

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius, mr. G.J. Kemper en mr. H.J. de Groot.

Confraternele correspondentie in het geding brengen

Raad van Discipline Amsterdam, 27 februari 2006
(mrs. Marx, Van den Berg, Rijken, Trap en Voorhoeve)

Over het in het geding brengen van confraternele correspondentie moet de advocaat zich verstaan met de advocaat van de wederpartij. De advocaat dient in beginsel het advies van de deken op te volgen. Eigen verantwoordelijkheid van de advocaat.

- Advocatenwet art. 46 (2.2 Bezwaren van de deken; 5.1 Regels die betrekking hebben op de juridische strijd; 5.4 Welwillendheid)
- Gedragsregels 12, 13 en 17

Feiten

Mr. X treedt in een huurgeschil op voor de verhuurder Y bv In dat geschil is klaagster de wederpartij van Y bv Het geschil heeft betrekking op een overeenkomst van huur en verhuur van een bioscoopcomplex. Klaagster wenste het complex op termijn uit te breiden met een extra zaal. Tussen partijen is verschil van mening ontstaan over de desbetreffende bepalingen in de huurovereenkomst en de uitleg daarvan. Hierover is tussen partijen gecorrespondeerd waarbij over en weer schikkingsvoorstellen zijn gedaan die zijn afgewezen. Mr. X heeft vervolgens namens zijn cliënte op 6 augustus 2004 een aantal beslagen laten leggen onder/ten laste van klaagster en op 31 augustus 2004 heeft mr. X klaagster gedagvaard. Mr. X heeft bij het

beslagrekest en de dagvaarding een aantal producties overgelegd bestaande uit correspondentie tussen hem en de advocaat van klaagster, waarin het verloop van de tussen partijen gevoerde schikkingsonderhandelingen (deels) naar voren komt (de 'confraternele' correspondentie). Mr. X heeft vooraf geen contact hieromtrent gehad met de advocaat van klaagster of met de deken. Bij brief van 14 oktober 2004 heeft de deken naar aanleiding van de door klaagster ingediende klacht zijn visie op de handelwijze van mr. X gegeven en geconcludeerd dat mr. X door het overleggen van de confraternele correspondentie inbreuk heeft gemaakt op de Gedragsregels 12 en 13. De deken heeft er bij mr. X op aangedrongen betreffende producties terug te nemen. Mr. X heeft de confraternele correspondentie bij een nieuw verzoek tot beslaglegging op 21 oktober 2004 nogmaals overgelegd aan de behandelde rechter. Bij brief van 1 november 2004 heeft mr. X (onder meer) aan de deken geschreven: 'Overeenkomstig u mij adviseert, bevestig ik hierbij mijn bereidheid tot terugneming van de desbetreffende processtukken en zover nodig tekstuele aanpassing van de stukken in het eerstvolgende processtuk.' De deken heeft klaagster bij brief van 2 november 2004 verzocht te laten weten of zij bereid was met de hiervoor bedoelde toezegging van mr. X genoegen te nemen en of de klacht als afgehandeld beschouwd zou mogen worden nadat mr. X de door hem gedane toezegging zou hebben uitgevoerd. Klaagster heeft bij brief van 5 november 2004 aan de deken bericht haar klacht tegen verweerder te handhaven. Mr. X heeft op verzoek van de deken bij brief van 14 december 2004 gereageerd op klaagsters brief van 5 november 2004. In die brief aan de deken schrijft mr. X onder meer: 'Ik heb getracht deze zaak in der minne te regelen door mijn aanbod aan klaagster de gewraakte producties in de hoofdzaak terug te nemen. Desondanks blijft het van belang voor cliënte de inhoud van de correspondentie aan de rechter te overleggen ter onderbouwing van het standpunt van cliënte in de procedure dat klaagster geen enkele intentie heeft gehad de tussen cliënte en haar gesloten overeenkomst na te komen. [...]

Ik heb geconstateerd dat klaagster geen genoegen neemt met mijn aanbod d.d. 1 november 2004 tot het terugnemen van een aantal producties. Klaagster heeft mijn aanbod niet aanvaard en daarmee is mijn aanbod vervallen.' Vervolgens heeft de deken de klacht van klaagster en zijn bezwaar ter kennis van de raad gebracht. Het bezwaar van de deken houdt in dat mr. X in strijd met artikel 46 Advocatenwet confraternele correspondentie die hij in het geding had gebracht, ondanks een vervolgens door de deken gegeven advies om die stukken alsnog terug te nemen en een toezegging van mr. X dat hij bereid was om dat te doen, dit toch niet heeft gedaan.

Overwegingen raad

De raad stelt voor op hetgeen is bepaald in de Gedragsregel 12 leden 1 en 2 dat in rechte geen beroep mag worden gedaan op bij de behandeling van een zaak door de ene advocaat aan de andere advocaat gerichte brieven, ongeacht de inhoud daarvan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, en dan slechts na voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij en, zonodig, na vooraf ingewonnen advies van de deken. Mr. X heeft aangevoerd dat het belang van zijn cliënte uitdrukkelijk vorderde dat de confraternele correspondentie in het geding zou worden gebracht, omdat alleen zó zou kunnen worden bewezen dat de bestuurders van klaagster de beweerdelijk gemaakte afspraak niet na wensten te komen. Ter zake van het niet-benaderen van de deken heeft mr. X ter zitting zijn excuses aangeboden. Voorts heeft mr. X aangevoerd dat in confraternele correspondentie geen schikkingsonderhandelingen zijn gevoerd. De raad is van oordeel dat mr. X onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van zijn cliënte het in het geding brengen van de confraternele correspondentie bepaaldelijk vorderde. Hierbij overweegt de raad dat die correspondentie is gevoerd mede met het oog op het aanhangig maken van een procedure en dat die correspondentie – zoals mr. X ook zelf bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft opgemerkt – in verband daarmee ook door de cliënte van mr. X gevoerd had kunnen

worden. Verder is de raad van oordeel dat mr. X onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt waarom het in deze zaak niet mogelijk was om conform de voor advocaten geldende Gedragsregels met de advocaat van de wederpartij te overleggen en – indien dat overleg niet tot het gewenste resultaat zou leiden – het advies van de deken in te winnen. De raad is voorts van oordeel dat de confraternele correspondentie wel degelijk ook schikkingsonderhandelingen bevat. Gezien de inhoud van met name de brieven van de advocaat van klager van 2 en 28 juni 2004 en de faxbrief van mr. X van 23 juni 2004 aan die advocaat, alle deel uitmakend van de confraternele correspondentie, acht de raad het dienaangaande door mr. X aangevoerde onbegrijpelijk. In dit opzicht heeft mr. X de Gedragsregels overtreden. De raad acht de klachten op beide onderdelen gegrond.

Met betrekking tot het bezwaar van de deken heeft mr. X zijn handelwijze verklaard door te stellen dat de rechter al op de hoogte was van de confraternele correspondentie omdat deze al bij het eerste beslagrekest en dagvaarding was overgelegd en voorts dat hij van mening was dat het belang van zijn cliënte overlegging bepaaldelijk vorderde. Wat hiervan ook zij, mr. X heeft bij brief van 1 november 2004 aan de deken onvoorwaardelijk de bereidheid uitgesproken de confraternele correspondentie terug te nemen. Die bereidheid komt in een ander daglicht te staan als bij de deken bekend was geweest dat mr. X inmiddels die stukken wederom had overgelegd (en wel nadat hij de brief van de deken van 14 oktober 2004 had ontvangen). De raad gaat dan ook voorbij aan de door mr. X in zijn brief geuite bereidheid nu deze in feite op dat moment reeds achterhaald was. De raad rekent het mr. X aan dat hij de deken met die brief een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Daar komt nog bij dat, indien de deken een advocaat adviseert dat hij in strijd met de Gedragsregels en derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en er bij de advocaat op aandringt maatregelen gericht op herstel van dat handelen te nemen, die advocaat in beginsel het

advies van de deken dient op te volgen. Ook dit aspect rekent de raad mr. X aan. De raad neemt in overweging dat mr. X tijdens de mondelinge behandeling er geen blijk van heeft gegeven in te zien dat hij in strijd heeft gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt en dat het tot zijn verantwoordelijkheid als advocaat behoort de voor advocaten geldende Gedragsregels na te leven en de aanwijzingen van de deken met het oog op de naleving van die gedragsregels op te volgen en dat hij de (verantwoordelijkheid voor de) besluitvorming daaromtrent niet bij zijn cliënte kan leggen. In deze omstandigheden is de maatregel van een berisping gerechtvaardigd en geboden.

Volgt

Gegrondverklaring van de klacht en het dekenbezwaar met oplegging van de maatregel van berisping.

.....

Derdengeldrekening niet voor geldstromen zonder advocatuurlijke toegevoegde waarde

Raad van Discipline Amsterdam, 3 april 2006
(mrs. Markx, Ferman, Pannevis, Romijn en Voorhoeve)

De bijzondere positie van de advocaat brengt mee dat hij steeds zeer kritisch dient te zijn, zowel op het handelen van zijn cliënt als op zijn eigen doen en laten. Het beschikbaar stellen van de derdengeldrekening voor geldstromen zonder advocatuurlijke toegevoegde waarde is niet geoorloofd.

- Advocatenwet art. 46 (2.2 Bezwaren van de deken; 4 Wat een advocaat betaamt tegenover derden; 4.3 Financieel belanghebbenden)
- Gedragsregels 2 lid 1, 9.1, 23 lid 1 en 29
- Boekhoudverordening 1998: artikel 3

Feiten

Klager heeft in het verleden geïnvesteerd in het project Vereniging Z. Dit project is mislukt. Teneinde de schade zoveel mogelijk te beperken, werd investeerders gevraagd om deel te nemen aan een doorstart. De doorstart hield in dat klager (en andere investeerders) wederom geld zouden inleggen. Indien de doorstart onverhoopt niet door zou gaan omdat er niet voldoende financiën beschikbaar zouden zijn, dan zouden de gestorte bedragen, na aftrek van de voor de doorstart gemaakte kosten, worden gerestitueerd. In het investeringsplan gedateerd 2 april 2001 en het bijbehorende inschrijfformulier staat vermeld dat de inleggeden uiterlijk 17 april 2001 dienden te worden overgemaakt op de derdengeldrekening van mr. X. Begin 2001 is mr. X om advies gevraagd door de heer A – een van de leden van de interim-commissie die door de Vereniging Z waren benoemd om de doorstart te coördineren – over de vraag of een bv moest worden opgericht of gekocht. Mr. X kende A al vele jaren als cliënt en zakenrelatie. Mr. X heeft geadviseerd een bestaande bv aan te kopen. Aldus is B bv aangekocht. Tot de datum van de eerste aandeelhoudersvergadering fungeerde de interim-commissie waar A deel van uitmaakte als bestuur van B bv. Op verzoek van A heeft mr. X ermee ingestemd dat de inleggeden op zijn derdengeldrekening zouden worden betaald. Mr. X heeft het inschrijfformulier gezien waarop als betaaladres stond: ‘rekening [...] t.n.v. mr. X, Advocaat – Stichting Derdengelden te Y’.

Klager heeft op 17 april 2001 een bedrag van f 56.000 (€ 25.411,69) gestort op de derdengeldenrekening van mr. X. Op verzoek van A. Zijn op 2 juli, 28 augustus en 19 september 2001 de – onder meer door klager gestorte – inleggeden door mr. X doorbetaald aan B bv. Aan de investeerders is geen melding gemaakt van deze doorbetaling. Mr. X’s

medebestuurder van de Stichting Beheer Derdengelden heeft voor de eerste doorbetaling naar B bv meegetekend. Bij de overige twee doorbetalingen heeft mr. X telefonisch overleg gevoerd met de medebestuurder. Nadat de bedragen door mr. X zijn doorbetaald, heeft hij geen bemoeienis meer met het project gehad. De doorstart is mislukt. Klager heeft zijn inleg niet terugontvangen. Mr. X heeft zich met ingang 31 december 2005 als advocaat van het tableau laten schrappen.

Overwegingen raad

De klacht en het bezwaar van de deken lenen zich voor een gezamenlijke beoordeling. Bij de beoordeling is uitgangspunt de bijzondere positie van de advocaat en het feit dat hem voorrechten zijn toegekend samenhangend met zijn functie in de rechtspleging. Dit brengt mee dat de advocaat steeds zeer kritisch dient te zijn, zowel op het handelen van zijn cliënt als op zijn eigen doen en laten. Hij dient na te gaan of hetgeen van hem gevraagd wordt, toegevoegde 'advocatuurlijke' waarde heeft en in de lijn ligt van de opdrachten die gebruikelijk aan de advocaat worden verstrekt (vergelijk de beslissing van de Raad van Discipline Amsterdam van 8 augustus 2005, *Advocatenblad* 2007-5, 30 maart 2007 p. 201-202). Met betrekking tot het gebruik van derdengeldrekening stelt de raad zich op het standpunt dat het beschikbaar stellen van de derdengeldrekening voor geldstromen zonder advocatuurlijke toegevoegde waarde niet geoorloofd is. Het ter beschikking stellen van de derdengeldrekening voor geldstromen met advocatuurlijke toegevoegde waarde is onder voorwaarden geoorloofd. Hierbij dient door de advocaat echter zeer zorgvuldig te worden gehandeld. In het onderhavige geval heeft de derdengeldrekening te weinig advocatuurlijke toegevoegde waarde. De taak van mr. X om de gelden – na te hebben geverifieerd of de betalende ook een inschrijfformulier hadden ondertekend – door te betalen naar B bv is niet specifiek juridisch. Daarbij is door mr. X onvoldoende zorgvuldig gehandeld.

Dit volgt onder meer uit het feit dat mr. X niet duidelijk was wie zijn cliënt was, dat er geen duidelijke afspraken zijn gemaakt over de uitbetaling van de op de derdengeldrekening gestorte gelden en dat mr. X onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de achtergronden van het project. Anderzijds is de raad van oordeel dat mr. X zonder kwade opzet heeft gehandeld bij het ter beschikking stellen van zijn derdengeldrekening. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de derdengeldrekening door mr. X oneigenlijk gebruikt is. Oneigenlijk gebruikmaken van de derdengeldrekening bestaat erin dat geldstromen die verband houden met normale transacties in het handelsverkeer geheel onnodig via de derdengeldrekening van de advocaat lopen in plaats van langs een gebruikelijke, door de betrokkene zelf beheerde, bankrekening. De juridische toegevoegde waarde is in een dergelijk geval nihil. Met betrekking tot de vraag of de derdengeldrekening is gebruikt om het vertrouwen van potentiële beleggers te wekken, oordeelt de raad dat niet is gebleken dat dat het geval is. Mr. X had het verzoek van A om zijn derdengeldrekening ter beschikking te stellen en de te ontvangen gelden door te betalen, moeten weigeren. Hij had moeten beseffen dat het ter beschikking stellen van zijn derdengeldrekening in dit geval te weinig advocatuurlijke toegevoegde waarde had. Mr. X heeft derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De klacht en het bezwaar zijn dan ook gegrond. De raad acht het oneigenlijk gebruikmaken van de derdengeldrekening ernstig, nu dit schadelijk is voor het aanzien van de hele beroepsgroep. Een zware maatregel zou in beginsel op zijn plaats zijn. Anderzijds neemt de raad in aanmerking dat er van de zijde van mr. X geen kwade opzet in het spel was, dat mr. X niet eerder tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd en voorts dat mr. X inmiddels geen advocaat meer is.

Volgt

Gegrondverklaring van de klacht en het bezwaar met oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

Ondermijning tuchtrechtelijk systeem, geschrapte advocaat in de gelegenheid stellen te blijven optreden

Raad van Discipline 's Hertogenbosch, 15 mei 2006 (mrs. Peutz, Goumans, Luchtman, Teeuwen en Theunissen)

Het tuchtrecht voor advocaten is in het leven geroepen om een behoorlijke beroepsuitoefening door advocaten te waarborgen. Door een geschrapte advocaat in de gelegenheid te stellen desalniettemin als zodanig te blijven optreden, wordt het tuchtrechtelijk systeem ondermijnd. Ongeoorloofde procureursbijstand is een ernstige misslag.

- Advocatenwet art. 46 (2.1 Wat in het algemeen niet betaamt; 5.1 Regels die betrekking hebben op de juridische strijd)
- Gedragsregels 2 lid 1, 4, 29 en 35 lid 2

Feiten

Inhoud van de klacht: mr. X heeft procureursbijstand verleend aan een van het tableau geschrapte advocaat.

Overwegingen raad

Vaststelling van de feiten en beoordeling van de klacht.

Mr. X treedt sinds januari 2003 op voor Z, de ex-echtgenoot van klaagster, in een al jaren durende boedelscheidingsprocedure tussen klaagster en Z. Voorheen trad mr. Y op als advocaat van Z. Klaagster heeft destijds bezwaar gemaakt tegen het optreden van mr. Y als

advocaat voor Z, omdat hij voorheen als advocaat voor beide partijen was opgetreden. Mr. Y heeft op grond daarvan toegezegd niet langer als advocaat van Z te zullen optreden. Vervolgens is door klaagster een klacht ingediend tegen mr. Y omdat hij ondanks die toezegging bleef optreden als advocaat voor Z. Terzake is door de raad aan mr. Y de maatregel van voorwaardelijke schorsing opgelegd. Op 20 april 2001 is mr. Y om andere redenen van het tableau geschrapt. Mr. Y is daarna als adviseur van Z blijven optreden.

De klacht heeft betrekking op de omstandigheid dat mr. X formeel optrad als advocaat en procureur van Z, maar dat mr. Y de zaak ter zitting in kort geding op 27 juni 2005 inhoudelijk behandelde. Klaagster stelt dat mr. X hierdoor optrad als stroman van mr. Y en dat hij hem, terwijl hij van het tableau is geschrapt, door procureursdiensten voor hem te verlenen, in de gelegenheid stelde ter zitting ombelimmerd rechtsbijstand te verlenen, ook daar waar procureurstelling vereist was. Aanvankelijk had mr. X aan mr. A, raadsman van klaagster, telefonisch medegedeeld, dat door hem ter zitting geen verweer gevoerd zou worden. Eén (werk)dag voor de zitting heeft mr. X alsnog een eis in reconventie ingesteld. Volgens klaagster had mr. Y, die rechtstreeks aan haar advocaat te kennen had gegeven verweer te zullen voeren, mr. X daartoe opdracht gegeven, omdat hij dat als geschrapte advocaat niet kon. Volgens mr. X had hij daartoe besloten omdat hij pas een (werk)dag voor de zitting de dagvaarding onder ogen had gekregen en deze veel meer omvatte dan waarvan hij in eerste instantie was uitgegaan. Wat hiervan ook zij, uit de aan de raad overgelegde stukken en uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is niet gebleken van een wezenlijke inbreng van mr. X bij de behandeling van het kort geding op 27 juni 2005. Mr. X heeft zoals door hem ter zitting gesteld, een inleiding gegeven waarna hij het woord aan mr. Y heeft gegeven. Door mr. Y is vervolgens een pleitnotitie van twaalf pagina's overhandigd en voorgelezen. De zaak

is hierin uitvoerig en inhoudelijk door mr. Y behandeld, ook voor wat betreft de door mr. X namens Z ingestelde eis in reconventie. De stelling van mr. X dat de zaak inhoudelijk door hem werd behandeld, is niet gebleken uit de aan de raad overgelegde stukken. Ook tijdens de mondelinge behandeling is mr. X er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hij de zaak inhoudelijk behandelde. De brief van 20 juli 2005 van mr. A, betreffende het verloop van de zitting van 27 juni 2005 is door mr. X onvoldoende weerlegd. Mr. X stelt weliswaar mr. A om correctie van de weergave in bovenvermelde brief te hebben verzocht, maar heeft vervolgens geen actie terzake meer ondernomen.

De door klaagster tijdens de mondelinge behandeling aan de raad overgelegde brief van mr. A van 5 augustus 2005, waarin hij stelt dat mr. X tijdens de zitting op 27 juni 2005 wel kort het woord gevoerd had, maar dat voornamelijk door mr. Y het woord gevoerd was, was bij mr. X niet bekend. Mr. X was – in ieder geval op 24 juni 2005 – op de hoogte van de omstandigheid dat mr. Y als advocaat van het tableau is geschrapt. Desalniettemin heeft hij als procureur een eis in reconventie ingesteld en vervolgens mr. Y in de gelegenheid gesteld om zowel over de vordering in conventie als over de eis in reconventie uitgebreid het woord te voeren en inhoudelijk op de zaak in te gaan. Mr. X is er niet in geslaagd aannemelijk te

maken dat hij de zaak inhoudelijk als advocaat behandelde en dat mr. Y uitsluitend als adviseur aanwezig was om als deskundige een nadere toelichting te geven. De uitgebreide pleitnota van twaalf pagina's van mr. Y kan naar het oordeel van de raad niet als zodanig worden beschouwd. De raad is van oordeel dat mr. X door zijn handelwijze mr. Y in de gelegenheid heeft gesteld een zaak ter zitting van de voorzieningenrechter inhoudelijk te behandelen, ook daar waar procureurstelling vereist was, terwijl hij wist dat hij als advocaat en procureur van het tableau is geschrapt. Een advocaat dient zich hiervoor niet te lenen. Mr. X heeft zich door zijn handelwijze niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Het tuchtrecht voor advocaten is in het leven geroepen om een behoorlijke beroepsuitoefening door advocaten te waarborgen. Door een geschrapte advocaat in de gelegenheid te stellen desalniettemin als zodanig te blijven optreden, wordt het tuchtrechtelijk systeem ondermijnd. De raad rekent mr. X dit in ernstige mate aan. Op grond van het bovenstaande is de raad van oordeel dat de maatregel van voorwaardelijke schorsing passend en geboden is.

Volgt

Gegrondverklaring van de klacht met oplegging van de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de tijd van veertien dagen met een proeftijd van twee jaar.

(advertenties)

Een zonnig vooruitzicht
Haal al uw PO-punten op Curaçao



PAO-intensief cursussen te Curaçao, 11 t/m 15 februari 2008.
U vindt meer informatie op www.pao.cpo.nl.




Zeker van uw zaak