

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150056

Beslissing
van 25 april 2016
in de zaak 150056
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 10 augustus 2015, onder nummer 15-35, aan partijen toegezonden op 10 augustus 2015, waarbij een klacht van klagers tegen verweerster deels ongegrond is verklaard en deels gegrond zonder oplegging van een maatregel.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 8 september 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 maart 2016, waar klagers en verweerster, bijgestaan door mr. Q, advocaat te N, zijn verschenen. Klagers 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 van de Advocatenwet door:

a) de (concept)brief van de mediator van 27 april 2012 als productie bij de hoger beroepsdagvaarding over te leggen. Hiermee heeft verweerster de bij de mediation overeengekomen geheimhoudingsplicht geschonden. Uit informatie op de website van de NMI, het NMI Mediation Reglement en de brief zelf volgt dat deze brief niet naar buiten mocht worden gebracht. De brief betreft niet enkel de uitkomst maar ook de inhoud van de mediation. In de brief worden immers de tussen partijen gemaakte afspraken weergegeven. Klagers hebben bezwaar gemaakt tegen het inbrengen van de brief. De advocaat van klagers heeft verweerster erop gewezen dat zij in strijd met de geheimhoudingsplicht handelde.

b) bewust een concept van de brief van de mediator over te leggen, terwijl er een afwijkende, definitieve versie van de brief bestaat. Aangenomen mag worden dat verweerster op de hoogte was van beide versies van de brief. Het inbrengen van de conceptbrief diende een tactisch belang. Verweerster wilde hiermee bewijzen dat klagers tijdens de mediation op de hoogte waren van de impact van hun wijze van communiceren. Klagers hebben nimmer betwist dat de mediation niet in overeenstemming is uitgemond.

- c) zich in strijd met de geheimhoudingsplicht in het kader van procedure in kort geding én in hoger beroep op een subjectieve en suggestieve manier uit te laten over het vermeende doel, de inhoud en de uitkomst van de mediation. De conclusie van verweerster dat de verhoudingen onherstelbaar waren verstoord berust niet op de waarheid.
- d) toe te laten dat vertegenwoordigers van haar cliënte zich in het kort geding hebben uitgelaten over de vermeende gang van zaken tijdens de mediation. Verweerster was verplicht de vertegenwoordigers op hun geheimhoudingsplicht te wijzen en hen af te houden van het schenden van deze plicht. De stelling van verweerster, die zij pas in haar dupliek heeft ingenomen, dat ook klagers zich tijdens de zitting hebben uitgelaten over de inzet en de uitkomst van de mediation, berust op een leugen en wordt uitdrukkelijk betwist. Klagers zijn enkel ingegaan op de beslissing om hun zoon door een extern deskundige te laten onderzoeken. Deze beslissing valt, anders dan de door verweerster en de vertegenwoordigers naar buiten gebrachte informatie, niet onder de geheimhoudingsplicht. Voorts is het onjuist dat de inzet van de mediation reeds bekend was. Het door verweerster overgelegde e-mailbericht van 16 februari 2011 geeft enkel de wens van klagers ten aanzien van de mediation weer. Het doel van de mediation is later, in overleg met de school, vastgesteld. De school stond er, anders dan klagers, niet voor open om de onderlinge communicatie bij de mediation te betrekken. De weergave van verweerster van de feiten is op dit punt onjuist en leugenachtig.
- e) Klagers en hun kinderen door bovengemeld gedrag ernstig in hun belangen te schaden. Door het arrest in hoger beroep zijn de kinderen van klagers gedwongen om naar een andere school te gaan, met alle gevolgen van dien. De in strijd met de geheimhoudingsplicht verstrekte informatie over de mediation heeft bij de hoger beroepsrechter het beeld doen ontstaan dat de beslissing tot verwijdering niet prematuur of disproportioneel was. Klagers hebben zich vanwege de geheimhoudingsplicht hiertegen niet kunnen verweren. De schending van de geheimhoudingsplicht is hierdoor bepalend geweest voor de inhoud van het arrest.

4 FEITEN

Het volgende is, voor zover in hoger beroep aan de orde, komen vast te staan:

4.1 Verweerster is namens de wederpartij van klagers (een basisschool) opgetreden in een geschil tussen klagers en (medewerkers van) de school over de te hanteren aanpak van een kind van klagers op die school. Aanvankelijk is getracht dit geschil op te lossen via mediation. Verweerster was daar (nog) niet bij betrokken. Dit mediation traject is niet gelukt, waarna verweerster namens de school een procedure tot verwijdering van de beide kinderen van klagers van de school in gang heeft gezet. Klagers hebben in een kort geding procedure schorsing van de verwijdering gevorderd, welke vordering (in oktober 2012) is toegewezen. In april 2013 is dit vonnis door het gerechtshof vernietigd en is de vordering van klagers alsnog afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klacht is ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 De raad heeft in zijn beslissing de klachten over schending van de geheimhoudingsverplichting door verweerster en de vertegenwoordigers van haar cliënte gegrond verklaard en de klacht van klagers “in zoverre over de voor verweerster geldende geheimhoudingsverplichting gegrond geacht”. De klacht dat verweerster zich op een subjectieve en suggestieve manier heeft uitgelaten over de mediation, onder meer door in de procedure (bij herhaling) de stelling in te nemen dat de verhoudingen tussen partijen onherstelbaar waren verstoord heeft de raad afgewezen.

5.3 In de klachtomschrijving is voorts als verwijt vermeld dat verweerster bewust een conceptbrief die afweek van de definitieve versie als productie heeft overgelegd (klachtonderdeel b) en dat klagers en hun kinderen door het gedrag van verweerster ernstig in hun belangen zijn geschaad. (klachtonderdeel e).

5.4 Het hoger beroep van klagers beperkt zich gezien de beslissing van de raad over de overige klachtonderdelen uitsluitend tot de klachtonderdelen die de raad ongegrond heeft geacht, te weten onderdeel b en c. Het hof leidt uit de beslissing voorts af dat de raad onderdeel e niet als een zelfstandige klacht heeft aangemerkt, immers daarover geen beslissing heeft genomen.

5.5 Nu het hier gaat om het handelen van een advocaat van de wederpartij is het uitgangspunt, zoals de raad terecht heeft overwogen, dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid vindt zijn begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen en zich niet onnodig grievend uit te laten over de wederpartij van zijn cliënt.

5.6 Uit de overgelegde processtukken en de standpunten die ter zitting, met name door klagers, naar voren zijn gebracht valt af te leiden dat het geschil tussen partijen een hoge emotionele lading heeft gekregen. Het onderwerp van het geschil - een traject leidend tot verwijdering van een of meer jonge kinderen van een basisschool – geeft daarvoor ongetwijfeld aanknopingspunten. Bij de beoordeling van het gedrag van de advocaat, de belangen behartigend van zijn cliënt op de wijze die hem en zijn cliënt goeddunkt, dient echter een grote mate van vrijheid het uitgangspunt te zijn.

5.7 Dat de voorbeelden die klagers in hun appelschrift en pleitnota naar voren brengen door hen (als wederpartij) subjectief en suggestief zijn ervaren brengt dan ook nog niet zonder meer mee dat zij zijn aan te merken als schendingen van de zorgvuldigheidsnorm die een advocaat ook jegens zijn wederpartij in acht heeft te nemen. Echter, van verweerster had, in verband met de op haar rustende geheimhoudingsplicht, verwacht mogen worden de nodige terughoudendheid in het doen van die uitlatingen te betrachten en, anders dan zij heeft gedaan, zich niet uit te laten over het vermeende doel, de inhoud en de uitkomst van de mediation. De herhaalde uitingen van verweerster zoals weergegeven in het appelschrift acht het hof een schending van de op haar rustende geheimhoudingsverplichting en in die zin tuchtrechtelijk verwijtbaar. In zoverre is dan ook onderdeel c, naast de eerder gegrond verklaarde onderdelen van de klachten die betrekking hadden op de overlegging van een brief en de uitlatingen van vertegenwoordigers van haar cliënte, gegrond.

5.8 Niet is komen vast te staan dat verweerster bewust een conceptbrief die afweek van de definitieve versie heeft overgelegd (klachtonderdeel b). Het hof leest in klachtonderdeel e geen (nieuwe) verwijten over het gedrag van verweerster nu dit alleen een toelichting bevat hoe klagers zich in hun belangen en die van hun kinderen geschaad achten.

5.9 Nu klachtonderdeel c in de zin als onder 5.7 weergegeven in hoger beroep mede gegrond wordt geacht kan niet volstaan worden met het achterwege laten van een maatregel. Bij een schending van de verplichting tot geheimhouding door een advocaat zoals in deze zaak heeft plaatsgevonden, acht het hof de maatregel van enkele waarschuwing passend.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 10 augustus 2015, onder nummer 15/35 voorzover klachtonderdeel c ongegrond is verklaard en geen maatregel is opgelegd;

en opnieuw beslissende:

- verklaart klachtonderdeel c zoals weergegeven in 5.7 alsnog gegrond;
- verstaat dat op klachtonderdeel e niet hoeft te worden beslist;
- legt de maatregel van enkele waarschuwing op;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. J.P. Balkema, G. Creutzberg, J.R. Krol en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 april 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 april 2016.