

Confraternele correspondentie

Vers of over de houdbaarheidsdatum?

Vera de Leeuw,

freelance communicatieadviseur

Een beoogde aanpassing van Gedragsregels 12 en 13 houdt de gemoederen van de balie momenteel bezig. Op 23 juni aanstaande buigt het College van Afgevaardigden zich over de voorgestelde wijzigingen¹ waarover de Adviescommissie Regelgeving van de Algemene Raad eerder advies gaf.

Bij het ter perse gaan van dit nummer ging het bij de nieuw voorgestelde Gedragsregel 12 om de volgende formulering:

1. Op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere advocaat mag in rechte geen beroep worden gedaan, indien de advocaat, die de mededeling doet, uitdrukkelijk en gelijktijdig te kennen heeft gegeven dat de betreffende mededeling als vertrouwelijk dient te worden beschouwd; in dat geval dienen ook de daarop voortbouwende mededelingen over en weer tussen de betrokken advocaten als vertrouwelijk te worden beschouwd en is ook daarop het verbod genoemd in de eerste zin van toepassing.
2. Indien het belang van de cliënt met zich brengt dat naleving van het verbod als bedoeld in lid 1 niet kan worden gevegd, vindt overleg tussen de betrokken advocaten plaats; indien dat overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen, voordat in rechte een beroep wordt gedaan als bedoeld in lid 1.'

Kort gezegd stelt de huidige regelgeving: 'het voor de rechter beroepen op confraternele correspondentie mag niet, tenzij...', en de nieuwe regelgeving zegt: 'het erop beroepen mag wel, tenzij...'

Bij Gedragsregel 13 gaat het om schikkingsonderhandelingen. De Algemene Raad trekt hierbij in zijn formulering klaarblijkelijk een parallel met de nieuwe regel 12, en stelt een gelijksoortige verruiming van mogelijkheden voor. Gedragsregel 13 zou gaan luiden:

'Omtrent de inhoud van tussen advocaten

gevoerde schikkingsonderhandelingen mag aan de rechter aan wiens oordeel of instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen niets worden medegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij, tenzij de advocaat bij het doen van een bepaald voorstel zich uitdrukkelijk het recht heeft voorbehouden daarvan mededeling te doen aan de rechter of instantie dan wel zich heeft voorbehouden de betreffende brief aan die rechter of instantie over te leggen.'

'Rechters zijn helemaal niet geïnteresseerd in advocatenbrieven die het dossier maar onnodig dik maken'

WAAROM WIJZIGING?

De beweegredenen van de Algemene Raad achter het wijzigingsvoorstel zijn niet voor iedereen even duidelijk. Het is een gegeven dat er in de balie over Gedragsregels 12 en 13 al vaker kritisch werd gesproken. En mogelijk speelt de recent ingevoerde substantiëringsplicht, zoals die inmiddels in de artikelen 21 en 111 van het Wetboek van Rechtsvordering is opgenomen, een rol. Ook wordt als reden de veranderde manier van corresponderen genoemd. Vroeger was het immers veelal niet gebruikelijk dat cliënten een kopie ontvingen van de tussen advocaten onderling gevoerde correspondentie. Er is echter meer openheid dan voorheen, toen dergelijke correspondentie eigenlijk altijd als vertrouwelijk werd behandeld. De invoering en het tegenwoordige gebruik van e-mail, heeft hier onmiskenbaar een belangrijke invloed op gehad. Een andere reden om de Gedragsregels aan te willen passen, zou de roep om een grotere klantgerichtheid kunnen zijn. Voorheen speelde vooral de eer van de beroepsgroep een pregnante rol; tegenwoordig krijgt het belang van de cliënt meer nadruk.

MENINGEN VERDEELD

Tussen voor- en tegenstanders van de voorgestelde wijzigingen zijn duidelijke verschillen van inzicht. Ook tussen de leden van beide

groeperingen onderling is veel nuanceverschil waar te nemen bij hun formuleringen. Een rondje langs enkele dekens levert een kleurrijk beeld op van de heersende meningen over de discussie rond Gedragsregels 12 en 13.

De Groningse deken Johan van Stempvoort is geen voorstander van het omkeren van de regels, laat staan van het afschaffen ervan. Hij vindt dat de huidige regels weliswaar op het eerste gezicht iets betuttelends hebben, maar meent dat het dekenadvies als nuttige rem kan fungeren. Als de voorgestelde wijzigingen worden ingevoerd, voorziet Van Stempvoort grote problemen achteraf: dan volgt er volgens hem én ruzie over de schending der vertrouwelijkheid én alsnog een debat, namelijk over de vermeende noodzaak om te putten uit collegiale correspondentie. Dat debat kan beter vooraf worden gevoerd, tuchtklachten kunnen beter voorkomen dan opgelost worden, aldus de deken.

Hij wijst ook op het gevaar van papieren ballast: rechters zijn helemaal niet geïnteresseerd in advocatenbrieven die het dossier maar onnodig dik maken. Het motto van Van Stempvoort is: zorg dat je processtukken in orde zijn, dan hoeft daar maar zelden een collegiale brief aan toegevoegd te worden. *Last but not least* stelt hij dat het het belangrijkste is dat de collegialiteit tussen advocaten bewaard wordt. Die collegialiteit is in het belang van de cliënten. In de nieuwe opzet komt die volgens de deken op de tocht te staan.

VERTROUWELIJKHEID NOODZAAK

Anita Vegter, de deken van Arnhem, kan zich vinden in de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot regel 12. Zij is van mening dat handhaving van de Gedragsregel in de huidige vorm ongewenst is. Van echte confraternele correspondentie, in de zin van correspondentie die niet aan cliënten wordt doorgestuurd, is volgens de deken niet of nauwelijks meer sprake. Bovendien valt nu al hetgeen tussen advocaten wordt geschreven en gezegd onder het verbod van Gedragsregel 12 en dat gaat soms te ver, met name als het doel van de gedragsregel, het onderling overleg tussen advocaten vergemakkelijken, niet in het geding is.

Met betrekking tot het wijzigen van Gedragsre-



gel 13 heeft Vegter grote aarzelingen in verband met het doel van die regel: het vrijelijk kunnen voeren van schikkingsonderhandelingen, en de mogelijkheid om het zoeken naar oplossingen buiten de procedure te vergemakkelijken. Deken Vegter stelt dat het wijzigen van Gedragsregel 13 een belemmering kan vormen voor het onbevengden aftasten van de mogelijkheden om te komen tot een minnelijke regeling. Dat is niet in het belang van de cliënt.

De deken van Haarlem, Jos Smeets, is tegen de voorgestelde wijzigingen. Hij ziet de noodzaak van wijziging niet en wil de jurisprudentie met betrekking tot de eerder genoemde substantiëringsplicht afwachten. Zijn voornaamste argument is dat openbaarheid de kans van slagen om een geschil buiten rechte te beslechten, eerder verkleint dan vergroot. De correspondentie en overleg met de wederpartij zijn volgens Smeets dus juist gebaat bij vertrouwelijkheid. Deze vertrouwelijkheid kenschetst hij als een aan de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht gerelateerd *asset* van de advocatuur.

ALTERNATIEF

Deken Taekema van de Haagse balie had aanvankelijk bezwaren tegen een eerder voorstel voor Gedragsregel 13, maar zag zijn suggesties overgenomen door de Algemene Raad. Hij kan zich nu vinden in de formuleringen met betrekking tot beide Gedragsregels. Taekema stelt dat

column



MATTHIJS KAAKS

Mr. Pepper

Vorige week heb ik mij aangemeld bij het nieuw te formeren advocatenkantoor NewCo N.V. dat met geheimzinnige bombarie was aangekondigd in een advertentie in *NRC Handelsblad*. Uit nieuwsgierigheid. Ik was naar de website www.succesvolmaarnietgelukkig.nl gelokt die als een kermisattractie in lentekleuren oplichtte op mijn beeldscherm.

Ik bekijk geregeld de vacatures van werving- en selectiebureaus. Ik ben vooral een liefhebber van de stemmige paginagrote advertenties van Legal People. Advertenties die ogen als zerken met een ronkend grafisch schrift.

Neem de necrologie van de bedrijfsjurist van Pepsi-Cola enkele zaterdagen geleden. Hij mocht zich Legal Counsel noemen, in een afdeling vol counsels, met een passie voor Fast Moving Consumer Goods (voor een jurist een zeldzame en ongezonde aberratie). Hij was een *high performer* die het beste uit zich zelf had gehaald (en daar kennelijk aan was overleden). Arme ziel, zucht ik dan. En wat mag ik mezelf gelukkig prijzen. Dat is dan ook het prettige van deze advertenties. Je wordt er tevreden van. Het gras aan de overkant is bruin, verschroeid en afgetrapt.

Maar de website van het mysterieuze Newco sloeg werkelijk alles. Ik zag dat de site werd beheerd door een marketingcommunicatie bureau dat aan werving en selectie doet en zich bovendien heeft toegelegd op *employability* (geen flauw idee wat dat betekent, maar het klinkt niet best). Het leek een slinkse poging om de databank van de headhunter te vullen en ik twijfel of de oprichters wel bestaan. Toen ik las dat NewCo zich ging vestigen aan de Zuidas van Amsterdam werd mijn vermoeden versterkt. Als je al ongelukkig bent, dan ga je zeker niet naar de Zuidas. Tenzij je een liefhebber bent van oude wijn in nieuwe zakken, wat in de balie op zich niet ongebruikelijk is, intengendeel, wat zelfs een groeiende tendens is, hoe treurig ook voor de oude zakken die voor de nieuwe zakken worden ingeruild.

Hoe dit verder zij, ik meldde me aan onder een pseudoniem. Even overwoog ik de naam van een confrère te gebruiken die zeer succesvol maar evident ongelukkig was, maar ik besloot dat toch maar niet te doen. Ik ondertekende met mr. Pepper en gaf een 06-nummer van een prepaid toestelletje dat ik speciaal voor de gelegenheid had aangeschaft.

Je kunt niet voorzichtig genoeg zijn, zo luidt de boodschap van de anonieme initiatiefnemers. Het is niet de bedoeling dat iedereen weet dat je succesvol bent. Laat staan ongelukkig. Enkele dagen later werd ik al gebeld door een vrouw die haar naam niet wilde zeggen.

'De advocatuur is maar een klein wereldje meneer Pepper.'

Dat kon ik alleen maar beamen. Ze had een paar aanvullende vraagjes.

'Bent u een *high performer*?'

'Ach', zei ik 'het is maar hoe hoog je de lat legt.'

'Kunt u in drie woorden uw *drive* omschrijven?'

'Goed, graag en gemakkelijk,' zei ik zonder aarzeling.

'Hm,' zei de vrouw. En na enkele ogenblikken stilte: 'We hebben misschien wel een baantje in portefeuille dat voor u.... heeft u enige affiniteit met *Fast Moving Consumer Goods*? We hebben namelijk nog... Meneer Pepper? Hallo?'

Ik legde de telefoon neer en voelde me volmaakt gelukkig.

>

iedere advocaat zelf moet bepalen of een door hem geschreven brief al dan niet confraterneel is bedoeld. Hij zou dat zelf moeten aangeven in de brief. Voor de geadresseerde advocaat geldt dan hetzelfde ten aanzien van zijn antwoord.

Overigens heeft de Haagse Raad van Toezicht nog geen definitief standpunt bepaald, maar lijkt ze vooralsnog niet unaniem te zijn. Enige leden zijn het met Wybe Taekema eens, enkelen vinden dat de Gedragsregels ongewijzigd moeten blijven en één lid vindt dat Gedragsregels 12 en 13 vervangen kunnen worden door één regel:

‘Indien een advocaat aan de andere advocaat een mededeling doet onder het voorbehoud dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend, mag op deze mededelingen en/of daarop voortbouwende mededelingen in rechte geen beroep worden gedaan.’

‘Het wijzigen van Gedragsregel 13 kan een belemmering vormen voor het onbevangen aftasten van de mogelijkheden om te komen tot een minnelijke regeling’

TOEKOMST

Gezien de uiteenlopende meningen belooft de vergadering van het College van Afgevaardigden boeiende bijeenkomst te worden.

Het is overigens de vraag hoelang tegenstanders van een grotere openheid hun verzet nog kunnen volhouden. Als de veelgevreesde ‘veramerikanisering’ doorzet, zou ook in Nederland de zogeheten *discovery*, het verzamelen van (belastende) feiten, populair kunnen worden. In de Verenigde Staten ben je als wederpartij

verplicht volledige opening van zaken te geven aan je opponent; wie niet meewerkt, kan rekenen op ernstige repercussies. Na de komende Collegevergadering weten we meer, lezers van dit blad zullen de uitkomsten aantreffen in *Advocatenblad* nr. 10.

Zie voor een historisch getinte beschouwing over dit onderwerp het artikel van Herbert Cotterell verderop in dit nummer

¹ Op 24 mei jl. vond Dekenoverleg plaats over de voorgestelde wijzigingen. Uitkomsten daarvan waren bij het ter perse gaan van dit artikel niet bekend, evenmin als eventuele aanpassing(en) op de voorstellen naar aanleiding van dit overleg.

not

Faillissementscurator wordt actieve bewindvoerder

Lex van Almelo, journalist

De surseance van betaling en het faillissement worden, als het aan voorzitter Bas Kortmann van de Adviescommissie Insolventierecht ligt, omgevormd tot één uniforme procedure met een ‘bewindvoerder-nieuwe-stijl’. In die procedure moet de bewindvoerder het voortouw nemen.

De Adviescommissie Insolventierecht moet voor 1 januari 2006 met een voorstel komen voor de herziening van de faillissementswetgeving. De afgelopen jaren zijn enkele pogingen om de uit 1893 daterende Faillissementswet te moderniseren spaak gelopen. In verschillende West-Europese landen – zoals Frankrijk, Duitsland, België en Spanje – is de insolventiewetgeving wel ingrijpend gewijzigd. Daar hebben de aanpassingen allemaal als doel ‘het reorganiserend vermogen’ van insolventieprocedure te vergroten, ofwel: de bewindvoerder c.q. curator meer mogelijkheden te geven bedrijfsonderdelen te redden en zo de opbrengst voor de crediteuren te vergroten.

‘Zijn wij in Nederland niet achterop geraakt?’ zo vroeg Bas Kortmann zich 19 mei retorisch af bij de presentatie van het boek *Bredero’s Bouwbedrijf*.

In dat boek wordt de ontwikkeling van het familiebedrijf tot een mondiaal bouwconcern beschreven, terwijl de Utrechtse advocaat c.q. curator Willem Bekkers de opsplitsing en ‘uitvaart’ (twintig jaar geleden sprak men nog niet van doorstart en sterfhuisconstructie) van het noodlijdende concern heeft geboekstaafd. Bekkers was met Allard Voûte (Loyens Loeff) en accountant Pim Küh (Ernst & Young) curator in het faillissement van de Verenigde Bedrijven Bredero NV. Daarbij splitsten de curatoren het concern op en werden gezonde bedrijfsonderdelen verkocht. Onder meer aan bouwbedrijf BAM, dat volgens bestuursvoorzitter Wim van Vonno mede dankzij de overname van enkele Bredero-bedrijven nu in de Europese top 10 staat. Bij de presentatie weersprak Bekkers de suggestie dat de curatoren die bedrijven te goedkoop aan BAM hebben verkocht.

Kortmann, die als adviseur optrad van de Bredero-curatoren, vindt het faillissement van Bredero een voorbeeld van een geslaagde doorstart, die duidelijk maakt dat de praktijk redelijk uit de voeten kan met de oude Faillissementswet. Toch moet die wet op enkele punten worden aangepast. Op persoonlijke titel gaf Kortmann een schot voor de boeg. Hij wil de op continuïteit gerichte surseance van betaling en het op

liquidatie gerichte faillissement omvormen tot één uniforme insolventieprocedure. In die procedure moet de bewindvoerder-nieuwe-stijl actief kunnen optreden in plaats van alleen de initiatieven van de betrokken partijen te bewaken. In de procedure staan de belangen van de gezamenlijke schuldeisers centraal en niet, zoals in Frankrijk, het behoud van werkgelegenheid. De regeling moet mogelijk maken dat de onderneming door blijft werken; daarvoor is een afkoelingsperiode niet genoeg maar moeten de crediteuren wettelijk worden gedwongen toe te staan dat de onderneming bepaalde activa verbruikt.

Kortmann zou ook graag willen dat de overheid de reorganisatiepogingen meer zou ondersteunen, want nu liggen de fiscus en de UWV vaak dwars. ‘Daar hoeft je de wet niet voor te veranderen,’ zegt Kortmann, die er overigens voor is de informele reorganisatie te versterken met de mogelijkheid een informeel akkoord via de rechter op te leggen aan dwarsliggende crediteuren. Want: ‘Juristen realiseren zich vaak niet dat heel veel reorganisaties buiten de insolventieprocedure omgaan.’

W.M.J. Bekkers e.a. (red.): Bredero’s bouwbedrijf. Dutch University Press, Amsterdam 2005. ISBN 90 3619 312 5. € 24,50.