

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170174

Beslissing
van 8 december 2017
in de zaak 170174
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 15 mei 2017, onder nummer 17-103/DB/LI, aan partijen gezonden op 18 mei 2017, waarbij klaagster niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel 1 van haar klacht tegen verweerder, klachtonderdeel 3 gegrond is verklaard en de klachtonderdelen 2 en 4 ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd, met veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- en de reiskosten van € 50,- aan klaagster en de kosten in verband met de behandeling van de zaak van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2017:95.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 juni 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 oktober 2017, waar M namens klaagster, alsook verweerder zijn verschenen. Verweerder heeft zijn standpunten toegelicht aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnotitie.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. (...)
2. hij bewust onjuiste informatie in het faillissementsrekest zou hebben gebruikt;
3. hij niet de vereiste zorg jegens de wederpartij in acht zou hebben genomen door het aanhoudingsverzoek niet gelijktijdig aan de advocaat van klaagster te zenden en daarin onjuistheden op te nemen;
4. hij zich in deze klachtprocedure onnodig grievend over klaagster zou hebben uitgelaten.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Op 28 april 2016 heeft verweerder namens zijn cliënte P B.V. een verzoek tot faillietverklaring van klaagster ingediend. Daarin heeft verweerder onder meer gesteld: [klaagster] verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, hetgeen blijkt uit het feit dat [klaagster] haar schuld aan diverse schuldeisers niet betaalt. Er bestaat geen redelijk vooruitzicht dat [klaagster] haar schulden alsnog op korte termijn zal voldoen. (...) Ter zitting zullen de steunvorderingen nader toegelicht worden.

4.2 Dit verzoek zou worden behandeld op 31 mei 2016. Daags voor de terechtzitting heeft verweerder een verzoek tot aanhouding van de behandeling van het faillissementsrekest bij de rechtbank Limburg ingediend en daarbij als reden aangegeven dat de partijen in onderhandeling zouden zijn. Het verzoek tot aanhouding is voor 12.00 uur verzonden. Nadien heeft de advocaat van klaagster, eveneens op 30 mei 2016, een verweerschrift ingediend. Verweerder heeft enige uren na de indiening bij de rechtbank een afschrift van het verzoek tot aanhouding aan de advocaat van klaagster gezonden.

4.3 Klaagster is met haar advocaat op 31 mei 2016 naar de terechtzitting van de rechtbank gegaan en heeft daar verklaard dat de stelling van verweerder dat de partijen in onderhandeling zijn, onjuist is. De rechtbank heeft de behandeling van het verzoek een week aangehouden en verweerder in de gelegenheid gesteld nadere uitleg te geven. Verweerder heeft bij brief van 1 juni 2016 aan de rechtbank medegedeeld dat hij niet anders kon dan te vermelden dat de partijen in onderhandeling waren omdat het formulier voor een verzoek tot aanhouding geen andere mogelijkheden biedt.

4.4 Op 6 juni 2016 heeft verweerder het verzoek tot faillietverklaring ingetrokken.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft in zijn verweerschrift het hof verzocht de bestreden beslissing te vernietigen waar het de opgelegde maatregel betreft. Dit verzoek komt neer op een incidenteel hoger beroep. Nu dit incidenteel hoger beroep eerst bij de indiening van het verweerschrift op 6 september 2017 en derhalve na verloop van de in artikel 56 lid 1 Advocatenwet bepaalde termijn van dertig dagen is ingesteld, moet verweerder in zijn incidenteel hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

5.2 De grieven van klaagster hebben de strekking te betogen dat de raad de klacht op de onderdelen 2 en 4 ten onrechte ongegrond heeft verklaard.

5.3 Klachtonderdeel 2 heeft betrekking op de door verweerder in het voornoemde faillissementsrekest geponeerde stelling dat klaagster meerdere schuldeisers niet voldoet.

5.4 Zoals ook is neergelegd in regel 30 van de Gedragsregels 1992, dient een advocaat zich te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn. Alvorens te stellen dat meer schulden door klaagster niet voldaan worden, diende verweerder te verifiëren of deze stelling juist is. De enige rechtvaardiging die verweerder voor zijn stelling, waarvan de juistheid door klaagster is betwist, heeft gegeven, bestaat uit een verwijzing naar een krantenartikel van augustus 2015 waarin is vermeld dat klaagster K een vergoeding wegens kabelschade moest betalen. Indien verweerder nader onderzoek naar de door hem gestelde vordering had verricht, had hij kunnen weten dat de onderhavige door K geleden schade - zoals klaagster onbestreden heeft gesteld - door haar verzekeraar is vergoed en dat aldus geen sprake is van een schuld van klaagster die niet is voldaan. Uit het onderhavige krantenartikel volgt ook niet dat klaagster de onderhavige schade niet aan K heeft vergoed en de desbetreffende schuld onbetaald heeft gelaten. De mededeling dat klaagster meerdere schuldeisers niet betaalt, is, zoals verweerder na onderzoek had kunnen constateren, onjuist. Dit brengt mede dat de klacht op onderdeel 2 gegrond is en dat de grieven tegen de ongegrondverklaring van dit klachtonderdeel slagen.

5.5 Het onderzoek in hoger beroep heeft ten aanzien van klachtonderdeel 4 niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die zijn vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grieven van klaagster tegen de beslissing van de raad ten aanzien van dit klachtonderdeel worden verworpen.

5.6 De slotsom is dat de klacht op de onderdelen 2 en 3 gegrond is.

5.7 Gelet op de aard en de ernst van de gegrond bevonden klachtonderdelen en mede op het tuchtrechtelijk verleden van verweerder (waaruit blijkt dat hem in 2013 de maatregel van twee weken schorsing voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren is opgelegd), is het hof van oordeel dat aan verweerder de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken dient te worden opgelegd.

5.8 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 juncto artikel 57 lid 2 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerder aan klaagster worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

5.9 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 juncto artikel 57 lid 2 Advocatenwet bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de onder nummer 17-103 gewezen beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, voor zover klachtonderdeel 2 ongegrond is verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd;
verklaart klachtonderdeel 2 alsnog gegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken;

bepaalt dat deze schorsing ingaat op 8 januari 2018, met dien verstande dat deze schorsing pas ingaat na afloop van een eventuele andere schorsing en niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven;

bekrachtigt de voornoemde beslissing van de raad voor het overige;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klaagster;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier weken na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 170174";

verklaart verweerder niet-ontvankelijk in zijn incidenteel hoger beroep.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. H. van Loo, A.A.H. Zegers, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 december 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 december 2017.