

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-803/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 8 februari 2019

in de zaak 18-803/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 3 april 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 oktober 2018 met kenmerk 2018-603258, door de raad ontvangen op 8 oktober 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 december 2018 in aanwezigheid van klager, vergezeld door zijn gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 8 van 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 Op 14 januari 2014 is A B.V. failliet verklaard. In het faillissement van A B.V. zijn twee curatoren benoemd, onder wie klager. De heer L was middellijk aandeelhouder en bestuurder van A B.V. De heer L is op 13 oktober 2016 persoonlijk failliet verklaard. Verweerder staat de heer L bij in meerdere procedures.

2.2 Op 23 september 2016 heeft de heer L een verzoek strekkende tot ontslag van klager als curator van A B.V. ingediend bij de rechtbank Oost-Brabant. Op 17 oktober 2016 heeft klager schriftelijk op het ontslagverzoek gereageerd. Vervolgens is een zitting gepland op 15 november 2016. Op 14 november 2016 heeft verweerder namens de heer L verzocht de zitting uit te stellen, omdat hij de schriftelijke reactie van klager op het ontslagverzoek niet had ontvangen. Tevens heeft verweerder daarbij de suggestie gedaan om de behandeling van het ontslagverzoek aan te houden totdat de Toetsingscommissie van Insolad een beslissing zal hebben genomen op een nog tegen klager in te dienen klacht. Daarop heeft de rechtbank de zitting verplaatst naar 20 december 2016.

2.3 Op 16 november 2016 heeft de heer L een klacht over klager ingediend bij de Toetsingscommissie van Insolad.

2.4 Op 6 december 2016 heeft verweerder een brief gestuurd aan de rechtbank, waarin hij (kort gezegd) zijn beklag doet over de lange behandeltijd van het ontslagverzoek. Tevens verzoekt verweerder de rechtbank de behandeling van het ontslagverzoek

over te dragen naar een andere rechtbank, omdat de heer L geen vertrouwen meer heeft in een onpartijdige en onbevooroordeelde behandeling van het verzoek door de rechtbank Oost-Brabant.

2.5 Op 19 december 2016 heeft verweerder een fax gestuurd aan de rechtbank Oost-Brabant, met als bijlage de tegen klager bij de Toetsingscommissie van Insolad ingediende klacht. In de fax staat onder meer het volgende:

“Bij brief van 6 december jl. verzocht ik uw rechtbank namens [de heer L] om de behandeling van het ontslagverzoek over te dragen aan een andere rechtbank. Op dat verzoek heb ik tot op heden geen reactie ontvangen. Van de kant van [klager] heb ik evenmin een reactie ontvangen, zodat ik ervan uitga dat zijnerzijds geen bezwaren bestaan tegen een overdracht van de behandeling. In mijn eerdere brief in dit dossier van 14 november jl. gaf ik al aan dat het voor de hand zou liggen de onderhavige procedure aan te houden in afwachting van de uitslag van de tegen [klager] ingediende klacht bij de Toetsingscommissie van INSOLAD. Ook daar ontving ik geen reactie op uwerzijds.

Bijgevoegd treft u aan de klacht zoals die bij de genoemde toetsingscommissie is ingediend, (...).

Tot slot wij ik u er op dat [de heer L] vanwege de faillissementssituaties waarin hij (mede door het handelen van [klager]) terecht is gekomen, niet in staat is zelf zijn juridische bijstand te betalen. Namens hem wordt nogmaals verzocht de behandeling over te dragen aan een andere rechtbank. Zonder nader tegenbericht wordt er vanuit gegaan dat de zitting morgen geen doorgang zal vinden.”

2.6 Op 20 december 2016 is het verzoek van de heer L mondeling behandeld. De heer L en verweerder zijn niet verschenen. De rechter heeft ter zitting een datum voor uitspraak bepaald.

2.7 Op 22 december 2016 heeft verweerder een fax gestuurd aan de rechtbank Oost-Brabant, met onder meer de volgende inhoud:

“Naar ik begrijp, heeft op 20 december jl. toch een zitting in de onderhavige zaak plaatsgevonden. Dat wekt dezerzijds grote verbazing. In mijn brief van 6 december jl. verzocht ik (gemotiveerd) de behandeling van deze zaak door te verwijzen naar een andere rechtbank. Daarop ontving ik geen reactie. Op 19 december jl. verstuurde ik nogmaals een fax, waarin ik onder meer aangaf er zonder tegenbericht vanuit te gaan dat de zitting van 20 december geen doorgang zou vinden (mede onder aanvoering van een belangwekkend financieel argument wegens de toestand van cliënt, waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden). Daarop ontvingen cliënt noch ik enig bericht. De situatie is nu aldus dat [klager] uitgebreid in staat is gesteld om richting uw rechtbank te reageren, zonder dat cliënt daar van op de hoogte is gesteld. Cliënt verzocht uw rechtbank al eerder om toezending van de reactie van [klager]. Pas nadat ook ik daar om verzocht, werden deze reacties namens [klager] naar ons toegezonden. Vervolgens is er door uw rechtbank niet op mijn (herhaalde) verzoeken gereageerd, evenmin op mijn mededeling dat er vanuit werd gegaan dat de zitting geen doorgang zou vinden. Deze gang van zaken levert strijd met een goede procesorde op en betekent dat er geen ‘fair trial’/deugdelijk proces plaats vindt. De procedure wordt in feite ‘buiten cliënt’ om gevoerd, terwijl hij verzoeker in deze is. Ik verzoek u nogmaals een nieuwe behandeling van de zaak vast te stellen. Tevens ontvang ik graag het proces verbaal van de zitting van 20 december jl. dan wel anderszins een verslag van hetgeen aldaar besproken is. Komt er geen nieuwe behandeling en doet uw rechtbank in dit stadium van het geding uitspraak, dan zal cliënt genoodzaakt zijn daartegen cassatieberoep in te stellen.”

2.8 Op 28 december 2016 heeft verweerder een brief gestuurd aan klager, met onder meer de volgende inhoud:

“Thans richt ik mij tot u met het navolgende. Op 27 januari 2016 heeft op uw initiatief – als (mede)curator in het faillissement van [A B.V.] een ‘huiszoeking’ plaatsgevonden in het woonhuis van de familie [L] te (...). Dit binnentreden door u, vergezeld van acht andere personen, (...) heeft bij de familie [L] diepe sporen nagelaten. (...)

Het binnentreden door u op 27 januari 2016 was gebaseerd op een beschikking van de toenmalige rechter-commissaris (...) van 26 januari 2016. Blijkens die beschikking heeft de rechter-commissaris zich op zijn beurt bij het verlenen van de machtiging gebaseerd op een verzoek van uw zijde van 25 januari 2016. De machtiging om in de privéwoning binnen te treden is aan u verstrekt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van uw taak als curator (van [A. B.V.] nodig is. In het verslag van het binnentreden zoals door u op 29 januari 2016 opgesteld, wordt als doel van het binnentreden vermeld: het maken van een image van alle gegevensdragers waarop administratie is opgeslagen van [A B.V.], het meenemen van fysieke administratie waar [A B.V.] als partij bij is betrokken en het inventariseren van de nog aanwezige activa van [A B.V.] aan de hand van de lijst met activa per datum faillissement en het taxeren van de waarde daarvan.

Indien dit daadwerkelijk het doel van het binnentreden is geweest, dient te worden geconstateerd dat het binnentreden ten onrechte, immers op oneigenlijke dan wel onjuiste – en niet zwaarwegende of dringende – gronden, heeft plaatsgevonden. U en uw medecurator (...) beschikten immers al sinds januari 2014 over alle papieren dossiers en de digitale administratie van [A B.V.], waaronder ook een complete kopie van de harde schijf (afgegeven aan u op 31 januari 2014). Voor het inventariseren en taxeren van de activa had simpelweg een afspraak kunnen worden gemaakt met de heer of mevrouw [L]. Na het verstrekken van de gehele administratie zowel fysiek als digitaal in januari 2014 heeft u nimmer laten weten dat die administratie niet compleet of niet in orde zou zijn. Daar komt bij dat het binnentreden zich niet heeft beperkt tot de kantoorruimte van [A B.V.]. Dat kantoor heeft een eigen toegangsdeur en hal van buitenaf en betreft een zelfstandige bedrijfsruimte, separaat van het (privé)woonhuis. Dat was duidelijk zichtbaar en was u ook bekend. Het stond u, mede gezien de hiervoor geciteerde beperking in de machtiging, niet vrij het hele woonhuis van de familie [L] te gaan doorzoeken. (tot aan de laptop van de dochter op haar studeer/slaapkamer toe). Dat vormt een ernstige inbreuk op hun privacy, zonder enige rechtvaardiging.

Er dient derhalve van te worden uitgegaan dat de huiszoeking op 27 januari 2016 op onrechtmatige wijze heeft plaatsgevonden en dat u daarbij de Praktijkregels voor Curatoren heeft geschonden (integriteit, onafhankelijkheid, zorgvuldigheid, fatsoenlijk en respectvol gedragen). Het binnentreden was in het geheel niet nodig voor de vervulling van uw taak als curator van [A B.V.]. Het binnentreden was niet alleen onnodig, maar onder de gegeven omstandigheden eveneens disproportioneel.

Reeds diverse malen is u verzocht om een exemplaar van het verzoek dat u op 25 januari 2016 bij de rechter-commissaris heeft ingediend om een machtiging te verkrijgen voor het binnentreden. Dat heeft u steeds geweigerd. Mijn cliënten hebben er een rechtmatig belang bij de beschikking te krijgen over dit verzoek, teneinde te kunnen nagaan welke informatie u aan de rechter-commissaris heeft verstrekt om de machtiging tot binnentreden te verkrijgen. Hierbij sommeer ik u mij binnen veertien dagen na heden dit verzoek van 25 januari 2016 aan de rechter-commissaris in kopie te doen toekomen. Bij gebreke daarvan zal een voorlopig getuigenverhoor aanhangig worden gemaakt om deze informatie te verkrijgen. Daarin zult u als getuige worden gehoord en tevens zal worden overwogen de rechter-commissaris als getuige te horen. Het getuigenverhoor zal alsdan bij een andere rechtbank dan Oost-Brabant plaatsvinden.

Tot slot stuur ik een kopie van deze brief naar mr. (...), zodat de inhoud ervan kan worden meegenomen in de beoordeling van het ontslagverzoek.”

2.9 Op 28 december 2016 heeft verweerder een fax gestuurd aan de rechtbank Oost-Brabant, met daarbij als bijlage de hiervoor onder randnummer 2.8 genoemde brief van verweerder aan klager.

2.10 Op 12 januari 2017 heeft de rechtbank Oost-Brabant een beschikking gewezen, waarbij de heer L niet-ontvankelijk is verklaard in zijn verzoek tot ontslag van klager.

2.11 Op 24 augustus 2017 is de klacht van de heer L over klager ter zitting van de Toetsingscommissie van Insolad behandeld. Ter zitting is naar voren gekomen dat de heer L een gesprek dat hij met de twee curatoren van A B.V. had gevoerd had opgenomen.

2.12 Bij brief van 3 april 2018 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

### 3 KLACHT

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

- a) zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter heeft gewend nadat uitspraak was gevraagd in het ontslagverzoek dat door de heer L bij de rechtbank Oost-Brabant was ingediend;
- b) zich ter zitting van de Toetsingscommissie van Insolad onbehoorlijk heeft gedragen.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

### 5 BEOORDELING

#### Preliminair verweer

5.1 Voor alle andere weren voert verweerder aan dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht, omdat de klacht is ingediend door klager in zijn hoedanigheid van curator, terwijl de klacht ziet op het handelen van verweerder jegens klager persoonlijk.

5.2 Klager betwist dit. Klager voert aan dat de klacht ziet op gedragingen van verweerder die klager ondervindt bij de uitoefening van zijn taak als curator. Met de stelling dat verweerder zijn pijlen op klager persoonlijk richt, wordt bedoeld dat klager ‘op de man’ speelt, en niet zozeer dat de gedragingen zich tegen klager persoonlijk richten, in plaats van in zijn hoedanigheid van curator, voor zover dat onderscheid relevant is. Voor zover dat nodig is voor de ontvankelijkheid van klager, wordt hierbij de klacht tevens ingediend namens klager persoonlijk, aldus klager.

5.3 De raad overweegt als volgt. Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van klager is het onderscheid tussen klager in zijn hoedanigheid van curator en klager in privéhoedanigheid niet van belang. De raad zal dan ook voorbijgaan aan dit preliminaire verweer van verweerder. Klager kan in zijn klacht worden ontvangen.

#### Ad klachtonderdeel a)

5.4 Klager verwijt verweerder dat hij zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter heeft gewend nadat uitspraak was gevraagd in het ontslagverzoek dat door de heer L bij de rechtbank Oost-Brabant was ingediend.

5.5 Verweerder voert aan dat hem ten tijde van zijn brieven van 22 december 2016 en 28 december 2016 niet bekend was in welke staat de procedure was over het ontslag van klager als curator. Er was immers geen reactie ontvangen op de verzoeken van klager om aanhouding dan wel verplaatsing naar een andere rechtbank, waarbij verweerder tevens had opgemerkt er zonder tegenbericht vanuit te gaan dat de zitting op 20 december 2016 geen doorgang zou vinden. Dat om een uitspraak was gevraagd in de zin van Gedragsregel 15 lid 2 (Gedragsregels 1992) was dus niet bekend. Dat lag

ook niet voor de hand, want de heer L was degene die het ontslagverzoek had ingediend, aldus verweerder.

5.6 De raad overweegt als volgt. Gedragsregel 15 lid 2 bepaalt dat het de advocaat niet geoorloofd is om zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden nadat om een uitspraak is gevraagd. De ratio hiervan is dat voorkomen moet worden dat een partij nog een poging doet om de rechter te beïnvloeden als de uitwisseling van de wederzijdse standpunten is afgerond. Handelen in strijd met deze gedragsregel is in beginsel handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet. Vaststaat dat verweerder, nadat de rechter op de zitting van 20 december 2016 een datum had bepaald voor het wijzen van een beschikking, zich bij faxbrieven van 22 en 28 december 2016 tot de rechter heeft gewend. Naar het oordeel van de raad kan de faxbrief van 22 december 2016 evenwel niet worden gezien als een poging tot beïnvloeding van de rechter. Evenmin wordt in die brief nieuwe informatie aan de rechter bekend gemaakt. Het verzoek om een nieuwe mondelinge behandeling van de zaak valt naar het oordeel van de raad dan ook niet onder de ratio van het bepaalde in Gedragsregel 15 van de Gedragsregels 1992. Datzelfde geldt niet onverkort voor de faxbrief van verweerder aan de rechtbank van 28 december 2016. In de daaraan als bijlage gehechte brief wordt inhoudelijk ingegaan op het debat tussen partijen, zodat verweerder hiermee in strijd heeft gehandeld met Gedragsregel 15 lid 2 (Gedragsregels 1992). Dat valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten. Voor zover verweerder ten tijde van het versturen van deze faxbrief (nog) niet op de hoogte was van de stand van de procedure, zoals hij stelt, komt dat voor zijn risico. Verweerder had er immers rekening mee moeten houden dat de zitting van 20 december 2016 doorgang had gevonden. In dat kader had het op de weg van verweerder gelegen om, voorafgaand aan verzending van de faxbrief, te verifiëren wat de stand van de procedure was. Gelet op het voorgaande is klachtonderdeel a) gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Klager verwijt verweerder dat hij zich ter zitting van de Toetsingscommissie van Insolad onbehoorlijk heeft gedragen. Ter toelichting voert klager aan dat verweerder ter zitting gebruik heeft gemaakt van heimelijk door zijn cliënt gemaakte opnamen, en daarbij de suggestie heeft gewekt dat hij “uit eigen wetenschap” kon verklaren (omdat hij een transcriptie zegt te hebben gelezen van de opname). Daarmee heeft verweerder zijn statuut als advocaat in de strijd geworpen met geen ander doel dan de opname aan bewijskracht te laten winnen. Verweerder heeft de opname niet ingebracht en daarmee geprobeerd zijn wederpartij ter zitting te overrompelen, aldus steeds klager.

5.8 Verweerder voert aan dat de tijdens de bespreking van 23 augustus 2016 door de heer L gemaakte geluidopname niet illegaal is. De heer L was gerechtigd deze geluidopname te maken, een en ander volgt uit art. 139a e.v. Wetboek van Strafrecht. Dat is ook aan de Toetsingscommissie van Insolad laten weten en daarbij is tevens aangegeven dat de opname desgewenst voor de commissie en de betrokken partijen beschikbaar is. Daar is geen gebruik van gemaakt. Reeds in het inleidende klachtregistratieformulier bij de Toetsingscommissie van Insolad van 16 november 2016 was ingegaan op hetgeen was voorgevallen tijdens de bespreking van 23 augustus 2016. Klager kon daardoor dus niet ‘overrompeld’ zijn, aldus verweerder.

5.9 De raad overweegt als volgt. De advocaat komt een grote vrijheid toe de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid mag niet worden beknot ten gunste van de wederpartij, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze door het optreden van de advocaat zouden worden geschaad. Dat verweerder tijdens de zitting van de toetsingscommissie een beroep heeft gedaan op door zijn cliënt gemaakte (transcriptie van) opnamen was in het belang van zijn cliënt.

Naar het oordeel van de raad heeft verweerder hiermee de belangen van klager niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze geschonden. Het is uiteindelijk aan de Toetsingscommissie van Insolad om te beslissen of de transcriptie en/of de opnamen al dan niet als bewijs worden toegelaten in de klachtprocedure. De beslissing om de opnamen en/of de transcriptie in de procedure te overleggen was in beginsel aan de cliënt van verweerder, van een gehoudenheid voor verweerder om de transcriptie en/of de opnamen te overleggen is de raad niet gebleken. Klachtonderdeel b) is ongegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is alleen klachtonderdeel a) gegrond. Met zijn faxbrief van 28 december 2016 aan de rechtbank heeft verweerder zich in strijd met Gedragsregel 15 lid 2 (Gedragsregels 1992) zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter gewend nadat om een uitspraak was gevraagd. Dat valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. De raad acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.2 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van "Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR" 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 € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.2;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. S. van Andel en K. Straathof, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 februari 2019.

Griffier Voorzitter

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 8 februari 2019 verzonden.