

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-69

Beslissing van 25 augustus 2014
in de zaak 14-69
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 mei 2014 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 6 mei 2014, 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 30 juni 2014 in aanwezigheid van zowel klaagster, bijgestaan door haar echtgenoot, als verweerster, bijgestaan door haar kantoorgenoot mr. [Z]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen.

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 Klaagster was sedert 2006 bij [I] werkzaam als senior financieel consultant en sinds 1 januari 2007 als Business unit manager middelen. Begin 2008 raakte de relatie tussen klaagster en [I] verstoord. Voor de oplossing van hun geschil hebben zij de weg van mediation gekozen. De mediationovereenkomst is gesloten op 19 maart 2008.

2.3 De mediation resulteerde in een vaststellingsovereenkomst van 29 april 2008. Daarbij is de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2008 ontbonden, en is voorts overeengekomen dat het concurrentiebeding niet van toepassing zou zijn, maar het relatiebeding wel, voor de duur van één jaar, en wel voor vier klanten waaronder de gemeente [A].

2.4 Over de naleving en uitleg van die vaststellingsovereenkomst is een geschil ontstaan waarover is geprocedeerd. In eerste aanleg is [I] bijgestaan door een jurist van DAS Rechtsbijstand. In het door klaagster ingestelde hoger beroep is verweerster als advocaat van [I] opgetreden. In geschil was de uitleg van het overeengekomen relatiebeding, de toepasselijkheid van een in de arbeidsvoorwaarden opgenomen boetebeding, en de vraag of klaagster zich wel aan dat relatiebeding had gehouden.

2.5 De rechtbank [D] heeft bij vonnis d.d. 7 april 2010 voor recht verklaard dat het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen relatiebeding een verbod voor klaagster behelsde tot het verrichten van werkzaamheden voor de gemeente [A], voor recht verklaard dat zij dat relatiebeding had overtreden, voor recht verklaard dat het in de algemene arbeidsvoorwaarden opgenomen boetebeding van toepassing was, en klaagster veroordeeld tot betaling van de daaruit voortvloeiende boete.

2.6 Klaagster is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. De eerste grief luidde dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de vaststellingsovereenkomst en

het daarin opgenomen relatiebeding voor appellante (klaagster) een verbod behelst tot het verrichten van werkzaamheden voor de gemeente [A]. In de toelichting daarop heeft klaagsters advocaat het volgende opgemerkt over het mediationproces:

‘De advocaat van [klaagster] heeft noodgedwongen op afstand en steeds achteraf zijn advies moeten geven. [I] weigerde [klaagster] toestemming te geven om haar advocaat mee te nemen naar en aanwezig te laten zijn bij de mediationgesprekken en onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst.’

‘De advocaat van [klaagster] was op basis van het concept van de vaststellingsovereenkomst van mening dat het relatiebeding erg summier was omschreven en nader gepreciseerd moest worden. [Klaagster] heeft dit advies en verzoek van de advocaat tijdens de mediation ingebracht maar stuitte, via de mediator, op de weigering en onwil van [I]. [I] vond precisering niet nodig.’

Twee alinea’s verder biedt [klaagster] aan haar stellingen [omtrent de uitleg van de vaststellingsovereenkomst] nader te bewijzen door het horen van haar advocaat, de mediator en klaagster zelf.

2.7 Bij de memorie van antwoord heeft verweerster als productie 3 het verslag van de mediator van 1 april 2008 overgelegd, dat deze had opgesteld nadat twee mediationgesprekken hadden plaats gevonden. Blijkens dat verslag waren partijen het op dat moment nog niet geheel eens over de wijze waarop zij afscheid van elkaar zouden kunnen nemen. De verschilpunten zijn in het verslag naast elkaar gezet, partijen zouden met hun adviseur c.q. achterban verder overleggen.

Voorts heeft verweerster in de memorie van antwoord weersproken dat klaagsters advocaat van haar cliënt niet bij de mediationgesprekken aanwezig mocht zijn. Klaagster heeft steeds met haar advocaat kunnen overleggen. Ten bewijze daarvan heeft verweerster als bijlage de mailwisseling tussen de mediator, klaagster en de gemachtigde van [I] van 22, 23 en 24 april 2008 overgelegd. In de mail van klaagster heeft zij integraal de reactie van haar advocaat op de concept vaststellingsovereenkomst geplakt, met verzoek aan de mediator om de punten van haar advocaat te verwerken. Die mail is door de mediator integraal ter beoordeling doorgestuurd naar de gemachtigde van [I]. Verweerster heeft bij haar memorie van antwoord tevens de voorafgaande mailwisseling van 15, 17 en 18 april 2008 met de mediator overgelegd, waarin klaagster refereerde aan opmerkingen van haar advocaat.

2.8 Klaagsters advocaat heeft op 20 november 2012 een akte overlegging producties genomen waarbij zij onder meer de concept vaststellingsovereenkomsten van 1 en 12 april 2008 heeft overgelegd. Nadat verweerster tegen deze akte bezwaar had gemaakt bij antwoord-akte d.d. 4 december 2012, onder meer omdat zoals zij stelde de producties van klaagster reeds eerder ook al overgelegd waren, heeft de rolraadsheer bij brief d.d. 4 december 2012 aan partijen laten weten dat het Hof de akte overlegging producties van klaagster alsnog weigerde, en in het verlengde daarvan evenmin acht zou slaan op de antwoordakte van verweerster. De reden daarvan was gelegen in de omstandigheid dat klaagsters advocaat met de nadere akte voorbij was gegaan aan de instructie in het tussenarrest van 28 augustus 2012, een instructie die was gericht aan [I] en waaraan verweerster met haar akte van 25 september 2012 al inhoud had gegeven, op welke akte klaagsters advocaat al bij antwoordakte van 23 oktober 2012 had gereageerd.

2.9 Bij brief met bijlagen van 10 november 2013 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerster.

3 KLACHT

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

- a) verweerster stukken betreffende de mediation waarvan de inhoud valt onder de geheimhouding waartoe partijen zich hebben verplicht zonder toestemming van klaagster heeft overgelegd in de procedure in hoger beroep;
- b) verweerster in haar akte van 4 december 2012 in strijd met de waarheid heeft verklaard dat de door klaagster geproduceerde stukken reeds onderdeel waren van het procesdossier;
- c) verweerster in strijd met artikel 21 Rv. Het Hof en klaagster niet heeft geïnformeerd over de verkoop van de aandelen [I] B.V..

4 VERWEER

4.1 Volgens verweerster waren de stukken uit de mediation al eerder overgelegd in het kort geding en de procedure in eerste aanleg. Zij heeft zich niet in strijd met de waarheid daarover uitgelaten.

4.2 Als advocaat van klaagsters wederpartij heeft zij gehandeld in het belang van haar cliënte en binnen de marges van de vrijheid die zij heeft om die belangen op een door haar te bepalen wijze te behartigen.

4.3 Haar cliënte is [I]. De omstandigheid dat de aandelen zijn overgedragen is niet relevant.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Het maken van een inbreuk op de in mediation overeengekomen geheimhoudingsverplichting is zo'n gedraging die een behoorlijk advocaat niet betaamt. Door bij memorie van antwoord het verslag van de mediator van 1 april 2008 aan het Hof over te leggen, alsmede de tijdens de mediation tussen partijen en de mediator gewisselde e-mails over te leggen heeft verweerster de voor haar cliënte uit hoofde van de mediationovereenkomst geldende verplichting tot geheimhouding geschonden.

5.3 De geheimhoudingsverplichting is geregeld in artikel 7 van het NMI mediationreglement van welk reglement de toepasselijkheid is mee gecontracteerd in de mediationovereenkomst die verweersters cliënte met klaagster heeft gesloten.

5.4 Artikel 7 van het reglement luidt als volgt:

7.1 De partijen doen aan derden – onder wie begrepen rechters of arbiters – geen mededelingen omtrent het verloop van de mediation, de daar door de bij de mediation aanwezige personen ingenomen standpunten, gedane voorstellen en de daarbij mondeling of schriftelijk, direct of indirect verstrekte informatie.

7.2 De partijen verbinden zich om geen stukken aan derden – onder wie begrepen rechters of arbiters – bekend te maken, te citeren, aan te halen, te parafaseren of zich daarop anderszins te beroepen, indien deze stukken door een bij de mediation betrokene tijdens of in verband met de mediation zijn geopenbaard, getoond of anderszins bekend gemaakt. [...] Onder stukken als bedoeld in dit artikel wordt mede verstaan: de mediationovereenkomst, door de partijen of door de mediator in het kader van de mediation opgestelde aantekeningen, verslagen, [...].

7.3 [...]

7.4 De partijen doen hiermee afstand van het recht om, in rechte of anderszins, hetgeen tijdens de mediation is gebleken als bewijs jegens elkaar aan te voeren en/of [...] elkaar, de mediator of andere bij de mediation betrokkenen als getuige of anderszins te horen of te doen horen over informatie die is verstrekt en/of is vastgelegd tijdens of in verband met de mediation, [...].

5.5 Voormelde regelingen in het NMI-reglement zijn bedoeld om een klimaat te vestigen waarin partijen in de mediation volledig vrijuit hun inbreng kunnen hebben om oplossingsrichtingen te verkennen zonder te hoeven vrezen dat zij daar later op afgerekend kunnen worden.

5.6 Verweersters vrijheid van handelen was begrensd door de voor haar cliënte in de mediation en daarna geldende verplichting tot geheimhouding van al hetgeen in de mediation was uitgewisseld en niet eerder uit andere hoofde bij partijen bekend was, de hangende de mediation gevoerde onderhandelingen en daarbij ingenomen standpunten en gedane voorstellen daaronder begrepen. Blijkens haar ter zitting van de raad gegeven toelichting op haar handelen was verweerster zich er niet van bewust dat de door haar overgelegde stukken vertrouwelijk waren en ook na afronding van de mediation vertrouwelijk dienden te blijven, maar dat levert geen te accepteren verontschuldiging op. Naar het oordeel van de raad is dit onderdeel van de klacht dan ook gegrond.

5.7 Dat klaagster althans haar advocaat zelf in de memorie van grieven mededelingen heeft gedaan over het verloop van de mediation, in het bijzonder over de beperkingen die haar advocaat in haar ogen tijdens de mediation zijn opgelegd en de zo door haar begrepen weigering van [I] om het relatiebeding te preciseren, alsmede het feit dat zij als getuigen de mediator en haar advocaat heeft aangedragen, doet aan dat oordeel niet af. Klaagsters advocaat heeft daarmee wel een deur open gezet naar uitholling van de overeengekomen geheimhoudingsverplichting, maar daaruit mocht verweerster niet afleiden dat die geheel was komen te vervallen. Verweerster had een eigen verantwoordelijkheid om in te staan voor de naleving van de geheimhoudingsverplichting van haar cliënte. Klaagsters eigen handelwijze in deze werkt wel door in de mate van ernst van het aan verweerster te maken verwijt.

Met betrekking tot de omstandigheid dat klaagster althans haar advocaat later bij akte ook zelf stukken uit de mediation over heeft willen leggen geldt hetzelfde.

5.8 Wanneer partijen of een van hen meende(n) dat voor een juiste uitleg van de tussen hen gesloten vaststellingsovereenkomst informatie uit de mediation onmisbaar was, hadden zij de ander om toestemming kunnen en eerst moeten vragen om de geheimhoudingsplicht te doorbreken en die informatie in rechte te verschaffen.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 Verweerster heeft niet aannemelijk gemaakt dat, zoals zij in haar akte van 4 december 2012 heeft gesteld, alle door klaagster bij akte van 20 november 2012 overgelegde producties reeds eerder in de procedure waren overgelegd. Voor zover de raad heeft kunnen nagaan gold dat slechts voor een deel van die producties. Verweersters veronderstelling zag – zo lichte zij toe - op de procedure in eerste aanleg. Zij heeft dat echter niet geverifieerd aan de hand van het procesdossier; DAS had haar dat dossier bij overdracht van de zaak niet ter beschikking gesteld. Bij gebreke van die verificatiemogelijkheid had verweerster zich niet met deze stelligheid mogen uitlaten. Door dat wel te doen heeft zij niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.10 Verweerster was niet gehouden het Hof en klaagster te informeren over de verkoop van de aandelen van [I]. Een dergelijke gehoudenheid valt niet af te leiden uit het door klaagster aangehaalde artikel 21 Rv.. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de context waarbinnen verweerster tot de haar onder a) verweten gedraging, het klachtonderdeel met het meeste gewicht, is gekomen, te weten dat klaagster en haar advocaat het zelf niet zo nauw namen met de naleving van de geheimhoudingsplicht, ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klachtonderdelen a en b zijn gegrond; klachtonderdeel c is ongegrond.

De raad ziet af van het opleggen van een maatregel.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol , voorzitter, mrs. A.T. Bolt, H. Dulack, C.W.J. Okkerse en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 augustus 2014.

griffier voorzitter