

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-037/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 mei 2020

in de zaak 20-037/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 mei 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 16 januari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 915247 van de deken ontvangen.

1.3 Vanwege de Coronamaatregelen heeft de raad deze zaak met instemming van partijen schriftelijk afgedaan. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om in aanvulling op het klachtdossier een nadere schriftelijke reactie te geven. Bij e-mail met bijlage van 5 april 2020 heeft klager een nadere schriftelijke reactie gegeven. Verweerster heeft dat bij e-mail van 13 april 2020 gedaan. Klager heeft bij e-mail van 16 april 2020 gereageerd op de reactie van verweerster. Verweerster heeft hierop bij e-mail van 23 april 2020 gereageerd.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 17. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de in 1.3 genoemde e-mails van partijen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager en de cliënte van verweerster (hierna: de vrouw) zijn in 2014 gescheiden. Vanaf begin 2019 zijn klager en de vrouw in mediation over aanpassing van het destijds opgestelde ouderschapsplan. Artikel 12 van de door klager en de vrouw ondertekende mediationovereenkomst luidt:

“Al hetgeen tijdens de mediation door partijen en de mediator wordt medegedeeld, verklaard en ingebracht, en alle stukken die door partijen en de mediator aan elkaar ter hand worden gesteld – met inbegrip van de door de mediator gemaakte gespreksverslagen en concepten – zijn, in welke (afgeleide) vorm dan ook, vertrouwelijk en geldt/gelden als door partijen aan elkaar en aan de mediator, respectievelijk door de mediator aan partijen toevertrouwd. Indien partijen hun geschillen aan de rechter voorleggen, hetzij ingeval de mediation niet tot resultaat heeft geleid, hetzij ingeval deze wel tot (een deel-) resultaat heeft geleid, zullen zij in de desbetreffende procedure geen mededelingen doen over hetgeen in de mediation aan de orde is gekomen en zullen zij de rechter geen stukken overleggen die tijdens de mediation zijn ingebracht,

tenzij zij schriftelijk overeenkomen om hetgeen nog openstaat aan de rechter voor te leggen”

2.3 Op 16 mei 2019 heeft verweerster namens de vrouw een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend waarin zij namens de vrouw heeft verzocht om vervangende toestemming om met de zoon van klager en de vrouw naar het buitenland te gaan. Hierin staat, voor zover van belang:

“4. Partijen zijn vanaf begin dit jaar in mediation, aangezien zij een nieuw ouderschapsplan wensen vast te stellen inclusief een nieuwe zorgregeling. Tijdens het mediationtraject is op 11 april onder andere de aanstaande zomervakantie besproken en is overeengekomen (en door de mediator vastgelegd) dat de vrouw de eerste drie weken van de zomervakantie met [de zoon van klager en de vrouw] op vakantie kan gaan en dat de man in de laatste drie weken van de zomervakantie [de zoon van klager en de vrouw] gedurende een periode van 18 dagen bij zich zal hebben. De vrouw heeft in navolging van deze afspraak twee vakanties geboekt: (...) naar Wit-Rulan en (...) Turkije (...)

5. De vrouw heeft tijdens mediation aan de man gevraagd of hij de benodigde toestemmingsformulieren wilde tekenen. Haar laatste poging betrof tijdens de mediation bijeenkomst van 7 mei. De man wenste toen niet te tekenen. Daarna heeft de mediator geprobeerd te bemiddelen (telefonisch en per e-mail) dat de man alsnog uiterlijk vrijdag 10 mei (en later zou dit uiterlijk maandag 13 mei zijn) zou tekenen. Ook dit heeft de man niet gedaan.”

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 het verzoekschrift van 16 mei 2019 de geheimhoudingsplicht uit de mediationovereenkomst heeft geschonden.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten van de advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn of haar cliënt te behartigen op een wijze die hem of haar passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

5.2 Vast staat dat in de mediation tussen klager en de vrouw geheimhouding was overeengekomen. Niet is in geschil dat verweerster dat wist. De raad heeft niet kunnen vaststellen dat verweerster zelf een geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend. Dat doet er ook niet toe, nu 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 of zich anderszins uit te laten over het vermeende doel, de inhoud en/of de uitkomst van de mediation. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn. Het verweer van verweerster dat zij geen partij is geweest bij de mediation en geen aparte geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend, kan haar dan ook niet baten. Ook het verweer dat zij geen stukken uit de mediation heeft geopenbaard of in een procedure heeft ingebracht volgt de raad niet. De geheimhoudingsverplichting kan immers kan worden geschonden door, zoals hiervoor

is overwogen, mededelingen te doen over het vermeende doel, de inhoud en/of de uitkomst van de mediation. Dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het verweerster wel vrij zou staan mededelingen over de mediation te doen is niet gebleken. De klacht is gegrond.

5.3 Voor zover klager er ook over klaagt dat het verzoekschrift een aantal feitelijke onjuistheden en halve waarheden bevat overweegt de raad dat dit op basis van het klachtdossier niet is vast te stellen.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de geheimhoudingsplicht uit de mediationovereenkomst te schenden. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

6.2 Voor zover klager bedoeld heeft de raad te verzoeken om als bijzondere voorwaarde te stellen dat verweerster de door hem geleden schade van in totaal ongeveer € 4.000,- vergoedt, oordeelt de raad als volgt. De mogelijkheid voor de raad om een schadevergoeding toe te wijzen is in het tuchtrecht beperkt. Toewijzing van schadevergoeding kan alleen plaatsvinden als de toe te wijzen schadevergoeding in voldoende mate vaststaat. Dat laatste is niet het geval, zodat de raad het verzoek zal afwijzen. Dit oordeel doet niet af aan de mogelijkheid van klager om zijn schadevordering voor te leggen aan de civiele rechter, respectievelijk van partijen om dit in der minne te regelen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, 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 de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. A. de Groot en E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 mei 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 18 mei 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.