

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-74

Beslissing van 19 augustus 2013
in de zaak 13-74
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 20 maart 2013 met kenmerk RvT 1213-9610/LB/sd, door de raad ontvangen op 21 maart 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 24 juni 2013 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen en de pleitnota van verweerder.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 In een erfrechtelijke kwestie treedt verweerder op voor eiseres, klager voor gedaagden. Eiseres is familie van de erflaatster en is door haar bij testament aangewezen als executeur-testamentair. Gedaagden zijn geen familie van erflaatster; zij zijn met erflaatster en haar echtgenoot bevriend geweest. Na overlijden van laatstgenoemde zijn de contacten met erflaatster geïntensiveerd. Eiseres heeft zich op het standpunt gesteld dat de door erflaatster in de loop der jaren aan gedaagden gedane schenkingen nietig zijn dan wel vernietigbaar omdat zij als gevolg van dementie niet in staat was haar wil te bepalen. De vordering ziet op terugbetaling van een bedrag van ruim € 157.000,00 en teruggave van een map met waardepapieren, gouden sieraden, gouden munten, een gouden horloge, manchetknopen en ring.

2.3 De dagvaarding is uitgebracht op 2 oktober 2012. Hoewel gedaagde per e-mail van 1 oktober 2012 aan klager had bericht dat de deurwaarder de dagvaarding op klagers kantoor zou uitbrengen, is die toch aan gedaagden in persoon betekend. .

2.4 Verweerder heeft de bij dagvaarding aangekondigde akte overlegging producties wel aan de rechtbank overgelegd maar eerst bij brief d.d. 3 december 2012 aan klager toegezonden. Een van die producties was een e-mail van de assistente van een vroegere huisarts van de erflaatster van 9 februari 2012 aan eiseres met de volgende inhoud: "Naar aanleiding van uw vragen omtrent uw tante {...} kan ik u het volgende van haar huisarts mededelen. Mevrouw is op een leeftijd van 87 jaar gediagnostiseerd met Dementie. Gezien haar hoge leeftijd kan aangenomen worden dat dit niet familiaar verworven is en dat de aandoening meer vasculair bepaald is. Ten aanzien van eventuele preventie raad de huisarts aan om normaal gezond te leven, niet te roken, supplementen

zijn dan ook niet nodig. Wel is het raadzaam om bij de eigen huisarts de bloeddruk regelmatig te laten controleren en controles te doen op Diabetes Mellitus.”

2.5 Klager heeft zich op 21 november 2012 tot genoemde huisarts gewend met een aantal vragen over de hiervoor beschreven e-mail, waaronder de vraag of de arts op de hoogte was dat de verklaring gebruikt zou worden in een procedure, of hij de verklaring zou hebben doen afgeven wanneer hij dat had geweten, of hij en zijn assistente wel de vrijheid hadden zo'n verklaring af te geven, in welke mate en tot wanneer zijn voormalige patiënte in staat moest worden geacht haar wil te bepalen et cetera. De huisarts heeft bij e-mail van 13 december 2012 geantwoord dat het hem voorkwam dat het verzoek aan hem een persoonlijk gezondheidkundig belang betrof; de nicht wilde weten in hoeverre de diagnose wellicht ook familiair zou kunnen voorkomen en of in de preventiesfeer actie door hen ondernomen moest worden. Het was hem niet bekend dat zijn antwoord een rol zou kunnen gaan spelen in het nu lopende proces. Op de overige vragen kon hij geen antwoord geven.

2.6 Klager heeft daarop bij brief d.d. 2 januari 2013 aan verweerder kopieën van zijn correspondentie met de huisarts gestuurd onder mededeling dat hij aan de hand van de verklaring van de huisarts moet aannemen dat verweerders cliënte onder valse voorwendsels de huisarts heeft uitgelokt tot het plegen van een misdrijf, te weten schending van zijn geheimhoudingsplicht. Vervolgens is met de aldus verkregen informatie een geheel ander doel nagestreefd dan dat welk kennelijk door uw cliënte aan de betreffende huisarts bekend is gemaakt, aldus klager in zijn brief aan verweerder.

2.7 De huisarts was door verweerder in de dagvaarding genoemd als een mogelijke getuige, terwijl de huisarts ook door klager in de conclusie van antwoord als zodanig wordt genoemd. Op 7 januari 2013 heeft verweerder aan klager geschreven dat het hem ongetwijfeld bekend is dat regel 16 lid 1 van de Gedragsregels 1992 het hem als advocaat verbiedt vooraf getuigen van de wederpartij te horen en dat overtreding van die regel een tuchtrechtelijk vergrijp is. Naar aanleiding van de brief van 2 januari 2013 van klager aan verweerder heeft eiseres zich bij brief d.d. 8 januari 2013 bij de deken over klager beklaagd omdat hij haar getuige, de huisarts, heeft benaderd in een poging tot beïnvloeding c.q. intimidatie. Op die klacht was ten tijde van de mondelinge behandeling van de onderhavige klacht nog niet beslist.

2.8 Verweerder heeft bij conclusie van repliek de e-mail van de huisarts aan klager van 13 december 2012 overgelegd welke als bijlage was gevoegd bij de confraternele brief van klager aan verweerder van 2 januari 2013.

2.9 Bij brief met bijlagen van 28 januari 2013 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerder bij het indienen van de producties behorend bij de inleidende dagvaarding heeft verzuimd daarvan per gelijke post afschrift aan klager toe te zenden; volgens klager heeft verweerder daarmee gehandeld in strijd met gedragsregel 15;

b) verweerder bij conclusie van repliek een bijlage bij een confraternele brief van klager heeft overgelegd, zonder voorafgaande instemming van klager en/of overleg met de deken;

c) verweerder zijn cliënte er toe heeft bewogen een klacht tegen klager in te dienen, althans hieraan actief bij te dragen, terwijl die klacht gelet op bestaande jurisprudentie van de tuchtrechter niet tot een gegrondverklaring zou kunnen leiden en verweerder dat had kunnen of moeten weten.

4 VERWEER

4.1 Verweerder erkent dat hij de producties niet gelijktijdig bij overlegging aan de rechtbank aan klager heeft toegezonden. Hij meent echter dat, nu klager wist om welke stukken het ging aangezien de dagvaarding bij hem op kantoor was uitgebracht, en klager de producties ook al had aangetroffen bij de eerdere inleidende schriftelijke aanzegging aan zijn cliënten, klager van deze nalatigheid geen enkel nadeel kan hebben ondervonden. Om die reden meent verweerder dat de klacht dient te worden afgewezen.

4.2 Verweerder was zich er niet van bewust dat hij met de e-mail van de huisarts een vertrouwelijk want confraterneel stuk zou hebben overgelegd. Hij meent dat het in regel 12 van de gedragsregels verbod om in rechte een beroep te doen op confraternele correspondentie alleen ziet op de brieven zelf, en niet op eventueel daarbij gevoegde bijlagen. Hij heeft voorgesteld de productie terug te halen om vervolgens het oordeel van de deken te vragen, maar klager heeft daar niet aan mee willen werken.

4.3 Verweerder ontkent dat hij zijn cliënte heeft geadviseerd een klacht tegen klager in te dienen. Hij heeft haar daarin ook niet bijgestaan.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Het is in strijd met elementaire regels van procesrecht om niet gelijktijdig met indiening van een processtuk of producties een afschrift daarvan aan de wederpartij toe te zenden. Door destijds de producties niet gelijktijdig met indiening bij de rechtbank in kopie aan klager toe te zenden heeft verweerder dan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dat klager aanvankelijk heeft volstaan met het aanspreken van verweerder op diens nalatigheid impliceert niet dat hij zijn recht om ter zake te klagen heeft prijs gegeven. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 Regel 12 van de gedragsregels beoogt het vinden van oplossingen buiten een procedure door middel van onderhandelen te bevorderen en te vergemakkelijken. Om die reden is niet toegestaan op brieven en mededelingen van de ene aan de andere advocaat in rechte een beroep te doen, tenzij het belang van de cliënt dat bepaaldelijk vordert en eerst overleg met de advocaat van de wederpartij plaats vindt. De bijlage bij zo'n brief is niet per se confraterneel. De raad ziet niet in dat de beantwoording door de huisarts van de vragen van klager zonder nadere toelichting, die ontbreekt, een confraterneel karakter draagt. Om zich ervan te vergewissen of de e-mail van de huisarts dat confraternele karakter toch draagt heeft verweerder die mail willen terughalen en de vraag aan de deken voor willen leggen. Klager heeft daar niet aan mee willen werken. Daarmee heeft klager niet alleen verweerder maar ook zichzelf de kans op een objectieve toetsing door de deken ontzegd. De raad is onder die omstandigheden van oordeel dat verweerder het voordeel van de twijfel behoort te genieten. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.3 Uit niets blijkt dat verweerder klaagster heeft aangezet c.q. heeft begeleid bij indiening van haar klacht tegen klager, anders dan dat verweerder in de brief van 7 januari 2013 aan klager wel een heel stellig standpunt inneemt. Het innemen van een dergelijk standpunt maakt echter niet dat verweerder daarmee zijn cliënte zou hebben aangezet tot het indienen van een klacht tegen klager. Bij gebrek aan feitelijke grondslag dient dit onderdeel van de klacht dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de geringe ernst van het gegrond bevonden onderdeel van de klacht en het aanvankelijke berusten in de verweten gedraging ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

Onderdeel a van de klacht is gegrond; de onderdelen b en c zijn ongegrond. Aan verder wordt geen maatregel opgelegd.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, J.R.O. Dantuma, M.L.C.M. van Kalmthout en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A.

Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 augustus 2013.

griffier voorzitter