

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.3917/12.51

### **1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 16 februari 2012, door de raad ontvangen op 17 februari 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 oktober 2012 in aanwezigheid van mr. s, klager, en verweerder, die werd bijgestaan door mr. P., advocaat te Rotterdam. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Mr. Van den Puttelaar heeft pleitnotities overgelegd.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

### **2 FEITEN**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder treedt op als advocaat van X B.V. in een geschil met een voormalig werknemer van X B.V., de heer Y. Y wordt bijgestaan door klagers.

2.3 Het geschil betreft een vaststellingsovereenkomst die op 30 juli 2009 tussen X B.V. en Y is gesloten als het resultaat van onderhandelingen waarbij de partijen werden bijgestaan door respectievelijk klagers en (een kantoorgenoot van) verweerder.

2.4 Y heeft zich daarna op het standpunt gesteld dat hij bij het tot stand komen van die overeenkomst heeft gedwaald en heeft op die grond bij de rechtbank Roermond de gedeeltelijke vernietiging ervan gevorderd.

2.5 In de daaropvolgende rechtbankprocedure heeft verweerder op 17 augustus 2011 een conclusie van antwoord in conventie tevens voorwaardelijke eis in reconventie, hierna: de conclusie van antwoord, genomen.

2.6 Alvorens de conclusie van antwoord te nemen heeft verweerder bij brief van 25 mei 2011 verzocht om advies als bedoeld in gedragsregel 12.

2.7 Bij brief van 12 juli 2011 heeft de deken verweerder geadviseerd om geen delen van confraternele e-mailberichten aan de rechtbank over te leggen.

2.8 In de conclusie van antwoord heeft verweerder circa 10 citaten opgenomen, welke zijn ontleend aan de confraternele correspondentie tussen verweerder en klagers, gevoerd in het kader van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst.

2.9 Bij brief van 3 november 2012 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijten klagers verweerder dat deze heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 13 door in de conclusie van antwoord in conventie d.d. 17

augustus 2011 uit confraternele correspondentie te citeren. Tevens verwijten klagers verweerder voor zover aan de orde gedragsregel 12 te hebben geschonden.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Verweerder heeft zich er primair op beroepen dat de klacht tardief is ingediend alsmede dat een belang bij klagers ontbreekt, zodat de klacht niet-ontvankelijk is. Wat het eerste betreft heeft verweerder gewezen op het tijdsverloop van drie maanden tussen de indiening van de conclusie van antwoord en de indiening van de klacht. Hieromtrent oordeelt de raad dat, gelet op de jurisprudentie van de raden van discipline en het Hof van Discipline, geen sprake is van een zodanig tijdsverloop dat klagers niet meer in hun klacht kunnen worden ontvangen.

Ten aanzien van het tweede ontvankelijkheidsverweer heeft verweerder aangevoerd dat klagers de klacht op eigen titel hebben ingediend en niet namens een cliënt, terwijl gedragsregel 12 volgens hem niet strekt tot bescherming van enig belang van de advocaat zelf. Gelet op de hierna bij nummer 5.6 vermelde ratio van de gedragsregels 12 en 13 valt niet in te zien dat klagers niet een belang bij de onderhavige klacht kunnen hebben. De raad verwerpt ook dit beroep op niet-ontvankelijkheid.

5.2 Gedragsregel 13 bepaalt dat omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen aan de rechter aan wiens oordeel de zaak is onderworpen, niets mag worden meegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij.

Gedragsregel 12 bepaalt 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 en in dat geval niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Het advies van de deken dient te worden ingewonnen indien dat overleg niet tot een oplossing leidt.

5.3 Het primaire verwijt van de klacht is dat verweerder gedragsregel 13 heeft overtreden door in de conclusie van antwoord te citeren uit correspondentie die is gevoerd tussen de advocaten in het kader van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst.

5.4 Verweerder voert aan dat hier geen sprake is van schikkingsonderhandelingen als bedoeld in regel 13. Dit standpunt is juist. In dit verband overweegt de raad als volgt.

5.5 Uit het dossier blijkt dat Y, die aandeelhouder en directeur van X B.V. was, in december 2007 de arbeidsovereenkomst met X B.V. heeft opgezegd en per per 1 april 2008 is afgetreden als bestuurder. Naar aanleiding daarvan zijn in juli 2009 tussen partijen de onderhandelingen gevoerd over een regeling tot afwikkeling van hun betrekkingen. Bij die onderhandelingen zijn beide partijen, zowel Y als X B.V., door een eigen advocaat bijgestaan. Het onderhandelingsproces heeft geleid tot de vaststellingsovereenkomst van 30 juli 2009. Het geschil dat door Y aan de rechtbank Roermond is voorgelegd is eerst nadien gerezen en betreft de vraag of hij ten aanzien van die overeenkomst heeft gedwaald en zo ja of die dwaling dan aan hem moet worden toegerekend.

5.6 Gedragsregel 13 behelst een absoluut verbod tot het doen van mededelingen omtrent de inhoud van schikkingsonderhandelingen aan de rechter of instantie aan wiens/wier oordeel de zaak is onderworpen. Over de ratio van gedragsregels 12 en 13 heeft het Hof van Discipline als volgt geoordeeld (HvD 12-1-2007, 4612):

“Het is van belang voor de procederende partijen dat over de zaak tussen advocaten overleg gepleegd kan worden zonder dat de rechter aan wie het geschil is voorgelegd daarmee bekend raakt (Gr.12). Gr. 13 dient ertoe het advocaten mogelijk te maken een schikking te beproeven zonder dat zij bevreesd hoeven te zijn dat hetgeen daarbij is gedaan, gezegd of geschreven hen later in de procedure wordt tegengeworpen.”

5.7 Uit deze uitspraak volgt, dat gedragsregel 13 betrekking heeft op schikkingsonderhandelingen die worden gevoerd terzake van een geschil dat – op dat moment – aan de rechter is of zal gaan worden voorgelegd en niet op de situatie waarin met behulp van of door advocaten onderhandelingen zijn gevoerd die tot een overeenkomst leiden, zonder dat daarover een procedure aanhangig is.

5.8 Gelet op het voorgaande komt de raad tot het oordeel dat verweerder gedragsregel 13 niet heeft overtreden.

5.9 In de klacht wordt verweerder ook verweten dat hij gedragsregel 12 heeft overtreden door de gewraakte citaten in de conclusie van antwoord op te nemen. Daaromtrent oordeelt de raad als volgt.

5.10 Tussen partijen is niet in discussie dat verweerder met klagers overleg heeft gevoerd over het door hem voorgenomen beroep op de confraternele correspondentie in de door de cliënt van klagers aangespannen procedure. Evenmin staat ter discussie dat, nadat klagers bezwaar hadden gemaakt tegen het door verweerder voorgenomen beroep en aldus het overleg niet tot een oplossing had geleid, verweerder het advies van de deken heeft gevraagd alvorens de conclusie van antwoord te nemen.

In zoverre is aldus gedragsregel 12 nageleefd.

5.11 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel komt het aan op de vraag of het belang van de cliënte van verweerder het beroep op de confraternele correspondentie bepaaldelijk vordert.

5.12 In de toelichting hebben klagers verwezen naar het advies van de deken van 12 juli 2011.

Voor zover betrekking hebbende op de toepassing van gedragsregel 12 heeft de deken – kort samengevat – overwogen dat hij niet inziet dat het belang van de cliënte van verweerder bepaaldelijk vordert dat de desbetreffende correspondentie wordt overgelegd, althans dat dat kan worden betwijfeld. Naar het inzicht van de deken kon de wijze waarop de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen ook naar voren worden gebracht zonder de betreffende correspondentie te noemen. De deken acht relevant dat partijen de vaststellingsovereenkomst daadwerkelijk zijn aangegaan.

5.13 Verweerder heeft aangevoerd dat het belang van zijn cliënte bepaaldelijk het citeren uit de confraternele correspondentie vordert.

Verweerder heeft per citaat uiteengezet waarom het belang van zijn cliënte bepaaldelijk vorderde dat er een beroep op werd gedaan.

5.14 De raad begrijpt het gevoerde verweer aldus dat het belang van verweerders cliënte meebracht dat hij, ter afwering van het beroep van de wederpartij op dwaling, aan de hand van de stap voor stap doorgenomen totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst wenste te weerspreken dat Y heeft gedwaald, althans wenste te onderbouwen dat een eventuele dwaling voor rekening van Y behoorde te blijven.

5.15 Verweerder doet zijn verweer mede berusten op de wettelijke verplichting van partijen om de relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (artikel 21 Rv.) en de wettelijke verplichting van een partij om de stukken waarop hij zich beroept in het geding te brengen (artikel 85 Rv.). In dit verband heeft verweerder verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 9 maart 2012 (LJN:BU 9204), waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat van een partij die zich beroept op correspondentie mag worden

verwacht dat zij die correspondentie in het geding brengt, ook als het vertrouwelijke correspondentie tussen advocaten betreft.

Verweerder stelt ervoor gekozen te hebben om de correspondentie zelf niet in het geding te brengen, maar zich wel op citaten uit de correspondentie te beroepen, waarbij hij een totaalbeeld heeft willen schetsen en niet selectief heeft willen citeren.

5.16 Gelet op de toelichtingen van verweerder bij elk van de door hem gebezigde citaten, op de hierboven genoemde bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en op de aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad, beantwoordt de raad de hierboven gestelde vraag bevestigend in de zin dat verweerder heeft kunnen menen dat het belang van zijn cliënte het gebruiken van de gewraakte citaten in de conclusie van antwoord bepaaldelijk vorderde.

De in gedragsregel 12 bedoelde uitzondering doet zich in de omstandigheden van dit geval voor.

5.17 Het voorgaande brengt mee dat niet gebleken is dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is derhalve ongegrond.

## **6 BESLISSING**

De Raad van Discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, T. Hordijk, J.H.M. Nijhuis, L.Ph.J. baron van Utenhove, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 december 2012.  
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 december 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of [griffie@griffiehvd.nl](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)