

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-871/DB/ZWB

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 14 mei 2018
in de zaak 17-871/DB/ZWB**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 9 maart 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 23 oktober 2017 met kenmerk K17-035, door de raad ontvangen op 26 oktober 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 maart 2018 in aanwezigheid van klager, vergezeld van mevrouw M, en verweerster, vergezeld van haar gemachtigde mr. R. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de hierboven genoemde brief van de deken met bijlagen;
- het nagekomen e-mailbericht met bijlage d.d. 3 maart 2018 van klager.

1.5 Verweersters gemachtigde heeft ter zitting van de raad verklaard zijn e-mailbericht met bijlage d.d. 7 maart 2018 in te trekken, zodat de raad dit e-mailbericht en de bijlage, alsook klagers reactie daarop, buiten beschouwing laat.

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 Verweester is de advocaat van de ex-echtgenote van klager. Klager en zijn ex-echtgenote (hierna: "de vrouw") hebben drie minderjarige kinderen en zijn verwikkeld in een echtscheidingsprocedure. Partijen hebben een mediationtraject gevolgd dat niet succesvol is afgesloten. Beide partijen hebben een advocaat in de arm genomen. Klager heeft zich gewend tot mr. B, terwijl de vrouw zich heeft gewend tot verweester.

2.2 In het kader van het mediationtraject dat klager en de vrouw hebben gevolgd, hebben zij op 4 oktober 2016 een mediationovereenkomst gesloten. In deze mediationovereenkomst is in artikel 4 een geheimhoudingsclausule opgenomen, luidend als volgt:

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

2.3 Op de geheimhoudingsclausule zijn aldus van toepassing de artikelen 7 en 10 van het MfN-Mediationreglement. Artikel 7 van dit 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. Deze verplichting geldt niet voor zover de desbetreffende betrokene onafhankelijk van de Mediation reeds over deze informatie beschikte of had kunnen beschikken. 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, de in artikel 10.1 bedoelde overeenkomst voor zover de Partijen conform artikel 10.3 hebben afgesproken dat deze vertrouwelijk blijft, alsmede andere gegevensdragers zoals geluidsbanden, videobanden, foto's en digitale bestanden in welke vorm dan ook " .

2.4 Op 27 januari 2017 heeft verweester namens de vrouw en met het oog op de zitting die op 10 februari 2017 zou plaatsvinden bij de rechtbank Noord-Holland een brief met bijlagen gedateerd op 30 januari 2017 ingediend. In deze brief heeft verweester onder meer het volgende aan de rechtbank medegedeeld:

“(...) Tussen de e-mails die ik namens de vrouw als productie 7 in het geding breng (waarover later meer) bevinden zich ook mails met discussies over de aanvraag van vluchten, waarbij de man de vrouw er stelselmatig van beschuldigt dat zij de verkeerde vluchten aanvraagt en haar welhaast opdraagt om andere vluchten aan te vragen. Het onderstreept hoe lastig het is om tot overeenstemming te komen. (...)

(...) Het staat partijen vanzelfsprekend niet vrij mededelingen te doen aangaande de mediation. De vrouw wil echter niet onvermeld laten dat het toch al moeizaam verlopend traject alleen maar verder is bemoeilijkt doordat de vriendin van de man, [mevrouw M], gemeend heeft zich te moeten bemoeien met het traject. Het zal duidelijk zijn dat dit de toch al lastige zaak niet heeft geholpen. Op 10 november 2016 en 13 december 2016 stuurde zij zelfs e-mails, gericht aan mij, maar verzonden aan alle betrokkenen in het dossier (productie 9), waarbij zij in laatstgenoemde e-mail zelfs verzoekt te bevestigen ‘dat dat geen sprake is van enige inperking van zorgtaken mijnerzijds op het moment dat de kinderen uit het huwelijk tussen uw cliënte [de vrouw] en de heer [klager] aan [klager] zijn toevertrouwd volgens de geldende zorgverdeling.’ Verder beklagt zij zich erover dat zij door handelen van de vrouw dan wel ondergetekende ten onrechte bij de zaak betrokken is en dat haar privacy daardoor zou zijn geschonden. Daarvan is vanzelfsprekend geen sprake, het stond de vrouw vrij de positie van [mevrouw M] aan de orde te stellen toen daar aanleiding toe ontstond.

(...) De vrouw hecht eraan haar persoonlijke visie op de zaak en alles wat zij het afgelopen jaar heeft meegemaakt, ter kennis van de rechtbank te brengen. Omdat de zitting er waarschijnlijk niet alle ruimte toe biedt, heeft zij een stuk opgesteld dat ik hierbij als productie 10 in het geding breng.”

2.5 Aldus heeft verweerster als productie 9 in het geding gebracht een tweetal e-mailberichten van mevrouw M, zijnde de nieuwe partner van klager, aan verweerster en heeft zij als productie 7 in het geding gebracht diverse e-mailberichten van klager aan de vrouw en van de vrouw aan klager, die (ten dele) door hen in cc ook aan de mediator zijn verzonden.

2.6 Een van deze als productie 7 in het geding gebrachte e-mailberichten betreft een e-mailbericht van klager aan de vrouw d.d. 17 november 2016, waarin klager onder meer aan verweersters cliënte bericht:

“Hierbij doe ik jou een overeenkomst tot waardevaststelling onroerend zaak toekomen. Zoals het verslag van Yolanda geschreven is, is het juridisch erg lastig, zo niet onmogelijk, hier iets mee te kunnen (...) Vandaar dat ik een overeenkomst heb laten opstellen. In deze overeenkomst heb ik gepoogd hetgeen wij besproken hebben en de afspraken die wij gemaakt hebben tijdens de mediation, zo goed en duidelijk mogelijk op papier te zetten.

Zoals ook door jou tijdens de mediation is uitgesproken is een spoedige afwikkeling in ieders belang. (...)

Zoals bij de mediation afgesproken en aangegeven door jouw advocaat op 25 augustus 2016 zal ik bij de taxatie aanwezig zijn. (...)

2.7 Verder heeft verweerster als productie 7 in het geding gebracht een e-mailbericht van klager aan de vrouw d.d. 11 december 2016, waarin hij haar onder meer bericht:

“(...) Beide zaken zijn reeds besproken bij de mediator. (...)

Ook een eventuele overdracht van sleutels van het huis, waarvan de volledige hypotheek en kosten à € 3.800/maand van mijn rekening worden afgeschreven, zijn besproken bij de mediator en nu niet aan de orde.(...)"

2.8 Voorts heeft verweerster als productie 7 in het geding gebracht een e-mailbericht van klager aan de vrouw d.d. 12 december 2016, waarin hij haar onder meer bericht:

"(...) Bij de mediation zijn er afspraken gemaakt over een respectvolle communicatie. (...) De financiële middelen om alle zaken maar bij een mediator te bespreken, staan helaas niet tot mijn beschikking. Nogmaals stel ik voor zaken op een respectvolle en constructieve manier met elkaar per mail te bespreken. (...) Overigens heb ik mijn benarde financiële situatie bij de mediator reeds diverse malen aan de orde gesteld, onderbouwd met cijfers. (...)"

2.9 Als productie 10 heeft verweerster in het geding gebracht een stuk van de hand van haar cliënte, waarin zij onder meer schrijft:

"(...) Het lijkt strijden om het strijden. Ieder onderwerp wordt aangesneden voor discussie. Bij de mediator ontvouwde het zich weer volgens hetzelfde patroon, zijn wil willen opleggen en weinig tot geen ruimte voor de mening van een ander. Voorstellen van mijn kant werden nauwelijks serieus genomen, als ze al gehoord werden. Vervolgens lag de schuld weer buiten [klager] en werden de pijlen op anderen gericht. Er was geen gelijkwaardige communicatie, het commitment om werkelijk naar een oplossing te bewegen was er niet. (...) Een goed voorbeeld hiervan is de kwestie van de taxatie. [Klager] had bedacht dat we een contract moesten tekenen alvorens we de opdracht van de makelaar met daarin de doelstelling en wat er met de uitkomst zou gebeuren. De mediator heeft meerdere versies gemaakt, er moest steeds wat bij en af en uiteindelijk was het niet volgens plan en is er vervolgens niet getaxeerd. Zo komen we niet verder. De mediator kan verslag doen van het verloop van de mediation.(...)"

3 KLACHT

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

in de echtscheidingsprocedure gebruik heeft gemaakt van informatie waarop de geheimhoudingsclausule van toepassing was door tijdens de zitting van 10 februari 2017 en in de brief met bijlagen aan de rechtbank van 30 januari 2017 in strijd met de in de mediationovereenkomst opgenomen geheimhoudingsclausule informatie te verstrekken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft zich niet schuldig gemaakt aan schending van de geheimhoudingsclausule. Noch ter zitting van 10 februari 2017 noch in de brief aan de rechtbank d.d. 30 januari 2017 heeft zij melding gemaakt van de inhoud van de mediation, de

door partijen ingenomen standpunten of gedane voorstellen. Ook heeft zij niet gerefereerd aan de stukken van de mediation. Verweersters cliënte had er belang bij de rechter ervan te overtuigen dat verdere uitbreiding van de zorgtaken zou leiden tot verdere escalatie. Om dit aannemelijk te maken, heeft verweester een selectie van e-mails tussen partijen en op verzoek van haar cliënte het persoonlijk verhaal van cliënte overgelegd. Dat die e-mails in cc aan de mediator zijn gezonden, maakt die e-mails nog niet tot stukken die in het kader van de mediation zijn getoond. Evenmin wordt de mediator deelnemer aan de correspondentie. Verder geldt voor deze e-mails de restrictie van artikel 7.2. Immers, deze stukken vinden niet hun oorsprong in de mediation. Het betreft steeds e-mails tussen partijen, buiten het kader van de mediation. Dat het onderwerp ook bij de mediator besproken gaat worden, maakt het nog niet tot informatie die uit de mediation afkomstig is.

4.2 Ten aanzien van de e-mails van mevrouw M geldt dat zij geen procespartij is en als zodanig ook geen deelnemer aan de mediation. Ten aanzien van productie 10, zijnde het verslag van verweersters cliënte, geldt dat zij nergens verslag uitbrengt van de mediation.

4.3 Ten aanzien van de taxatie stelt verweester dat partijen het daarover niet eens konden worden, ondanks dat de mediator had getracht een voor partijen aanvaardbare overeenkomst op te stellen. In aanloop naar de zitting kwam klager met een nieuw, eenzijdig taxatierapport. Daartegen protesteerde verweester ter zitting. Toen klager ter zitting in strijd met de waarheid stelde, dat verweersters cliënte weigerde mee te werken aan de totstandkoming van een taxatie heeft verweester ter zitting deze onwaarheid betwist, waarbij zij ook heeft vermeld dat de mediator er bemoeienis mee had gehad maar zonder op de inhoud daarvan in te gaan en zonder melding te maken van het inhoudelijk standpunt van klager of haar cliënte of in het kader van de mediator opgemaakte stukken te overleggen. Verweester heeft zich aldus beperkt tot een weergave van de discussie zonder inhoudelijke mededelingen te doen over de in de mediation ingenomen standpunten.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweester in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat

zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klager stelt dat verweerster de geheimhoudingsclausule uit de tussen klager en verweersters cliënte gesloten mediationovereenkomst heeft geschonden door onder meer e-mailcorrespondentie tussen klager en verweersters cliënte in het geding te brengen. Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat de 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. Indien het overleg niet tot een oplossing leidt, kan de deken worden geconsulteerd en om bemiddeling gevraagd. Dit alles heeft verweerster nagelaten.

5.3 Verweerster heeft naar voren gebracht dat geen sprake is van schending van de geheimhoudingsclausule omdat zij geen stukken afkomstig van de mediation in het geding heeft gebracht. De raad is echter van oordeel dat dit verweer moet worden gepasseerd, omdat blijkens artikel 7.1 van het MfN-Mediationreglement de geheimhoudingsclausule niet alleen ziet op stukken afkomstig uit het mediation traject, maar tevens op mededelingen over het verloop van de mediation, de daar ingenomen standpunten, gedane voorstellen en de daarbij mondeling of schriftelijk, direct of indirect, verstrekte informatie. De raad is van oordeel dat verweerster met het aan de rechtbank overleggen van de hierboven onder de randnummers 2.6, 2.7, 2.8 en 2.9 weergegeven passages informatie heeft prijsgegeven over het verloop van de mediation, de daarbij ingenomen standpunten, gedane voorstellen en verstrekte informatie. Dit levert een schending op van de tussen klager en verweersters cliënte geldende geheimhoudingsclausule, hetgeen verweerster in tuchtrechtelijke zin kan worden aangerekend. De raad komt tot de slotsom dat de klacht gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft de grenzen van de aan haar, in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomende vrijheid overschreden door de geheimhoudingsclausule waaraan haar cliënte jegens klager was gebonden te schenden. De raad acht in dezen een waarschuwing een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht 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 de klacht gegrond;
- legt aan verweerster een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.3 bepaald;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn als boven onder 7.4 bepaald.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken, J.D.E. van den Heuvel leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 14 mei 2018

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 14 mei 2018

verzonden aan:

- klager
- verweersters gemachtigde
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- 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

Betaling griffierecht en proceskosten aan klager

Praktische informatie in geval in de beslissing griffierecht en/of proceskosten aan de klager zijn toegewezen.

Tenzij klager en de advocaat iets anders afspreken, heeft klager:

- vier weken nadat de beslissing onherroepelijk is geworden recht op betaling van de proceskosten.

- direct na de beslissing recht op betaling van het griffierecht. Klager kan echter ook kiezen om te wachten tot de beslissing onherroepelijk is. Hij loopt dan niet het risico het geld te moeten terugbetalen als de beslissing in hoger beroep niet in stand blijft.

De klager geeft zijn rekeningnummer tijdig schriftelijk door aan de advocaat.

Een beslissing is onherroepelijk als:

- na 30 dagen geen hoger beroep is ingesteld, of
- het Hof van Discipline de beslissing in hoger beroep heeft bekrachtigd.

Doorgaans zal de advocaat uit zichzelf op tijd betalen. Mocht dat ondanks aanmaning niet gebeuren, dan kan klager zich wenden tot een rechtsbijstandverlener, deurwaarder of de deken. De tuchtrechter heeft hierin geen rol.

Nadat hoger beroep is ingesteld, kan de beslissing overigens niet meer ten uitvoer worden gelegd (door beslag e.d.) tot de uitspraak van het Hof van Discipline.

Aan deze informatie kunnen geen rechten worden ontleend. De tekst van de wet en van de beslissing zijn doorslaggevend.

rechtsmiddel

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

- verweester
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- 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