

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150004

Beslissing

van 18 januari 2016

in de zaak 150004

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 26 juni 2015, onder nummer 107/14, aan partijen toegezonden op 2 juli 2015, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a en c ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel b gegrond is verklaard. Aan verweerder is de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 10 juli 2015 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 31 juli 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager van 18 augustus 2015;
- de brief van verweerder aan het hof van 31 augustus 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 november 2015, waar klager, bijgestaan door mr. V, en verweerder, bijgestaan door mr. W, zijn verschenen. Klager en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De raad heeft de klacht als volgt omschreven:

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

a) verweerder in zijn conclusie van antwoord onder randnummer 19 heeft gemeld dat een voortzetting van de onderhuurovereenkomst onbespreekbaar is. Verweerder heeft daarmee in strijd gehandeld met de Gedragsregels 12 en 13 en tevens door in zijn brief van 14 mei 2014 aan de rechter, zonder voorafgaand overleg met de advocaat van klager of met de deken, aan de rechter verslag te doen van de inhoud van confraternele correspondentie, collegiaal overleg en gevoerde schikkingsonderhandelingen in plaats van te volstaan met intrekking van de gewraakte passages uit zijn conclusie van antwoord (randnummer 19).

b) verweerder in de conclusie van dupliek (randnummer 65) en in de brief van 14 mei 2014 aan de rechter inhoudelijke mededelingen heeft gedaan over schikkingsonderhandelingen die tussen partijen hebben plaatsgevonden door te schrijven dat C. heeft ge-

poogd tot een schikking te komen over de onderhuurovereenkomst maar dat klager daartoe niet bereid was, omdat er eerst gesproken moest worden over verschuldigde boetes.

c) verweerder onjuiste mededelingen heeft gedaan aan de rechter met betrekking tot de gerechtelijke erkenning. Aanvankelijk heeft verweerder aangegeven dat er sprake was van een gerechtelijke erkenning aan de kant van klager en vervolgens dat hij van één van de vertegenwoordigers van C. een dergelijke erkenning als zodanig had begrepen.”

3.2 Klager heeft een grief geformuleerd tegen de omschrijving door de raad van klachtonderdeel a die erop neerkomt dat de raad de klacht te beperkt heeft opgevat. De grief slaagt.

In de klachtbrief van 25 augustus 2014 heeft klager randnummer 19 van de conclusie van antwoord/eis geciteerd en gesteld dat hetgeen C. daar stelde evident onjuist is. Dit aspect is niet in de klachtomschrijving van de raad terug te vinden en is evenmin door de raad beoordeeld. Het hof zal hier in de beoordeling van het klachtonderdeel op ingaan.

#### 4 FEITEN

4.1 De raad is van de volgende feiten uitgegaan:

Verweerder is opgetreden als advocaat van de Stichting C. (hierna te noemen: C.) in een geschil met klager. C. huurde bedrijfsruimte van klager. C. heeft een deel van de door haar gehuurde bedrijfsruimte zonder toestemming van klager in onderhuur gegeven aan V. Hierover is een geschil ontstaan. Klager en C. hebben geprocedeerd bij de rechtbank O. Klager heeft, via zijn advocaat, gemachtigde in de onderhavige klachtzaak, bij brief van 14 maart 2014 aan verweerder laten weten dat verweerder, namens C., in de conclusie van antwoord een onjuiste mededeling heeft gedaan door te stellen dat klager geweigerd heeft om met C. in overleg te treden over de onderhuur aan V. en tevens te stellen dat voortzetting van de onderhuur voor klager onbespreekbaar was. Bovendien heeft klager in genoemde brief gesteld dat C. in dezelfde conclusie van antwoord in strijd met de waarheid heeft gemeld dat alle interne verbouwingen aan het gehuurde met klager zijn besproken en dat door klager daarvoor goedkeuring is verleend. Vervolgens heeft klager verweerder gevraagd de onjuiste zinsneden uit de conclusie te herroepen. Bij brief van 14 mei 2014 heeft verweerder aan de rechtbank laten weten dat op twee onderdelen de conclusie van antwoord nuancering behoefde. Het eerste punt betrof de bereidheid van klager om te onderhandelen over toestemming voor onderhuur en het tweede punt betrof uitlatingen met betrekking tot overleg over en goedkeuring voor interne verbouwingen.

4.2 Klager heeft tegen de feitenvaststelling door de raad een grief gericht welke erop neerkomt dat niet C., maar verweerder namens C. in de conclusie van antwoord/eis in strijd met de waarheid heeft gemeld dat alle interne verbouwingen aan het gehuurde met klager zijn besproken en dat door klager daarvoor goedkeuring is verleend.

4.3 Het hof gaat uit van de door de raad vastgestelde feiten die verder niet zijn betwist en leest de in 4.4 bedoelde overweging van de raad in de door klager aangegeven zin. Overige feiten die van belang zijn voor de beoordeling worden aldaar behandeld.

#### 5 BEOORDELING

5.1 Klachtonderdeel a) omvat twee klachten. Ten eerste dat verweerder in randnummer 19 van de conclusie van antwoord/eis evident onjuist heeft gesteld dat een voortzetting van de onderhuurovereenkomst voor klager onbespreekbaar was; ten tweede dat verweerder in strijd met de gedragsregels 12 en 13 in zijn brief van 14 mei 2014 aan de rechter, zonder voorafgaand overleg met de advocaat van klager of met de deken, aan

de rechter verslag heeft gedaan van de inhoud van confraternele correspondentie, collegiaal overleg en gevoerde schikkingsonderhandelingen, in plaats van te volstaan met intrekking van de gewraakte passages uit zijn conclusie van antwoord (randnummer 19).

5.2 Het hof zal het eerste deel van klachtonderdeel a zoals in 5.1 weergegeven, afzonderlijk beoordelen als klachtonderdeel a.1. Het tweede deel van het klachtonderdeel, dat klaagt over de schending van gedragsregels 12 en 13, zal het hof als klachtonderdeel a.2 samen met klachtonderdeel b beoordelen.

Ad klachtonderdeel a.1

5.1 Uitgangspunt is dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid vindt haar begrenzing onder meer in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

5.2 Bij brief van 7 november 2013 van de advocaat van klager aan C. heeft klager C. gesommeerd de huurovereenkomst na te komen en de verboden onderverhuur te beëindigen, onder gelijktijdige mededeling dat tot 7 november 2013 boeten zijn verbeurd tot een bedrag van ruim € 542.000,-, op betaling waarvan klager aanspraak maakte.

5.3 In zijn brief van 21 november 2013 aan verweerder schrijft de advocaat van klager aan verweerder:

“Cliënte heeft geen behoefte aan een gesprek over acceptatie van de onderhuur. Onderhuur zal niet worden toegelaten ... Verder zij herhaald dat cliënte aanspraak maakt op betaling van de integrale boete ... Het staat op haar beurt uw cliënte vrij om uiterlijk maandag a.s. een passende oplossing aan te reiken, die niet bestaat uit consolidatie van de huidige situatie en in ieder geval zal moeten inhouden vertrek van de onderhuurders (c.q. gebruikers) op korte termijn en betaling van verbeurde boete.”

5.4 In zijn brief van 14 maart 2014 schrijft de advocaat van klager aan verweerder:

“Aan onderhandelingen over voortgezette onderhuur is door cliënte de voorwaarde gesteld dat een integrale regeling getroffen moet worden voor alle issues, waaronder ook de verbeurde boetes.”

Die boetes waren volgens klager opgelopen tot ruim € 2,3 miljoen.

5.5 In het licht van het vorenstaande is het hof van oordeel dat verweerder de gewraakte stelling in randnummer 19 van zijn conclusie van antwoord/eis zonder tuchtrechtelijk verwijtbaar te handelen kon poneren zoals hij deed en dat deze stelling niet, zoals klager stelt, evident onjuist is. Klachtonderdeel a.1 is ongegrond.

Ad klachtonderdeel a.2 en b

5.6 Anders oordeelt het hof over de klachtonderdelen a.2 en b voor zover daarin erover wordt geklaagd dat verweerder in zijn brief van 14 mei 2014 in strijd met de gedragsregels 12 en 13 een beroep heeft gedaan op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere en aan de rechter mededelingen heeft gedaan omtrent de inhoud van schikkingsonderhandelingen.

5.7 In bedoelde brief heeft verweerder uitvoerig verslag gedaan aan de rechter over hetgeen tussen advocaten is geschreven over de standpunten van partijen ten aanzien van de onderhuur en ook over de door klager gestelde voorwaarden met betrekking tot de betaling van de boetes.

5.8 Voor zover het gaat om brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere heeft verweerder geen voorafgaand overleg gevoerd met de advocaat van klager en evenmin het advies van de deken ingewonnen; voorzover het gaat om het aan de rechter meedelen van de inhoud van gevoerde schikkingsonderhandelingen heeft verweerder geen toestemming gekregen van de advocaat van klager.

5.9 Het belang van de gedragsregels 12 en 13 is het waarborgen van de vrijheid van advocaten om in de fase van overleg en onderhandelingen om een minnelijke schikking te bereiken een standpunt in te nemen zonder het risico dat dit standpunt hun later door de rechter zal worden tegengeworpen, mocht een minnelijke schikking niet tot stand komen. Daarmee wordt het risico vermeden dat de stellingname van een partij in het vertrouwelijke proces van overleg en schikkingsonderhandelingen een rol kan gaan spelen in de oordeelsvorming van de rechter, zoals in dit geval ook lijkt te zijn gebeurd blijkens rechtsoverweging 5.6 van het vonnis van de kantonrechter van 9 december 2014.

5.10 Klachtonderdeel b betreft mede het door verweerder gestelde in randnummer 65 van de conclusie van dupliek/repliek d.d. 14 juli 2014. Daar stelt verweerder: "C. betwist dat klager (tijdig) een oplossing heeft aangeboden. Medio juni 2014 heeft C. (via de advocaten) nog een poging gedaan om in overleg te komen over een oplossing voor de onderhuurovereenkomst, maar [klager] was daartoe niet bereid. Er moest eerst gesproken worden over verschuldigde boetes."

5.11 Verweerder heeft in zijn appelmemoirie gesteld dat van schending van gedragsregels geen sprake is omdat de schikkingsonderhandelingen nog niet waren aangevangen. Dit standpunt betreft zowel de brief van 14 mei 2014 als randnummer 65 van de conclusie van dupliek/repliek. Het hof volgt verweerder hierin niet. Ook de inhoud van voorafgaande onderhandelingen om tot verdere onderhandelingen te komen wordt beheerst door gedragsregel 13 en voor zover het betreft brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere door gedragsregel 12.

5.12 Met zijn brief van 14 mei 2014 alsook de stelling welke is opgenomen in randnummer 65 van de conclusie van dupliek/repliek heeft verweerder aan de rechter zonder toestemming van zijn wederpartij mededeling gedaan van de inhoud van schikkingsonderhandelingen. Klager heeft hiermee gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.13 Klachtonderdelen a.2 en b zijn derhalve gegrond.

5.14 Met betrekking tot klachtonderdeel c heeft de raad overwogen dat verweerder het standpunt van zijn cliënt heeft weergegeven maar dat dit niet juist bleek te zijn en dat verweerder daarvoor zijn excuses heeft aangeboden en het standpunt heeft genuanceerd.

5.15 Met de raad is het hof van oordeel dat hier van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen geen sprake is. Er zijn door verweerder geen feitelijke gegevens verstrekt waarvan hij wist althans behoorde te weten dat deze onjuist waren. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.16 Het hof is van oordeel dat de maatregel van enkele waarschuwing volstaat.

5.17 De slotsom is dat de beslissing van de raad gedeeltelijk behoort te worden vernietigd met inachtneming van het oordeel van het hof.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 26 juni 2015, voor zover klachtonderdeel a geheel ongegrond is bevonden en verklaart dat van dat klachtonderdeel deel a.2 alsnog gegrond en bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, A.A.H. Zegers en J.R. Krol, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 januari 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 18 januari 2016.