

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6559

Beslissing van 28 juni 2013

in de zaak 6559

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 27 augustus 2012, onder nummer R.3922/12.56, aan partijen toegezonden op 28 augustus 2012, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 20 september 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers;
- schrijven van verweerder aan het hof van 25 maart 2013 inclusief de daarbij gevoegde bijlagen;
- schrijven van klaagster sub 3 aan het hof van 5 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 april 2013, waar klager sub 1 mede namens de andere drie klagers is verschenen. Verweerder is eveneens verschenen. Klagers zowel als verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota. Beide pleitnota's zijn aan het hof overgelegd.

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 hij, door confraternele correspondentie, daaronder begrepen schikkingsonderhandelingen tussen klagers en cliënten van verweerder, toe te sturen aan zijn cliënten en de Duitse advocaten van zijn cliënten, zonder deze te wijzen op de Nederlands gedragsregels over confraternele correspondentie en schikkingsonderhandelingen tussen advocaten, in strijd heeft gehandeld met de Nederlandse gedragsregels, alsmede met het bepaalde in artikel 5.3 van de Gedragsregels voor Europese advocaten.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder is als Nederlandse advocaat opgetreden voor een Nederlandse vennootschap en een in Duitsland gevestigde en bedrijf uitoefenende vennootschap naar Duits recht, gezamenlijk de wederpartij van klagers in sedert november 2009 lopende

overnameonderhandelingen, waaruit tussen klagers en de cliënten van verweerder een geschil is ontstaan.

4.3 Onderdeel van dit geschil betrof intellectuele eigendomsrechten, voor welk onderdeel de advocaten van beide partijen in het voorjaar 2010 een op dat rechtsgebied gespecialiseerde Nederlandse advocaat en een daarin gespecialiseerde Duitse advocaat hebben ingeschakeld.

4.4 Met betrekking tot het geschil is er tussen de Nederlandse advocaat van klagers en verweerder per (fax)brieven en per e-mails gecorrespondeerd. Ondermeer heeft de advocaat van klagers bij faxbrieven van 17 augustus 2010 en 19 augustus 2010 gereageerd op de brief van verweerder van 13 augustus 2010.

4.5 Bij e-mail van 10 november 2010 heeft verweerder de bovengenoemde faxbrieven d.d. 17 augustus en 19 augustus 2010 gezonden naar zijn Duitse cliënte onder vermelding van de bedoeling deze door te leiden naar haar Duitse advocaten, hetgeen door verweerders Duitse cliënte per e-mail is gedaan op 11 november 2010.

4.6 Op 3 maart 2011 hebben partijen in Nederland tezamen met hun Nederlandse advocaten een bespreking gevoerd, waarbij ook de Duitse advocaten van beide partijen betrokken waren. Er is vervolgens dooronderhandeld.

4.7 Per e-mail van 22 maart 2011 heeft verweerder aan de Nederlandse advocaat van klagers een schikkingsvoorstel gedaan.

4.8 Op 28 april 2011 hebben de cliënten van verweerder bij de arrondissementsrechtbank (Landgericht) Hamburg, Duitsland, een procedure aanhangig gemaakt op de in Duitsland geëigende wijze, nl. door het aan het gerecht in Hamburg toezenden van de dagvaarding. Bij deze dagvaarding is als productie onder meer de correspondentie tussen de Nederlandse advocaten van partijen gevoegd, meer in het bijzonder de bovengenoemde faxbrieven van 17 augustus 2010 en 19 augustus 2010.

4.9 In augustus 2011 heeft verweerder namens zijn cliënten klagers gedagvaard voor de Nederlandse rechter. In deze Nederlandse dagvaarding die was gebaseerd op de Duitse dagvaarding, werd, zonder toestemming van de Nederlandse advocaat van klagers, geciteerd uit de tussen de Nederlandse advocaat van klagers en verweerder gewisselde faxberichten van 17 augustus 2010 en 19 augustus 2010.

4.10 De dagvaarding voor de Nederlandse rechter werd aan klagers betekend voordat de Duitse dagvaarding aan klagers werd betekend.

4.11 Nadat de Nederlandse advocaat van klagers bij verweerder bezwaar had gemaakt tegen het in de Nederlandse dagvaarding citeren uit de bovengenoemde tussen de Nederlandse advocaten van partijen gewisselde correspondentie, heeft verweerder de dagvaarding voor de Nederlandse rechter ingetrokken.

4.12 De advocaat van klagers heeft eveneens bij verweerder bezwaar gemaakt tegen het overleggen bij de Duitse dagvaarding van voornoemde tussen de Nederlandse advocaten gewisselde correspondentie. Klagers hebben verweerder gevraagd de Duitse dagvaarding in te doen trekken. De Duitse dagvaarding voor de rechter in Hamburg is niet ingetrokken.

5 BEOORDELING

Het hof overweegt als volgt:

5.1 In de door verweerder in zijn beroepsschrift aangevoerde gronden, leest het hof drie grieven:

Grief 1: De raad heeft miskend dat nu klagers wisten dat de correspondentie tussen hun Nederlandse advocaat en verweerder, bij een beroepsgenoot in Duitsland terecht zou komen, klagers advocaat gehouden was om vóór verzending, in deze correspondentie te vermelden dat hij deze als vertrouwelijk beschouwd wenste te zien;

Grief 2: De raad heeft miskend dat klagers er niet op mochten vertrouwen dat deze correspondentie, gelet op de Nederlandse Gedragsregels, niet in een Duitse procedure zou worden overgelegd.

Grief 3: Verweerder was, anders dan de raad heeft geoordeeld, niet op grond van artikel 5.2.2 van de Europese Gedragscode gehouden om zijn Duitse beroepsgenoten er van op de hoogte te stellen dat confraternele correspondentie in Nederland niet in een procedure mag worden overgelegd.

5.2 De Europese Gedragscode

Ingevolge het bepaalde in artikel 1.3.2 van de Europese Gedragscode blijven, ook indien de Europese Gedragscode op grensoverschrijdende activiteiten van de advocaat van toepassing is, de gedragsregels van de balie waartoe hij behoort van toepassing, voor zover deze in overeenstemming zijn met die van de Europese Gedragscode.

In artikel 1.5 is - voor zover relevant - bepaald dat de Europese Gedragscode van toepassing is op grensoverschrijdende activiteiten van de advocaat, bestaande uit alle professionele contacten met advocaten uit andere landen van de Europese Unie en de professionele activiteiten van de advocaat in een andere lidstaat, ook al begeeft hij zich niet daarheen.

Artikel 5.2.2 van deze gedragscode verplicht advocaten uit twee verschillende lidstaten die samenwerken - voor zover relevant - rekening te houden met de verschillen die mogelijk bestaan tussen hun beroepsorganisaties, bevoegdheden en beroepsplichten in de betrokken staten.

Artikel 5.3 bepaalt - voor zover relevant - dat een advocaat die aan een advocaat uit een andere Lidstaat mededelingen wenst te doen, die hij als "vertrouwelijk" beschouwd wenst te zien, dit voornemen duidelijk kenbaar dient te maken vóór verzending van de eerste van deze documenten.

met betrekking tot grief 1:

5.3 Terecht heeft de raad overwogen dat de correspondentie die bij de dagvaarding voor het Duitse gerecht in Hamburg door de Duitse advocaat is overgelegd, correspondentie tussen Nederlandse advocaten betreft die onderworpen is aan de gedragsregels van de Nederlandse balie en niet kan worden beschouwd als het doen van mededelingen waarop artikel 5.3 van de Europese Gedragscode van toepassing is. Van de correspondentie tussen klagers Nederlandse advocaat en verweerder, waaronder die met betrekking tot schikkingsonderhandelingen, kan niet worden gezegd dat sprake is van mededelingen van een advocaat aan een advocaat in een andere Lidstaat. Dit wordt niet anders door de grensoverschrijdende kenmerken van het geschil tussen klagers en verweerders cliënten en evenmin door het gegeven dat voor klagers voorzienbaar was dat de correspondentie tussen hun Nederlandse advocaat en verweerder bij een Duitse beroepsgenoot terecht zou komen. Evenmin doet hieraan af dat het wellicht voor de hand zou hebben gelegen dat klagers advocaat, gezien de grensoverschrijdende kenmerken van het geschil en de samenwerking met Duitse advocaten door beide partijen, zou hebben vermeld welke correspondentie of mededelingen over de schikkingsonderhandelingen hij als vertrouwelijk wenste te beschouwen.

met betrekking tot grief 2:

5.4 Verweerder werkte in het geschil met klagers ten behoeve van zijn Nederlandse en Duitse cliënten grensoverschrijdend samen met de Duitse advocaat van zijn cliënten, op welke samenwerking de Europese Gedragscode van toepassing is. De toepasselijkheid hiervan laat onverlet dat tussen verweerder en de Nederlandse advocaat van klagers de Nederlandse Gedragsregels van toepassing blijven. De Nederlandse Gedragsregels beperken in verregaande mate het overleggen van correspondentie van

de ene advocaat aan de andere alsmede het doen van mededelingen over schikkingsonderhandelingen in een gerechtelijke procedure. Klagers mochten er in beginsel op vertrouwen dat de correspondentie tussen hun Nederlandse advocaat en verweerder in de procedure voor het gerecht in Hamburg niet aan de rechter bekend gemaakt zou worden.

met betrekking tot grief 3:

5.5 Tussen de advocaat en zijn cliënt gelden de in de Nederlandse Gedragsregels neergelegde beperkingen voor correspondentie tussen advocaten en voor mededelingen over schikkingsonderhandelingen niet. De advocaat behoort aan zijn cliënt alle correspondentie, waaronder ook de correspondentie tussen advocaten, toe te zenden. Verweerder kon dan ook met recht aan zijn Duitse cliënte de correspondentie tussen hem en klagers advocaat toezenden.

5.6 Met de raad oordeelt het hof dat, gelet op het bepaalde in artikel 5.2.2 van de Europese Gedragscode, de zorgvuldigheid die een behoorlijk advocaat betaamt, met zich had gebracht dat verweerder, nu hij wist dat de correspondentie die hij aan zijn Duitse cliënte had gezonden, aan zijn Duitse beroepsgenoot zou worden doorgezonden, deze beroepsgenoot er uitdrukkelijk op had dienen te wijzen dat de correspondentie tussen verweerder en klagers Nederlandse advocaat niet in een gerechtelijke procedure mocht worden ingebracht zonder toestemming van de advocaat van klager. Verweerder heeft door dit na te laten in strijd gehandeld met wat een behoorlijk advocaat betaamt. Aan de aan verweerder te stellen zorgvuldigheidseis, om zijn Duitse beroepsgenoot met wie hij samenwerkte te informeren, staat niet in de weg dat de beslissing om de correspondentie al dan niet over te leggen in de procedure voor het gerecht in Hamburg, aan de Duitse advocaat is, welke beslissing onderworpen is aan de regels zoals deze voor beroepsgenoten in Duitsland gelden. Evenmin staat daaraan in de weg de voorzienbaarheid voor klagers dat de correspondentie bij de Duitse advocaat terecht zou komen.

5.7 Het hof verwerpt dan ook de door verweerder aangevoerde grieven. Het hof is met de raad van oordeel dat de klacht gegrond is.

Maatregel:

5.8 Gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval – onder meer dat ook klagers werden bijgestaan door zowel een Nederlandse als een Duitse advocaat en dat daardoor verweerder in de veronderstelling heeft kunnen verkeren dat de advocaat van klagers toepassing zou geven aan artikel 5.2.2 van de Gedragscode voor Europese advocaten - acht het hof geen termen aanwezig om aan verweerder een maatregel op te leggen. In zoverre zal de beslissing van de raad dan ook worden vernietigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 27 augustus 2012 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage met nummer R.3922/12.56 voor zover daarbij aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A. Beker, L. Ritzema, G.J. Visser en D.J. Markx, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2013.