

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150114

Beslissing

van 11 april 2016

in de zaak 150114

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

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 19 oktober 2015, onder nummer OB 68-2015, aan partijen toegezonden op 20 oktober 2015, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gedeeltelijk gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:227.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 november 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een schrijven van verweerder van 11 januari 2016;
- een ongedateerd schrijven van klaagster, ingekomen ter griffie op 2 februari 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 februari 2016, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft een pleitnota overgelegd.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder in zijn hoedanigheid van bewindvoerder niet heeft gedaan wat hij had behoren te doen, door:

1. van januari tot april 2012 in zijn hoedanigheid van bewindvoerder de zaak van klaagster niet op te pakken en niet te reageren op terugbelverzoeken, brieven en e-mails van schuldeisers;
2. rekeningen niet te betalen;
3. het minnelijk traject over te slaan waardoor de WSNP-aanvraag werd afgewezen.

### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

Klaagster heeft zich in november 2011 tot verweerder gewend in verband met het bestaan van een groot aantal schulden.

Op 4 januari 2012 heeft de rechtbank de onderbewindstelling (als bedoeld in Boek 1 BW) van klaagster uitgesproken, met benoeming van verweerder tot bewindvoerder.

Verweerder heeft namens klagster op 20 september 2012 een verzoek tot toepassing van de WSNP ingediend. Klagster is bij beschikking van 16 oktober 2012 niet-ontvankelijk in haar verzoek verklaard. De rechtbank overwoog:

In het verzoekschrift wordt door beschermingsbewindvoerder volstaan met de mededeling dat er geen minnelijk akkoord is aangeboden aan crediteuren, omdat er geen substantiële afloscapaciteit aanwezig is. Hierdoor staat volgens deze beschermingsbewindvoerder vast dat een minnelijk traject gedoemd is te mislukken.

De rechtbank overweegt als volgt.

Uit het verzoekschrift blijkt onvoldoende dat er daadwerkelijk sprake is van een gebrek aan afloscapaciteit. Opmerkelijk is dat de gegevens in de door de beschermingsbewindvoerder gemaakte VTLB berekening niet overeenstemmen met de specificaties bij het verzoekschrift. Zo is in de VTLB berekening (onterecht) geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster € 443,00 aan kinderopvangtoeslag ontvangt, en wordt er uitgegaan van een huurwoning met een huur van € 512,53 terwijl uit de stukken blijkt dat verzoekster € 694,17 aan hypotheeklasten verschuldigd is. Uit de VTLB berekening blijkt verder dat verzoekster met haar drie kinderen een inkomen (ver) onder het bijstandsniveau geniet. Waarom er geen aanvullende bijstand is aangevraagd om de inkomsten van verzoekster te maximaliseren alvorens een poging te doen om te komen tot een minnelijk vergelijk met haar schuldeisers blijft onduidelijk. De rechtbank constateert derhalve dat de VTLB berekening, waarop het gebrek aan afloscapaciteit is gebaseerd, ondeugdelijk is. Bovendien blijkt dat het inkomen onvoldoende in balans is gebracht met de uitgaven.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat voorafgaand aan het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling geen deugdelijke poging is ondernomen om te komen tot een buitenrechtelijke schuldregeling. Verzoekster dient eerst de mogelijkheid van een minnelijk traject te onderzoeken voordat zij gebruik kan maken van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Om die reden is het verzoek niet ontvankelijk en zal de rechtbank dienovereenkomstig beslissen.

## 5 BEOORDELING

5.1. Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De wijzigingen zijn van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is vóór 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door het hof van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold.

5.2. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat bejaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Klagster is mitsdien in zoverre ontvankelijk.

5.3. Verweerder heeft zich inmiddels laten schrappen van het tableau. Dit feit staat evenwel aan behandeling van de klacht en het hoger beroep niet in de weg (vgl. HvD 30 januari 2015, 7211, en het huidige artikel 47c lid 2 Advocatenwet).

5.4. Klagster heeft in haar appelmemoorie (onder meer) gronden aangevoerd tegen klachtonderdeel 1. Klagster kon op grond van artikel 56, eerste lid, Advocatenwet slechts hoger beroep instellen voor zover haar klacht ongegrond dan wel gedeeltelijk ongegrond is verklaard.

Klaagster heeft betoogd dat de raad dit klachtonderdeel te beperkt heeft opgevat, namelijk beperkt tot de periode van januari tot april 2012. Aan klaagster kan worden toegegeven dat de klachtomschrijving waarmee zij ter zitting heeft ingestemd die periode niet noemt. Echter, in haar klaagschrift aan de deken staat: 'Ik werd niet terug gebeld of teruggemaid, pas in april 2012 werd mijn zaak opgepakt en ...' Ook op de zitting bij de raad is deze periode genoemd. Blijkens het proces-verbaal heeft klaagster gezegd: 'Er is vanaf 4 januari tot begin april 2012 niets gebeurd. Tussen november 2011 en april 2012 heb ik niets van verweerder gehoord.' Gelet hierop heeft de raad klachtonderdeel 1 beperkt kunnen opvatten, namelijk tot de genoemde periode.

Nu de raad bedoeld klachtonderdeel 1 gegrond heeft verklaard, wordt klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep ten aanzien van klachtonderdeel 1.

5.5. Klachtonderdeel 2 betreft het onbetaald laten van rekeningen. De raad overwoog dienaangaande:

Vast staat dat gedurende de onderbewindstelling van klaagster openstaande rekeningen van klaagster niet zijn betaald. Ook voor een bewindvoerder geldt dat om tot betaling van rekeningen over te kunnen gaan, hiertoe voldoende middelen beschikbaar moeten zijn. Niet is komen vast te staan dat voldoende financiële middelen aanwezig waren om tot betaling te kunnen overgaan.

Het hof stelt vast dat door klaagster, noch door verweerder, stukken zijn overgelegd betreffende de inkomsten en uitgaven die hebben plaatsgevonden tijdens de looptijd van het beschermingsbewind. Het hof heeft dan ook niet kunnen vaststellen dat er toereikend saldo voorhanden was voor de voldoening van schuldeisers, zoals klaagster betoogt. Wel is gebleken dat sprake is geweest van een rekening en verantwoording aan de kantonrechter die door klaagster en de kantonrechter is goedgekeurd. Die rekening en verantwoording is evenmin in geding gebracht.

Onder deze omstandigheden kan het hof niet vaststellen dat verweerder op het punt van tijdige betalingen een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

De tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel 2 gerichte grief faalt mitsdien.

5.6. Ten aanzien van klachtonderdeel 3 overwoog de raad:

Dit geldt eveneens ten aanzien van het treffen van betalingsregelingen. Hiertoe kan slechts dan worden overgegaan, indien voldoende middelen aanwezig zijn om een getroffen regeling na te komen. Indien geen, althans onvoldoende middelen aanwezig zijn om een regeling na te komen, is het treffen daarvan niet zinvol. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerder heeft nagelaten om betalingsregelingen te treffen, terwijl daartoe voldoende financiële middelen aanwezig waren.

Naar het oordeel van het hof is hier leidend hetgeen de rechtbank – onbetwist door verweerder – heeft overwogen en beslist ten aanzien van de WSNP-aanvraag, namelijk dat geen deugdelijke poging is ondernomen om te komen tot een buitengerechtelijke schuldregeling (bij de raad was deze beslissing nog niet in geding gebracht). Deze ondeugdelijkheid vindt in het bijzonder grond in de chaotische wijze van presentatie van de financiële gegevens. Of bij een verantwoorde financiële opstelling een minnelijk traject zinvol zou zijn geweest valt niet meer vast te stellen, maar de rechtbank heeft dit kennelijk niet uitgesloten geacht. Overigens kan eerst een gerechtelijke schuldregeling krachtens de WSNP in aanmerking worden genomen als er een deugdelijke financiële opstelling bestaat. Dat verweerder daarvoor niet heeft gezorgd, hoewel dat toch één van zijn primaire taken was, valt hem ernstig aan te rekenen (vgl. gedragsregel 23 lid 1). Hij heeft daarmee het aanzien van de advocatuur ernstig geschaad.

De grief tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel 3 is gegrond.  
5.7. Naar het oordeel van het hof kan niet worden volstaan met de door de raad opgelegde maatregel. Verweerder heeft de belangen van klaagster ernstig veronachtzaamd, zulks terwijl zij in het bijzonder op de hulp van verweerder was aangewezen. Gebleken is dat verweerder zijn taak als beschermingsbewindvoerder niet aankon. Het hof acht een onvoorwaardelijke schorsing van na te melden duur passend en geboden.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

verklaart klaagster niet-ontvankelijk ten aanzien van klachtonderdeel 1;  
bekrachtigt de beslissing ten aanzien van klachtonderdeel 2;  
vernietigt de beslissing waarvan beroep ten aanzien van klachtonderdeel 3 en de opgelegde maatregel;

en in zoverre opnieuw recht doende:

verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 1 maand

en

bepaalt dat deze schorsing aanvangt zodra verweerder weer op het tableau wordt ingeschreven, met dien verstande dat verschillende op die dag ten uitvoer te leggen schorsingen niet tegelijkertijd, maar na elkaar worden tenuitvoergelegd.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, P.T. Gründemann, M.M.H.P. Houben en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. W.E. van Trigt - Pelgrim, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2016.  
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 april 2016.