

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6523

beslissing van 24 mei 2013

in de zaak 6523

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 22 juni 2012, onder nummer 90/11, aan partijen toegezonden op 25 juni 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 juli 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van klager aan het hof van 8 september 2012;
- de brief van klager aan het hof van 3 oktober 2012;
- de e-mail van klager aan het hof van 24 januari 2013;
- de e-mail van klager aan het hof van 21 februari 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 maart 2013, waar verweerder is verschenen. Klager is, zoals door hem tevoren aan het hof bericht, niet verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in:

Verweerder heeft klager bij brief van 13 januari 2011 als advocaat van de stichting A. benaderd, terwijl hij eerder als mediator opgetreden was tussen de stichting A. en klager. Tijdens de mediation heeft verweerder vertrouwelijke informatie van klager ontvangen. Verweerder maakt zich hierdoor schuldig aan belangenverstremgeling. Klager is door het handelen van verweerder ernstig gedupeerd en beschadigd.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

(i) Tussen klager en de stichting A. bestond een bruikleenovereenkomst met betrekking tot een pand dat klager om niet als atelier gebruikte. Wel diende klager de zakelijke lasten te betalen.

(ii) In 2009 ontstond tussen klager en de stichting A. een financieel geschil dat uit deze overeenkomst voortvloeide. Na een uitgebreide briefwisseling heeft op voorstel van de stichting A. in april/mei 2010 tussen betrokkenen mediation plaatsgevonden. Verweerder,

die in dienstbetrekking is bij de stichting A., heeft de mediation procesmatig begeleid. Dit traject heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil.

(iii) Bij brief van 13 januari 2011, op briefpapier van de stichting A., heeft verweerder als advocaat van de stichting A., onder verwijzing naar - onder meer - het door klager participeren in een mediationtraject, aan klager de toegang tot het kantoor van de stichting ontzegd en hem medegedeeld dat zijn e-mails, brieven en telefoontjes in het vervolg niet beantwoord zouden worden. Verzoeker werd in die brief verzocht en voor zover nodig gesommeerd om van deze aanzegging kennis te nemen en dienovereenkomstig te handelen. De laatste volzin van de brief luidt: "Een afschrift van deze aanzegging doe ik toekomen aan de politie, die zal worden ingeschakeld op het moment dat u dit contactverbod meent te moeten overtreden."

5 BEOORDELING

5.1 De raad achtte de klacht ongegrond omdat (a) verweerder geenszins heeft onderbouwd dat verweerder vertrouwelijke informatie heeft gebruikt en in welke situatie dat zou zijn gebeurd, (b) klager ook anderszins niet heeft onderbouwd waarom verweerder zich aan belangenverstremming zou hebben schuldig gemaakt, waar nog bij komt dat (c) klager van meet af aan wist dat verweerder advocaat van de stichting A. was en (d) onbetwist is dat verweerder niet als mediator is opgetreden, maar het proces slechts begeleid heeft.

5.2 In zijn appelmemoire stelt klager dat de essentie is, dat verweerder wel degelijk mediator was in de besproken zaak en niet slechts het proces begeleidde.

5.3 Het hof acht de stelling van klager dat verweerder wel degelijk mediator was juist. Tussen klager en verweerder staat vast dat klager en de stichting A. via een mediationtraject geprobeerd hebben hun geschil tot oplossing te brengen. Vast staat tevens dat verweerder zich gepresenteerd heeft met een visitekaartje van de stichting A., waarop zijn naam staat met de toevoeging "advocaat en mediator". Vast staat ook dat – zoals bij mediation gebruikelijk – vertrouwelijkheid was afgesproken. Verweerder heeft niet betwist dat hij tijdens een voorgesprek in het kader van het mediationtraject vertrouwelijke informatie van klager heeft gekregen. Voorts heeft verweerder erkend dat hij het mediationproces begeleid heeft. In zijn verweerschrift in hoger beroep heeft verweerder als zijn visie naar voren gebracht dat de rol van de mediator is die van procesbegeleider, die partijen gezamenlijk begeleidt en hen zelf tot een oplossing laat komen. Waar verweerder niet heeft aangewezen wie, als hij dat niet was, in het mediationtraject dan wél als mediator is opgetreden, kan het hof tot geen andere conclusie komen dan dat het verweerder zelf was die als mediator het mediationtraject heeft begeleid. Deze conclusie wordt ook ondersteund door de houding van verweerder tijdens de behandeling van de zaak voor het hof. Verweerder merkte toen op dat, als er over de bruikleenovereenkomst zou zijn geprocedeerd, hij in die procedure niet voor zijn werkgever zou zijn opgetreden, omdat die wel degelijk betrekking zou hebben gehad op het in de bemiddelingsprocedure aan de orde zijnde geschil. De omstandigheid dat, zoals verweerder in zijn verweerschrift in hoger beroep heeft benadrukt, het hier geen zuivere mediation betref, omdat aan de door het Nederlands Mediation Instituut (NMI) gestelde "formele eis van onafhankelijkheid" niet werd voldaan nu verweerder als advocaat in dienstbetrekking bij de stichting A. werkzaam was, neemt naar het oordeel van het hof niet weg dat verweerder in de rol van mediator is opgetreden in het mediationproces.

5.4 Het hof deelt ook de visie van klager dat voor de klacht essentieel is dat verweerder als mediator is opgetreden. Het hof acht het laakbaar als een advocaat als mediator optreedt in een mediation die ten doel heeft een geschil tussen zijn cliënt en diens wederpartij op te lossen. De neutraliteit van de mediator is dan immers onvoldoende gewaarborgd. Hetzelfde geldt voor een advocaat in dienstbetrekking in een mediation

tussen zijn werkgever en diens wederpartij. De omstandigheid dat voor de wederpartij niet wordt verhuld dat de mediator tevens advocaat of werknemer van de andere partij is, en dat het dus gaat om een mediation die niet voldoet aan de eisen die het NMI aan onafhankelijke mediation stelt, maakt dit naar het oordeel van het hof niet anders.

5.5 Voorts overweegt het hof nog het volgende. Als een advocaat toch als mediator is opgetreden met betrekking tot een geschil tussen zijn cliënt of werkgever en diens wederpartij, heeft hij zich hoe dan ook te onthouden van het verlenen van (verdere) rechtsbijstand aan die cliënt of werkgever, indien de mediation vruchteloos blijft en het, in de kern genomen, gaat om hetzelfde geschil. Dat geldt niet alleen voor rechtsbijstand in, maar ook voor rechtsbijstand buiten rechte. Een dergelijke handelwijze van een advocaat is ook klachtwaardig indien de klager niet kan aantonen dat de advocaat gebruik heeft gemaakt van in het mediationtraject van de klager verkregen vertrouwelijke informatie. Van belang is hierbij dat oncontroleerbaar is of van vertrouwelijke informatie gebruik is gemaakt. De klager kan er immers in beginsel nimmer achter komen wat de advocaat en zijn cliënt onderling bespreken. En ook zonder de verkregen vertrouwelijke informatie met zijn cliënt te delen, kan de advocaat bij de keuze van de aan zijn cliënt te adviseren strategie nog steeds (zelfs onbewust) rekening houden met (en dus gebruik maken van) de verkregen vertrouwelijke informatie.

5.6 Het hof volgt verweerder niet in zijn verweer dat zijn rechtsbijstand aan de stichting A. met betrekking tot het door die stichting aan klager opgelegde "contactverbod" een heel andere zaak betrof dan die waarover de mediation ging. De e-mails, brieven en telefoontjes van klager waarvan de stichting A. in de maand januari 2011 verder verschoond wilde blijven betroffen kennelijk nog steeds het geschil met betrekking tot de tussen klager en de stichting A. gesloten bruikleenovereenkomst, zodat het in de kern genomen wel degelijk ging om hetzelfde geschil. De klacht dat verweerder zich aan belangenverstremming heeft schuldig gemaakt is derhalve gegrond.

5.7 Uit het voorgaande volgt dat onjuist is – en getuigt van onvoldoende inzicht in de bijzondere positie van een advocaat - de mening van verweerder dat de beschuldigingen van klager volledig uit de lucht zijn gegrepen en dat het hoger beroep van klager een schoolvoorbeeld is van een kennelijk ongegrond beroep dat de voorzitter van het hof beter dadelijk op de voet van art. 56a Advocatenwet had kunnen afdoen.

5.8 Het hof acht een waarschuwing in overeenstemming met de ernst van het gegrond bevonden verwijt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 22 juni 2012 (nummer 90/11);

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht gegrond;

- legt verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.S.W. Holtrop, J.C. van Oven en W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 mei 2013.