

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6921

Beslissing van 3 februari 2014

in de zaak 6921

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 23 augustus 2013, onder nummer 79/12, aan partijen toegezonden op 26 augustus 2013, waarbij van een klacht van klagers tegen verweerster onderdelen a), b) en c) ongegrond zijn verklaard en onderdeel d) gegrond en geen maatregel is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 25 september 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster;
- brief van klagers aan het hof van 29 oktober 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 december 2013, waar klager sub 2 (hierna te noemen klager) mede namens klaagster sub 1 (hierna te noemen klaagster), en verweerster bijgestaan door mr. X., zijn verschenen. Klagers en verweerster hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij de gedragsregels 12, 13, 14 en 15 heeft overtreden. Dat blijkt uit het navolgende.

a) verweerster heeft in de kortgedingdagvaarding van 18 december 2009 zonder vooroverleg geciteerd uit stukken uit een mediationtraject en uit confraternele correspondentie. Dergelijke stukken heeft zij ook overgelegd. Na bezwaar van klagers heeft verweerster haar handelwijze gecorrigeerd.

b) bij het aanhangig maken van de bodemprocedure heeft verweerster eveneens zo gehandeld. Dit heeft zij pas na enige maanden gecorrigeerd.

c) in appel van het vonnis in de bodemprocedure heeft het hof een mondelinge behandeling gelast. Voorafgaand aan die zitting heeft verweerster verwarring gesticht over de door haar aan het hof gezonden brieven. Ter zitting bleek klager niet over alle door verweerster aan het hof toegezonden stukken te beschikken.

d) na een tussenarrest van het hof heeft verweerster bij akte opnieuw zonder vooroverleg confraternele correspondentie overgelegd, die deels blijkt gaf van schikkingsonderhandelingen. De deken had verweerster geadviseerd deze stukken niet over te leggen.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan.

4.2 Klager staat klaagster bij in een geschil met haar ex-echtgenoot, die op zijn beurt wordt bijgestaan door verweerster.

4.3 Het geschil gaat over de inhoud van gemaakte alimentatieafspraken en de wijziging van die afspraken. Daarover is een kort geding aangespannen dat later is ingetrokken. Bij en in de op 18 december 2009 uitgebrachte dagvaarding in kort geding heeft verweerster stukken overgelegd en citaten aangehaald afkomstig uit confraternele correspondentie en uit een mediationtraject. Na bezwaar door klager bij brief van 30 december 2009 heeft verweerster bij brief van 4 januari 2010 de rechtbank verzocht de nader in die brief genoemde producties en specifiek genoemde stukken tekst buiten beschouwing te laten.

Op 23 december 2009 is verweerster een bodemprocedure gestart. In het inleidend verzoekschrift zijn ook stukken overgelegd en citaten aangehaald afkomstig uit confraternele correspondentie en uit een mediationtraject. Na bezwaar door klager bij brief van 6 januari 2010 heeft verweerster bij brief van 17 mei 2010 de rechtbank verzocht de nader in die brief genoemde producties en specifiek genoemde stukken tekst buiten beschouwing te laten.

4.4 Tegen de beschikking in de bodemprocedure is hoger beroep ingesteld. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft verweerster gecorrespondeerd met het bij het gerechtshof Arnhem heeft zij stukken ingediend dan wel een toelichting op ingediende respectievelijk nog in te dienen stukken gegeven.

5 BEOORDELING

Met betrekking tot klachtonderdelen a) en b)

5.1 Het hof stelt bij de beoordeling van de klacht en de daartegen gerichte verweren voorop dat de in de gedragsregels verankerde plicht om confraternele correspondentie niet in het geding te brengen op onaanvaardbare wijze aan waarde zal inboeten indien het een advocaat vrij zou staan om naar eigen goeddunken en op grond van een eigen opvatting over de betekenis van de inhoud van die correspondentie en over hetgeen het belang van zijn of haar cliënt meebrengt, zonder de advocaat van de wederpartij daarin te kennen, te bepalen dat hij of zij van die correspondentie gebruik zal maken. Op dit uitgangspunt kunnen onder bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard, in het bijzonder als de waarheidsvinding tot het overleggen van die correspondentie zou nopen.

De vraag of zodanige uitzondering zich voordoet kan evenwel in beginsel eerst in overweging worden genomen als de advocaat, voorafgaande aan het in geding brengen van die correspondentie, de wederpartij van dit voornemen op de hoogte heeft gesteld en om toestemming heeft gevraagd. Bij dat overleg dient de omvang van de ter kennis van de rechter te brengen correspondentie te worden betrokken. Vervolgens dient te worden onderzocht of niet kan worden volstaan met het weergeven van een zakelijke vermelding van de correspondentie of de relevante passages uit de correspondentie. Het hof voegt hier aan toe dat voor het citeren van passages uit confraternele correspondentie dan wel het overleggen van kopieën van die correspondentie eerst plaats kan zijn als de inhoud daarvan (in eigen bewoordingen uitgedrukt) door de wederpartij niet als juist wordt erkend. Immers, alleen dan komt de zaak in een bewijsfase. Indien dit overleg niet tot een oplossing zou hebben geleid, had de deken geraadpleegd moeten worden.

Gelet op het vertrouwelijke karakter van de mediation dienen onderhandelingen in dat kader gelijkgesteld te worden met tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen.

5.2 In dit geval heeft verweerster zowel in de kortgedingprocedure als de bodemprocedure zonder de advocaat van wederpartij daarin te kennen, laat staan zijn toestemming te vragen citaten uit en stukken uit een mediationtraject en uit confraternele correspondentie in het geding gebracht. Daarmee is bovenstaande norm overschreden. Nadat door klager bezwaar was gemaakt heeft verweerster zowel in de kortgedingprocedure als in de bodemprocedure - opmerkelijk genoeg - extra de aandacht gevestigd op de bestreden passages door in haar brief aan de rechtbank specifiek aan te geven van welke passages de rechter geen kennis zou behoren te nemen waar verweerster ook had kunnen volstaan met het indienen van een aangepast gedingstuk waarbij de bestreden passages zijn weggelaten en daarbij te verzoeken het eerder ingediende gedingstuk buiten beschouwing te laten.

Met betrekking tot klachtonderdeel c)

5.3 Met betrekking tot dit klachtonderdeel heeft het hof niet exact kunnen vaststellen welke informatie klagers in de procedure in hoger beroep al of niet is onthouden. Klagers stellen dat klager als behandelend advocaat geen afschrift heeft ontvangen van de brief van 28 februari 2011 gericht aan het gerechtshof Arnhem. In deze brief maakt verweerster melding van het feit dat productie 20 (de aangifte inkomstenbelasting) nog niet gereed is en daarom niet overgelegd kan worden en dat productie 21 (de specificatie van de woonlasten) per abuis achter de draagkrachtberekening is gevoegd. Verder stellen klagers dat zij geen beschikking hadden over een deel van de aangifte IB/PH 2008. Klagers doelen daarbij kennelijk op het stuk dat als productie 18 bij de brief van klager aan de deken van 9 november 2011 is meegezonden.

5.4 In het midden kan blijven of deze productie voor de behandeling al of niet in het geding is gebracht en zo ja, of klager hiervan gelijktijdig een kopie daarvan heeft gehad. Wanneer klager voor de behandeling van de zaak in verwarring is over welke stukken namens de wederpartij zijn ingediend – en die verwarring was er omdat klager voor de behandeling bij verweerster om opheldering vroeg en naar zijn mening door verweerster voorafgaand aan de behandeling door middel van een iPhonebericht met een kluitje in het riet is gestuurd – had het op zijn weg gelegen aan het begin van de zitting de behandelend rechter te vragen over welke stukken hij beschikt waarmee de bij klager ontstane verwarring op eenvoudige wijze weggenomen had kunnen worden.

Een tuchtrechtelijk verwijt van de bij klager ontstane verwarring kan verweerster op dit punt niet worden gemaakt.

5.5 De klachtonderdelen a) en b) zullen daarom alsnog gegrond worden verklaard en klachtonderdeel c) blijft ongegrond.

5.6 Met deze uitkomst acht het hof de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden. Daarbij betreft het hof de in hoger beroep niet ter discussie staande grondverklaring van klachtonderdeel d) (tegen de grondverklaring van klachtonderdeel d staat voor klagers geen beroep open) ook ziet op het in strijd met de gedragsregels overleggen van confraternele correspondentie aan de rechter.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 23 augustus 2013, onder nummer 79/12, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en voor zover bij die beslissing klachtonderdelen a) en b) ongegrond zijn verklaard en verweerster geen maatregel is opgelegd;
en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart onderdelen a) en b) van de klacht alsnog gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van enkele waarschuwing op;
- bekrachtigt de genoemde beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, J.P. Balkema en I.E.M. Sutorius, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 februari 2014.