

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-217/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 10 december 2018 in de zaak 18-217/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigde: mr. L

over:

verweester

gemachtigde: mr. L

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 11 september 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag een klacht ingediend over verweester.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 13 maart 2018 met kenmerk K213 2017 dk/ak, door de raad ontvangen op 14 maart 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 8 oktober 2018 in aanwezigheid van klager en verweester, bijgestaan door haar gemachtigde.

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 is verwickeld (geweest) in een echtscheidingsprocedure. In deze procedure is de ex-echtgenote van klager (hierna: de vrouw) bijgestaan door verweester.
- 2.2 Verweester is lid van de Vereniging van Familierechtadvocaten Scheidingsmediators en mediator bij het Nederlands Mediation Instituut.
- 2.3 Klager en de vrouw hebben zich in verband met de (aanstaande) echtscheiding gewend tot een mediator. Verweester was ten tijde van de mediation nog niet de advocaat van de vrouw.
- 2.4 Op 16 augustus 2016 heeft de mediator aan klager en de vrouw een opdrachtbevestiging, een set "basisregels" (hierna: de Basisregels) en Algemene Voorwaarden gezonden. Op 16 augustus 2016 hebben klager en de vrouw met de mediator gesproken.
- 2.5 In de Basisregels is onder meer het volgende bepaald:
“(…) 4. Een voorstel van de ene partner aan de andere partner wordt gedaan onder voorbehoud van alle rechten en wesen. Een overeenkomst tussen de partners komt pas tot stand door de ondertekening van het scheidingsconvenant door beide partners. (...)”

10. Indien tussen partijen geen convenant tot stand komt en tussen hen een gerechtelijke procedure wordt gevoerd over de gevolgen van de scheiding, zullen partijen geen mededeling doen over hetgeen in de scheidingsplanning aan de orde is geweest en geen stukken aan de rechter overleggen. Zij zullen [de mediator] niet als getuige oproepen. (...)"

2.6 Klager heeft op 17 augustus 2016 de opdrachtbevestiging van de mediator ondertekend. Niet bekend is of de vrouw de opdrachtbevestiging ook ondertekend heeft. De mediation is van start gegaan.

2.7 Op 8 september 2016 hebben klager en de vrouw een tweede gesprek gevoerd met de mediator.

2.8 In een e-mail van 12 september 2016 aan de vrouw en de mediator heeft klager geschreven dat "zojuist telefonisch overeenstemming [is] bereikt omtrent de afhandeling van ons vermogen". Klager heeft in deze mail verder een uiteenzetting gegeven van de punten waarover overeenstemming is bereikt. De mediator heeft op 13 september 2016 als volgt gereageerd:

"(...) Fijn dat jullie eruit zijn.

Ik zal een concept convenant voor jullie opstellen. Vervolgens kunnen jullie contact opnemen voor een afspraak om het concept te bespreken. (...)"

2.9 Op 3 oktober 2016 heeft klager de mediator verzocht het dossier te sluiten.

2.10 Op 21 november 2016 heeft klager een verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank.

2.11 Verweerster heeft namens de vrouw verweer gevoerd. Op 20 augustus 2017 heeft verweerster stukken aan de rechtbank overgelegd in de echtscheidingsprocedure. Daaronder bevindt zich de e-mailcorrespondentie tussen klager, de vrouw en de mediator, zoals hiervoor weergegeven in 2.8.

2.12 Bij e-mail van 25 augustus 2017 heeft de gemachtigde van klager verweerster verzocht om het ertoe te leiden dat de in 2.8 bedoelde e-mailwisseling uit het procesdossier wordt verwijderd. Op 29 augustus 2017 heeft verweerster telefonisch meegedeeld niet bereid te zijn aan het verzoek te voldoen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende.

a) Verweerster heeft correspondentie met een vertrouwelijk karakter aan de rechtbank overgelegd.

b) Verweerster heeft namens de vrouw ten onrechte de stelling ingenomen dat tussen klager en de vrouw overeenstemming was bereikt.

3.2 De stellingen die klaagster aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd zullen hierna, voor zover van belang, worden besproken.

4 VERWEER

4.1 In verband met klachtonderdeel a heeft verweerster zich primair op het standpunt gesteld dat zij, zakelijk weergegeven, geen partij is bij afspraken met de mediator en dat zij daaraan als advocaat van de vrouw niet gebonden is.

4.2 Subsidiair behelzen de overgelegde mails volgens verweerster geen mededeling over hetgeen in de mediation aan de orde is geweest, zodat artikel 10 van de Basisregels niet van toepassing is ten aanzien van de door verweerster aan de rechtbank overgelegde stukken.

4.3 Meer subsidiair heeft verweerster aangevoerd dat tussen klager en de vrouw overeenstemming is bereikt in de vorm van een convenant zoals bedoeld in artikel 10 van de Basisregels, zij het dat het convenant is gesloten buiten de mediator om. Ten aanzien van dit convenant geldt, zo begrijpt de raad het standpunt van verweerster, geen geheimhouding. Het is immers een document dat door de rechtbank bekrachtigd moet worden.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel b heeft verweerster aangevoerd dat volgens de vrouw overeenstemming is bereikt over de verdeling tussen haar en klager. De juistheid van dit standpunt van de vrouw blijkt volgens verweerster uit de aan de rechtbank overgelegde e-mailwisseling. Verweerster was genoodzaakt om de mailwisseling in het geding te brengen, omdat klager de inhoud ervan en het bestaan van de bereikte overeenstemming ontkende.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat hij slechts oordeelt over de vraag of verweerster heeft gehandeld zoals dat een behoorlijk handelend advocaat niet betaamt. De vraag of tussen klager en de vrouw overeenstemming tot stand is gekomen is voorbehouden aan de civiele (familie)rechter. Dit betekent dat het over en weer daarover gestelde in deze beslissing niet zal worden beoordeeld.

5.2 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klager. Dit betekent dat de klacht moet worden beoordeeld aan de hand van de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden begrensd indien de advocaat feiten naar voren brengt waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

Klachtonderdeel a)

5.3 Voor de beoordeling van dit klachtonderdeel a geldt als uitgangspunt dat uit jurisprudentie van het Hof van Discipline blijkt dat de uit hoofde van een mediationovereenkomst tussen partijen geldende geheimhoudingsverplichting op onaanvaardbare wijze aan waarde zou inboeten als het de advocaat van partijen vrij zou staan om naar eigen goeddunken, op grond van een eigen opvatting over hetgeen het belang van de cliënt meebrengt en zonder de wederpartij daarin te kennen, te bepalen dat in een 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.

5.4 Het voorgaande brengt mee dat verweerster als advocaat van de vrouw in beginsel gebonden is aan de in verband met de mediation overeengekomen geheimhouding en dat zij aldus geen mededeling mag doen aan (onder meer) de rechtbank over hetgeen zich in de mediation heeft voorgedaan.

5.5 De vraag die vervolgens beantwoord moet worden is of de mailwisseling zoals hiervoor weergegeven in 2.8 behoort tot de mediation.

5.6 Verweerster stelt zich op het standpunt dat de in de e-mail van klager weergegeven afspraken zijn gemaakt tussen klager en de vrouw onderling en aldus geen onderdeel vormen van de mediation. Verweerster heeft er in dat verband op gewezen dat daags voor de mailwisseling een gesprek tussen klager, de vrouw en de mediator had plaatsgevonden waaruit klager boos was weggelopen. Volgens klager hadden hij en de vrouw op aanraden van de mediator alsnog onderling overleg, heeft dat overleg

geleid tot het bericht van 12 september 2016 aan de mediator en is de mediation pas op 3 oktober 2016 op zijn initiatief geëindigd.

5.7 De raad is van oordeel dat uit de omstandigheid dat klager en de vrouw hun afspraken op 12 september 2016 aan de mediator hebben gezonden en uit de reactie van de mediator dat hij een conceptconvenant zou opstellen, blijkt dat de mediation nog gaande was. Voor zover de mediation zou zijn geëindigd in of na het gesprek met de mediator daags ervoor waaruit klager is weggelopen, geldt dat de mediation naar het oordeel van de raad is herleefd met de e-mailwisseling op 12 en 13 september 2017. Dit betekent dat de mailwisseling behoort tot de mediation en dat in zoverre ten aanzien daarvan de overeengekomen geheimhouding geldt waaraan ook verweerster is gebonden.

5.8 De raad verwerpt het standpunt van verweerster dat de e-mail van 12 september 2016 moet worden gezien als een convenant tussen klager en de vrouw waarop de overeengekomen geheimhouding niet ziet. In artikel 4 van de Basisregels is immers bepaald dat een convenant pas door ondertekening van beide partners tot stand komt. Van ondertekening van enig document is geen sprake en derhalve ook niet van een convenant zoals bedoeld in de basisregels. Dit betekent dat de overeengekomen geheimhouding zich ook in zoverre uitstrekt over de e-mails.

5.9 In het licht van het voorgaande heeft verweerster met het overleggen van de e-mails aan de rechtbank, zonder overleg daarover met de advocaat van klager en/of de deken, niet gehandeld zoals dat een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Klachtonderdeel a is gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.10 De vrouw is van mening dat tussen haar en klager overeenstemming tot stand is gekomen. Het staat verweerster vrij om dit standpunt, dat gelet op de inhoud van de e-mail van 12 september 2016 niet zonder enige grond is, namens de vrouw in te nemen in de echtscheidingsprocedure. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft de tussen haar cliënt en klager geldende geheimhouding geschonden door documenten die tot de mediation behoorden aan de rechtbank te overleggen. Verweerster heeft daarmee niet gehandeld zoals dat een behoorlijk handelend advocaat betaamt. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 50 reiskosten van klager,

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerster.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- legt aan verweester de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweester tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweester tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. J.G. Colombijn en P.S. Kamminga, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 10 december 2018.