

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-361/DH/RO

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 27 juni 2016**

#### **in de zaak 15-361/DH/RO**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 20 februari 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 25 augustus 2015 met kenmerk R 2015/75 edl, door de raad ontvangen op 28 augustus 2015, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 april 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

### **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 De cliënt van klager en de cliënt van verweerder, twee besloten vennootschappen, waren verwickeld in een uitstotingsprocedure bij de Rechtbank Rotterdam. Beide vennootschappen werden vertegenwoordigd door hun statutair bestuurders. In het vervolg van deze beslissing zullen deze bestuurders worden aangeduid als de cliënten van klager en verweerder.

2.2 Op 8 september 2014 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de Rechtbank Rotterdam. In het proces-verbaal van deze comparitie is onder meer het volgende opgenomen:

“(…)

2. [Cliënt klager] heeft vanaf 13 januari 2013 tot september 2014, buiten zijn salaris, een bedrag van ruim € 30.000,- opgenomen uit het bedrijf middels overboekingen en opnames. [Cliënt klager] nam in het verleden ook al onterecht en zonder overleg geld op uit het bedrijf. In 2011 zijn tussen partijen onder andere hierover afspraken gemaakt, maar [cliënt klager] heeft zich niet aan deze afspraken gehouden.

(…)

4. [Cliënt verweerder] is bereid om met de wederpartij een mediationtraject te volgen in een poging om alsnog een oplossing voor de problemen te vinden. Een harde voorwaarde is wel dat [cliënt klager] met directe ingang naast zijn salaris geen gelden meer aan het bedrijf onttrekt, noch door opnames, noch door overboekingen.

(...)

13. [Cliënt klager] wil graag een mediationtraject proberen om tot een oplossing van de problemen te komen.

(...)

Na schorsing en hervatting van de procedure hebben partijen afgesproken om onder begeleiding van een mediator naar een oplossing te zoeken. Partijen stemmen ermee in dat de procedure in afwachting van de uitkomst van de mediation naar de parkeerrol wordt verwezen. (...)"

2.3 De mediation heeft een aanvang genomen op 18 september 2014. De cliënten van klager en verweerder en de mediator hebben op die datum een mediationovereenkomst ondertekend. In artikel 4.1 van de mediationovereenkomst is het volgende opgenomen: "Mediator en de Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding zoals omschreven in artikel 7 en 10 van het Reglement."

2.4 De laatste volzin van artikel 6.1 van het MfN-mediationreglement 2008 (hierna: het mediationreglement) bepaalt dat de mediator ervoor zorgdraagt dat alle personen die betrokken zijn bij de mediation, een geheimhoudingsverklaring ondertekenen.

2.5 Artikel 7.1 van het mediationreglement luidt als volgt:

"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."

2.6 Artikel 8.1 van het mediationreglement bepaalt tot slot:

"De mediation eindigt:

- a. door ondertekening door de Partijen van de in artikel 10.1 bedoelde overeenkomst;
- b. door een schriftelijke verklaring van de Mediator aan de Partijen dat de Mediation eindigt;
- c. door een schriftelijke verklaring van een Partij aan de andere Partij(en) en de Mediator dat zij zich uit de Mediation terugtrekt."

2.7 De mediator heeft klager en verweerder per e-mail van 30 december 2014 als volgt bericht:

"Gaarne verneem ik wat de status is. Zoals jullie weten heb ik de mediation, conform jullie verzoek, opgeschort. Ik zal wel de mediationkamer dienen te melden omtrent de voortgang etc. Mag ik vernemen? (...)"

2.8 Verweerder heeft op 21 januari 2015 een akte na comparitie van partijen genomen, met (onder meer) de volgende inhoud:

"(...)

8. Uit bijgaand overzicht van overboekingen en opnames vanaf datum van comparitie van partijen (...) blijkt evenwel dat [cliënt klager] onverkort is doorgedaan met zijn gewraakte handelen (...).

(...)

10. Met het gewraakte handelen heeft [cliënt klager] zijn onvermogen zich aan gemaakte afspraken opnieuw en herhaald bewezen. Daarmee is tevens de grondslag voor de ingezette bemiddeling komen te vervallen. (...)

11. Er is evenwel meer gepasseerd.

12. Partijen hebben op verzoek van [mediator] en onder diens leiding in de persoon van [cliënt klager] (bijgestaan door (...) [accountant]) en [cliënt verweerder], vertegenwoordigd door haar zoon (...) (bijgestaan door haar advocaat [verweerder]) een uitgebreide bespreking gehouden op woensdag 3 december 2014 in het [hotel] te (...).

13. In die bespreking heeft [mediator] met volledige instemming van partijen aangegeven vanaf dat moment te opereren als adviseur in plaats van als mediator en de rechtbank kennis te geven van het eindigen van de mediation.

14. Voorts hebben partijen zich verbonden aan het volgen van een biedingsprocedure, waarbij beide partijen tot 15 december 2014 te 12.00 uur de mogelijkheid kregen een onderhandse en bindende bieding uit te brengen, strekkende tot verkrijging van het door de andere partijen gehouden aandelenparket in de besloten vennootschap (...). De hoogst biedende partij zou onder voldoening van de koopsom op 15 januari 2015 de volledige zeggenschap verkrijgen over de onderneming en de in haar kapitaal gehouden aandelen. De partij met de laagste bieding zou terugtreden en geen enkele bemoeienis meer met de onderneming hebben, dit onder het sluiten van een concurrentie- en relatiebeding, alsook nadere voorwaarden.

15. [Cliënt verweerder] heeft tijdig haar bieding aan de notaris aangeboden. [Cliënt klager] heeft geen bieding gedaan. [Cliënt klager] frustreert slechts de nakoming van de gemaakte afspraken, blijft gelden opnemen en doet alsof er niets is gepasseerd.

16. [Cliënt klager] heeft thans zijn rechten uit de gemaakte afspraken verwerkt en dient de gemaakte afspraken alsnog onverkort na te komen. (...)"

2.9 Verweerder heeft bij zijn akte van 21 januari 2015 tevens zijn eis aangevuld.

2.10 Klager heeft verweerder bij e-mail van 29 januari 2015 onder meer het volgende bericht:

"(...)

In uw akte refereert u aan vermeende afspraken die zijn gemaakt tijdens de mediation. Los van het feit dat dit niet juist is, is één en ander ook in strijd met de gedragsregels. Hetgeen u in de akte schrijft is ook in strijd met de mediation overeenkomst en de daaruit voortvloeiende geheimhoudingsplicht. (...)"

2.11 Verweerder heeft klager bij e-mail van 29 januari 2015 laten weten dat de vertrouwelijkheid niet meer aan de orde was en dat de mediator hierover meer duidelijkheid kon verschaffen. Naar aanleiding daarvan heeft klager contact opgenomen met de mediator, die klager bij e-mail van 2 februari 2015 het volgende heeft bericht:

"Hierbij deel ik u mede dat de mediation overeenkomst slechts getekend is door partijen en niet door de advocaten. Met betrekking tot het verloop van de mediation kan ik u mededelen dat er wel gesproken is over een andere rol van mij gezien het feit dat er een "veilingproces" werd beoogd. Het is echter onduidelijk hoe dit gestalte zou krijgen omdat tijdens de correspondentie rondom de mediation het proces stopgezet is."

2.12 De mediator heeft klager en verweerder en hun cliënten op 3 februari 2015 als volgt bericht:

"Het is jammer dat we dienen te constateren dat de mediation, ondanks alle goede voornemens, niet geslaagd is. Ik zal dan ook de beëindiging hiervan aan de rechtbank doorgeven. (...)"

2.13 In een op 19 februari 2015 uitgebrachte kortgedingdagvaarding heeft verweerder onder meer opgenomen dat de cliënt van klager na de comparitie onverkort is doorgegaan met het gewraakte handelen, alsmede dat partijen zich na beëindiging van de mediation hebben verbonden aan het volgen van een biedingsprocedure. Verweerder heeft in de dagvaarding gesteld dat de cliënt van klager geen bieding heeft gedaan, slechts de nakoming van de gemaakte afspraken frustreert, gelden blijft opnemen en doet alsof er niets is gepasseerd.

2.14 Op 20 februari 2015 heeft klager bij de deken een klacht ingediend jegens verweerder.

2.15 Bij brief van 4 juni 2015 heeft de deken klager en verweerder verzocht hem een verklaring van de mediator te doen toekomen waarin laatstgenoemde aangeeft of het

partijen in de onderliggende kwestie al dan niet vrijstond mededelingen te doen over de inhoud van de mediation.

2.16 Op 9 juni 2015 heeft klager de deken de volgende verklaring van de mediator doen toekomen:

“(…)

Omtrent de inhoud van de besprekingen tijdens de mediation zelf kan ik, gegeven de vertrouwelijkheid van de mediation en de afspraken die daaromtrent gemaakt zijn, geen mededeling doen. Wel kan ik aangeven dat het partijen, vanzelfsprekend, ook niet vrij staat om hier mededelingen over te doen in het openbaar.

In de brief van de Dekan zie ik achter mijn naam mediator/adviseur. Gesproken is over het stopzetten van de mediation en het voor beide partijen daarna uitvoeren van bepaalde adviesdiensten. Hiertoe zijn concepten opgesteld. Dit zou geschieden onder specifieke voorwaarden waaraan echter door partijen achteraf niet voldaan werd. De mediation is beëindigd. (…)”

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij meerdere malen de overeengekomen geheimhouding in de tussen partijen gevoerde mediation heeft geschonden.

Verweerder heeft op de eerst dienende dag na de mediation een akte genomen waarin hij is ingegaan op de inhoud van de mediation. Meer specifiek heeft hij in deze akte opgenomen dat de mediator met volledige instemming van beide partijen per 3 december 2014 zou zijn gaan opereren als adviseur in plaats van mediator, alsmede dat partijen zich zouden hebben gebonden aan een biedingsprocedure en de inhoud van deze biedingsprocedure.

Nadien heeft verweerder nog tweemaal de geheimhouding geschonden; in een bij de rechtbank op 3 februari 2015 ingediend beslagrekest en in een op 19 februari 2014 uitgebrachte kortgedingdagvaarding wordt verwezen naar afspraken die in de mediation zouden zijn gemaakt.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft aangevoerd dat hij geen partij is bij de mediationovereenkomst – en het daarbij behorende reglement – en deze evenmin heeft ondertekend. Er is hem evenmin door de mediator een geheimhoudingsverklaring voorgelegd, laat staan dat verweerder een dergelijke verklaring heeft ondertekend.

4.2 Aangezien verweerder geen enkel vertrouwen had in de nakoming van gemaakte en te maken afspraken met de cliënt van klager, heeft hij bewilligd in deelname aan het gesprek van 3 december 2014. Dit onder de voorwaarden dat de beslotenheid en vertrouwelijkheid van de mediation zouden worden opgeheven en dat de gemaakte en te maken afspraken rechtens zouden kunnen worden afgedwongen. Iedere aanwezige in de gehouden bespreking was daarmee akkoord. Ten tijde van de bespreking van 3 december 2014 waren de afspraken helder, waren de beslotenheid en vertrouwelijkheid van de mediation opgeheven en trad de mediator niet op als mediator, maar als adviseur. De mediation is sinds 3 december 2014 feitelijk beëindigd.

4.3 Voor het overige zal op het verweer van verweerder hierna waar nodig worden ingegaan.

### **5 BEOORDELING**

5.1 De klacht heeft betrekking op de advocaat van de wederpartij. Hierbij wordt vooropgesteld dat de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een (processuele) wederpartij worden beknot, tenzij de belangen van die

wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat dient de belangen van zijn cliënt te behartigen aan de hand van feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft en hij mag in het algemeen afgaan op de juistheid van die informatie. Verificatie door de advocaat van de hem door de cliënt verstrekte informatie is slechts dan geboden, indien er aanwijzingen zijn dat de informatie onjuist is. De advocaat dient zich uiteraard, bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt, te allen tijde te gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.2 Tussen klager en verweerder bestaat discussie over de vraag of ten tijde van de bespreking van 3 december 2014, waarbij verweerder aanwezig was, nog sprake was van mediation, dan wel dat het mediationtraject reeds was beëindigd.

5.3 Uit de stukken, en in het bijzonder uit de verklaring van de mediator van 9 juni 2015, volgt dat er weliswaar is gesproken over het stopzetten van de mediation en de mogelijkheid dat de mediator advieswerkzaamheden voor partijen zou verrichten, maar dat aan dit plan geen concrete uitvoering is gegeven. Voorts blijkt uit het e-mailbericht van de mediator van 30 december 2014 aan partijen, klager en verweerder dat de mediation ten tijde van dat bericht op verzoek van partijen was opgeschort. Eerst op 3 februari 2015 heeft de mediator partijen bericht dat hij de beëindiging van de mediation zou doorgeven aan de rechtbank.

5.4 Artikel 8.1 van het mediationreglement noemt drie manieren waarop de mediation kan eindigen: door ondertekening van een vaststellingsovereenkomst, door een schriftelijke verklaring van de mediator aan de partijen dat de mediation eindigt, of door een schriftelijke verklaring van een partij aan de andere partij(en) en de mediator dat zij zich uit de mediation terugtrekt. Vaststaat dat ten tijde van de bespreking van 3 december 2014 geen sprake was van één van deze wijzen van beëindiging.

5.5 Gelet op bovenstaande is de raad van oordeel dat de mediation op 3 december 2014 nog niet was geëindigd.

5.6 Uit de stukken volgt dat tussen de cliënt van klager en de cliënt van verweerder geheimhouding is overeengekomen ten aanzien van de mediation. Verweerder heeft voorafgaand aan de bespreking van 3 december 2014 geen mediationovereenkomst of geheimhoudingsverklaring ondertekend.

5.7 De raad stelt vast dat bovenstaande niet in overeenstemming is met artikel 6.1 van het mediationreglement, op grond waarvan een mediator ervoor dient te zorgen dat alle personen die betrokken zijn bij de mediation een geheimhoudingsverklaring ondertekenen. Daarnaast heeft de mediator ten tijde van de bespreking van 3 december 2014 onduidelijkheid laten bestaan over de status van die bespreking en zijn rol daarin. Voorts heeft de mediator nagelaten de voorwaarden die verweerder in het kader van zijn deelname aan het gesprek van 3 december 2014 had gesteld, te weten dat de beslotenheid en vertrouwelijkheid van de mediation zouden worden opgeheven en dat de gemaakte en te maken afspraken rechtens zouden kunnen worden afgedwongen, voorafgaand aan die bespreking schriftelijk vast te leggen.

5.8 De raad is van oordeel dat de mediator niet geheel heeft voldaan aan de professionele standaard die van hem verwacht had mogen worden nu hij de strikte regels die aan de mediationprocedure zijn verbonden, niet ten volle heeft nageleefd. Dat neemt echter niet weg dat ook verweerder anders had kunnen en moeten handelen dan hij heeft gedaan. Ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil ware het wenselijk geweest indien verweerder voorafgaand aan zijn deelname aan de bespreking van 3 december 2014 de door hem gestelde voorwaarden schriftelijk had vastgelegd, alsmede zijn specifieke rol in die bespreking tevoren schriftelijk zou hebben beschreven. Dit heeft verweerder niet gedaan, als gevolg waarvan onduidelijkheid is blijven bestaan omtrent de status van de bespreking van 3 december 2014.

5.9 Voor zover verweerder heeft betoogd dat hij geen partij is geweest bij de mediation en geen aparte geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend overweegt de raad het volgende. Onweersproken staat vast dat in de mediation tussen partijen geheimhouding was overeengekomen. Dat verweerder hierbij geen partij was en ook geen geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend doet daar niet aan af. Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline volgt dat de uit hoofde van een mediationovereenkomst tussen partijen geldende geheimhoudingsverplichting op onaanvaardbare wijze aan waarde zou inboeten als het de advocaat steeds vrij zou staan om naar eigen goeddunken, op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van zijn cliënt meebrengt en zonder de wederpartij daarin te kennen, te bepalen dat in de procedure gebruik zal worden gemaakt van (ook voor de rechter geheim te houden) stukken uit de mediation. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn. Of van dergelijke omstandigheden sprake is kan echter slechts in overweging worden genomen als de advocaat voorafgaande aan het in geding brengen van de betreffende stukken, de wederpartij daarvan op de hoogte heeft gebracht en om overleg heeft gevraagd. Dit is in casu niet het geval.

5.10 De raad is van oordeel dat verweerder door zijn handelen de vertrouwelijkheid die het mediationtraject kenmerkt onvoldoende in acht heeft genomen. Dit kan hem tuchtrechtelijk worden aangerekend.

5.11 De klacht zal derhalve gegrond worden verklaard.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Gelet op de ernst van het verweerder te maken verwijt is de raad van oordeel dat oplegging van een maatregel passend en geboden is. In de keuze voor na te noemen maatregel heeft de raad in het voordeel van verweerder acht geslagen op de omstandigheid dat ook de mediator de voor hem geldende professionele standaard niet ten volle heeft nageleefd.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 25 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder 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 verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 25 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, T. Hordijk, P.J.E.M. Nuiten en P.S. Kamminga, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 juni 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 juni 2016 verzonden.