

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-234/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 20 juni 2016

in de zaak 16-234/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 15 mei 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 10 maart 2016 met kenmerk 4015-0348, door de raad ontvangen op 11 maart 2016 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 mei 2016 in aanwezigheid van klagers sub 1 en sub 3 en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opge-
maakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 t/m 24 op de bij die brief gevoegde inventarislijst. De raad heeft daarnaast kennis genomen van een brief met bijlage van 2 mei 2016 van klager sub 3 en een brief met bijlage van gelijke datum van verweerster.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klager sub 1 is bestuurder enig aandeelhouder van klaagster sub 2. Tussen klaagster sub 2 en O Group Nederland B.V. (hierna O Group) is een geschil ontstaan aangaande de uitvoering van een samenwerkingsovereenkomst. Klager sub 3 is opgetreden als advocaat van klager sub 2. O Group is bijgestaan door verweerster.

2.2 Ter gelegenheid van een kort geding in december 2014 zijn klaagster sub 2 en O Group overeengekomen te proberen hun geschil in mediation te beslechten. Op 6 januari 2015 is een mediation-overeenkomst gesloten. De overeenkomst is (mede) ondertekend door klager sub 3 en verweerster.

2.3 De artikelen 4.1 en 4.2 van de mediation-overeenkomst luiden als volgt:

“Mediator en Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding zoals omschreven in de artikelen 7 en 10 van het Reglement.

Deze overeenkomst geldt in samenhang met het Reglement als een bewijsovereenkomst in de zin van de wet, zie art 7:900 BW jo. art. 153 Rv. Mediator en Partijen hebben de bedoeling om daarmee op onderdelen af te wijken van het wettelijk geldende bewijsrecht om daarmee de gewenste vertrouwelijkheid te waarborgen.”

2.4 Artikel 9.2 van de mediation-overeenkomst luidt als volgt:

“Tijdens de duur van de Mediation tussen Partijen gemaakte afspraken binden hen alleen voor zover deze schriftelijk tussen hen zijn vastgelegd, door hen zijn ondertekend en daarin uitdrukkelijk is opgenomen dat de afspraken blijven bestaan ook indien de Mediation verder niet tot overeenstemming leidt.”

2.5 Artikel 7 van het Reglement (vergelijk hiervoor 2.3) luidt – voor zover van belang – 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 betrokkene tijdens of in verband met de Mediation zijn geopenbaard, getoond of anderszins bekend gemaakt.”

2.6 Tijdens de mediation is een deskundige benoemd. In de door klagster sub 2 en O Group ondertekende opdrachtbevestiging van de deskundige van 29 januari 2015 komt de volgende bepaling voor:

“De uitkomsten van onze werkzaamheden zullen wij rapporteren aan partijen. Derden mogen niet zonder onze uitdrukkelijke schriftelijke toestemming vooraf kennis nemen van onze rapportage terzake deze opdracht. In afwijking van de vorige volzin gaan wij er mee akkoord dat ons rapport door partijen in het geding wordt gebracht in een eventuele civiele procedure of arbitrage.”

2.7 In een e-mail van 23 januari 2015 bericht de mediator aan klager sub 3 en verweerder (hierna ook gezamenlijk: partijen) en de deskundige onder meer:

“Zoals u bekend is hebben partijen afgesproken dat het resultaat van uw bevindingen in procedure(s) mag worden ingebracht, indien en voor zover de mediation niet tot een oplossing zou leiden.”

2.8 De deskundige heeft op 10 maart 2015 een conceptrapport aan partijen toegestuurd.

2.9 Een e-mail van 19 maart 2015 van de mediator aan partijen luidt – voor zover van belang – als volgt:

“Naar aanleiding van de mediationbijeenkomst van vanochtend zou ik een aantal van de besproken zaken kort willen bevestigen:

1. Definitief rapport: [De deskundige] heeft aangegeven dat hij op maandag 23 maart a.s. het definitieve onderzoeksrapport zal aanleveren;

2. Einde mediation: [Klager sub 3] heeft namens [klager sub 1] nogmaals bevestigd dat [klagster sub 2] de mediation per direct wenst te beëindigen. In verband met het nog niet afgeronde deskundigenonderzoek, dat is gestart in het kader van de mediation, zal ik de mediation formeel beëindigen zodra het deskundigenrapport gereed is en verstuurd is aan alle betrokkenen. De beëindiging zal bestaan in het verzenden van een beëindigingsbericht aan partijen en de mediation-functionaris.

3. (...)

4. Vertrouwelijkheid: De door [de deskundige] opgestelde concept-rapportage, alsmede al hetgeen in mediation ter tafel is gekomen, is vertrouwelijk.”

2.10 De mediator heeft partijen bij e-mail van 20 maart 2015 bevestigd dat de mediation per 19 maart 2015 is beëindigd.

2.11 De deskundige heeft in een aan partijen verstuurd e-mail van 24 maart 2015 opgemerkt dat sprake is van een onduidelijke situatie waarin de gedragsregels hem beletten het deskundigenrapport af te ronden. Ook heeft de deskundige opgemerkt dat het partijen niet is toegestaan het conceptrapport in het geding te brengen, daaruit te

citeren of daaruit mededelingen te doen. De deskundige heeft vervolgens bij e-mail van 25 maart 2015 aan partijen bericht dat hij ervan uitgaat dat de opdracht is opgezegd en dat hij daarom geen definitief rapport zal opstellen. De deskundige herhaalt zijn eerdere mededeling over het conceptrapport:

Ik wens tot slot te benadrukken dat in de door uw cliënten geaccordeerde opdrachtbevestiging van 29 januari jl. een beperking in de gebruikerskring is opgenomen. Op grond daarvan is het uw cliënten (slechts) toegestaan om het definitieve rapport in een eventuele civiele procedure of arbitrage in het geding te brengen. Het is uw cliënten dus niet toegestaan het conceptrapport van 10 maart jl. in het geding te brengen en/of daaruit te citeren en/of daaruit mededelingen te doen. Dit klemt te meer nu het onderzoek nog niet is afgerond en het commentaar van partijen op het conceptrapport nog niet daarin is verwerkt. Aan de voorlopige bevindingen in het conceptrapport kan dan ook geen waarde worden gehecht. Het is heel wel mogelijk dat bij afronding van het onderzoek de definitieve bevindingen anders zouden zijn dan die in het conceptrapport.”

2.12 Verweerster heeft klager sub 3 op 22 en 25 maart 2015 – voorafgaand aan een zitting van het Hof Amsterdam van 1 april 2015 – laten weten dat zij de conceptrapportage van de deskundige in het geding zou brengen. Klager sub 3 heeft op 30 maart 2015 bezwaar gemaakt tegen het overleggen van het rapport en heeft op 1 april 2015, een paar uur voor de zitting, een incidentele vordering ingediend om O Group te gebieden bepaalde producties, waaronder de conceptrapportage van de deskundige in te trekken. Verweerster heeft het conceptrapport toch in het geding gebracht. In de ten behoeve van de zitting opgestelde pleitnota van verweerster komt onder meer de volgende passage voor:

“Tijdens die mediation zijn partijen overeengekomen dat een onafhankelijke deskundige (...) zou onderzoeken of en zo ja in hoeverre [klaagster sub 2] haar verplichtingen uit hoofde van (...) de samenwerkingsovereenkomst nakwam. (...) Toen de onafhankelijke deskundige echter als resultaat van zijn bevindingen liet weten (...), heeft [klaagster sub 2] de mediation beëindigd. Sindsdien probeert [klaagster sub 2] op alle mogelijke manieren te verhinderen dat de deskundige de definitieve resultaten van zijn bevindingen bekend maakt (...).”

2.13 Verweerster heeft vervolgens namens haar cliënte bij dagvaarding van 17 april 2015 een kort geding procedure jegens klager sub 2 en de deskundige aanhangig gemaakt waarin – kort gezegd – is gevorderd klager sub 2 te bevelen medewerking te verlenen aan het afronden van het onderzoeksrapport van de deskundige. In de dagvaarding omschrijft verweerster het proces van de aanvang van de mediation, het verstrekken van de opdracht aan de deskundige, de inhoud van de opdracht en de beëindiging van de mediation. Verweerster heeft in de dagvaarding uit de tussen partijen met de deskundige en de mediator gevoerde correspondentie geciteerd. Ook heeft verweerster – deels geanonimiseerde – tussen partijen verstuurde e-mails, de opdrachtbevestiging van de deskundige en het conceptrapport van de deskundige overgelegd.

2.14 Klager sub 3 heeft vervolgens bij akte van 29 april 2015 een reconventionele vordering ingesteld inhoudende een verbod – met daaraan gekoppeld een dwangsom – om de stukken uit de mediation te overleggen. De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft de reconventionele vordering en de gevorderde dwangsom bij vonnis van 13 mei 2015 toegewezen. De voorzieningenrechter heeft daartoe onder meer overwogen dat de opdracht aan de deskundige en alle afspraken die omtrent het deskundigenonderzoek zijn gemaakt binnen de kaders van de mediation en dus onder de geheimhouding vallen. In conventie is de beslissing aangehouden.

2.15 Het kort geding is voortgezet ter zitting van 30 juni 2015. Verweerster heeft ten behoeve van die zitting bij akte wijziging/vermeerdering eis zes producties – zijnde

tussen partijen, de mediator en de deskundige verstuurde e-mails – in het geding gebracht.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door de absolute en schriftelijk met haar overeengekomen verplichting tot geheimhouding aangaande de mediation tot drie maal toe te schenden, door:

a) tijdens een zitting bij het Hof Amsterdam op 1 april 2015 stukken met betrekking tot de mediation te overleggen, daaruit te citeren en een beroep te doen op beweerdelijk in het kader van de mediation gemaakte afspraken;

b) in de kort geding dagvaarding van 17 april 2015 (opnieuw) in te gaan op zaken die tijdens de mediation aan de orde zijn geweest en voorts confraternele correspondentie in het geding te brengen waarin bepaalde tekstgedeelten volstrekt willekeurig onleesbaar zijn gemaakt;

c) tijdens een (voortgezet) kort geding zitting op 30 juni 2015 opnieuw deels eerder ingetrokken producties in te brengen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe – kort samengevat – aan dat de opdrachtbevestiging van de deskundige en de daarin vastgelegde afspraken kwalificeren als ‘vastlegging’ in de zin van artikel 9.2 van de mediation-overeenkomst en dus onverminderd blijven bestaan na beëindiging van de mediation.

4.2 Verweerster wijst voorts op de e-mail van de mediator van 23 januari 2015 waarin is bepaald dat de resultaten van de bevindingen van de deskundige aan een arbitraal of gerechtelijk college mogen worden voorgelegd indien en voor zover de mediation niet tot een oplossing leidt. Toen duidelijk was dat de mediation was beëindigd, gold het conceptrapport van de deskundige en het commentaar daarop als ‘resultaat’ zoals door de mediator bedoeld. Het conceptrapport van de deskundige en het commentaar daarop mochten daarom in de procedure worden ingebracht.

4.3 Ten aanzien van de in de pleitaantekeningen omschreven en geciteerde mailberichten en het beroep op tijdens de mediation gemaakte afspraken geldt dat daarin niets meer of anders wordt gezegd dan al in de opdrachtbevestiging en het conceptrapport van de deskundige waren vermeld. Alle onderdelen die geen betrekking hebben op de opdrachtbevestiging en het conceptrapport van de deskundige zijn zwart gemaakt, aldus – steeds – verweerster.

5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad onder verwijzing naar de beslissing van het Hof van Discipline van 12 januari 2015 (nr. 7196) voorop dat de in het kader van een mediation geldende geheimhoudingsverplichting op onaanvaardbare wijze aan waarde zou inboeten, indien het de advocaat steeds vrij zou staan om, naar eigen goeddunken op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van de cliënt meebrengt, en zonder daarin de wederpartij te kennen, te bepalen dat gebruik zal worden gemaakt van de (ook voor de rechter geheim te houden) stukken uit de mediation. Op dit uitgangspunt kunnen in bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard. De vraag of zodanige uitzondering zich voordoet, kan evenwel eerst in overweging worden genomen als de advocaat voorafgaande aan het in geding brengen van de stukken uit de mediation de wederpartij daarvan op de hoogte heeft gebracht en om overleg heeft gevraagd.

5.2 De raad overweegt dat tussen partijen geheimhouding is overeengekomen ten aanzien van de mediation. Verweerster heeft op 6 januari 2015 de mediation-overeenkomst mede ondertekend.

5.3 De raad is van oordeel dat zowel de opdrachtbevestiging van de deskundige van 29 januari 2015 als het conceptrapport van de deskundige van 10 maart 2015 kwalificeren als documenten waarop de geheimhoudingsplicht, zoals opgenomen in artikel 4 van de mediation-overeenkomst en artikel 7.2 van het Reglement, van toepassing is. Immers onvoldoende weersproken is dat het deskundigenonderzoek als onderdeel van en tijdens de mediation is afgesproken. Ook alle door verweerster overgelegde e-mailberichten en de inhoud van haar processtukken (vergelijk hiervoor onder 2.13) kwalificeren als zodanig. Voor alle hiervoor aangehaalde stukken geldt immers dat zij in meer dan neutrale termen iets over de mediation zeggen. In haar pleitnota gaat verweerster zelfs zover dat ze alle ins en outs van de mediation (en de mogelijke reden voor beëindiging daarvan) en het voorlopige resultaat van het deskundigenonderzoek bespreekt.

5.4 De raad stelt vast dat verweerster heeft nagelaten overleg met klagers te voeren over het gebruik van de stukken uit de mediation, zodat niet is voldaan aan de voorwaarden voor het kunnen bestaan van de hiervoor bedoelde uitzondering. Het is bij de aankondigingen van 22 en 25 maart 2015 gebleven. Het bezwaar van klager sub 3 van 30 maart 2015 – en overigens de e-mailberichten van de mediator en de deskundige die verweerster reeds op 19, 24 en 25 maart 2015 bekend waren en die uitdrukkelijk aangeven dat het conceptrapport als vertrouwelijk moet worden aangemerkt – hebben verweerster er niet van weerhouden haar gekozen strategie door te zetten. Door ondanks de gerezen discussie door te gaan op de ingeslagen weg, heeft verweerster willens en wetens volhard in een handelwijze, waarvan zij behoorde te weten dat die tuchtrechtelijk verwijtbaar was. Verweerster heeft de geheimhoudingsplicht van de mediation geschonden en aldus gehandeld zoals een goed advocaat niet betaamt.

5.5 Dat het conceptrapport en ook de overige stukken van de deskundige kwalificeren als ‘schriftelijke afspraken’ in de zin van artikel 9.2 van de mediation-overeenkomst of als ‘resultaat’ zoals door de mediator in haar e-mail van 23 januari 2015 bedoeld, is de raad niet gebleken. Voor die stelling zijn ook niet voldoende aanknopingspunten te vinden in het dossier, mede gelet op de inhoud van de hiervoor in 5.4 vermelde e-mailberichten. Voor die vaststelling zou de letterlijke tekst uitgelegd, althans opgerekt moeten worden. De raad is van oordeel dat het uitleggen of oprekken van (heldere) bewoordingen op gespannen voet staat met de strikte aard van de geheimhouding – en de strikte uitzondering daarop – die binnen de mediation geldt.

5.6 Gezien het voorgaande is de klacht gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft, zoals uit het voorgaande blijkt, niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door de aan de mediation verbonden geheimhoudingsverplichting niet te respecteren. Gelet daarop acht de raad de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerster het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

7.3 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,-- aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. P. van Lingen en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 juni 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 20 juni 2016 verzonden aan:

- klagers
 - verweerster
 - de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
 - de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
 - de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
 - het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten
- rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 zeventvoud 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl