat klager het niet eens met het advies van de deken en doorzending wenst naar de raad - heeft ondertekend en geretourneerd aan de deken.

5.2 De klacht van klagers tegen verweerder is bij de deken ingediend bij brief van 17 december 2010. Deze is zowel door klager als klaagster ondertekend. Uit die ondertekening en uit de klachtomschrijving volgt dat ook klaagster een tuchtrechtelijke beoordeling wenste. Dat zij in een later stadium de klacht heeft ingetrokken, is het hof niet kunnen blijken. De omstandigheid dat klaagster het standaardformulier niet heeft ondertekend rechtvaardigt niet de conclusie dat zij haar klacht zou hebben ingetrokken of niet langer behandeld wenst te zien. Klaagster is bovendien verschenen ter zittingen van zowel de raad als van het hof. Het moet er daarom voor worden gehouden dat klager mede namens klaagster het verzoek om doorgeleiding naar de raad heeft ondertekend. Het beroep op niet-ontvankelijkheid van klaagster wordt verworpen.

5.3 Het beroep van verweerder op het verstrijken van een onredelijk lange tijd voor het indienen van de klacht (vanaf de datum van het faillissement van de vennootschappen op 2 december 2008 tot de datum van indiening van de klacht, 17 december 2010) wordt op de door de raad aangenomen gronden afgewezen. Het hof is met de raad van oordeel dat de verstreken termijn niet zodanig lang is dat niet-ontvankelijkverklaring van klagers dient te volgen.

5.4 Tot de klachtomschrijving behoort de passage: 'ten gevolge waarvan klagers zelf en hun vennootschappen failliet zijn verklaard'. In de overwegingen van de beslissing van de raad wordt niet kenbaar ingegaan op het oorzakelijk verband tussen de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder en het uitspreken van het faillissement, dat in deze passage besloten lijkt te liggen. In het dictum is kennelijk ook deze passage gegrond bevonden.

Het hof neemt aan dat de raad slechts constateert, zoals in rov. 6.6 van de bestreden beschikking tot uitdrukking wordt gebracht, dat het door verweerder - ter afwering van de verzoeken om de vennootschappen van klagers in staat van faillissement te verklaren - gevoerde verweer waarschijnlijk niet tot afwijzing zou kunnen leiden, hetgeen ook het geval blijkt te zijn geweest. Er is, aldus gelezen, door de raad niet vastgesteld dat de slechte dienstverlening de oorzaak van het faillissement is geweest of dat bij een deugdelijke behandeling het faillissement afgewend had kunnen worden. Het vaststellen van het bestaan van het oorzakelijk verband behoort ook niet tot de taak en bevoegdheden van de tuchtrechter, maar tot die van de civiele rechter.

5.5 De raad heeft in rov. 6.3 van de bestreden beslissing verweerder onder meer verweten dat hij niet zelf heeft geverifieerd dat de vorderingen, waarvoor het faillissement werd aangevraagd, niet onderhandelbaar waren, noch dat verweerder contact heeft opgenomen met de (advocaat van de) aanvragers om te bezien of een schikking dan wel een betalingsregeling kon worden getroffen.

Verweerder stelt, onder het overleggen op productie 7 bij het beroepschrift die daarop betrekking heeft, dat hij wel dit contact heeft gezocht. Uit die productie (als reactie op een brief van verweerder) blijkt dat de insteek van de aanvragers was om klagers daadwerkelijk failliet te verklaren omdat spoedige inschakeling van een curator geboden zou zijn zodat voorkomen kon worden dat verhaalsobjecten verdwijnen.

Naar het oordeel van het hof neemt deze reactie van de aanvragers niet weg dat verweerder, in overleg met klagers, een betalingsvoorstel had kunnen doen en ook had behoren te doen (zo klagers daartoe in staat waren). Daarnaast had verweerder in samspraak dienen te bezien of betaling van het totaalbedrag van de vorderingen (€ 12.866,99 te vermeerderen met de kosten voor de aanvragen) tot de mogelijkheden behoorde om het faillissement af te wenden.

Door een en ander na te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals van een goed advocaat mag worden verwacht. De vaststelling van de raad dient aldus te worden gelezen dat verweerder wordt verweten onvoldoende te hebben geverifieerd.

5.6 Het onderzoek in hoger beroep heeft voor het overige niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt en dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de opgelegde maatregel. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad worden verworpen. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 9 januari 2012, onder nummer H63-2011.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, L. Ritzema, G.J. Visser en E. Schutte, leden, in tegenwoordigheid van mr. L. Hendrix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2013.