

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-066/DB/OB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 4 juli 2016 in de zaak 16-066/DB/OB**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klaagster**

tegen:

#### **Verweerder**

#### **Gemachtigde:**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 29 juli 2015 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 januari 2016 met kenmerk nr. 48/15/062K, door de raad ontvangen op 28 januari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 mei 2016 in aanwezigheid van verweerder en diens gemachtigde. Klaagster is, met bericht van verhindering, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- Het klachtdossier;
- Een brief van gemachtigde van verweerder aan de raad d.d. 11 mei 2016, met bijlagen
- Een e-mail van klaagster d.d. 15 mei 2016 aan de raad, met bijlagen;
- Een faxbrief van gemachtigde van verweerder aan de raad d.d. 25 mei 2016, met bijlage;
- Een e-mail van klaagster aan de raad d.d. 26 mei 2016;
- Een brief van de griffier van de raad aan klaagster in antwoord op de e-mail van klaagster d.d. 26 mei 2016;

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 Verweerder is opgetreden als advocaat van de wederpartij van klaagster, te weten de curatoren in het faillissement van de partner van klaagster. Bij kort geding-

vonnis van de rechtbank Oost-Brabant d.d. 5 februari 2014 werd klaagster veroordeeld om binnen 5 dagen na betekening van het vonnis te betalen een bedrag van € 139.935,13 te vermeerderen met wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten. Het vonnis werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard en door de deurwaarder op 6 februari 2014 verzonden naar een Belgische deurwaarder ter betekening aan het adres van klaagster in X. (België). Het vonnis werd op 11 februari 2014 op dit adres uitgereikt aan de zus van klaagster. In het exploit van de betekening werd klaagster aangezegd dat het te betalen bedrag binnen 5 dagen diende te worden voldaan, bij gebreke waarvan de executoriale titel zou worden tenuitvoergelegd door alle middelen rechtens, speciaal door inbeslagneming en openbare verkoop. Klaagster heeft niet betaald.

2.3 Op 17 februari 2014 is uit hoofde van dit vonnis executoriaal beslag gelegd op roerende zaken van klaagster in een woning in U.

2.4 Op 7 augustus 2014 heeft verweerder de curator vergezeld bij binnentreding in een woning van de schoonouders van klaagster. Door de rechter-commissaris werd aan de curator in de faillissementen van de aan klaagsters partner gelieerde rechtspersonen een machtiging tot binnentreden verleend met toestemming zich te doen vergezellen van door hem aangewezen personen.

2.5 Op 18 september 2014 heeft verweerder bij de rechtbank Oost-Brabant een verzoekschrift tot faillietverklaring van klaagster ingediend. Op 23 september 2014 hebben de advocaten van klaagster de curatoren ervan op de hoogte gesteld dat klaagster voor procedures woonplaats kiest ten kantore van haar advocaten ten behoeve van het uitbrengen van aan klaagster gerichte gerechtelijke stukken. Op 13 oktober 2014 heeft de rechtbank de advocaten van klaagster opgeroepen voor een zitting op 4 november 2014. Op 14 oktober 2014 heeft verweerder deze kennisgeving van de rechtbank ontvangen en op diezelfde dag gestuurd naar de deurwaarder met het verzoek het verzoekschrift met de datum van behandeling te betekenen. Het verzoekschrift is op 23 oktober 2014 betekend ten kantore van de advocaten van klaagster.

### 3 KLACHT

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

1. Klaagster noch haar advocaten op de hoogte te brengen van het voornemen tot het nemen van executiemaatregelen;
2. Klaagster noch haar advocaten terstond op de hoogte te brengen van de faillissementsaanvraag;
3. Aanwezig te zijn c.q. de curator in de faillissementen van aan klaagsters partner gelieerde rechtspersonen te vergezellen bij een binnentreding in de woning van haar schoonouders en aldaar op zoek te gaan naar spullen uit klaagsters administratie en die ook mee te nemen;

3.2 Ter toelichting van de klacht heeft klaagster –zakelijk weergegeven- het volgende naar voren gebracht:

Ad 2) Het faillissementsverzoek werd op 17 september 2014 ingediend en pas op 24 oktober 2014 heeft verweerder toegegeven de aanvraag te hebben gedaan.

Ad 3) Verweerder was niet tot binnentreden in de woning gerechtigd omdat hem daarvoor geen machtiging door de rechter-commissaris was verleend. Verweerder behoort niet tot de kring van “anderen” als bedoeld in de machtiging van de rechter-commissaris aan wie toestemming was verleend de curator te vergezellen.

## 4 VERWEER

### 4.1 Ad 1)

Primair: De deken heeft de klacht onjuist samengevat. Deze samenvatting spoort niet met de klachtomschrijving van klaagster omdat zij daarin niet rept over betekening of aanzegging van executie. De klacht dient derhalve voor wat betreft dit onderdeel niet ontvankelijk te worden verklaard.

Subsidiar: Verweerder heeft zich niet bemoeid met de betekening en de executie van het vonnis. Dat heeft de curator zelf gedaan. Het belang van Gedragsregel 19 is dat niet onnodig met executie wordt begonnen. Klaagster is herhaaldelijk om betaling verzocht, waartoe zij niet overging. Ook niet na betekening van bovengenoemd vonnis. Klaagster onttrok de roerende zaken wederrechtelijk aan het beslag waarna tot aanvraag van haar faillissement is overgegaan.

### Ad 2)

Primair: De klacht dient niet ontvankelijk te worden verklaard aangezien onduidelijk is wat deze in concreet inhoudt. Daarnaast plaatst de deken de klacht ten onrechte in het kader van Gedragsregel 19.

Subsidiar: De faillissementsaanvraag d.d. 18 september 2014 is lang bij de rechtbank blijven liggen en pas op 14 oktober 2014 werd de zitting bepaald. Nog diezelfde dag heeft verweerder het verzoekschrift met de oproepingsbrief aan de deurwaarder gestuurd ter betekening aan de advocaat van klaagster, omdat zij daar woonplaats had gekozen. Op 23 oktober 2014 werden deze stukken onverplicht aan klaagsters advocaten betekend zodat zij meerdere keren en tijdig voor de zitting van 4 november 2014 op de hoogte was gebracht en tijd had voor beraad.

### Ad 3)

Primair: De klacht is niet ontvankelijk aangezien de doorzoeking is gedaan in het huis van de schoonouders van klaagster.

Subsidiar: Verweerder heeft de curator op diens verzoek en onder diens verantwoordelijkheid bijgestaan op basis van een machtiging waarin aan de curator toestemming werd verleend zich te doen bijstaan.

## 5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

De raad overweegt het volgende.

*Ten aanzien van klachtonderdeel 1.*

5.2 De raad stelt allereerst vast dat klaagster bij de samenvatting van haar klacht expliciet heeft gesteld dat deze zowel ziet op het onaangekondigd nemen van executiemaatregelen *alsmede* op het niet aankondigen van de faillissementsaanvraag. De deken heeft de klacht bij brief d.d. 7 augustus als hierboven onder 3.1 omschreven samengevat en klaagster heeft zich daartegen niet verzet. Met de deken leidt de raad uit de context van de klachtbrief af, dat dit klachtonderdeel ziet op de executiemaatregelen die door verweerder zijn getroffen ingevolge het kort geding-vonnis d.d. 5 februari 2014. Gelet hierop zal de raad de betekening van voornoemd vonnis en de daaropvolgende beslaglegging op de inboedel van klaagster in zijn beoordeling betrekken. Het

verweer dat de klacht ter zake deze onderdelen niet ontvankelijk dient te worden verklaard, slaagt derhalve niet.

5.3 Ten aanzien van de inhoud van de klacht wordt het volgende overwogen. Op grond van Gedragsregel 19 is een advocaat verplicht om, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder executiemaatregelen, zijn wederpartij dan wel, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven. In beginsel dient hij daarbij een redelijke termijn voor beraad te geven.

5.4 De raad stelt vast dat verweerder bij e-mail d.d. 5 februari 2014 aan de advocaten van klagster heeft medegedeeld dat opdracht was gegeven tot betekening van het vonnis. Derhalve was de executiemaatregel in de vorm van betekening van het vonnis reeds op 5 februari 2014 een feit en is aan klagster voorafgaand aan die maatregel geen redelijke termijn voor beraad gegeven. Dit is in beginsel onzorgvuldig en in strijd met de Gedragsregels. De raad is echter van oordeel dat klagster ter zake niet in haar belangen is geschaad, nu uit haar klachtbrief blijkt dat zij niet van plan was te betalen, omdat zij dan zeker het niet onaanzienlijke te betalen bedrag definitief kwijt zou zijn. De raad acht de klacht op dit punt derhalve ongegrond.

5.5 Voor zover de klacht ziet op de maatregel van beslaglegging wordt het volgende overwogen. Uit het dossier blijkt dat klagster, in het betekeningsexploot d.d. 6 februari 2014, is aangezegd dat indien het bedrag niet binnen de gestelde termijn van 5 dagen zou worden voldaan, tot executiemaatregelen, speciaal executoriaal beslag, zou worden overgegaan. Het exploot is op 11 februari 2014 op klagsters adres aan haar zus betekend. Gelet hierop is de raad van oordeel dat klagster voorafgaand aan de daadwerkelijke beslaglegging op 17 februari 2014 voldoende tijd voor beraad is gegeven om alsnog aan het vonnis te voldoen. De klacht slaagt derhalve ook op dit onderdeel niet.

#### *Ten aanzien van klachtonderdeel 2*

5.6 Anders dan verweerder is de raad van oordeel dat de klacht op dit onderdeel duidelijk is omschreven en ziet op het feit dat verweerder klagster niet op de hoogte heeft gesteld van zijn voornemen haar faillissement aan te vragen. Ook is de raad van oordeel dat het indienen van een faillissementsverzoek onder het bereik van Gedragsregel 19 valt. De raad verwerpt het primaire verweer van verweerder.

5.7 Naar het oordeel van de raad gaat verweerder er voorts ten onrechte vanuit dat kon worden volstaan met de kennisgeving van de oproeping voor de zitting waarop het faillissementsverzoek zou dienen aan klagsters advocaten c.q. aan klagster. Bij de in acht te nemen Gedragsregel gaat het er immers om dat de wederpartij tijdig en voorafgaand aan de te nemen rechts- dan wel executiemaatregel van het voornemen tot executie op de hoogte wordt gesteld. Alleen dan is immers sprake van een termijn van beraad waarbinnen de voorgenomen maatregel nog door de wederpartij kan worden voorkomen. Vaststaat dat dit niet is gebeurd voordat het faillissementsverzoek door verweerder op 18 september 2014 werd ingediend. Niet valt in te zien waarom hij eerst op 14 oktober 2014 klagsters advocaten op de hoogte heeft gesteld van de datum van de zitting. De klacht zal op dit onderdeel gegrond worden verklaard.

#### *Ten aanzien van klachtonderdeel 3*

5.8 Klagster heeft gesteld dat haar schoonvader de administratie van klagster en de aan haar gelieerde B.V.'s verzorgde en dat er goederen van haar in de betreffende woning aanwezig waren. Gelet hierop is de raad van oordeel dat klagster wel een zelfstandig belang heeft bij dit klachtonderdeel en hierin derhalve ontvankelijk is.

5.9 De raad overweegt voorts dat klagster niet heeft betwist dat de curator door de rechter-commissaris tot binnentreden was gemachtigd en dat deze zich daarbij mocht

laten vergezellen. In zijn algemeenheid valt niet in te zien waarom verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat niet onder deze door de curator aangewezen personen zou vallen zoals klaagster stelt. Klaagster heeft haar standpunt ter zake ook onvoldoende nader onderbouwd. Dat verweerder, zoals klaagster stelt, tussen de spullen van klaagster heeft rondgesnuffeld en zaken van haar zou hebben meegenomen is door verweerder betwist en blijkt ook overigens niet uit het dossier. De raad zal de klacht op dit onderdeel dan ook ongegrond verklaren.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Verweerder heeft een faillissementsverzoek ten aanzien van klaagster bij de rechtbank ingediend zonder haar advocaten voorafgaand van zijn voornemen daartoe op de hoogte te stellen. Verweerder heeft daardoor onzorgvuldig gehandeld. De raad acht ter zake de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1. Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond zal worden verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

## **8 BESLISSING**

8.1 De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van waarschuwing
  
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. M.M.T. Coenegracht, voorzitter, mrs. P.J.W.M. Theunissen en J.B. de Meester, leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en bij vervroeging uitgesproken ter openbare zitting van 4 juli 2016.

Griffier

Voorzitter

*Deze beslissing is in afschrift op 4 juli 2016*

*verzonden aan:*

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

*Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:*

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

*Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep open bij het Hof van Discipline voor:*

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant*
- *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 85452, 2508 CD Den Haag

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het adres:

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.

**d. Per e-mail**

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl).

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)

**Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof:**

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)