

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7569

Beslissing

van 8 januari 2016

in de zaak 7569

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 18 mei 2015, met het nummer OB 169-2014, aan partijen toegezonden op 19 mei 2015, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder deels gegrond en deels ongegrond is verklaard en terzake aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:119.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 juni 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de memorie van antwoord van klagers van 28 juli 2015;
- de nagezonden brief van mr. A van 15 oktober 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 november 2015, waar verweerder vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. B en mr. A, namens klagers, zijn verschenen. Mr. A heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in appel nog aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

2. gedragsregel 12 leden 1 en 2 heeft overtreden door zich in de inleidende dagvaarding en in de genoemde pleitnota, ter onderbouwing van zijn standpunt dat partijen overeenstemming zouden hebben bereikt over een door klager aan de curatoren te betalen bedrag van € 233.650,95, heeft beroepen op brieven en andere mededelingen over en weer tussen de klagers 2 tot en met 4 en verweerder, zonder dat hij daarvoor hun toestemming had;

3. gedragsregel 13 heeft overtreden door in genoemde pleitnota en in zijn verklaring ter comparitie te verwijzen naar de inhoud van de tussen partijen gevoerde schikkingsonderhandelingen.

### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder is als advocaat werkzaam bij A N.V. Twee van zijn kantoorgenoten zijn bij vonnis van 31 januari 2011 benoemd tot curator in het faillissement van B B.V.

4.2 B B.V. had in het verleden een samenwerkingsovereenkomst gesloten met klaagster sub 1 voor wie klagers sub 2, 3 en 4 als advocaat optraden. Curatoren waren van mening dat uit hoofde van die samenwerkingsovereenkomst er sprake was van een vordering op klaagster sub 1 en zij hebben hun kantoorgenoot (verweerder) belast met de inning van die geldvordering.

4.3 In het kader van de uitvoering van die opdracht heeft verweerder besprekingen gevoerd met klager sub 3. Een deel is terug te vinden in het e-mailverkeer tussen partijen.

4.4 Omdat de onderhandelingen tussen verweerder en klager sub 3 niet hebben geleid tot betaling van de door de curatoren gepretendeerde vordering hebben curatoren bij dagvaarding van 6 december 2012 klaagster sub 1 gedagvaard. Verweerder is in deze zaak door curatoren tot advocaat gesteld en is als zodanig opgetreden. In de dagvaarding heeft verweerder onder meer vermeld:

“Na het faillissement van B heeft [verweerder] namens curatoren uitvoerige besprekingen gevoerd met de raadsman en medewerkers van C. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat partijen overeenstemming hebben bereikt over het door C aan B te betalen bedrag van € 233.650,95. C erkent de verschuldigheid van dit bedrag.”

4.5 Tijdens de comparitie in deze procedure heeft verweerder (nogmaals) uiteengezet dat in het overleg overeenstemming was bereikt onder verwijzing naar correspondentie. Klager sub 3 heeft in de conclusie van antwoord namens klaagster sub 1 de gestelde overeenstemming bestreden en ter comparitie bezwaar gemaakt tegen de mededelingen die verweerder ter comparitie over de overleggen, voorafgaande aan die comparitie, heeft gedaan.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in zijn beslissing waarvan beroep, geoordeeld dat verweerder met zijn optreden in deze zaak in de contacten met klaagster sub 1 en haar raadslieden gehandeld heeft in strijd met artikel 46 Advocatenwet door zonder toestemming van de advocaat van zijn wederpartij een beroep te doen op brieven en mededelingen en voorts door aan de rechter ter comparitie mededelingen te doen over de inhoud van de schikkingsonderhandelingen.

5.2. Verweerder bestrijdt dit oordeel. De kern van het standpunt waarop verweerder zich, ook in hoger beroep, baseert is dat hij in de contacten met klaagster en haar raadslieden voorafgaande aan de procedure bij de rechtbank, optrad namens curatoren. Die vertegenwoordiging brengt mee, volgens verweerder, dat het advocaten tuchtrecht niet op hem van toepassing was zodat het hem vrijstond in de procedure de rechter over die onderhandelingen en het resultaat van die onderhandelingen, zoals hij dat zag, te informeren.

5.3 Volgens vaste rechtspraak van het hof brengt het in een andere hoedanigheid optreden, bijvoorbeeld als curator, niet mee dat de advocaat niet (meer) aan het tuchtrecht onderworpen is. Als de advocaat zich bij de vervulling van zijn taak als curator zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van een handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

5.4 Bij die toetsing van het gedrag is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die gedragsregels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van bepaalde gedragsregels, bijvoorbeeld de regels 12, 13 en 29, tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert,

hangt af van de feitelijke omstandigheden en moet dan ook van geval tot geval worden beoordeeld.

5.5 Verweerder heeft zich in dit verband beroepen op het feit dat de beide curatoren hem opdracht hebben gegeven om namens hen op te treden. Dit zou – zo begrijpt het hof- verweerder een andere hoedanigheid geven waardoor het hem vrij zou staan stukken, tussen partijen gewisseld, zonder toestemming van de wederpartij in het geding te brengen en informatie te verschaffen over de inhoud van schikkingsonderhandelingen. Dat hij zijn brieven en e-mails in de periode waarin werd onderhandeld ondertekent met de toevoeging “ namens curatoren” zou duidelijk maken in welke hoedanigheid hij optreedt en dient gezien te worden als een vereenzelviging met de (benoemde) curator.

5.6 Het hof deelt niet het standpunt van verweerder. Als een advocaat in opdracht van curatoren contact krijgt met een advocaat, die optreedt namens een tegenpartij, en daarmee overleg voert, dan blijft hij geheel onderworpen aan het advocatentuchtrecht en geven de gedragsregels aan waaraan hij zich in dat (confraternele) verkeer te houden heeft, tenzij hij op een voor zijn wederpartij ondubbelzinnige wijze heeft kenbaar gemaakt dat hij in deze niet als advocaat optreedt. Van dit laatste is in deze zaak geen sprake geweest. Immers uit niets is gebleken dat verweerder tijdig en ondubbelzinnig dit heeft gemeld. De enkele ondertekening van correspondentie met de mededeling “namens curatoren” is daartoe ontoereikend. Dit klemmt te meer in het licht van het gebruik van zijn visite kaartje als advocaat, het briefpapier van het advocatenkantoor dat hij gebruikte en uit de door hem gebruikte aanhef van geachte confrère. De advocaat van de tegenpartij kon en mocht er van uitgaan dat de contacten met verweerder binnen de confraternele verhoudingen vielen.

5.7 Het hof acht het voorts in strijd met artikel 46 Advocatenwet dat verweerder meent in de onderhandelingen namens curatoren niet gebonden te zijn aan dat artikel maar vervolgens de vrijheid meent te hebben om daarna alsnog in de zaak te gaan optreden als advocaat en op die wijze gebruik te kunnen maken van de informatie opgedaan in de onderhandelingen.

De hoedanigheid van curator geeft bijzondere verantwoordelijkheden en de gedragsregels 12 en 13 zijn niet zonder meer van toepassing op zijn taakvervulling. Dat betekent echter niet dat een curator de vrijheid heeft om nu eens zijn rol als curator te benadrukken en dan weer – al of niet stilzwijgend- te gaan optreden als advocaat in dezelfde zaak. Voor een door de curator ingeschakelde advocaat in de behandeling van een faillissement die stelt op te treden namens curatoren geldt dit evenzeer, tenzij die rolwisseling vooraf aan zijn wederpartij ondubbelzinnig bekend is gemaakt en deze in staat werd gesteld daar tijdig op te anticiperen.

5.8 Het voorgaande brengt met zich dat het hof de grieven die zich leenden voor een gezamenlijke behandeling verworpt en het oordeel van de raad onderschrijft. Door een inbreuk te maken op de onderlinge vertrouwensrelatie tussen advocaten en door het bepaalde in de gedragsregels 12 en 13 niet te volgen en door een misverstand te laten ontstaan over zijn hoedanigheid is naar het oordeel van het hof dat sprake van verwijtbaar gedrag. Het hof acht de door de raad opgelegde maatregel van berisping passend. De beslissing van de raad wordt dan ook bekrachtigd.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 18 mei 2015 met het nummer OB 169-2014 voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. M.M.H.P. Houben, D.J. Markx, I.P.A. van Heijst en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2016.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 januari 2016.