

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: L 14 - 2015

Beslissing van 5 oktober 2015 in de zaak L 14-2015

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 20 januari 2015 met kenmerk DOK 14-109, door de raad ontvangen op 21 januari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 juni 2015 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen.

2 FEITEN

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

2.2 Op 26 maart 2013 heeft klager zich tot verweerder gewend omdat hij advies wenste over de voortgang van zijn onderneming, gelet op de slechte economische situatie en de zorgelijke ontwikkelingen in die onderneming. In de periode maart tot en met juni 2013 hebben klager en verweerder diverse gesprekken met elkaar en met derden gevoerd. Verweerder heeft klager geadviseerd om het faillissement van zijn onderneming aan te vragen en onder andere ook om het wagenpark en de gereedschappen te verkopen.

2.3 Bij e-mail van 4 juli 2013 stuurt verweerder aan klager de timetable met betrekking tot het faillissement. Op 15 juli zou worden gestart met de voorbereidingen voor het indienen van de eigen aanvraag. Onderdeel daarvan maakte in ieder geval uit een ge-

sprek met de bank. Dit gesprek heeft op 18 juli 2013 plaatsgevonden. De dag daarna, derhalve op 19 juli 2013, heeft klager verweerder per sms laten weten nog een week te willen wachten met de eigen faillissementsaanvraag. Klager wilde een aantal zaken nog onderzocht en bekeken hebben. Uiteindelijk heeft klager besloten af te zien van het indienen van de faillissementsaanvraag.

2.4 Op 21 november 2013 heeft verweerder zijn einddeclaratie, waarbij de eerder in rekening gebrachte voorschotten zijn verrekend, aan klager toegezonden.

2.5 Bij brief van 7 juli 2014 wendde klager zich vervolgens met de onderhavige klacht tot de deken.

3 klacht

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

1. verweerder klager heeft aangezet tot het plegen van een strafbaar feit, te weten bedrieglijke bankbreuk;
2. verweerder een honorarium heeft gevraagd voor werkzaamheden die niet zijn uitgevoerd;
3. verweerder het reeds door klager betaalde voorschot niet heeft terugbetaald.

4 **VERWEER**

4.1 Verweerder is van mening dat door hem niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Verweerder wijst op het feit dat overduidelijk was dat de onderneming van klager in grote liquiditeitsproblemen zat en dat de verliezen doorliepen, zodat er een situatie ontstond waarin schulden gemaakt werden waarvan de kans groot geacht moest worden dat die nooit betaald zouden kunnen worden. Alsdan is het, aldus verweerder, de verplichting van de bestuurder van de onderneming om de bedrijfsactiviteiten te staken en zo nodig het faillissement van de onderneming aan te vragen.

4.2 Verweerder ontkent dat vanaf het eerste gesprek op 26 maart 2013 druk is gezet op het aanvragen van een eigen faillissement. Verweerder geeft aan dat eerst ruimschoots de tijd is genomen om de zaak uitvoerig te onderzoeken en om de administratie volledig op orde te brengen. Verweerder wijst in dit kader op het feit dat het eerste gesprek met klager plaatsvond op 26 maart 2013, terwijl de behandeling van het faillissementsverzoek pas was gepland medio juli 2013, derhalve bijna vier maanden na het eerste gesprek.

4.3 Verweerder wijst er daarnaast op dat, alvorens het faillissement zou worden aangevraagd, uitvoerig is onderzocht wat de mogelijkheden waren, hoe de cijfers exact waren en of en zo ja hoe er een doorstart kon worden gerealiseerd. Verweerder heeft klager zelfs nadrukkelijk geadviseerd om een gesprek met de bank aan te gaan.

4.4 Verweerder erkent dat hij klager heeft geadviseerd om onder andere het wagenpark en de gereedschappen te verkopen. Verweerder merkt daarbij echter wel op dat het nadrukkelijk de bedoeling was dat de opbrengst van deze verkopen zou worden gebruikt om de schuld aan de bank te verlagen. De opbrengst zou derhalve volledig aan de bank ten goede komen en ook met de bank gecommuniceerd worden. Van bedrieglijke bankbreuk is in zo'n geval volgens verweerder absoluut geen sprake.

4.5 Voor wat betreft het door verweerder gedeclareerde bedrag merkt verweerder op dat door hem uitsluitend de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden in rekening zijn gebracht. Verweerder verwijst naar de specificatie die aan zijn einddeclaratie is gehecht. Volgens verweerder is er veel werk besteed aan het voorbereiden van de faillissementsaanvraag en betekent het niet-doorgaan van de faillissementszitting niet dat het door verweerder in rekening gebrachte honorarium onterecht was. De faillissementszitting

zelf is immers slechts een formaliteit waar de advocaat vaak helemaal niet bij aanwezig is. De einddeclaratie bevat enkel door verweerder verrichte werkzaamheden die tegen het overeengekomen uurtarief in rekening zijn gebracht. De declaratie is daarom terecht verzonden en het factuurbedrag is door klager ook verschuldigd.

5 BEOORDELING

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

ad klachtonderdeel 1

5.2 Klager verwijt verweerder dat verweerder hem heeft aangezet tot het plegen van een strafbaar feit. Volgens klager heeft de bank hem gewezen op het feit dat de verkoop van het wagenpark kort vóór het faillissement een bedrieglijke bankbreuk zou opleveren. Verweerder betwist dat daarvan sprake is. Verweerder geeft aan dat juist in het kader van de voorbereidingen van het faillissement het nadrukkelijk de bedoeling was dat de opbrengst van de verkoop van het wagenpark zou worden gebruikt om de schuld aan de bank te verlagen. Dit alles zou volledig transparant gebeuren en zou ook met de bank gecommuniceerd moeten worden. Volgens verweerder is er in zo'n geval geen sprake van bedrieglijke bankbreuk en is de verkoop van het wagenpark wel toegestaan. Of al dan niet sprake is van bedrieglijke bankbreuk is een vraag die door de rechter moet worden beslist.

5.3 Nu de verklaringen van klager en verweerder op dit vlak lijnrecht tegenover elkaar staan, kan de tuchtrechter in het algemeen geen oordeel uitspreken. Dat betekent niet dat aan de verklaring van verweerder meer waarde wordt gehecht dan aan de verklaring van klager, het betekent alleen dat niet is komen vast te staan wat er precies is gebeurd. De raad kan immers niet vaststellen of de verkoop van het wagenpark bedrieglijke bankbreuk op heeft geleverd en kan dan ook niet vaststellen dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel 2

5.4 Klager verwijt verweerder dat verweerder honorarium in rekening heeft gebracht voor werkzaamheden die door hem niet zijn uitgevoerd. Klager wijst op het feit dat het faillissement uiteindelijk niet is aangevraagd en is daardoor van mening dat verweerder ten onrechte bepaalde werkzaamheden in rekening heeft gebracht. Verweerder heeft daar tegenin gebracht dat door hem enkel werkzaamheden in rekening zijn gebracht die door hem ook daadwerkelijk zijn verricht. Verweerder wijst op het feit dat het meeste werk is besteed aan het voorbereiden van de faillissementsaanvraag. Het niet doorgaan van de faillissementszitting betekent niet dat het door verweerder in rekening gebrachte honorarium onterecht was. Verweerder heeft daarnaast verwezen naar de specificatie van zijn declaraties waarin zeer gedetailleerd is aangegeven welke werkzaamheden er in rekening zijn gebracht. Klager heeft deze werkzaamheden niet betwist maar stelt enkel dat hij het advies dusdanig slecht vond dat hij daarvoor niet wenst te betalen.

5.5 De raad kan niet vaststellen dat er door verweerder bedragen in rekening zijn gebracht voor werkzaamheden die niet zijn verricht. Klager heeft zijn klacht op dit punt onvoldoende onderbouwd. Ook het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel 3

5.6 Klager beklagt zich over het feit dat verweerder het door klager betaalde voorschot niet heeft willen terugbetalen. De tuchtrechter heeft niet de bevoegdheid om declaratiegeschillen te beslechten, maar waakt slechts tegen excessief declareren. Daarvan is de raad in dit geval niet gebleken, zodat ook het derde klachtonderdeel ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, A.J. Sol, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 oktober 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 oktober 2015

verzonden aan:

- klaagster
- verweester
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder/verweester
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager/klaagster
- de deken van de Orde van Advocaten te Limburg

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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl