

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-152

Beslissing van 26 november 2012

in de zaak 12-152

naar aanleiding van de klacht van:

mr. []

klager

tegen:

[]Rechtsanwalt, geregistreerd EU-advocaat

mede kantoorhoudende te []

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 augustus 2012, door de raad ontvangen op 30 augustus 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 24 september 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in artikel 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de 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 vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager stond T. bij in een incassoprocedure die verweerder namens de commanditaire vennootschap R. voerde. Aanvankelijk is T. bijgestaan door mr. G.

Verweerder heeft in de procedure op 22 februari 2012 een conclusie van dupliek in reconventie ingediend. In deze conclusie heeft verweerder een beroep gedaan op een brief d.d. 24 mei 2011 van mr. G. gericht aan verweerder. In deze brief is een schikkingsvoorstel namens T. opgenomen. De brief is als productie aan de conclusie gehecht.

Klager heeft verweerder bij brief van 20 februari 2012 verzocht om de rechtbank schriftelijk te verzoeken geen acht te slaan op de mededelingen die verweerder over de confraternale correspondentie in de conclusie heeft opgenomen en geen acht te slaan op de brief van mr. G.. Klager heeft zijn verzoek aan verweerder onderbouwd met een verwijzing naar de regels 12 en 13 van de Gedragsregels 1992.

Verweerder heeft niet aan het verzoek van klager willen voldoen.

2.2 Bij brief met bijlagen van 22 februari 2012 heeft klager zich bij de deken beklaagd 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 verweerder in de procedure tussen Heming en Telecom in de conclusie van dupliek in reconventie een beroep heeft gedaan op een schrijven van mr. G. gericht aan verweerder d.d. 24 mei 2011.

Klager is van mening dat verweerder, door de inhoud van genoemde brief onder de

aandacht van de rechtbank te brengen, heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 12 en, nu in de brief ook een schikkingsvoorstel is opgenomen, tevens heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 13 van de Gedragsregels 1992.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft aangevoerd te zijn opgetreden als bezoekende advocaat in de zin van artikel 16 Advocatenwet, omdat hij de opdracht in (Duitsland) heeft geaccepteerd. Het Duitse beroepsrecht kent het begrip “confraternele correspondentie” niet. Het Duitse recht verplicht hem al datgene wat in het kader van de waarheidsvinding van belang en in het belang van zijn cliënt kan zijn, bij de rechter naar voren te brengen. Op een brief van een advocaat van de wederpartij mag een beroep worden gedaan indien het belang van zijn cliënt dat vordert, tenzij vertrouwelijkheid in de brief is voorbehouden. Ook op grond van artikel 5.3 van de Code of Conduct for European Lawyers staat hem dat vrij. Verweerder is voorts van mening dat de Nederlandse regels ter zake de confraternele correspondentie archaïsch zijn. Reeds hierom acht verweerder zich niet aan de gedragsregels 12 en 13 gebonden, ongeacht of hij als bezoekende advocaat of als EU-advocaat is opgetreden. Verweerder heeft zich bovendien niet op de inhoud van het schikkingsvoorstel beroepen, maar slechts op het feit dat het schikkingsvoorstel door de wederpartij is gedaan en dat hieruit blijkt dat, in weerwil van de stellingen van de wederpartij, de partijen onderling geen schikking hebben getroffen.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet kent twee mogelijkheden om als advocaat, ingeschreven in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland, in Nederland beroepswerkzaamheden uit te oefenen onder de benaming advocaat of een daarmee overeenkomstige benaming in de taal of in één der talen van de staat van herkomst.

5.2 De artikelen 16b tot en met 16f van de Advocatenwet hebben betrekking op de “bezoekende advocaat”, die ten behoeve van een specifieke procedure in Nederland optreedt. De artikelen 16g tot en met 16k van de Advocatenwet hebben betrekking op de “EU-advocaat”. De EU-advocaat staat, in tegenstelling tot de bezoekende advocaat, ingeschreven bij de Raad van Toezicht in het arrondissement waarin hij kantoor houdt en heeft, na deze inschrijving, het recht om permanent dezelfde werkzaamheden uit te oefenen als de overeenkomstig artikel 1 van de Advocatenwet ingeschreven advocaat. Verweerder staat ingeschreven bij de Raad van Toezicht in het arrondissement Almelo. Verweerder moet, gelet op deze inschrijving derhalve als zogenaamde EU-advocaat worden gezien. Het is niet aan verweerder ter vrije beoordeling, of hij optreedt als bezoekende advocaat of als EU-advocaat, afhankelijk van de vraag of hij een zaak op zijn kantoor in Duitsland, dan wel op zijn kantoor in Nederland heeft aangenomen. Gelet op de inschrijving in het arrondissement Almelo kan verweerder zich niet beroepen op een mogelijke status als “bezoekende advocaat”.

5.3 Overeenkomstig artikel 16k van de Advocatenwet is verweerder voor alle werkzaamheden die hij in Nederland uitoefent aan dezelfde beroeps- en gedragsregels en aan dezelfde voorwaarden onderworpen, als de advocaat die overeenkomstig artikel 1 van de Advocatenwet is ingeschreven op het tableau van de Nederlandse orde van advocaten. Verweerder is als EU-advocaat op grond van artikel 16k van de Advocatenwet gelijkelijk gebonden aan de Gedragsregels 1992.

5.4 Verweerder heeft erkend dat de raad van discipline bevoegd is van de klacht kennis te nemen en daarover te oordelen.

5.5 De Gedragsregels 1992 bepalen in artikel 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 mededelingen van de ene advocaat aan de andere wordt gedaan.

5.6 Vast staat dat verweerder geen voorafgaand overleg heeft gevoerd met mr. G. of klager, noch het advies van de deken heeft ingewonnen, over de overlegging van de brief van mr. G. in de procedure. Gedragsregel 12 is aldus door verweerder overtreden. Met betrekking tot de stelling van verweerder dat hij zijn taken en beroepseer zou hebben veronachtzaamd indien hij geen beroep zou hebben gedaan op de bewuste brief, nu hij daarmee immers heeft willen aantonen dat er geen sprake was van een bereikte overeenkomst, gelet op het door mr. G., namens T. gedane schikkingsvoorstel, overweegt de raad dat verweerder had kunnen volstaan met het stellen van het ontbreken van overeenstemming. Het belang van zijn cliënte vorderde derhalve niet dat hij de brief van mr. G. in de procedure zou overleggen.

5.7 Nu bovendien in de brief een schikkingsvoorstel is opgenomen, heeft verweerder eveneens gedragsregel 13 overtreden, die bepaalt dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen aan een rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen, niets wordt medegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij. Deze toestemming heeft verweerder niet gevraagd, zodat vaststaat dat ook gedragsregel 13 door verweerder is overtreden.

5.8 Uit de tekst van de Europese Code of Conduct en de toelichting daarop valt af te leiden dat de uniforme regels gelden voor iedere advocaat in het Europees Economisch Gebied voor zijn grensoverschrijdende activiteiten, ongeacht tot welke balie hij behoort. Dit laat, eveneens blijktens de Code, het bestaan van eigen specifieke regels van iedere balie onverlet.

5.9 De raad overweegt dat de artikelen 12 en 13 van de Gedragsregels 1992 niet in strijd zijn met de Europese Code of Conduct en dat -wat daarvan zij- mr. G. in de laatste alinea van zijn brief van 24 mei 2011 uitdrukkelijk heeft kenbaar gemaakt dat 'dit voorstel wordt gedaan onder voorbehoud van alle rechten en wesen en dat daarop in een eventuele procedure geen beroep mag worden gedaan', zodat in deze de stelling van verweerder, dat op een brief van een advocaat van de wederpartij een beroep mag worden gedaan indien het belang van zijn cliënt dat vordert en dat hem dat ook op grond van artikel 5.3 van de Code of Conduct for European Lawyers vrij staat, reeds om die reden moet worden gepasseerd, nu verweerder ook zelf heeft gesteld dat dit uitzondering lijdt indien vertrouwelijkheid in de brief is voorbehouden.

5.10 In het midden kan worden gelaten of de gedragsregels 12 en 13 als archaïsch kunnen worden gekwalificeerd. Zolang deze gedragsregels voor alle in Nederland optredende advocaten gelden, hebben alle advocaten die in Nederland staan ingeschreven zich aan deze regels te houden en kunnen deze niet opzij worden gezet door een persoonlijke opvatting of mening van een individuele advocaat.

5.11 Uit het vorenstaande volgt dat de klacht in al zijn onderdelen gegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klager tegen verweerder is in al zijn onderdelen gegrond.

De raad legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. M.M. Lorist, voorzitter, mrs. C.J. Lunenberg-Demenint, R.P.F. Van der Mark, A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, P.J.F.M. de Kerf, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 november 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 26 november 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Almelo
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.