

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-101

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 18 november 2019

in de zaak 19-101

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerster

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

1.1 Bij brief van 24 september 2018, ontvangen op 26 september 2018, heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 februari 2019, met kenmerk 2018 KNN127/703723, door de raad digitaal ontvangen op dezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 september 2019 in aanwezigheid van klager, ter zitting bijgestaan door mr. [J], advocaat te [plaats], en verweerster, die werd bijgestaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de e-mail, met productie A als bijlage, van de gemachtigde van verweerster van 29 augustus 2019.

### **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 Klager heeft tot 2017 een affectieve relatie met mevrouw J gehad (hierna verder: de ex partner). Zij hebben samen een minderjarige zoon gekregen.

2.3 Tussen partijen is op enig moment een geschil over de zorgregeling/ouderschapsplan met betrekking tot de zoon ontstaan. Per e-mail van 7 februari 2018 heeft de ex-partner verweerster verzocht om partijen te helpen om hierin tot een goede oplossing te komen.

2.4 Op 20 februari 2018 hebben klager en zijn ex-partner een eerste (kosteloze) oriënterende bespreking met verweerster gehad om de mogelijkheden van een mediation traject te onderzoeken.

2.5 In haar e-mail van 12 maart 2018 heeft verweerster aan klager en aan zijn ex-partner haar op 20 februari 2018 gedane aanbod om als hun mediator op te treden nader uitgewerkt en partijen gevraagd of zij hen een mediationovereenkomst kon toesturen.

2.6 Ondanks zijn eerdere instemming om de mediation in gang te zetten, heeft klager in zijn e-mail van 10 april 2018 om 0.19 uur aan verweerster laten weten:

*“Hierbij zeg ik de afspraak van 12 april a.s. af. De houding van [mijn ex-partner] en de inhoud en toon van alle mail waar ze me mee bestookt, met name die van afgelopen vrijdag, (waarbij ik alleen maar wilde bevestigen en afstemmen over het halen en brengen van [naam zoon]) geven mij geen enkel vertrouwen dat wij op deze manier tot een gezamenlijke oplossing zullen komen. Wellicht is er een andere aanpak mogelijk. Wij zullen hierover binnenkort contact hebben. (...)”*

2.7 In reactie hierop heeft verweerster per e-mail van 10 april 2018 om 22:25 aan klager en zijn ex-partner laten weten dat de ingeplande individuele gesprekken van 12 april 2018 gezien de inhoud van de e-mail van klager niet zullen doorgaan en het dossier gesloten. En tot slot gemeld:

*“Mochten jullie in de (nabije) toekomst alsnog gezamenlijk besluiten om gebruik te willen maken van mijn diensten, dan hoor ik dat graag.”*

2.8 Klager heeft zich vervolgens gewend tot advocaat en mediator, mr. L.

2.9 Op 28 mei 2018 heeft een viergesprek plaatsgevonden, waarbij aanwezig waren klager en mr. L, zijn ex-partner en verweerster. Tijdens dit gesprek van circa 2 uur zijn de geschilpunten tussen partijen uitvoerig aan de orde gekomen. Dit heeft niet geleid tot overeenstemming tussen partijen. Van dit gesprek heeft klager geluidsopnames gemaakt.

2.10 Omstreeks 23 juli 2018 heeft klager aan verweerster laten weten dat hij niet verder wilde gaan met het tijdens het viergesprek voorgestelde overlegtraject en dat mr. L geen opdracht meer had.

2.11 Verweerster heeft daarna namens de ex-partner een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend tegen klager met betrekking tot de zorgregeling/ het ouderschapsplan. Klager is in deze procedure bijgestaan door advocaat mr. J.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zoals ter zitting van de raad aan klager voorgehouden en door klager als juist omschreven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) zich niet na het oriënterend driegesprek, dan wel na het viergesprek in het kader van mediation, terug te trekken zoals was afgesproken en ook nog was verzocht door klager, maar zijn ex-partner te blijven bijstaan en een procedure tegen hem te starten, waarmee verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling in de zin van Regel 15 van de Gedragsregels 2018;
- b) een misverstand bij klager te laten ontstaan over de hoedanigheid waarin zij optrad tijdens het viergesprek op 28 mei 2018 en de toen - en al tijdens het driegesprek - door klager gedeelde vertrouwelijke informatie te gebruiken in de door haar namens zijn ex partner gestarte procedure tegen hem, hetgeen in strijd is met Regel 9 van de Gedragsregels 2018.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerster betwist dat haar een tuchtrechtelijk verwijt treft en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

*Ad klachtonderdeel a)*

4.2 Tijdens de oriënterende bespreking op 20 februari 2018 heeft verweerster verteld hoe zij haar rol als mediator zag en wat de gevolgen zouden kunnen zijn als mediator

tussen klager en zijn ex-partner niet zou slagen. Slechts summier is toen volgens haar met partijen de inhoudelijke kant van hun geschil besproken.

4.3 Alhoewel klager eerst met de door verweerster voorgestelde mediation heeft ingestemd, heeft hij daarvan per e-mail van 10 april 2018 alsnog van afgezien. Volgens verweerster heeft daarna mr. L als advocaat van klager contact met haar gezocht. Tijdens dat gesprek is de voorgeschiedenis met klager aan de orde geweest en heeft verweerster aan mr. L laten weten dat zij verder als de advocaat voor de ex-partner van klager zou optreden. Na overleg met mr. L heeft vervolgens op 28 mei 2018 een viergesprek plaatsgevonden, waarbij klager met mr. L aanwezig was en verweerster met haar cliënte. Klager en mr. L hebben noch voorafgaand aan dat viergesprek noch gedurende dat gesprek bezwaar gemaakt tegen het feit dat zij daarbij aanwezig was als de advocaat van de ex-partner van klager. Klager heeft met haar optreden voor zijn ex-partner dan ook (impliciet) ingestemd als bedoeld in het vierde lid van Regel 15, zodat haar daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Een noodzaak om zich terug te trekken als advocaat van de ex-partner was er, ook na de telefonische verzoeken van klager daartoe, dus niet, aldus verweerster.

*Ad klachtonderdeel b)*

4.4 Verweerster betwist de inhoud van de door klager overgelegde transcripties van het viergesprek van 28 mei 2018. Die transcripties zijn volgens haar niet volledig en moeten bovendien worden gelezen in het licht van een viergesprek tussen twee partijen en hun advocaten die allebei ook zijn opgeleid tot mediator. Omdat je als advocaat, zeker als advocaat-mediator, een zaak in der minne dient op te lossen, heeft verweerster tijdens dat gesprek aangegeven dat zij zich bij dat gesprek als mediator zou gedragen. Daarmee heeft zij alleen bedoeld aan te geven dat zij meer op de communicatie zou letten en de haar bekende tools als mediator zou hanteren. Klager wist echter dat zij daar als advocaat van zijn ex-partner zat, zoals ook al bekend was bij zijn advocaat, mr. L. Van enig misverstand bij klager over haar rol als advocaat van zijn wederpartij tijdens dat viergesprek kan dan ook geen sprake zijn geweest, aldus verweerster.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Bij deze beoordeling stelt de raad het volgende voorop. Naar vaste jurisprudentie van het hof van discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien het open karakter van de wettelijke norm, daarbij, ter invulling van deze norm, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

*Ad klachtonderdeel a)*

5.2 Uitgangspunt is naar vaste jurisprudentie dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een (voormalige) cliënt. Een advocaat dient immers te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten opzichte van zijn (voormalige) cliënt, terwijl deze (voormalige) cliënt ervan uit moet kunnen gaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf die hij met de advocaat heeft gedeeld in verband met een voor hem behandelde zaak, niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. Het is al klachtwaardig indien de advocaat vertrouwelijke informatie die hij van een cliënt heeft gekregen, zou kunnen gebruiken in een situatie waarin dit niet in het belang is van zijn (voormalige) cliënt. Voor de beoordeling van de klachtwaardigheid is daarbij niet doorslaggevend of die informatie daadwerkelijk is gebruikt.

5.3 Naar het oordeel van de raad is er in dit geval echter geen advocaat/mediator-cliënt relatie tussen klager en verweerster tot stand gekomen. Op 20 februari 2018 heeft er een intakegesprek plaatsgevonden waarin oriënterend gesproken is over een te volgen mediationtraject. Uiteraard is daarbij ter sprake gekomen voor welke problematiek mediation nodig was, maar dat daarbij vertrouwelijke informatie, die klager niet zou delen indien er geen sprake was van een advocaat/mediator-cliënt relatie, op tafel is gekomen, heeft de raad niet kunnen vaststellen. Om hem moverende redenen heeft klager blijkens zijn e-mail van 10 april 2018 zich uit de door verweerster voorgestelde vorm van mediation teruggetrokken en tot een mediationovereenkomst is het daardoor ook niet meer gekomen.

5.4 Nu er geen sprake is geweest van een cliënt-relatie is ook geen sprake van belangenverstremming als bedoeld in Regel 15 van de Gedragsregels 2018. Niettemin kan het optreden van verweerster in strijd zijn met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt en daarmee alsnog tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Dat kan het geval zijn indien klager stelt en aannemelijk maakt dat het optreden van verweerster voor zijn ex-partner in de gegeven omstandigheden zo bezwaarlijk is geweest, dat verweerster zich daarvan had moeten onthouden. Feiten of omstandigheden die dat standpunt kunnen onderbouwen, zijn door klager niet gesteld en ook niet gebleken.

5.5 Op grond van het voorgaande is de raad dan ook van oordeel dat van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster, doordat zij de ex-partner van klager is gaan bijstaan in een procedure tegen hem, geen sprake is geweest. Daarmee oordeelt de raad klachtonderdeel a) ongegrond.

*Ad klachtonderdeel b)*

5.6 De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat de advocaat tegenover zijn cliënt en in zijn contacten met derden misverstand dient te vermijden over de hoedanigheid waarin hij in de gegeven situatie optreedt, zoals ook is neergelegd in het eerste lid van Regel 9 van de Gedragsregels 2018.

5.7 Klager stelt zich op het standpunt dat verweerster tijdens het viergesprek namens zijn ex-partner aanwezig was als haar mediator, terwijl mr. L daarbij aanwezig was als zijn mediator; uitdrukkelijk waren zij daarbij niet als advocaten betrokken. Tijdens dat viergesprek is volgens klager uitdrukkelijk afgesproken, zoals blijkt uit de overgelegde transcripties daarvan, dat verweerster en mr. L zich zouden terugtrekken als partijen zouden gaan procederen. Volgens klager heeft mr. L heeft zich na het mislukken van het overleg dan ook als zijn mediator teruggetrokken, terwijl verweerster daarna als advocaat van zijn ex-partner is gaan procederen tegen klager. Volgens klager heeft hij door die afspraken met de mediators in alle vrijheid alles op tafel kunnen leggen tijdens het twee uur durende viergesprek. Achteraf heeft dat zijn belangen geschaad, omdat verweerster die vertrouwelijke informatie van klager in de daaropvolgende procedure tegen hem heeft gebruikt.

5.8 Ter onderbouwing hiervan heeft klager verwezen naar een aantal passages in de transcripties, waaronder de volgende:

– bij 1.11.45 uur:

*[mr. L]: “dat is het belangrijkste, dat [klager] niet bij mij is gekomen: “we willen graag vechten maar hij is bij mij gekomen om te zeggen: ik heb behoefte aan iemand die mij steunt”.*

*[verweerster]: “Want hoe, hoe eh... mag ik vragen, want ik had al verwacht dat je naar een collega uit Drenthe zou gaan met alle respect voor, hahaha voor jou hoor...maar ... (gericht op [mr. L])”.*

*[klager]: “dat was aanbevolen”.*

[verweester]: "OK. Nou ja ik was in ieder geval blij dat je naar een advocaat in Drente ... he?"

[mr. L]: "Nee dat is dan ook wel, want advocaat, je hebt er een bepaald beeld bij ... en helaas, daar zijn we mee besmet met dat beeld.... Met dat woord advocaat .. maar..".

[verweester]: "Ja ..".

[mr. L]: "Maar wij zien het, en ik denk ook hoe [verweester] dat ook heeft, we zien het beeld als van dat we mensen moeten helpen bij het ouderschap en niet dat we moeten gaan vechten met elkaar, of uit elkaar moeten gaan, helemaal niet!"

[verweester]: "Nee, ik zit hier als mediator nu in die zin ..."

[mr. L]: "ja, want het belang van het kind staat altijd voorop en het kind verdient gewoon 2 ouders die normaal met elkaar communiceren en een advocaat kan de andere kant ook bepleiten en dat het juist goed moet gaan met elkaar en sturen naar een oplossing."

– bij 1.23.00 uur:

[mr. L]: "En maak wel zo'n contract. Het is inmiddels dan wel geen scheiding meer, maar we moeten het wel doen."

[verweester]: "Ja, dat denk ik ook."

[mr. L]: "En maak zo'n contract waarin je afsprekt met elkaar in dat contract leg je vast dat wat er ook gebeurt, wij streven naar een oplossing, en we sluiten de weg naar de rechter uit. Je kan het niet helemaal uitsluiten maar in ieder geval, het betekent wel voor de advocaten dat we verplicht zijn om te overleggen en als jullie dan toch zeggen, we gaan toch naar de rechter, dan moeten wij ...stoppen. Dan mogen wij niet meer mee doen. Omdat we onderdeel zijn van de afspraken die zijn vastgelegd..."

[verweester]: "en dat geeft jullie allebei, he?, wat meer ruimte misschien nog om te communiceren."

[mr. L]: "dan gaan wij met de praktische kant overleggen en inkleden."

[verweester]: "voelen jullie daar wat voor?"

[klager]: "ja".

[ex-partner]: "ja".

[klager]: "de rechter is wel de allerlaatste stap die ik wil".

[ex-partner]: "ja".

5.9 Ter zitting heeft verweester toegelicht dat de door haar gemaakte opmerkingen tijdens het viergesprek in een andere context moeten worden gelezen dan klager doet. Tijdens dat viergesprek van 2,5 uur is volgens haar onder meer besproken dat partijen een overeenkomst zouden sluiten om daarna in een overlegproces onder begeleiding van een deskundige coach samen tot afspraken te komen, waarna verweester en mr. L daar weer door partijen bij betrokken zouden worden. In het geval dat overlegtraject tussen partijen en de coach niet zou lukken, alleen dan zouden verweester en mr. L zich als advocaten terugtrekken en nieuwe advocaten namens partijen de procedure gaan voeren. Omdat klager zelf voortijdig, nog voordat de coach met partijen aan de slag kon gaan, de stekker eruit heeft getrokken, kon verweester niet anders dan namens haar cliënte tegen hem te gaan procederen.

5.10 Anders dan verweester is de raad van oordeel dat verweester wel een misverstand bij klager heeft doen ontstaan over de hoedanigheid waarin zij deelnam aan het viergesprek. Gelet op de hiervoor weergegeven uitlatingen van verweester hoefde klager toen niet te begrijpen dat verweester daar aanwezig was als advocaat van zijn ex-partner, en niet, zoals klager dacht, als mediator van zijn ex-partner. Dit, terwijl uit de transcripties van het viergesprek duidelijk de intentie van klager naar voren komt dat hij zonder advocaten maar in aanwezigheid van twee mediators zonder procedure met zijn ex-partner tot een oplossing wilde komen. Onder deze omstandigheden had

het op de weg van verweerster gelegen om zich toen tijdens dat viergesprek duidelijker uit te laten, dan wel een onjuist standpunt daarover van klager of mr. L uitdrukkelijk te weerleggen en dat schriftelijk vast te leggen. Niet is gebleken dat zij dat heeft gedaan. Verweerster heeft ter zitting nog aangevoerd dat mr. L voorafgaand aan het viergesprek telefonisch aan haar had laten weten dat zij er namens haar cliënt geen bezwaar in zag dat verweerster voortaan als advocaat voor de ex-partner van klager zou optreden. De juistheid van dit standpunt kan de raad, gelet op de betwisting daarvan door klager terwijl onderbouwende stukken van de kant van verweerster - zoals een verklaring van mr. L - ontbreken, niet vaststellen.

5.11 Nu klager van het door verweerster veroorzaakt misverstand nadeel heeft onderhouden dan wel zo heeft ervaren doordat verweerster daarna tegen hem is gaan procederen, heeft zij in strijd met het bepaalde in Regel 9 lid 1 Gedragsregels 2018 tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld. Klachtonderdeel b) wordt dan ook gegrond verklaard.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Onder verwijzing naar het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld. Gelet op haar blanco tuchtrechtelijk verleden en nu verweerster inzicht heeft getoond in de mogelijk verkeerde beslissing die zij heeft gemaakt om in de gegeven omstandigheden tegen klager te gaan procederen, acht de raad de nader te noemen maatregel passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerster op grond van artikel 46e lid 5 van de Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te 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) € 25,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 750,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,00 in verband met de kosten van de Staat.

7.3 Verweerster dient het bedrag van € 25,00 ter zake van de reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerster.

7.4 Verweerster dient het bedrag van € 750,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken 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 19-101.

7.5 Verweerster dient het bedrag van € 500,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van "tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR" en het zaaknummer 19-101.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;

- veroordeelt verweester tot betaling van de reiskosten van € 25,00 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 750,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 500,00 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.5.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. M.J.J.M. van Roosmalen, E.A.C. van de Wiel, E.H. de Vries, P. Rijnsburger, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 november 2019.

griffier

voorzitter