

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170014

Beslissing
van 26 juni 2017
in de zaak 170014
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 12 december 2016, gewezen onder nummer 16-625/DH/RO, aan partijen toegezonden op 12 december 2016, waarbij de raad de klacht ongegrond heeft verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:241.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 januari 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- antwoordmemorie van gemachtigde verweerder d.d. 8 maart 2017;
- CD-rom met aanvullende stukken zijdens klaagster;
- aanvullende stukken van klaagster d.d. 27 april 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 mei 2017, waar namens klaagster de heer T, bijgestaan door mr. K, advocaat te U, en verweerder, bijgestaan door mr. A, advocaat te R, zijn verschenen. Mr. K en mr. A hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij rechtstreeks contact heeft opgenomen met de heer T, ondanks dat het hem bekend is dat de gemachtigde van klaagster als advocaat van de heer T optreedt.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Bij vonnis van de rechtbank [plaats] van 21 juli 2015 is [naam] B.V., tot kort vóór de vonnisdatum genaamd W B.V. (hierna ook: curanda) in staat van faillissement verklaard, met aanstelling van verweerder tot curator.

4.2 Klaagster is aandeelhoudster en bestuurder van curanda. De aandelen in klaagster worden gehouden door de heer T voornoemd, die tevens bestuurder van klaagster is.

4.3 Mr. K voornoemd is de advocaat van klaagster.

4.4 In de op de faillissementsdatum volgende weken is in het kader van een mogelijke doorstart van curanda door verweerder in samenspraak met de heer T een informatie-

memorandum opgesteld en verspreid onder potentiële kopers. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een verkoop op of omstreeks 8 september 2015 van de twee onderdelen van de goodwill van curanda aan twee verschillende kopers.

4.5 Op of kort voor 11 augustus 2015 is er discussie ontstaan tussen klaagster/de heer T enerzijds en verweerder anderzijds over de verdeling van de koopsommen.

4.6 Op laatstgenoemde datum heeft de heer T een e-mailbericht verzonden naar verweerder met de volgende inhoud:

“[naam] (verweerder, hof),

Wil je om 2 uur in plaats van mij even mijn advocaat (K) bellen inzake de lopende discussie over de opbrengst van het merkrecht?”.

4.7 Korte tijd na verzending van dit emailbericht is contact tot stand gekomen tussen verweerder en mr. K. In e-mailwisseling tussen laatstgenoemden is op 8 september 2015 overeenstemming tussen de boedel en (de aandeelhouder van) klaagster tot stand gekomen over de in 4.4. genoemde verkoop en de verdeling van de verkoopopbrengst.

5 BEOORDELING

5.1. De grieven beogen kennelijk het geschil in volle omvang aan het oordeel van het hof te onderwerpen.

5.2 Evenals de raad stelt het hof voorop dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen en dat ook wanneer een advocaat optreedt als curator, het advocatentuchtrecht voor hem blijft gelden. Indien een advocaat zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.3 Daarnaast stelt het hof met de raad vast dat de gangbare praktijk is dat een curator in een faillissement zich met betrekking tot juridische kwesties wendt tot de - hem bekende - advocaat van de gefailleerde, althans van haar bestuurder, en dat hij wanneer het gaat om aangelegenheden van feitelijke aard, rechtstreeks met de gefailleerde, althans met haar bestuurder, communiceert. Terecht is geen grief tegen deze vaststelling door de raad gericht.

5.4 Dat de hiervoor omschreven praktijk enigszins afwijkt van die bij civielrechtelijke geschillen tussen partijen (immers: in laatstbedoeld geval schrijft gedragsregel 18, kort gezegd, voor dat een advocaat die weet dat de wederpartij wordt bijgestaan door een eigen advocaat zich uitsluitend door tussenkomst van die advocaat tot de wederpartij wendt) houdt verband met het feit dat in een faillissement niet alleen sprake is c.q. kan zijn van een belangentegenstelling tussen de gefailleerde en de curator als behartiger van voornamelijk de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde, maar ook van de in artikel 105 lid 1 van de Faillissementswet verankerde verplichting van de gefailleerde om alle voor een behoorlijke afwikkeling van het faillissement noodzakelijke inlichtingen te verschaffen. Dit laatste brengt mee dat de curator zich zonder tussenkomst van derden tot de gefailleerde, althans tot haar bestuurder, moet kunnen wenden.

5.5 Het hof stelt op grond van het dossier en het verhandelde ter zitting bij de raad en in hoger beroep vast dat in het faillissement van curanda verweerder in ieder geval in veruit overwegende mate in overeenstemming met zowel het in 5.1 geformuleerde uitgangspunt als de in 5.2 omschreven gangbare praktijk heeft gehandeld, zodat hem geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Verweerder heeft immers onmiddellijk na kennisneming van het in 4.2 genoemde e-mailbericht van de heer T contact gezocht

en vrijwel direct gekregen met de advocaat van klaagster over de verdeling tussen de boedel en de (indirecte) aandeelhouder van curanda van de opbrengsten van de verkoop van (immateriële) activa van curanda en vervolgens is enkele weken later door middel van e-mailcorrespondentie tussen die advocaat en verweerder tussen die partijen algehele overeenstemming over die verdeling bereikt. Voorts ligt het, behoudens bijzondere omstandigheden die in dit geval zijn gesteld noch gebleken, in meerbedeelde gangbare faillissementspraktijk voor de hand dat (de bestuurder c.q. aandeelhouder van) de gefailleerde, telkens wanneer hij/zij van oordeel is dat dat nodig is, zelf het initiatief neemt tot bijstand door zijn advocaat in de contacten met de curator. In dit verband heeft verweerder onvoldoende gemotiveerd weersproken gesteld dat in de ruim vier maanden vanaf de faillissementsdatum tot de datum waarop namens klaagster over verweerder bij de deken is geklaagd zowel de rechtstreekse contacten met de heer T als de contacten door tussenkomst van de advocaat van klaagster in grote lijnen naar behoren zijn verlopen.

5.6. Ter zitting in hoger beroep is namens klaagster nog aangevoerd dat haar advocaat met name door het nalaten van verweerder om zijn e-mailberichten aan de heer T cc aan die advocaat te sturen een informatieachterstand heeft opgelopen. Nog daargelaten dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat van die gestelde achterstand sprake is geweest (ter zitting is namens klaagster aangevoerd dat haar advocaat bij het opstellen van correspondentie met verweerder een substantiële rol op de achtergrond heeft vervuld), zou het, in het licht van de in faillissementen gangbare praktijk, bepaald op de weg van de heer T zelf hebben gelegen om bij verweerder te bedingen dat alle van verweerder afkomstige correspondentie in het faillissement cc naar de advocaat van klaagster zou worden gestuurd, en ook om zelf ervoor zorg te dragen dat die advocaat tijdig op de hoogte wordt gesteld van de inhoud van de door hem ontvangen berichten van verweerder.

5.7 Het voorgaande brengt mee dat de grieven worden verworpen, dat ook in hoger beroep de klacht ongegrond wordt verklaard en dat de beslissing waarvan beroep wordt bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 december 2016 in de zaak met nummer 16-625/DH/RO.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, P.T. Gründemann, G.J.L.F. Schakenraad en D.J.B. de Wolff, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 juni 2017