

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 185/12

Beslissing van 31 januari 2014
in de zaak 185/12
naar aanleiding van de klacht van:

de heer []
klager

tegen:
mr. []
verweester

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 december 2012 met kenmerk 1112/119, door de raad ontvangen op 7 december 2012, heeft de waarnemend deken van de orde van advocaten in het voormalige arrondissement Z. de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 november 2013 in aanwezigheid van klager, vergezeld van mevrouw B., zijn adviseur. Ook verweester is ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- brief met bijlagen van klager gedateerd 22 september 2013;
- een brief met bijlagen van klager van 7 november 2013;
- een brief met bijlagen van klager van 14 november 2013.

1.4 Zaken die op 31 december 2012 aanhangig waren bij de raden van discipline in de ressorten Arnhem en Leeuwarden zijn op grond van de inwerkingtreding op 1 januari 2013 van de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart voor de verdere behandeling overgedragen aan de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden. Deze zaak wordt daarom verder beslist door de raad van discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden.

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 mei 2011 is een echtscheidingsprocedure aanhangig gemaakt tussen klager en zijn toenmalige echtgenote. Voorafgaand aan de procedure heeft een mediationtraject plaatsgevonden, dat zonder succes is geëindigd. De echtscheiding is inmiddels uitgesproken. Er loopt nog een procedure tot verdeling van huwelijksgoederengemeenschap. In laatstgenoemde procedure, evenals in de echtscheidingsprocedure is verweester als advocaat opgetreden voor de ex echtgenote van klager.

2.3 Bij brief van 20 augustus 2012 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster.

3 KLACHT

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

a) verweerster haar geheimhoudingsplicht, voortvloeiend uit de mediationovereenkomst, heeft geschonden.

Toelichting

In artikel 6.4 van de mediationovereenkomst staat:

“Indien tussen partijen geen convenant tot stand gekomen is in de zin van artikel 5.1 en tussen hen een procedure gevoerd wordt over (de gevolgen van) de scheiding, zullen zij in deze procedure geen mededelingen doen over hetgeen in de mediation is gebeurd of besproken. Ook zullen zij in deze procedure geen verslagen en andere stukken als bedoeld in artikel 6.1 aan de rechter overleggen, tenzij zij tezamen anders schriftelijk overeenkomen. Zij zullen de vFAS-advocaat-scheidingsmediator niet als getuige oproepen, teneinde uit te sluiten dat een verklaring van de vFAS-advocaat-scheidingsmediator als getuige in een rechtsgeding als bewijsmiddel zou dienen. Indien zij dat toch doen, zal de vFAS-advocaat familiemediator zich op zijn verschoningsrecht en geheimhoudingsplicht beroepen. De bepalingen in dit artikel gelden als bewijsovereenkomst in de zin van artikel 153 RV.”

In de brief van verweerster d.d. 3 augustus 2012 aan de (toenmalige) rechtbank Z. staat op pagina 1, 2e alinea, een uiteenzetting over de feitelijke situatie tot en met de mediationperiode. Daarbij wordt ingegaan op de financiële situatie van partijen en daarbij wordt gesteld:

“Deze financiële gang van zaken is ook bij de later door partijen ingeschakelde mediator, mr. K., besproken en bevestigd.” (afkorting - raad)

Voorts wordt op pagina 2 van dezelfde brief een uiteenzetting gegeven over hetgeen in het mediationproces naar voren is gekomen en wordt gemeld dat tijdens de mediation een principeakkoord is tot stand gekomen. Ook wordt meegedeeld wat dit inhield. Voorts wordt gemeld dat, op basis van dat principeakkoord, alle bankrekeningen ten name van klager zijn gesteld en dat door de handelwijze van klager, zijn ex echtgenote gedwongen was de mediation te beëindigen en de echtscheidingsprocedure te starten. Door aldus te handelen heeft verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld doordat zij de geheimhoudingsverplichting heeft geschonden en zich niet heeft gedragen zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. De geheimhoudingsverplichting die voortvloeit uit die mediationovereenkomst is immers een verplichting waaraan ook verweerster, als advocaat van de tegenpartij, gehouden is.

b) verweerster in bovengenoemde brief van 3 augustus 2012 aan de rechtbank een aantal feiten heeft vermeld waarvan zij weet, of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist zijn. Verweerster mocht niet afgaan op datgene wat haar cliënte haar heeft meegedeeld.

Toelichting

Verweerster stelt dat tijdens de mediation een “principeakkoord” tot stand is gekomen. Dat is niet waar en dat had verweerster kunnen weten omdat art. 5 van de mediationovereenkomst bepaalt dat een overeenkomst pas tot stand komt door de ondertekening van het scheidingsconvenant door beide partijen. Voorstellen en toezeggingen in het kader van de mediation binden partijen niet.

c) verweerster de echt- en boedelscheidingsprocedure van klager en zijn ex-echtgenote, onnodig heeft vertraagd en zich niet heeft gehouden aan afspraken die tussen de advocaten, in bijzijn van de rechter, zijn gemaakt.

Toelichting

Als voorbeeld noemt klager de verkoop van de gezamenlijke woning in Frankrijk. Deze verkoop is door de ex-partner van klager ernstig getraineed. Ook rondom de verdeling van de verkoopopbrengst is eindeloos gediscussieerd. Dit heeft geresulteerd in hoge advocaatkosten voor klager en andere kosten. Een ander voorbeeld van onnodige vertraging is het feit dat tussen partijen en hun advocaten op 22 mei 2012 is afgesproken dat op 5 juli 2012 de stukken met betrekking tot de boedelscheiding bij de rechtbank zouden worden ingediend zodat de boedelverdelingsprocedure spoedig zou worden afgewikkeld. Verweerster heeft zich hier niet aan gehouden door eenzijdig de datum uit te stellen en pas op 3 augustus 2012 een verdelingsvoorstel in te dienen bij de rechtbank. Het uiteindelijk gedane voorstel kan de benaming verdelingsvoorstel niet dragen omdat daarin geen conclusies worden getrokken omtrent hetgeen over en weer nog betaald moet worden. Bovendien heeft klager bij aanvang van de procedure redelijke voorstellen gedaan die telkens werden afgewezen. Klager meent dat zijn ex-echtgenote en/of verweerster er alles aan hebben gedaan om de zaak maar te vertragen. De belangen van klager zijn daardoor enorm geschaad.

d) bij de brief d.d. 3 augustus 2012 aan de rechtbank als productie 30 een vals bewijsstuk is ingediend. Verweerster had kunnen weten dat dit stuk valselijk was opgemaakt.

Toelichting

Dit stuk heeft betrekking op een leningsovereenkomst. Uit deze leningsovereenkomst d.d. 19 februari 2009 zou moeten blijken dat er een lening is afgesloten tussen de ex-echtgenote van klager en een derde ter zake van een nader overeen te komen bedrag. Deze overeenkomst is niet daadwerkelijk tot stand gekomen maar gebruikt in het kader van de echtscheidingsprocedure. Dat dit stuk niet als daadwerkelijke leningsovereenkomst is bedoeld blijkt onder meer uit het feit dat deze niet staat geregistreerd bij de belastingdienst en niet voldoet aan de fiscale normen. Voor een direct opeisbare lening geldt een normrente van 6%. Dat staat niet in deze overeenkomst.

3.2 Voorts verzoekt klager de raad uit te spreken dat verweerster niet de zorgvuldigheid heeft betracht jegens klager die bij een behoorlijke taakvervulling behoort.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerster ontkent dat zij de geheimhoudingsverplichting van de mediationovereenkomst heeft geschonden. Zij heeft geen verslagen of andere documenten die specifiek op de mediation betrekking hebben, overgelegd noch daaruit geciteerd. Het verdelingsvoorstel d.d. 3 augustus 2012 bevat inderdaad een beschrijving van de feitelijke situatie en de mededeling dat het mediationtraject niet tot succes heeft geleid. Dat is niet ongebruikelijk, zeker in gevallen als de onderhavige waarbij een langdurig traject van onderling overleg aan de mediation vooraf is gegaan. Deze voorgeschiedenis was van belang om bepaalde handelingen te verklaren. Dat kon niet anders dan door in te gaan op hetgeen tussen de betrokken partijen onderling en tijdens de mediation is besproken. Verweerster heeft de financiële gang van zaken van klager en de cliënte van verweerster weergegeven omdat dit al was besproken en in de praktijk gebracht.

Daarover was al overeenstemming vóór het mediationtraject. Ook het principeakkoord was grotendeels vóór het mediationtraject bereikt. De verzoeken om inzage in de bankrekeningen zijn zowel tijdens maar ook naast de mediaton gedaan. Ter zitting heeft verweerster aangevoerd dat Gedragsregel 12 analogisch moet worden toegepast. Op

grond daarvan voert zij aan dat het belang van haar cliënte vorderde dat zij de gewraakte mededelingen uit het mediationtraject naar voren bracht. Verweerster meent op dit punt niet verwijtbaar te hebben gehandeld.

Ad klachtonderdeel b)

4.2 Verweerster ontkent dat zij onjuiste gegevens heeft verstrekt. Het is haar taak om de belangen van haar cliënte te behartigen. Verweerster heeft willen weergeven hoe haar cliënte de gebeurtenissen met betrekking tot de echtscheiding- en boedelverdelingsprocedure heeft ervaren. Bij het gebruik van het woord “principeakkoord” heeft verweerster dan ook de beleving van haar cliënte willen weergeven. Op basis van het langdurige overleg en het mediationtraject was de cliënte van verweerster in de veronderstelling dat het afronden van de overeenkomst slechts een formaliteit was.

Ad klachtonderdeel c)

4.3 Verweerster ontkent dat zij vertraging heeft veroorzaakt. Omdat partijen onderling niet tot overeenstemming konden komen is er op vele punten uitgebreid gecorrespondeerd. Dat kost tijd. Dat is verweerster niet aan te rekenen. Voorts betwist verweerster dat zij vertraging heeft veroorzaakt bij het indienen van het verdelingsvoorstel. Partijen moesten vóór 19 september 2012 een verdelingsvoorstel bij de rechtbank indienen. Met de advocaat van klager heeft verweerster afgesproken dat partijen er naar zouden streven om de voorstellen op 5 juli 2012 in te dienen. Verweerster erkent dat zij (vanwege persoonlijke omstandigheden) die termijn niet kon halen. De advocaat van klager heeft met uitstel ingestemd. Van onnodige vertraging is derhalve geen sprake geweest.

Ad klachtonderdeel d)

4.4 Van een vals bewijsstuk, te weten de leningsovereenkomst, is geen sprake. Het kan zijn dat het stuk niet aan de fiscale normen voldoet, maar dat betekent nog niet dat het document vals is. Ook betekent dat niet dat er civielrechtelijk geen sprake is van een lening.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken is gebleken dat verweerster, informatie heeft verstrekt uit het mediationtraject tussen klager en zijn ex-echtgenote, hetgeen tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Verweerster heeft zulks ook niet weersproken. Verweerster gaat in haar brief d.d. 3 augustus 2012 aan de rechtbank in op de inhoud van hetgeen tussen partijen tijdens het mediationtraject is besproken, te weten de financiële situatie van klager en zijn ex-echtgenote en maakt tevens melding van een principeakkoord dat zou gesloten tijdens het mediationtraject. De raad oordeelt dat het op deze wijze naar buiten brengen van hetgeen besproken is tijdens de mediation, een advocaat niet is toegestaan. Het feit dat het hier gaat om de advocaat van de wederpartij van klager maakt dit niet anders. Partijen, betrokken bij een mediation, moeten ervan uit kunnen gaan dat hetgeen tijdens de mediation wordt besproken nimmer wordt gebruikt in een procedure bij de rechter, zoals ook in art. 6.4 van de mediationovereenkomst is vastgelegd. Het verweer dat hetgeen daarin is gesteld reeds buiten de mediation was besproken en daarom aan de rechter kan worden voorgelegd, kan verweerster niet baten. In de geciteerde gedeelten uit de brief aan de rechtbank wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar de mediation.

5.2 Evenmin kan het verweer, inhoudende dat Gedragsregel 12 analogisch van toepassing is, hier slagen. Deze regel, die een uitzondering inhoudt op het verbod om in rechte een beroep te doen op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere advocaat, tenzij het belang van de cliënt dit vordert en dan nog na voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij, gaat hier niet op. De mediation

kent zijn eigen regels, vastgelegd in de mediationovereenkomst en daarvan kan niet worden afgeweken. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel b en d)

5.3 De raad is van oordeel dat deze beide klachtonderdelen, die zien op het verstrekken van onjuiste gegevens dan wel bewijsstukken, ongegrond zijn. Verweerster heeft aangevoerd dat zij geen onjuiste gegevens heeft verstrekt maar is afgegaan op de informatie die haar cliënte haar heeft verstrekt en dat zij dat mocht doen. De raad is van oordeel dat dat uitgangspunt juist is ten aanzien van het handelen van de advocaat van de wederpartij. Deze heeft immers, volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline, een grote vrijheid om de belangen van zijn / haar cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met de cliënt, passend voorkomt. Deze vrijheid is niet onbegrensd. Een advocaat mag daarbij de belangen van de wederpartij niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze schaden, waarbij hij in beginsel mag afgaan op de informatie die zijn cliënt hem verstrekt. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster bewust onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel valse bewijsstukken heeft overgelegd. Evenmin was er reden voor verweerster om niet af te mogen gaan op de informatie die haar cliënte haar heeft verstrekt. Beide klachtonderdelen zijn ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Verweerster heeft gemotiveerd aangevoerd dat met de advocaat van klager was afgesproken dat er naar zou worden gestreefd om een verdelingsvoorstel op 5 juli 2012 bij de rechtbank in te dienen. Wegens omstandigheden was het voor verweerster onmogelijk om deze termijn te halen. De advocaat van klager heeft ook met nader uitstel ingestemd. De raad is van oordeel dat daarin geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de kant van verweerster kan worden gezien. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.5 Ten aanzien van het verzoek van klager aan de raad om uit te spreken dat verweerster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening past, overweegt de raad dat, volgens jurisprudentie van het Hof van Discipline, dit wetsartikel (art. 48 lid 7 Advocatenwet) slechts betrekking heeft op het handelen van de advocaat jegens de eigen cliënt, terwijl het in het onderhavige geval gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij. Dit verzoek wordt dan ook afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 Alle feiten en omstandigheden in aanmerking nemende komt de raad tot de navolgende maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- oordeelt klachtonderdeel a gegrond;
- oordeelt klachtonderdelen b, c en d ongegrond;
- legt verweerster de maatregel op van een enkele waarschuwing;
- wijst het verzoek ex art. 48 lid 7 Advocatenwet af.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. E. van Asselt-Pronk, G. Ham, J.A. Holsbrink, N.H.M. Poort, leden, bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 31 januari 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 februari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement O.
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement O.
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl