

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6255

Beslissing
van 14 december 2012
in de zaak 6255
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagsters
tegen:
verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 8 november 2011, onder nummer 11-006A en 11 007A, aan partijen toegezonden op 8 november 2011, waarbij een klacht van klaagsters tegen verweerders ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagsters van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 6 december 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerders;
- de brief van gemachtigde van klaagsters d.d. 5 oktober 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 oktober 2012, waar de bestuurder van klaagsters en hun gemachtigde zijn verschenen, alsmede verweerster en de gemachtigde van verweerders mr. Y.. Elk van beide gemachtigden heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders:

- a) met hun handelen hebben bewerkstelligd dat er wordt geprocedeerd op basis van geheime stukken, wat in strijd is met een fundamenteel beginsel van een eerlijk proces;
 - b) zich niet bereid hebben getoond een door de deskundige aan hen toegezonden email bestemd voor beide partijen als kopie ter beschikking van klaagsters te stellen.
- Door aldus te handelen c.q. na te laten hebben verweerders volgens klaagsters de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overtreden.

4 FEITEN

Mede rekening houdend met de onbestreden grief die klaagsters hebben aangevoerd tegen de feitenvaststelling in de beslissing van de raad, gaat het hof uit van de navolgende feiten.

4.1 In oktober 2006 hebben klaagsters een procedure tegen cliënten van verweerders aanhangig gemaakt bij de rechtbank Den Bosch.

4.2 Na de eerdere aankondiging bij vonnis van 11 november 2009 heeft de rechtbank bij vonnis van 28 april 2010 een deskundigenbericht gelast, een aan TNO verbonden

hoogleraar tot deskundige benoemd en aan deze opgedragen een viertal vragen te beantwoorden.

4.3 TNO heeft bij brief van 26 maart 2010 aan de rechtbank aangegeven welke informatie partijen ieder voor zich bij aanvang van het onderzoek dienden aan te leveren. De griffier van de rechtbank heeft deze brief bij brief van 31 maart 2010 in kopie aan de advocaten van partijen doen toekomen.

4.4 Bij e-mail van 12 april 2010 hebben klagsters zelf hun deel van de gevraagde informatie aan TNO gezonden zonder daarvan terstond een kopie te verstrekken aan (de cliënten van) verweerders. De advocaat van klagsters deed dat alsnog op 2 juni 2010, na door de deskundige op het verzuim geattendeerd te zijn.

4.5 Bij brief van 1 juni 2010 hebben verweerders op hun beurt de informatie en documenten aan de deskundige verzonden die de deskundige bij hen had opgevraagd. Zij zonden per gelijke post een kopie van die brief aan de advocaat van klagsters. Van de bijlagen die zij (op een CD-ROM) aan de deskundige zonden, verstrekten zij er twee niet in afschrift aan de advocaat van klagsters, onder vermelding (in de aanbiedingsbrief aan de deskundige) dat die twee documenten vertrouwelijke bedrijfsgevoelige informatie bevatten die hun cliënten niet zonder meer aan derden mochten verstrekken. De aanbiedingsbrief vervolgt:

“Indien u meent dat de informatie over de layout van de TEA5767 onontbeerlijk is voor de beantwoording van de door de Rechtbank gestelde vragen ([cliënten zien] de relevantie daarvan eerlijk gezegd niet direct in), [zijn cliënten] graag bereid tot overleg over een vorm waarin de desbetreffende informatie wel aan [klagsters] zou kunnen worden verstrekt.”

4.6 In een e-mail van 14 juni 2010 schreef de advocaat van klagsters aan verweerders onder meer het volgende:

“De aan TNO toegezonden CD-ROM bevat kennelijk informatie die niet op de aan mij toegezonden CD-ROM staat. Mijn cliënte maakt ernstig bezwaar tegen dit soort Kafkaïaanse praktijken; uiteraard dient mijn cliënte een kopie te krijgen van alle stukken die u namens uw cliënte naar TNO stuurt.”

In diezelfde e-mail verzoekt de advocaat van klagsters verweerders hem een kopie te zenden van de (in klachtonderdeel b bedoelde) e-mail van 20 mei 2010 van TNO aan verweerders, waarvan hij van TNO geen kopie heeft ontvangen.

Verweerders antwoordden:

“1. Het is niet onze verantwoordelijkheid om te zorgen dat berichten van TNO aan ons ook aan u worden gestuurd. Het is wel klachtwaardig als wij of onze cliënten met ons medeweten informatie naar de deskundige sturen zonder die informatie gelijktijdig aan u te sturen. Dat hebt u gedaan. Het is uiteraard niet klachtwaardig als wij niet achter TNO aanbellen om te vragen of zij een e-mail aan ons ook aan u hebben doorgestuurd. U dient zich op dit punt tot TNO te wenden, zoals wij overigens vanochtend hebben gedaan. Uw vergelijking gaat volkomen mank en uw toonzetting en sommaties zijn dan ook volledig misplaatst.

2. Wij hebben op de CD-ROM enkele documenten uit het procesdossier (geen nieuwe documenten) toegevoegd die naar onze mening van belang zijn bij de beantwoording van de vraagstelling. Wij zullen ons in de toekomst niet onthouden van informatie aan de deskundige waarvan wij menen dat die dienstig kan zijn aan de beantwoording van de vragen. Wij vragen ons af op welke rechtsregel u baseert dat dit niet zou mogen.

3. [Onze cliënte] dient mee te werken aan het deskundigenonderzoek. Haar is om informatie gevraagd die is verstrekt, maar die vertrouwelijk is en niet aan [uw cliënte] kan worden verstrekt, helaas.”

In het kader van deze klachtprocedure hebben verweerders alsnog een afschrift overgelegd van de email van 20 mei 2010 van TNO aan hen, met de opmerking dat die mail “inhoudelijk niets om het lijf heeft”.

4.7 De deskundige heeft in zijn definitieve rapport vermeld dat voor de beantwoording van de gestelde vragen geen acht is geslagen op het tweetal documenten dat verweerders aan klagsters hebben onthouden, zulks “ingevolge de “Leidraad deskundigen in civiele zaken”, in het bijzonder Hoofdstuk 5, “Hoor en wederhoor””.

5 BEOORDELING

Onderdeel a

5.1 De raad heeft tot uitgangspunt genomen dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die de advocaat passend voorkomt en dat deze vrijheid niet ten gunste van de wederpartij mag worden beknot tenzij de belangen van die wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

5.2 Hoewel deze regel op zichzelf geldend tuchtrecht weergeeft, is zij minder geëigend om in de onderhavige zaak tot uitgangspunt te dienen. Partijdigheid is een kernwaarde van het beroep, maar daaraan ontleent de advocaat stellig niet de (beleids)vrijheid om in een gerechtelijke procedure te handelen in strijd met een voor procespartijen geldende verplichting die uitvloeisel is van een fundamenteel beginsel van een eerlijk proces.

5.3 En dat is wat verweerders hebben gedaan: door aan de deskundige een tweetal stukken te doen toekomen zonder daarvan afschrift te verstrekken aan de wederpartij hebben zij gehandeld in strijd met het bepaalde in de slotzin van artikel 198 lid 2 Rv, een bepaling waaraan (naar de Hoge Raad heeft uiteengezet in zijn arrest van 22 februari 2008, NJ 2010/543) het in artikel 6 EVRM besloten liggende contradictoire beginsel (equality of arms) ten grondslag ligt.

5.4 Het hof ontveinst zich niet dat verweerders zich in een lastig parket bevonden doordat de deskundige gegevens opvroeg die zij beschouwden als een bedrijfsgeheim dat niet ter kennis van klagsters, marktconcurrenten, mocht komen. Blijkens het in 4.5 opgenomen citaat achtten verweerders het evenwel mogelijk dat hiervoor een oplossing gevonden zou kunnen worden. In dat verband heeft de raad overwogen dat het ‘wellicht beter ware geweest’ als verweerders het probleem aan de deskundige en aan klagsters hadden voorgelegd voordat zij de stukken aan de deskundige ter beschikking stelden. Die overweging gaat het hof niet ver genoeg; het hof acht de handelwijze van verweerders ongeoorloofd.

5.5 Verweerders hebben betoogd dat een (eventuele) schending van beginselen van een eerlijk proces een kwestie is die niet thuishoort bij de tuchtrechter, maar bij de rechter die de desbetreffende civiele procedure behandelt. Dit betoog is onjuist. Weliswaar is het bij uitsluiting de civiele rechter die bepaalt of en zo ja welke procesrechtelijke consequenties in de civiele procedure worden verbonden aan zodanige schending, maar buiten iedere twijfel is dat de advocaat die zich daaraan schuldig maakt onbetamelijk handelt in de zin van artikel 46 van de Advocatenwet. Gedragsregel 15 lid 1 getuigt ervan dat het contradictoire beginsel ook binnen de beroepsgroep zelf mede wordt aangemerkt als een tuchtrechtelijke norm.

5.6 Dan hebben verweerders nog gewezen op de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval:

- (i) verweerders zijn tegenover de deskundige en tegenover klagsters volledig transparant geweest door te vermelden dat zij een tweetal stukken wel aan de deskundige maar niet aan klagsters verstrekten, en hebben zich bereid verklaard tot overleg over een oplossing voor het geval de deskundige die stukken relevant zou achten;
- (ii) de deskundige heeft aangegeven die stukken niet relevant te achten;

- (iii) tijdens een bespreking tussen de procespartijen en de deskundige hebben klaagsters de kwestie van de “geheime stukken” niet aan de orde gesteld;
- (iv) uit het concept-deskundigenbericht bleek dat de deskundige geen acht geslagen had op de “geheime stukken”;
- (v) in hun reactie op dat concept hebben klaagsters niet gerept van de “geheime stukken”;
- (vi) in zijn definitieve rapport heeft de deskundige de passage gehandhaafd waarin hij meldde dat hij geen acht geslagen heeft op de “geheime stukken”.

Deze omstandigheden doen echter niet af aan het ongeoorloofde noch aan het verwijtbare van de initiële handelwijze van verweerders.

5.7 Ter zitting is aan het hof meegedeeld dat de beide verweerders zich in gelijke mate verantwoordelijk achten voor de handelwijze waarover het onderdeel klaagt.

5.8 De slotsom luidt dat het onderdeel ten aanzien van beide verweerders alsnog gegrond verklaard moet worden, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

Onderdeel b

5.9 De in dit onderdeel gewraakte handelwijze van verweerders getuigt weliswaar van onwelwillendheid, maar is jegens klaagsters – de wederpartij van hun cliënten - niet onbetamelijk. Het hof komt daarom tot bekrachtiging van de beslissing van de raad omtrent dit onderdeel.

Maatregel

5.10 Bij uitsteking van een advocaat moet strikte naleving worden verlangd van een voor procespartijen geldende verplichting die uitvloeisel is van een fundamenteel beginsel van een eerlijk proces. De niet-naleving daarvan door verweerders schaadt mede het vertrouwen in de rechtsbedeling in het algemeen. Gelet op dit gewicht van de geschonden norm kan oplegging van een maatregel niet uitblijven.

Ten voordele van verweerders mag gelden dat zij aan de deskundige en aan de wederpartij volstreekte duidelijkheid hebben verschafft dat en waarom zij handelden zoals zij deden, en daarmee hebben bewerkstelligd dat de deskundige deed wat de “Leidraad deskundigen” hem ingaf, te weten de “geheime stukken” ongelezen te laten. Het is op deze grond dat het hof volstaat met oplegging aan elk van beide verweerders van de maatregel van enkele waarschuwing.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 8 november 2011, onder nummer 11-006A en 11 007A, voor zover daarbij onderdeel a van de klacht ongegrond is verklaard;
- en, in zoverre opnieuw beslissende:
- verklaart onderdeel a van de klacht gegrond;
 - legt aan elk van beide verweerders de maatregel op van enkele waarschuwing;
 - bekrachtigt de beslissing van de raad voor zover daarbij onderdeel b van de klacht ongegrond is verklaard.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G. Creutzberg, J.P. Balkema en T.E. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 december 2012.