

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-622/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 9 januari 2017

in de zaak 16-622/A/A

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 8 januari 2016 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 30 juni 2016 met kenmerk 4016-0016, door de raad ontvangen op 30 juni 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 november 2016 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 tot en met 11 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Klager sub 1 is bestuurder van de S-groep; een groep waartoe meerdere Nederlandse en buitenlandse vennootschappen behoren. In 2014 en 2015 is een groot deel van de Nederlandse vennootschappen failliet verklaard. Door de rechtbank is een rechter-commissaris benoemd. Mr. B, partner bij het kantoor waaraan ook verweerder is verbonden, is aangesteld als curator. Verweerder is opgetreden als advocaat van mr. B (hierna: de curator).

2.2 Tussen klager sub 1 en de curator is een geschil ontstaan over de inlichtingenverplichting van klager sub 1. De curator heeft zich in juni 2015 met een machtiging tot binnentreden de toegang verschaft tot de woning van klager sub 1 en heeft twee privé computers van klager sub 1 meegenomen.

2.3 De twee privé computers waren vergrendeld met een inlogcode. Klager sub 1 heeft geweigerd de inlogcodes aan de curator te verstrekken, ook na een verhoor door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris heeft daarop op 23 november 2015 een voordracht tot de verzekerde inbewaringstelling (hierna: verzoek tot gijzeling) van klager sub 1 bij de rechtbank ingediend. Klager sub 2 heeft namens klager sub 1 een kort geding aanhangig gemaakt waarin revindicatie van de twee privé computers is gevorderd. De behandeling van het kort geding is bepaald op 4 december 2015. De zitting met betrekking tot de inbewaringstelling is bepaald op 16 december 2015.

2.4 Tijdens de behandeling van het kort geding op 4 december 2015 is een schikking getroffen. Het proces-verbaal vermeldt daarover, voor zover van belang, als volgt:

“1. Aan de firma D. waar beide I Mac’s zich thans bevinden zal zo spoedig mogelijk opdracht worden gegeven om 2 kopieën te maken van de harde schijven van die I Mac’s.

3. [Klager sub 1] zal op eerste verzoek daartoe ter plaatse de inlogcodes invoeren. Meteen daarna zal hij weer vertrekken.

7. [De curator] zal de rechter commissaris verzoeken om de rechtbank te verzoeken de behandeling van het verzoek tot gijzeling aan te houden totdat de kopieën zullen zijn gemaakt en om het verzoek in te trekken nadat de kopieën zijn vervaardigd.”

2.5 Klager sub 1 is op 10 december 2016 naar de firma D gegaan om de inlogcodes in te voeren. Verweerder was aldaar aanwezig. Klager sub 1 heeft, na telefonisch contact met klager sub 2, meegewerkt aan het inloggen op de I Mac’s waarna de overeengekomen kopieën van de harde schijven zijn gemaakt.

2.6 Klager sub 1 heeft bij e-mail van 5 januari 2016 aan de curator bericht dat de twee onderzochte computers gebreken vertoonden. De curator heeft in een e-mail van 6 januari 2016, voor zover van belang, als volgt gereageerd:

“Vervelend om te lezen dat je computers blijkbaar niet (goed) werken. Ik zal [verweerder] vragen dit op te pakken. Mijn vraag aan jou is of [klager sub 2] nog voor je optreedt, aangezien [verweerder] dan via hem zal moeten corresponderen.”

2.7 Klager sub 1 heeft eveneens bij e-mail van 6 januari 2016 aan de curator bericht dat hij geen opzegging aan zijn advocaat had gedaan. Verweerder heeft vervolgens op 6 januari 2016 een e-mail aan klager sub 1 gestuurd; klager sub 2 stond in de cc.

3 KLACHT

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

a) klager sub 1 onaangekondigd en buiten aanwezigheid van klager sub 2 heeft benaderd;

b) van klager sub 1 heeft verlangd dat zou worden afgeweken van een tussen partijen bereikte schikking.

3.2 Klagers geven twee voorbeelden bij klachtonderdeel a) namelijk verweerders onaangekondigde aanwezigheid op 10 december 2015 en de door verweerder verstuurd e-mail van 6 januari 2016. Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel b) dat verweerder op 10 december 2015 aan klager sub 1 heeft medegedeeld dat klager sub 1 toestemming diende te verlenen aan de firma D om de inlogcodes op de computers te wijzigen bij gebreke waarvan het verzoek tot gijzeling zou worden doorgezet.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe – kort samengevat – het volgende aan.

4.2 Verweerder voert als meest verstrekkend verweer dat hij is opgetreden in hoedanigheid van (medewerker van de) curator en dat mitsdien het advocatentuchtrecht niet op hem van toepassing is.

4.3 Met betrekking tot het kopieerproces op 10 december 2015 voert verweerder het volgende aan. Om ervoor te zorgen dat het kopieerproces zo efficiënt mogelijk zou verlopen en klager sub 1 zo snel mogelijk zijn computers terug zou ontvangen, is verweerder op verzoek van de curator aanwezig geweest op het kantoor van de firma D. Verweerders mogelijke aanwezigheid is tijdens de kort geding zitting op 4 december 2015 besproken. Verweerder was slechts aanwezig om eventuele praktische zaken te bespreken namens de curator.

4.4 Medewerkers van de firma D hebben verweerder gemeld dat het kopieerproces mogelijk zou kunnen worden onderbroken door technische haperingen. Daarom is aan klager sub 1 voorgesteld dat de wachtwoorden door medewerkers van de firma D

zouden worden gewijzigd nadat klager sub 1 de wachtwoorden zou hebben ingevoerd. Bij het retourneren van de computers zouden de gewijzigde wachtwoorden dan aan klager sub 1 worden doorgegeven. Verweerder heeft klager sub 1 vervolgens de mogelijkheid geboden om die praktische aangelegenheid telefonisch met klager sub 2 te bespreken. Klager sub 1 heeft geen toestemming gegeven voor het wijzigen van de wachtwoorden. Vervolgens heeft een medewerker van de firma D een aantal praktische zaken met klager sub 1 besproken. Besproken is onder meer dat klager sub 1 de wachtwoorden mogelijk vaker dan eenmaal zou moeten invoeren. Klager sub 1 heeft toen laten weten dat hij de wachtwoorden maar één keer zou invoeren. Daarop heeft verweerder opgemerkt dat indien klager sub 1 niet onverkort zijn medewerking zou verlenen aan het kopieerproces, hij in strijd zou handelen met de afspraken zoals die waren neergelegd in het proces-verbaal van 4 december 2015. Een en ander zou tot gevolg hebben dat de computers niet zouden kunnen worden geretourneerd. Bovendien zou dat tot gevolg hebben dat de rechter-commissaris niet zou overgaan tot het intrekken van het verzoek tot gijzeling. Van het onder druk zetten van klager sub 1 is geen sprake geweest. Verweerder is vervolgens weggegaan. De harde schijven van de in beslag genomen computers zijn vervolgens gekopieerd. De computers zijn aan klager sub 1 geretourneerd.

4.5 Klager sub 1 heeft tijdens een bespreking op 19 augustus 2015 verzocht om niet alle correspondentie via klager sub 2 te laten lopen. Klager sub 1 heeft zich vervolgens bij e-mail van 5 januari 2016 rechtstreeks tot de curator gewend. Verweerder heeft namens de curator gereageerd. Verweerder heeft klager sub 2 in de cc gezet. Klager sub 2 heeft niet onverwijld tegen die gang van zaken geprotesteerd, aldus – steeds – verweerder.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of verweerder in strijd heeft gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt moet zijn dat, zoals ook is neergelegd in het eerste lid van Gedragsregel 18, een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze hem toestemming geeft zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden.

5.2 Verweerder voert met betrekking tot klachtonderdeel a) als meest verstrekkend verweer dat hij niet is opgetreden in hoedanigheid van advocaat maar in hoedanigheid van medewerker van de curator.

5.3 Los van de omstandigheid dat het advocatentuchtrecht ook voor een advocaat in hoedanigheid van curator blijft gelden, overweegt de raad als volgt. Vast staat dat verweerder tijdens de ruim twee uur durende zitting van 4 december 2015 is opgetreden als advocaat van de curator. Tijdens de zitting hebben partijen een schikking bereikt. Vervolgens is op 10 december 2015 – derhalve nog geen week later – uitvoering gegeven aan die schikking. Het ligt in de rede dat verweerder daar waar hij bij het bereiken van de schikking is opgetreden als advocaat, hij ook in die hoedanigheid heeft gehandeld bij de uitvoering van de schikking. De raad acht het (op basis van het verhandelde ter zitting) aannemelijk dat die indruk bij klager sub 1 is gewekt en houdt het er – zodoende – voor dat verweerder is opgetreden in hoedanigheid van advocaat.

5.4 Vast staat dat verweerder op 10 december 2016 aanwezig is geweest bij de firma D. Niet is gebleken dat hij voor zijn aanwezigheid toestemming heeft gevraagd (en verkregen) van klager sub 2. De raad is evenmin gebleken dat verweerder zijn komst van te voren heeft aangekondigd. Het proces-verbaal van de zitting van 4 december 2015 geeft in ieder geval geen aanknopingspunten voor die stelling. Verweerder heeft

in dit verband ter zitting van de raad erkend dat hij zijn komst niet per e-mail aan klagers heeft aangekondigd. De raad gaat er aldus vanuit dat verweerders aanwezigheid voor klager sub 1 onverwacht is geweest. Naar het oordeel van de raad had verweerder zich er bewust van moeten zijn dat de gevoerde procedure(s) zeer ingrijpend zijn voor klager sub 1. Verweerder had zich onder die omstandigheden dan ook moeten realiseren dat zijn aanwezigheid op 10 december 2015 mogelijkerwijs bedreigend voor klager sub 1 zou kunnen zijn en klager sub 1 in een ongelijkwaardige positie zou brengen. Dat verweerder daar enkel was om toezicht te houden op een efficiënt verloop en uitvoering van de schikking doet daar niet aan af. Gedragsregel 18 is juist ter bescherming van het belang van de cliënt. Dat geldt temeer nu ter zitting is gebleken dat klager sub 1 in de regel alle zaken met klager sub 2 wenste te bespreken. Door desondanks aanwezig te zijn zonder zijn komst van tevoren aan klagers aan te kondigen, althans zonder toestemming te vragen, heeft verweerder gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.5 De enkele omstandigheid dat klager sub 1 zich bij e-mail van 5 januari 2016 rechtstreeks tot de curator had gewend, maakt nog niet dat het verweerder vrij stond om zich rechtstreeks tot klager sub 1 te wenden. Verweerder had zijn e-mail van 6 januari 2016 – zeker na de mededeling van klager sub 1 dat hij ‘geen opzegging had gedaan’ – aan klager sub 2 moeten richten. Door dat niet te doen, heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Klachtonderdeel a) is gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Vast staat dat de optie van het wijzigen van de wachtwoorden op 10 december 2015 onderwerp van gesprek is geweest. Dat verweerder evenwel daadwerkelijk van klager sub 1 heeft verlangd dat de wachtwoorden zouden worden gewijzigd – bij gebreke waarvan het verzoek tot gijzeling niet zou worden ingetrokken – kan de raad op basis van het klachtdossier, gezien de uiteenlopende versies, niet vaststellen. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt door zonder van tevoren zijn aanwezigheid aan te kondigen, op 10 december 2015 aanwezig te zijn bij de firma D. Verweerder heeft zich op die manier – zonder tussenkomst van klager sub 2 – rechtstreeks met klager sub 1 in verbinding gesteld. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht de raad de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens 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:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens en E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 januari 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 9 januari 2017 verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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
- op grond van artikel 50 sub h het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand
rechtsmiddel

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

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- verweerder
- 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 zeventvoud 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 via telefoonnummer 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, voorzien van een originele handtekening, 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.

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