

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-232

Beslissing van 6 mei 2013
in de zaak 12-232
naar aanleiding van de klacht van:
de heer mr. C
klager
tegen:
mevrouw mr. B.
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 29 november 2012 met kenmerk 1112-9340, door de raad ontvangen op 30 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het voormalig arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 maart 2013 in aanwezigheid van verweerster. Klager is niet verschenen met bericht van afwezigheid. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld in de brief van de deken.

2 FEITEN

2.1. Klager was advocaat van de wederpartij van de cliënt van een collega van verweerster, die eerst voor deze cliënt optrad en later werd bijgestaan door verweerster zelf.

2.2. In het kader van een interim-oplossing in het geschil tussen de cliënten van klager en verweerster, heeft de cliënt van klager -tot zekerheid van nakoming van de cliënt van klager aan de cliënt van verweerster- een bedrag betaald aan de stichting derdengelden van klager. Daarbij schreef klager aan de cliënt van verweerster:

“Op 9 juli 2008 heeft cliënt het hiervoor genoemde bedrag van € 6.719,91 gestort op de rekening van de Stichting beheer derdengelden [X] Advocaten te M.

(...)

Nadat ik heb kunnen vaststellen dat u uwerzijds uw betalingsverplichtingen bent nagekomen kan het thans door u gevorderde restbedrag per omgaande worden overgeboekt van onze derdengeldrekening naar uw bankrekening.”

2.3. Verweerster is er op enig moment mee bekend geraakt dat klager het depotbedrag heeft verrekend met declaraties aan zijn cliënt. Zij heeft zich bij brief van 22 september 2010, gericht aan klager, op het standpunt gesteld dat dit in strijd is met ten behoeve van haar cliënt gemaakte afspraken.

2.4. Bij brief van 7 oktober 2010 schreef klager aan verweerster:

“Met betrekking tot de inhoud van uw schrijven kan ik u misschien alvast mededelen dat mijn toenmalige cliënt, de heer [H], mij op 10 januari 2009 toestemming heeft gegeven om mijn nog openstaande declaraties over het boekjaar 2008 ter zake van honorarium te verrekenen met de gelden die ondergetekende voor hem in depot hield op de

derdengeldrekening van [X] Advocaten, zulks tot het bedrag van € 9.719, 91. Dit is geenszins geschied in strijd met welke gemaakte afspraak dan ook.”

2.5. Op 2 december 2010 heeft verweerster namens haar cliënt een klacht ingediend bij de deken van de orde van advocaten te Maastricht, omdat klager een bedrag had ontvangen ten behoeve van de cliënt van verweerster, maar dit bedrag niet aan haar cliënt heeft doorbetaald. Deze klacht is bij beslissing van 30 augustus 2011 van de raad van discipline te 's Hertogenbosch gegrond verklaard.

2.6. Op 13 maart 2012 heeft verweerster een dagvaarding uitgebracht in een procedure gericht tegen klager. In deze procedure werd gevorderd klager te veroordelen tot betaling van € 6.719, 91 te vermeerderen met wettelijke rente in verband met onrechtmatig handelen van klager jegens haar cliënt, er uit bestaande dat klager het bij hem in depot gegeven bedrag dat bestemd was voor haar cliënt, had verrekend met een openstaande factuur. In deze procedure heeft verweerster de correspondentie als genoemd onder 2.2 tot en met 2.4 overgelegd.

2.7. Op 25 mei 2012 heeft klager een klacht ingediend over verweerster waarin klager zich er over beklagt dat verweerster, zonder overleg te hebben gepleegd met hem en de deken, confraternele correspondentie heeft overgelegd.

3. KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster zonder overleg te hebben gevoerd confraternele stukken als bijlage bij een dagvaarding heeft overgelegd in een procedure voor de kantonrechter te Maastricht.

4. VERWEER

Het verweer wordt behandeld bij de bespreking van de verschillende klachtonderdelen

5. BEOORDELING

5.1 Bij de stukken bevinden zich de drie onder 2.2. tot 2.4. aangeduide brieven waarop de klacht betrekking heeft. Het staat vast dat deze brieven in de tegen klager gerichte civiele procedure zijn ingebracht zonder dat voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij heeft plaatsgevonden en zonder dat het advies van de deken is ingewonnen.

De eerste brief, gedateerd 18 juni 2008, die is verzonden door klager aan de cliënt van verweerster is, in welke belichting dan ook, geen confraternele brief. Voor zover de klacht is terug te voeren op die brief is zij reeds om die reden ongegrond.

De tweede brief is een brief van de advocate van de cliënt van verweerster, die de zaak eerder behandelde, aan klager van 22 september 2010. De derde brief is de reactie daarop van klager van 7 oktober 2010.

5.2. Gedragsregel 12 luidt als volgt:

1. Op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere mag in rechte geen beroep worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij.

2. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dan dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep als vorenbedoeld wordt gedaan.

5.3. Verweerster heeft, blijkens het verweer, het niet nodig gevonden om zich te voegen naar deze gedragsregel omdat zij van mening was dat klager in de procedure waarin deze brieven werden overgelegd, de tegenpartij van haar cliënt was en niet als confrère optrad. Dat laatste is op zichzelf juist en het is de vraag of daarmee, mede op grond van de ingevolge 85 Rv op verweerster rustende verplichting om haar vordering te onderbouwen, ook gegeven was dat zij zich ook inderdaad ontslagen mocht achten van de verplichtingen die gedragsregel 12 (normaliter) inhoudt en of zonder meer gebruik mocht worden gemaakt van tussen de raadslieden gewisselde correspondentie.

5.4. Naar het oordeel van de raad gaat het bij de tweede en de derde brief om, zoals het heet, confraternele correspondentie, correspondentie waarom het in gedragsregel 12 gaat. Die brieven waren toen zij werden gewisseld (in de procedure tussen de cliënt van verweerster en de wederpartij) confraterneel en zij bleven dat. Er is geen goede grond om het begrip confraternele correspondentie te relativieren op de wijze zoals verweerster dat in feite voorstaat.

Eveneens is het een misvatting dat artikel 85 Rv voorrang heeft op of zwaarder moet wegen dan genoemde gedragsregel omdat verweerster met respect voor die regel ook aan die wettelijke bepaling zou hebben kunnen voldoen. Zij had zonder afbreuk te doen aan het bepaalde in artikel 85 Rv, ongeacht de uitkomst die het wel in acht nemen van genoemde gedragsregel haar zou hebben opgeleverd aan de bewuste gedragsregel, kunnen voldoen. Na het volgen van de weg die gedragsregel 12 wijst had zij, ongeacht de uitkomst daarvan, immers zelf kunnen en mogen besluiten welke koers zij zou kiezen. De vraag die resteert is of verweerster in redelijkheid heeft mogen menen dat zij met gedragsregel 12 niet van doen zou hebben. Ook in die vraag volgt de raad verweerster niet. Zij had minst genomen rekening moeten houden met het feit dat de twee tussen de advocaten gewisselde brieven door de zaak tegen klager niet van karakter of aard zouden veranderen.

5.5. Overtreding van een gedragsregel levert evenwel pas een tuchtrechtelijk verwijt op als van die overtreding gezegd kan worden dat daarmee tekort wordt gedaan aan het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet en (dus) gedrag oplevert dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarvan is in dit geval naar het oordeel van de raad geen sprake.

Klager had met de verrekening van het depot met zijn declaratie gehandeld op een wijze die onrechtmatig leek en zou kunnen blijken te zijn jegens de cliënt van verweerster. Er lag immers de niet mis te verstane veroordeling van klager door de raad van discipline 's-Hertogenbosch over de wijze waarop klager met dat depot was omgegaan. Pleitbaar was (verder onderzoek behoeft de raad niet te verrichten) dat klager daardoor zelf aansprakelijk was geworden tegenover de cliënt van verweerster. Alleszins verdedigbaar is dat verweerster de genoemde brieven nodig had om in rechte aan te tonen dat er een depot was en welke functie dat depot had en dat klager onjuist handelde door dat depot te verrekenen met eigen declaraties. In die belichting mag veilig worden aangenomen dat verweerster als zij de procedure van gedragsregel 12 wél zou hebben gevolgd en vervolgens bij een teleurstellende uitkomst daarvan toch zou hebben besloten om die brieven te gebruiken, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar zou hebben gehandeld.

5.6. Tegen deze achtergrond gaat het te ver om vast te stellen dat verweerster, die kennelijk heeft gedwaald over de toepasselijkheid van genoemde gedragsregel op dit specifieke geval, inderdaad tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad ziet geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster. De klacht is ongegrond.

6. BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, H. Dulack, J.A. Holsbrink en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. P.H. Burger als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 mei 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 6 mei 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten Midden Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

