

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-339A + 14-343A

Beslissing van 2 juni 2015
in de zaak 14-339A en 14-343A
naar aanleiding van de klacht van:

de heer

klager

tegen:

mr.

advocaat te Amsterdam

verweerder in de zaak 14-339A

en

mr.

advocaat te Amsterdam

verweerder in de zaak 14-343A

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brieven aan de raad van 11 december 2014 met kenmerk 4014-0368 (zaak 14-339A) en 4014-0595 (zaak 14-343A), door de raad ontvangen op 12 december 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klachten ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klachten zijn behandeld ter zitting van de raad van 7 april 2015 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brieven van de deken;

- de stukken genummerd 1 t/m 19 respectievelijk 1 t/m 9, genoemd in de brieven van de deken;

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder in zaak 14-339A is curator in het faillissement van Givolo B.V. (hierna ook: de curator). Verweerder in zaak 14-343A is kantoorgenoot van de curator en heeft voor de curator faillissementswerkzaamheden verricht. Givolo B.V. is op 4 december 2013 failliet verklaard.

2.3 Klager is de zoon van de bestuurders van Givolo B.V. en is voor het faillissement werkzaam geweest voor Givolo B.V. Voorafgaand aan het faillissement zijn er in januari 2013 invallen geweest op diverse vestigingen van Givolo B.V. door het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie heeft onderzoek gedaan in verband met een verdenking van belastingontduiking, witwaspraktijken, valsheid in geschrifte en deelname aan een criminele organisatie. De ouders en een broer van klager waren als bestuursleden van Givolo B.V. verdachten in dat onderzoek, klager niet.

2.4 Givolo B.V. staat in het handelsregister ingeschreven op het adres Haarlemmerdijk 118B. Klager staat blijkens een uittreksel uit de gemeentelijk basisadministratie van 30

maart 2014 ingeschreven op het adres Haarlemmerdijk 118A. De curator heeft in de boedel een huurovereenkomst aangetroffen tussen Givolo B.V. en klager met betrekking tot het adres Haarlemmerdijk 118A.

2.5 Klager heeft, door de curator aangesproken op achterstallige huurbetalingen, verklaard het pand Haarlemmerdijk 118A niet meer te huren, maar thans Haarlemmerdijk 118B te huren van de huiseigenaar (en niet via tussenkomst van Givolo B.V.)

2.6 De advocaat van klager heeft de curator op 11 maart 2014 per e-mail laten weten dat klager woonachtig is op de Haarlemmerdijk 118B. Nr. 118A is volgens de advocaat op de begane grond gevestigd. In de e-mail schrijft de advocaat verder: "Dat ook Givolo BV op het adres 118 B gevestigd was is blijkens de Kamer van Koophandel inderdaad juist. Dat betekent echter niet dat cliënt niet op datzelfde adres woont. Zoals u terecht aanvoert is 118 B door middel van een simpel tussenwandje in twee gedeelten gesplitst (lange tijd nadat het opgestelde contract, bedoeld voor 118 A op de begane grond was opgemaakt). Van een officiële splitsing in twee adressen is echter geen sprake."

2.7 Omstreeks half april 2014 zijn verweerders met de bedrijfsleider van Givolo B.V., de heer K., bij het adres Haarlemmerdijk 118B geweest om de kantoorruimte van de failliet te bezoeken. Gebleken is dat het adres niet toegankelijk was omdat het slot was veranderd. De heer K. heeft bij die gelegenheid verklaard dat hij er kort daarvoor nog was geweest en zijn sleutel toen wel paste.

2.8 De curator heeft de rechter-commissaris vervolgens toestemming gevraagd om het slot te vervangen. Die toestemming is gegeven. Een machtiging binnentreding is door de curator wel verzocht, maar door de rechter-commissaris niet afgegeven op grond van de overweging dat een machtiging niet vereist is voor binnentreding in een kantoorruimte.

2.9 Op vrijdag 25 april 2014 is verweerder in de zaak 14-343A het adres Haarlemmerdijk 118B binnengetrepen nadat een slotenmaker de voordeur had opengemaakt. Op de voordeur hing een papier met de volgende tekst:

"Privé woning

Altijd bereikbaar via [e-mailadres]

[naam klager]

Bezint, eer u begint".

2.10 Bij binnenkomst bevond verweerder in de zaak 14-343A zich in een kleine hal. Recht tegenover de voordeur bevond zich een (open) kast met daarop geplakt drie vellen papier met de volgende teksten (van links naar rechts):

Papier 1:

"De nieuwe sleutel graag voor mij achterlaten in deze enveloppe en die vóór de deur laten liggen !!!

U kent mij niet, maar ik u wel. Bedankt voor uw voorzichtigheid.

Een dikke zoen voor uw gezinnetje

[naam klager]"

Papier 2:

"Privé woning [klager] Givolo B.V.

[pijl naar links] [pijl naar rechts]"

Papier 3:

"- U wordt gefilmd (discreet)

- Deze beelden worden allen opgeslagen op het internet

- Ook nu ... èn met mooi geluid...

- Op alle in mijn ogen niet juiste handelingen zal ik u/jullie persoonlijk afrekenen.

- Gewoon rechts aanhouden (pijl)

'fijne dagen' 2014"

2.11 Verweerder in de zaak 14-343A heeft de instructie om rechts aan te houden opgevolgd. Hij heeft de kantoorruimte van Givolo B.V. geïnspecteerd en foto's gemaakt van de teksten op de drie vellen papier.

2.12 Er is een nieuwe slot aangebracht. Er is geen sleutel achtergelaten voor klager. Evenmin is een bericht achtergelaten.

2.13 De curator heeft na het weekend een ansichtkaart van klager ontvangen, met daarbij het nieuwe, door de slotenmaker in opdracht van de curator aangebrachte, slot.

2.14 Klager heeft in mei 2014 een klacht ingediend bij de rechter-commissaris over het optreden van verweerder in de zaak 14-339A. De rechter-commissaris heeft daarop als volgt gereageerd:

"De curator heeft voor 25 april 2014 om een machtiging binnentreden verzocht voor de kantoorruimte aan de Haarlemmerdijk 118 B en om toestemming gevraagd om het slot te vervangen. Daar een machtiging binnentreden in een kantoorruimte niet is vereist, is deze niet verleend, maar enkel de toestemming om het slot te vervangen. Vervolgens is op 25 april 2014 bij het vervangen van het slot en het daarvoor noodzakelijk openen van de deur, gebleken dat de kantoorruimte 118B in open verbinding stond met uw woonadres 118A. Achteraf gezien was dus voor het vervangen van het slot van Haarlemmerdijk 118B wel een machtiging binnentreden vereist. Uw klacht is derhalve gegrond.

Indien van te voren echter duidelijk was geweest dat 118A en 118B geen gescheiden ruimtes waren maar met elkaar in verbinding stonden, was de curator op zijn verzoek wel een machtiging binnentreden verleend. Deze onduidelijkheid is door u geschapen en in stand gehouden. Verder is geconstateerd dat u rekening hield met het feit dat de curator zou binnentreden, nu u door middel van briefjes de curator heeft willen verwijzen naar het deel van de ruimte waar uw kantoorruimte zich bevond. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt onder deze omstandigheden niet in te zien dat u door de handswijze van de curator in uw belangen bent geschaad."

2.15 Bij ongedateerde brief, door de deken ontvangen op 16 mei 2014 (in de zaak 14-339A) en bij brief van 8 augustus 2014 (in de zaak 14-343A) heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerders.

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 de zaak 14-339A:

- a) zich zonder medeweten van klager toegang tot zijn woning heeft verschaft;
- b) het slot van de voordeur van de woning van klager heeft laten vervangen zonder een sleutel of bericht achter te laten zodat klager zijn woning niet meer in kon;
- c) heeft medegedeeld dat hij over een machtiging tot binnentreding beschikte, terwijl dat niet zo was;
- d) tot zeventien dagen na het binnentreden van de woning geen schriftelijke of mondelinge informatie heeft verstrekt over de reden van het binnentreden van de woning;
- e) niet het verslag ex artikel 10 Algemene Wet op het binnentreden heeft verstrekt; in de zaak 14-343A
- f) de privéwoning van klager heeft betreden zonder daartoe een machtiging te hebben;
- g) foto's van de privéwoning van klager heeft gemaakt en dat heeft weggelaten uit het verslag van het binnentreden in de woning.

4 VERWEER

4.1 Verweerders hebben zich gemotiveerd tegen de klachten verweerd, welk verweer hierna, waar relevant aan de orde zal komen.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 ingrijpend gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klachten zijn bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en worden daarom door de raad van discipline behandeld en beoordeeld op grond van het oude recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad stelt bij de behandeling van alle klachtonderdelen het volgende voorop. De klachten richten zich tot verweerders in hun hoedanigheid van curator respectievelijk door de curator bij het verrichten van diens werkzaamheden ingeschakelde medewerker. 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, zoals die van curator, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Het criterium waaraan het handelen van een advocaat die optreedt in een andere hoedanigheid wordt getoetst, is echter een beperkter criterium dan dat waaraan het handelen van een advocaat als zodanig wordt getoetst. Getoetst wordt namelijk slechts of de advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad. Voor het handelen van een advocaat als curator brengt deze maatstaf mee dat niet snel van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zal zijn. Dit komt onder meer omdat een curator bij de uitoefening van zijn taak uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen moet behartigen en dat hij bij het nemen van zijn beslissingen, die vaak geen uitstel kunnen lijden, ook rekening behoort te houden met belangen van maatschappelijke aard. Verder speelt een rol dat de curator zijn taak uitoefent onder toezicht van de rechter-commissaris en dat het in de eerste plaats aan de rechter-commissaris is om te beslissen of het handelen van de curator zich binnen de wettelijke kaders afspeelt. In de zaak 14-339A

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Verweerder was als curator gerechtigd de bedrijfsruimte van de failliet te betreden. De rechter-commissaris heeft verweerder toestemming verleend het slot te vervangen. Mede gelet op de communicatie die op voorhand heeft plaatsgehad tussen verweerder en (de advocaat van) klager, is niet aannemelijk geworden dat verweerder er redelijkerwijs op bedacht moest zijn dat hij, na het vervangen van het slot, door de woning van klager zou moeten om de bedrijfsruimte van de Givolo B.V. bereiken. In de eerste plaats woonde klager volgens de gemeentelijke basisadministratie op een ander huisnummer dan Givolo B.V. en had de curator in de boedel ook een huurovereenkomst tussen Givolo B.V. als verhuurder en klager als huurder voor dat huisnummer aangetroffen. Weliswaar had klager tegenover de curator betoogd dat hij daar inmiddels niet meer woonde – en dus ook geen huurpenningen aan de curator hoefde te betalen – en dat hij inmiddels op hetzelfde adres als Givolo B.V. woonde (waarvoor hij naar eigen zeggen een huurovereenkomst had met de eigenaar van het pand), hij had dat betoog op geen enkele wijze onderbouwd. Namens klager is bovendien op 11 maart 2014 (zie hiervoor, in nr. 2.6) bevestigd dat de woonruimte van klager en de bedrijfsruimte van Givolo B.V. twee door een tussenwand van elkaar gescheiden ruimtes vormden. Nergens is door of namens klager in de voorafgaande correspondentie melding gemaakt van de exacte situatie ter plekke, te weten dat de kleine hal waar men direct binnenkomt en die toegang geeft tot enerzijds het woongedeelte en anderzijds de bedrijfsruimte deel uitmaakt van het woongedeelte. Blijkens de door klager zelf opgehangen instructies in de hal, hield

klager er wel rekening mee dat de curator op enig moment zou binnentreden. Klager heeft zelf de situatie gecreëerd, althans laten voortbestaan, dat men door (de hal van) zijn woning moet om de bedrijfsruimte van Givolo B.V. te bereiken en moest dus begrijpen – en heeft blijkens de opgehangen instructies kennelijk ook begrepen – dat de curator die bedrijfsruimte op enig moment zou willen betreden. Het had aldus op de weg van klager gelegen op voorhand duidelijkheid te scheppen over de situatie ter plekke. Verweerder heeft, gelet op het voorgaande en gezien in het licht van de norm zoals omschreven in nr. 5.2 niet klachtwaardig gehandeld door zijn medewerker (verweerder in zaak 14-343A) en de slotenmaker opdracht te geven het slot van Haarlemmerdijk 118B te vervangen. Er rustte geen verplichting op verweerder om klager op de hoogte te stellen van het binnentreden van de bedrijfsruimte en zoals overwogen hoefde verweerder er niet op bedacht te zijn dat de woonruimte betreden moest worden. De informatie die klager op de gezamenlijke voordeur had gehangen (zie hiervoor, in nr. 2.9) maakt dit alles niet anders.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Het is alleszins begrijpelijk dat de medewerker van verweerder (verweerder in zaak 14-343A) geen sleutel van het nieuwe slot voor de voordeur heeft achtergelaten zoals klager had verzocht. Het gaat immers om een voor meerdere mensen toegankelijk trappenhuis. De sleutel naast de voordeur leggen zou een te groot risico op ongewenste bezoekers creëren. Wel had een bericht moeten worden achtergelaten zodat klager wist tot wie hij zich kon wenden in verband met het vervangen slot. Dit is echter niet een dermate ernstige tekortkoming dat daardoor het aanzien van de advocatuur wordt geschaad - de maatstaf die moet worden aangelegd als het gaat om het handelen door of namens een curator. De raad neemt hierbij in aanmerking dat klager ook zonder achtergelaten bericht van verweerder er van op de hoogte was wie het slot vervangen had. Hij heeft immers het slot, vergezeld van een ansichtkaart, vrijwel terstond teruggesonden aan het kantoor van verweerder. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Klager verwijt verweerder dat hij zou hebben gezegd een machtiging tot binnentreden te hebben, terwijl dat niet zo was. Dit klachtonderdeel berust op een onjuiste feitelijke grondslag.

5.6 Uit het klachtdossier blijkt niet dat verweerder zich op het standpunt heeft gesteld dat hij op enig moment beschikte over een machtiging tot binnentreden. Verweerder heeft uitsluitend gesteld te beschikken over een machtiging/toestemming van de rechter-commissaris om het slot te vervangen. Uit de in nr. 2.14 geciteerde brief van de rechter-commissaris blijkt dat een machtiging binnentreden voor het adres Haarlemmerdijk 118B wel gevraagd is door verweerder, maar niet is afgegeven omdat voor het binnentreden van een kantooruimte zo'n machtiging niet is vereist. Verweerder heeft op geen enkel moment hierover onduidelijkheid richting klager laten bestaan en uit het klachtdossier blijkt evenmin dat verweerder hierover in strijd met de waarheid zou hebben verklaard. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.7 Met dit klachtonderdeel beklagt klager zich erover dat verweerder pas na zeventien dagen informatie heeft verstrekt over het binnentreden. Naar het oordeel van de raad kon de curator ervan uitgaan dat klager onmiddellijk na het gebeurde wist wat er gebeurd was en wie het slot had laten vervangen. De raad verwijst in dit verband met name naar hetgeen hij onder 5.4 heeft overwogen ten aanzien van de ansichtkaart en het teruggestuurde slot. De curator heeft in dit licht en gelet op de in nr. 5.2 genoemde maatstaf niet klachtwaardig gehandeld door eerst na zeventien dagen informatie te verstrekken over het binnentreden.

Ad klachtonderdeel e)

5.8 In klachtonderdeel e) verwijt klager verweerder dat geen verslag ex art. 10 Algemene wet op het binnentreden is verstrekt. In de brief van 2 juni 2014 van verweerder aan de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (in kopie verstuurd aan klager) is een dergelijk verslag opgenomen. Voor zover de Algemene wet op het binnentreden in dit geval al toepassing zou vinden (er was immers geen sprake van binnentreden krachtens een machtiging), geldt dat met de brief van 2 juni 2014 aan de verplichting om verslag te doen is voldaan. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond. In de zaak 14-343A

Ad klachtonderdeel f)

5.9 Verweerder was gerechtigd de bedrijfsruimte te betreden. Het is naar het oordeel van de raad begrijpelijk dat verweerder door het halletje naar de bedrijfsruimte is gelopen. Met het openbreken van het slot was toegang tot de hal verschaft. In de hal hingen instructies: rechtsaf voor Givolo B.V. Met het naar de instructie lopen om deze te lezen, was verweerder dus al binnengelopen. Gelet op de tekst van de instructie en de wettelijke taak van de curator, is het te billijken dat hij is doorgelopen naar de bedrijfsruimte. De raad neemt daarbij in aanmerking dat klager er steeds in heeft bewilligd dat de gefailleerde vennootschap kantoor houdt op zijn woonadres en dat haar medewerkers via de hal naar de bedrijfsruimte lopen. Als hij niet had gewenst dat de curator – wiens komst klager kon verwachten en kennelijk ook daadwerkelijk verwachtte – hetzelfde deed, had hij dat op de een of andere manier aan de curator duidelijk moeten maken, bijvoorbeeld door de curator erop te wijzen dat zijn woonruimte betreden moest worden om de kantoorruimte van Givolo B.V. te bereiken en dat hij ervan uitging dat de curator dat niet zou doen zonder voorafgaand overleg met hem. Dat heeft klager niet (althans onvoldoende) gedaan. Dat de medewerkers van Givolo B.V. die toegang hadden volgens klager uitsluitend familieleden waren (inclusief de bedrijfsleider), maakt dit alles niet anders. Verweerder heeft aldus door zijn handelen het aanzien van de advocatuur niet geschaad zodat het klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel g)

5.10 Vast staat dat verweerder foto's heeft gemaakt van de papieren instructies zoals omschreven in nr. 2.10. Nu de papieren instructies kennelijk bedoeld waren voor en gericht waren aan degenen die binnentreden teneinde de bedrijfsruimte te bereiken, is het begrijpelijk dat verweerder de instructies heeft vastgelegd. Hiermee heeft hij niet klachtwaardig gehandeld, gelet op de in nr. 5.2 omschreven maatstaf. Dat in het verslag dat later is opgemaakt niet is opgenomen dat foto's van de aanwezige instructies zijn gemaakt, is een tekortkoming die niet dermate gewichtig is dat het zou moeten leiden tot het oordeel dat sprake is van klachtwaardig handelen. Ook dit laatste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachten in beide zaken ongegrond

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. G.J.W. Pulles, A.M. Vogelzang, S. Wieberdink en M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. J.H. Bennaars als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 juni 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 juni 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerders
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager

- verweerders

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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 zevenvoud 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. 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

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl. Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl