

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160178

Beslissing

van 19 december 2016

in de zaak 160178

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

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 13 juni 2016, gewezen onder nummer 16 017, aan partijen toegezonden op 13 juni 2016, waarbij van de klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel 3 gegrond is verklaard. Verweerder is de maatregel van een waarschuwing opgelegd en hij is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 25,00 aan klager en de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2016:100.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 juli 2016 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 juli 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager van 17 augustus 2016;
- de antwoordmemorie van verweerder ontvangen op 23 september 2016;
- de brieven van klager aan het hof van 7 oktober 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 november 2016, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. hij misbruik heeft gemaakt van procesrecht omdat hij in opdracht van zijn cliënten op oneigenlijke gronden en volstrekt overbodig het faillissement heeft aangevraagd van V B.V. (verder V) en enkel gericht was op het elimineren van V, waarbij hij de belangen van V nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad, nu verweerders cliënten verzekerd waren van hun geld vanwege diverse beslagen, zoals op de aandelen van A B.V. in V en onder de notaris op de veilingopbrengst;

2. hij heeft nagelaten om voorafgaand aan de zitting de producties aan klager te doen toekomen terwijl hij op basis van klagers brief d.d. 9 april 2015 wist dat klager alleen - zonder zijn raadsman- ter zitting zou verschijnen;

3. hij de vordering van het kantoor van mr. B heeft opgevoerd als steunvordering zonder dat hij overleg had gevoerd met de deken en zonder zich ervan te vergewissen dat mr. B overleg met de deken had gehad.

4 FEITEN

De raad heeft de aantal feiten vastgesteld. Voor zover deze in hoger beroep niet zijn betwist dienen deze het hof derhalve tot uitgangspunt. De onbetwiste feiten luiden:

2.1 Verweerder staat de heer en mevrouw B bij in hun geschillen V.

2.2 Op basis van een onherroepelijk vonnis van de rechtbank Limburg, locatie Roermond, d.d. 9 januari 2013 is V een bedrag van € 14.850,- aan B verschuldigd. Dit vonnis is op 22 maart 2015 aan V betekend met bevel tot betaling. Bij gebreke van betaling heeft verweerder op 24 maart 2015 namens B bij de rechtbank Limburg, locatie Roermond, een verzoek tot faillietverklaring van V ingediend.

2.3 Bij brief van de rechtbank d.d. 25 maart 2015 is V opgeroepen om op 14 april 2015 in de raadkamer van de rechtbank te verschijnen in verband met de behandeling van het faillissementsverzoek.

2.4 Op 13 april 2015 heeft verweerder per telefax een aantal producties aan de rechtbank toegestuurd. Een van de producties had betrekking op de steunvordering van het kantoor van mr. B, zijnde de voormalige advocaat van V, ter zake openstaande declaraties tot een bedrag van € 7.344,89. Verweerder heeft van deze brief met bijlagen een afschrift gestuurd aan mr. D de toenmalige advocaat van V.

2.5 Ter zitting van 14 april 2015 heeft klager desgevraagd verklaard dat hij de producties niet had ontvangen, waarna de zitting werd geschorst zodat klager van de producties kennis kon nemen. Na de schorsing heeft klager betoogd dat productie 15 een steunvordering van het kantoor van mr. B betrof, maar dat deze vordering niet als steunvordering kon dienen. Klager heeft in dat verband gesteld: "Die nota staat niet open. Daar zijn afspraken over gemaakt".

2.6 De rechtbank Limburg, locatie Roermond, heeft V bij vonnis d.d. 14 april 2015 in staat van faillissement verklaard. V heeft hoger beroep ingesteld en het hoger beroep vervolgens ingetrokken.

2.7 Op 17 november 2015 heeft klager bij de politie tegen verweerder aangifte gedaan van valsheid in geschrifte.

5 BEOORDELING

5.1 De ontvankelijkheid

Verweerder heeft aangevoerd dat klager, die pro se heeft geklaagd (klager houdt verweerder civiel aansprakelijk voor het faillissement van V), niet-ontvankelijk moet worden verklaard nu klager, die weliswaar indirect aandeelhouder en bestuurder was van V, niet rechtstreeks in een eigen belang is getroffen. Alleen de curator van V is gerechtigd de klacht in te dienen. Dat heeft hij niet gedaan (het faillissement is inmiddels opgeheven bij gebrek aan baten).

Dit verweer faalt. Klager heeft als indirect aandeelhouder en bestuurder van V toereikend rechtstreeks belang bij de zakelijke resultaten van V en bij de afwikkeling van het faillissement. Zie HvD 10 januari 2014, nr. 6725, ECLI:NL:TAHVD:2014:21.

5.2 De klachtonderdelen 1 en 2.

Het onderzoek in hoger beroep heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad worden verworpen. De beslissing van de raad dient in zoverre te worden bekrachtigd.

5.3 Klachtonderdeel 3

5.3.1 Ingevolge Gedragsregel 27 lid 7 mag een advocaat ter zake van nog niet in rechte vastgestelde vorderingen het faillissement van zijn cliënt niet aanvragen dan na overleg met de deken.

Aan deze regel ligt de gedachte ten grondslag dat de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en de cliënt meebrengt dat de advocaat ter zake van zodanige vorderingen extra behoedzaamheid betracht bij het hanteren van een zo zwaar middel als het aanvragen van het faillissement. Die ratio kan onder omstandigheden meebrengen dat het (laten) bezigen van een dergelijke vordering als steunvordering, en het aldus (laten) ondersteunen van een verzoek tot faillietverklaring van de cliënt, een behoorlijk advocaat niet betaamt (HvD 11 september 1995, Adv. bl. 21 juni 1996, nr. 9613).

Blijkens de toelichting op deze gedragsregel bestaat er geen aanleiding om bij de inning van een vordering extra behoedzaamheid te betrachten wanneer de wettelijk voorgeschreven procedures zijn gevolgd en de declaratie vast staat. Het hof leidt hieruit af dat de deken ook niet behoeft te worden geconsulteerd als er geen procedures zijn gevoerd omdat de declaratie vaststaat.

Het hof neemt voorts het volgende in aanmerking. Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld. Deze regel geldt ook onder het advocatentuchtrecht van ná 1 januari 2015.

5.3.2 Vast staat dat verweerder, evenals mr. B, de deken niet heeft geraadpleegd. De raad heeft reeds op die grond het klachtonderdeel gegrond bevonden. De raad heeft derhalve niet getoetst of de declaratie van mr. B toereikend vast stond, noch of het raadplegen van de deken wellicht niet vereist was, dan wel of dit niet raadplegen onder de gegeven omstandigheden wel leidt tot schending van de norm van artikel 46 Advocatenwet.

5.2.3 In de klachtzaak van klager tegen mr. B heeft het hof bij uitspraak van heden (onder zaaknummer 160167) geoordeeld dat zijn declaratievordering jegens V als onbetwist heeft te gelden en dat het hem vrijstond, om ter incasso van die vordering, het faillissementsverzoek door verweerder ingediend namens zijn cliënten, te ondersteunen. Het betreffende klachtonderdeel is ongegrond verklaard. Mr. B heeft, door de deken hier niet te raadplegen, niet gehandeld zoals een behoorlijk betaamt niet betaamt.

5.2.4 Het hof is van oordeel dat verweerder, net zomin als mr. B, door gebruik te maken van diens declaratievordering als steunvordering, niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt. Klachtonderdeel 3 is mitsdien ongegrond. Daaraan doet niet af dat verweerder niet bij mr. B heeft geïnformeerd of hij de deken had geraadpleegd.

5.3 Mitsdien dient als volgt te worden beslist.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 13 juni 2016, gewezen onder nummer 16 017 voor zover daarin klachtonderdeel 3 gegrond is bevonden, aan verweerder een maatregel is opgelegd en hij in de kosten is veroordeeld;

en in zoverre opnieuw recht doende:
verklaart klachtonderdeel 3 ongegrond;
bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.B.A.P.M. Ficq, A.A.H. Zegers en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 december 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 december 2016.