

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3619/11.21

PROCEDUREVERLOOP

1.1 Bij brief van 18 oktober 2010 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Dordrecht.

De deken heeft het dossier aan de Raad toegezonden op 18 januari 2011.

1.2 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet ter inzage hebben gelegen.

1.3 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 5 september 2011. Ter zitting is verweerder verschenen, vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. L.

Deze heeft een pleitnota overgelegd. Klager heeft op de dag van de zitting te kennen gegeven niet te zullen verschijnen.

FEITEN

2.1 Verweerder is opgetreden als advocaat van twee vennootschappen die een vordering pretenderen op de heer E.

2.2 De heer E. is aanvankelijk bijgestaan door mr. S., advocaat te Dordrecht.

2.3 Bij brief van 10 maart 2009 heeft mr. S. namens de heer E. diens standpunt over de betreffende vordering aan verweerder meegedeeld. In die brief heeft mr. S. onder meer de achtergronden beschreven van de onderneming van de heer E. en een derde, de heer S. Tevens heeft mr. S. in die brief een voorstel gedaan om de zaak in der minne te regelen. Mr. S. heeft de brief ondertekend onder voorbehoud van alle rechten en weren.

2.4 Verweerder heeft op drie achtereenvolgende tijdstippen, te weten 13 februari 2009, 28 juli 2009 en 18 februari 2010 faillissementsverzoeken tegen de heer E. ingediend. De eerste twee verzoeken werden ingetrokken in verband met de totstandkoming van een betalingsregeling.

In het kader van de laatst ingediende faillissementsaanvraag heeft verweerder de brief van 10 maart 2009 van mr. S. aan de rechtbank overgelegd.

2.5 Naar aanleiding van het derde faillissementsverzoek heeft de rechtbank het faillissement van de heer E. uitgesproken.

Tegen de uitspraak heeft klager namens de heer E. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof 's-Gravenhage.

2.6 Tijdens de behandeling van het hoger beroep op 18 mei 2010 heeft verweerder het gerechtshof aangeboden de brief van mr. S. van 10 maart 2009 in het geding te brengen. Tegen de overlegging heeft klager staande de zitting bezwaar gemaakt. Het gerechtshof heeft hierop de zitting geschorst. Na afloop van de schorsing heeft klager een specifiek feit aan het hof meegedeeld en zijn bezwaar tegen overlegging van de brief gehandhaafd.

Verweerder heeft hierna de brief aan het gerechtshof overgelegd.

2.7 Bij arrest van 31 augustus 2010 heeft het hof de faillissementsuitspraak van de rechtbank bekrachtigd.

KLACHT

3.1 De klacht behelst dat verweerder herhaaldelijk in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 12 door de brief van mr. S. van 10 maart 2009 bij de behandeling van een faillissementsverzoek op 24 maart 2010 aan de rechtbank over te leggen en door deze op 18 mei 2010, opnieuw, aan het gerechtshof over te leggen.

VERWEER

4. Verweerder heeft zich gemotiveerd tegen de klacht verweerd, op welk verweer de Raad hierna waar nodig zal ingaan.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

5.1 Uitgangspunt bij de beoordeling is de regel (gedragsregel 12) dat op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere in rechte geen beroep mag worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep op een brief of mededeling wordt gedaan.

5.2 De ratio van deze regel is dat het voor de procederende partijen van belang is dat over de zaak tussen advocaten overleg gepleegd kan worden zonder dat de rechter aan wie het geschil is voorgelegd daarmee bekend raakt. De regel wordt dan ook vaak samengevat in de zin dat confraternele brieven niet aan de rechter mogen worden overgelegd.

De regel is van algemene strekking, hetgeen doorgaans meebrengt dat ook opvolgende advocaten gebonden zijn aan de regel voor zover het gaat om confraternele brieven of mededelingen die door hun voorganger zijn geschreven of gedaan.

5.3 Overwogen wordt dat klager, toen verweerder op 24 maart 2010 de brief van mr. S. voor het eerst aan de rechtbank toezond, niet als advocaat van de heer E. optrad. Klager heeft de heer E. eerst in het hoger beroep tegen de in die procedure uitgesproken faillietverklaring bijgestaan (tijdens welke behandeling de brief door verweerder ten tweeden male werd overgelegd).

Naar het oordeel van de Raad heeft klager ook ten aanzien van zijn klacht tegen de eerste overlegging voldoende belang gezien de taak van klager om de belangen van de heer E. te behartigen en het standpunt van de heer E. aan de rechter uiteen te zetten.

5.4 De Raad zal eerst ingaan op het verwijt dat verweerder in de eerdere procedure de brief aan de rechtbank heeft overgelegd, te weten door middel van zijn brief van 24 maart 2010 aan de rechtbank.

5.5 Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat de rechtbank tijdens de behandeling van het verzoek vragen had over het standpunt van de heer E., die ter zitting niet door een advocaat werd bijgestaan. Verweerder heeft met het oog daarop aangeboden de brief van mr. S. aan de rechtbank toe te sturen, hetgeen hij gedaan heeft bij brief van 24 maart 2010.

5.6 Door de brief op 24 maart 2010 aan de rechtbank toe te zenden heeft verweerder confraternele correspondentie in rechte overgelegd. Het betrof immers de brief van mr. S. aan hem (uit de tijd dat mr. S. nog als advocaat voor de heer E. optrad).

5.7 Verweerder heeft aangevoerd dat naar de letter op dat moment geen overleg mogelijk was met de advocaat van de wederpartij, omdat de heer E. toen geen advocaat had.

Daardoor zou volgens verweerder om semantische redenen gedragsregel 12 niet van toepassing zijn.

5.8 De Raad honoreert dit verweer niet. In de aangehaalde gedragsregel is ook bepaald dat, indien het overleg niet tot een oplossing leidt, het advies van de deken dient te worden ingewonnen alvorens overlegging aan de rechter plaatsvindt.

Nu de heer E. in de betrokken faillissementsprocedure niet door een advocaat werd bijgestaan, had het minstgenomen op de weg van verweerder gelegen om zich met de deken te verstaan over zijn voornemen de brief in rechte over te leggen. Nog beter was het geweest indien verweerder eerst contact had gezocht met mr. S. Verweerder heeft zowel het een als het ander nagelaten.

5.9 Tenslotte neemt de Raad in aanmerking dat gesteld noch gebleken is dat de overlegging bepaaldelijk werd gevorderd door het belang van de cliënte van verweerder.

5.10 De Raad komt tot de slotsom dat verweerder, door de brief van mr. S. op 24 maart 2010 aan de rechtbank over te leggen, niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

In zoverre is de klacht gegrond.

5.11 In het tweede deel van de klacht gaat het om het overleggen van dezelfde brief aan het gerechtshof tijdens de behandeling van het hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank op het derde faillissementsverzoek.

5.12 Verweerder heeft aangevoerd dat tijdens de behandeling van het hoger beroep bleek dat het dossier van het hof niet compleet was, daar de brief in eerste instantie in het geding was gebracht en daardoor behoorde tot de processtukken die aan het gerechtshof ter beschikking behoorden te staan.

Verweerder heeft aangevoerd dat de overhandiging van de brief tijdens de behandeling van het hoger beroep niet kan worden gezien als een nieuw beroep op de brief maar als een voortgezet beroep op die brief.

Deze verweren zijn door klager niet weersproken.

5.13 Gelet op het voorgaande is de Raad van oordeel dat aan de hernieuwde overlegging van de brief van mr. S. op 18 mei 2010 aan het gerechtshof in tuchtrechtelijke zin geen zelfstandige betekenis toekomt.

In zoverre is de klacht dan ook ongegrond.

MAATREGEL

6.1 Bij het bepalen van de maatregel neemt de Raad in aanmerking dat niet is gebleken dat de heer E. destijds bezwaar had tegen overlegging van de brief of dat hij van mening was dat zijn standpunt anders was dan in de betrokken brief was uiteengezet.

De Raad volstaat met gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

BESLISSING

7.1 De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:

~ verklaart de klacht gegrond voor zover deze betrekking heeft op het overleggen van de brief van mr. S. aan de rechtbank op 24 maart 2010;

~ verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mr. J.P.M. Borsboom, mr. P.O.M. van Boven-de Groot, mr. P.S. Kamminga en mr. L.Ph.J. baron van Utenhove, , leden, in aanwezigheid van mr. P. Rijpstra, griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 5 december 2011.

griffier voorzitter