

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-620/DB/LI

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 29 december 2022

in de zaak 22-620/DB/LI

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 13 februari 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 28 juli 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K22-017 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 14 november 2022. Daarbij waren klager en verweerster aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 9. Ook heeft de raad kennisgenomen van de door klager overgelegde en voorgedragen spreekantekeningen en van hetgeen overigens ter zitting naar voren is gebracht.

2 FEITEN

2.1 Verweerster heeft in een echtscheidingsprocedure de wederpartij van klager bijgestaan. Op 31 augustus 2021 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek wijziging voorlopige voorzieningen van klager bij de rechtbank plaatsgevonden. Bij de zitting was een rechtbankmediator aanwezig. De rechter heeft partijen tijdens de zitting naar de rechtbankmediator verwezen om te komen tot een oplossing in onderling overleg. Partijen hebben hiermee ingestemd.

2.2 De mediator heeft er na de zitting voor gekozen om eerst alleen met de advocaten van partijen de mogelijkheden om tot een goede afronding van de echtscheidingsprocedure te komen te bespreken. Op 1 september 2021 heeft een Zoom meeting tussen de mediator en de beide advocaten plaatsgevonden. De advocaat van klager heeft per email van 2 september 2021 bericht dat een nieuwe bindende taxatie van de woning voor klager een voorwaarde voor afronding van de procedure was. Verweerster heeft per email van 3 september 2021 bericht dat haar cliënte akkoord ging met een gezamenlijke herwaardering door beide taxateurs, die de woning eerder hadden getaxeerd. Op 15 september 2021 heeft verweerster de

beide makelaars opdracht verstrekt om te komen tot een waardering van de onroerende zaak en op 16 september 2021 heeft de advocaat van klager dezelfde opdracht verstrekt.

2.3 Partijen hebben op 9 november 2021 de herwaarderingsverklaring van de makelaars ontvangen. In december 2021 hebben gesprekken tussen de mediator en partijen afzonderlijk plaatsgevonden. Partijen hebben de mediationovereenkomst in december 2021 ondertekend. In december 2021 heeft de advocaat van klager aan verweerster bericht dat klager niet verder wenste te gaan met de mediation. De mediator heeft op 10 januari 2022 bericht dat geen van de partijen de mediation had beëindigd en zij verzocht om een gesprek met de advocaten van partijen.

2.4 Verweerster heeft op 14 januari 2022 de herwaarderingsverklaring van 9 november 2021 in de procedure tussen partijen ingebracht.

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.

Verweerster heeft de haar als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid overschreden door informatie uit het mediationtraject te delen in de bodemprocedure. Klager heeft zijn klacht als volgt toegelicht:

3.2 Verweerster had de marktwaardebepaling van 9 november 2021 niet mogen delen in de bodemprocedure omdat de behoefte en opdracht binnen het mediationtraject is bepaald. Dat de opdracht niet door de mediator maar door de advocaten is verstrekt doet hier niets aan af. De marktwaardebepaling valt onder de geheimhoudingsplicht uit het Mfn-Mediationreglement.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hieronder zo nodig op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader optreden advocaat van de wederpartij

5.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klager.

Uitgangspunt is dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevallen. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is, dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van zijn cliënt.

Geheimhoudingsplicht mediation

5.2 Een advocaat weet, althans behoort te weten, dat alles wat gedurende een mediation ten overstaan van een mediator wordt besproken evenals de stukken die met het oog op de onderhandelingen in mediation aan de mediator worden overgelegd onder de tussen partijen geldende geheimhoudingsplicht vallen. Van advocaten mag worden verwacht dat zij hun cliënt op die geheimhoudingsplicht wijzen en dat zij namens hun cliënt geen stukken, die onder die geheimhoudingsplicht vallen, in een gerechtelijke procedure inbrengen.

Aanvang mediation

5.3 Partijen hebben zich tijdens de zitting akkoord verklaard met het voorstel van de rechter om met bijstand van een mediator te proberen te komen tot een regeling in onderling overleg. Partijen zijn vervolgens verwezen naar de rechtbankmediator, die ter zitting aanwezig was. De mediation is aangevangen op het moment dat partijen daarover ter zitting in aanwezigheid van de mediator overeenstemming hebben bereikt, derhalve op 31 augustus 2021. Dat de mediationovereenkomst pas in december 2021 is ondertekend maakt dit niet anders.

Valt de herwaarderingsverklaring van 9 november 2022 onder de geheimhoudingsplicht?

5.4 Verweerster heeft in haar verweer naar voren gebracht dat de herwaarderingsverklaring is te kwalificeren als een objectief gegeven waarop geen vertrouwelijkheid rust. De herwaardering betreft, aldus verweerster, een objectieve waarde, waarover verweerster onafhankelijk van de mediation had kunnen beschikken. Verweerster had, zo stelt verweerster, immers ook zelfstandig opdracht aan de makelaars tot het verstrekken van een herwaarderingsverklaring kunnen geven. Verweerster beroept zich, zo begrijpt de raad, op het bepaalde in artikel 7 (in het bijzonder de laatste zin van artikel 7.2) van het MFN-mediationreglement waarin het volgende is bepaald:

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 betrokken 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 betrokkene tijdens of in verband met de mediation zijn geopenbaard, getoond, of anderszins bekend gemaakt. Deze verplichting geldt niet voor zover de desbetreffende betrokkene onafhankelijk van de mediation reeds over deze informatie beschikte of had kunnen beschikken

5.5 Ingevolge het bepaalde in artikel 7.1 is het partijen niet toegestaan om aan de rechter informatie te verschaffen over de in het kader van de mediation aan de mediator verstrekte schriftelijke informatie. De raad volgt verweerster niet in haar stelling dat de herwaarderingsverklaring een objectief gegeven is en op grond daarvan niet onder de geheimhoudingsplicht valt. De raad zal dit hieronder uitleggen.

5.6 De herwaarderingsverklaring is tot stand gekomen nadat de onderhandelingen tussen partijen waren vastgelopen en nadat, na overleg tussen de mediator en de advocaten van partijen, is overeengekomen dat beide partijen opdracht zouden geven aan de beide eerder in de zaak betrokken makelaars tot het opstellen van een gezamenlijke herwaardering. Hieruit volgt dat de gezamenlijke opdracht tot een herwaarderingsverklaring aan beide makelaars het resultaat was van een in het kader van de mediation tot stand gekomen afspraak om de vastgelopen afwikkeling van de echtscheiding weer in beweging te krijgen. Het is maar de vraag of, zoals verweerster

stelt, beide makelaars bereid waren geweest tot een gezamenlijke herwaarderingsverklaring, indien de opdracht enkel door verweerster, zonder medewerking van de advocaat van klager, zou zijn verstrekt. Omdat niet kan worden vastgesteld dat verweerster buiten mediation over de door haar in het geding ingebrachte herwaarderingsverklaring had kunnen beschikken, is de uitzondering op de geheimhoudingsverplichting ex artikel 7.2 van het mediationreglement in deze zaak niet van toepassing. Dit betekent dat de gezamenlijke herwaarderingsverklaring van 9 november 2022 onder de geheimhoudingsplicht van partijen valt.

Tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5.7 Het valt verweerster tuchtrechtelijk aan te rekenen dat zij tijdens mediation verkregen informatie, waarvan zij wist althans behoorde te weten, dat deze onder de geheimhoudingsplicht van haar cliënte viel, heeft ingebracht in een gerechtelijke procedure.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft in strijd met de in de mediation tussen partijen afgesproken geheimhouding in het kader van die mediation verkregen schriftelijke informatie in een procedure bij de rechtbank ingebracht. Zij heeft daarmee niet gehandeld zoals van een zorgvuldig en behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht.

6.2 De raad houdt enerzijds rekening met de ernst van de tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging. Het belang van geheimhouding bij mediation is wezenlijk en ongeoorloofde schending daarvan daarom zeer ongewenst. Anderzijds houdt de raad rekening met de omstandigheid dat verweerster met de mediator overleg heeft gevoerd over de vertrouwelijkheid van de herwaarderingsverklaring, waarbij de mediator onduidelijkheid heeft laten bestaan over de vertrouwelijkheid hiervan. De raad overweegt dat verweerster tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor haar eigen handelen, maar ziet in bovenvermelde omstandigheid aanleiding om de maatregel te beperken tot een waarschuwing.

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 verweerder 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) € 50,- reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

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

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c 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 reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- 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 7.4;

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 december 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 29 december 2022