

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-915/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 18 september 2023

in de zaak **22-915/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 30 mei 2022 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 21 november 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 22/67 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 26 juni 2023. Daarbij waren klagster en verweerster aanwezig. Klagster werd bijgestaan door haar gemachtigde mr. [K]. 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 1.1 tot en met 4.1. Van de zijde van verweerster is op 13 juni 2023 nog een emailbericht met productie 5 binnengekomen. Van de zijde van klagster is daartegen bezwaar gemaakt ter zitting. De raad heeft geen kennisgenomen van dit stuk, omdat dit te laat is ingediend en er bezwaar is gemaakt door de wederpartij. Dit stuk is dan ook niet in de beoordeling betrokken.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 Klagster en haar man zijn van echt gescheiden. In de aanloop naar de echtscheiding hebben klagster en haar echtgenoot een mediationtraject gevolgd. De mediation is voortijdig beëindigd zonder dat er afspraken zijn vastgelegd in een overeenkomst en daarvoor is getekend, waarna klagster en haar echtgenoot zich ieder tot een advocaat hebben gewend. In de echtscheidingsprocedure heeft verweerster de echtgenoot van klagster bijgestaan. Klagster is bijgestaan door mr. [K]. Van de beschikking van de rechtbank, waarin de echtscheiding is uitgesproken en de verdeling van de echtelijke woning is vastgesteld, is door verweerster, namens de echtgenoot van klagster, hoger beroep ingesteld. In het beroepschrift worden stellingen ingenomen ten aanzien van de verdeling van de woning en daarbij worden stukken overgelegd die afkomstig zijn uit het mediationtraject. Daarvoor is aan klagster en/of haar advocaat geen toestemming gevraagd. Aan het verzoek van de advocaat van klagster aan verweerster om het beroepschrift te rectificeren of het hoger beroep in te trekken is geen gevolg gegeven.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar

heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door inbreuk te hebben gemaakt op de in het kader van de mediation overeengekomen geheimhouding.

3.1 Ter zitting is de klacht als volgt nog nader toegelicht. In de mediationovereenkomst van partijen zijn, onder andere, afspraken gemaakt over de vertrouwelijkheid van de mediation. De geheimhoudingsplicht die partijen zijn overeengekomen duurt ook na de beëindiging van de mediation voort. Het inbrengen van stukken uit de mediation levert een schending van de geheimhoudingsverplichting op. De geheimhoudingsverplichting geldt ook voor de advocaten. Dit alles wist verweerster, althans dit dient zij als advocaat en als vFAS mediator te weten. Niettemin heeft zij onder meer het niet getekende concept echtscheidingsconvenant in de procedure in hoger beroep ingebracht, zonder hierover eerst overleg te hebben gehad met klaagster en/of haar advocaat en zonder toestemming. Door dit onzorgvuldige handelen zijn de belangen van klaagster nodeloos geschaad.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd.

4.2 Volgens verweerster valt haar geen (tuchtrechtelijk) verwijt te maken. Weliswaar is de geheimhoudingsplicht van de echtgenoot van klaagster (hierna ook: de man) – waar ook verweerster als diens advocaat aan is gebonden – geschonden, maar het belang van waarheidsvinding in combinatie met het belang van haar cliënt brengen met zich dat verweerster in dit geval niet aan die geheimhouding kan worden gehouden. De voor verweerster geldende geheimhoudingsverplichting is niet absoluut. Partijen waren namelijk buiten de mediation al onderling overeengekomen dat de man de woning zou overnemen tegen de getaxeerde waarde. Die afspraak is in de mediation herhaald en ook in het concept convenant opgenomen. Hoewel dat convenant niet is getekend, doet dit niet af aan de afspraak zoals die al gold tussen partijen. Partijen dienen zich dus te houden aan die afspraak. Nu klaagster die afspraak betwistte en er geen schriftelijk stuk (convenant) van die afspraak was, stonden verweerster geen andere middelen ter beschikking om inzichtelijk te maken dat er overeenstemming tussen partijen was. Het belang van haar cliënt was volgens verweerster dusdanig zwaarwegend dat nakoming van de geheimhoudingsverplichting – die normaal gesproken geldt – niet van haar kon worden gevergd.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht richt zich tegen de advocaat van de wederpartij van klaagster. De raad stelt het volgende voorop. Aan de advocaat komt een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. 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.

5.2 In de onderhavige zaak staat vast, want door verweerster erkend, dat verweerster de in de mediation van partijen overeengekomen geheimhoudingsverplichting - waar

ook verweerster als advocaat van de man aan is gehouden - heeft geschonden. Het niet getekende echtscheidingsconvenant is door verweerster als productie in de procedure in hoger beroep ingebracht, terwijl de inhoud daarvan valt onder de in de mediation overeengekomen geheimhoudingsplicht. Door verweerster is hierover vooraf niet gecommuniceerd met klaagster en/of haar advocaat en daar is dus ook geen toestemming voor gegeven. Nadat de advocaat van klaagster van de inhoud van het beroepschrift en de producties had kennisgenomen, heeft zij verweerster verzocht het beroepschrift te rectificeren of het hoger beroep in te trekken. Dat heeft verweerster niet gedaan.

5.3 Naar het oordeel van de raad stond het verweerster niet vrij de informatie en stukken uit de mediation zonder overleg met de wederpartij in de procedure te gebruiken. Verweerster is zelf ook advocaat mediator en lid van de vFAS en van haar mag dan ook worden verwacht dat zij op zijn minst genomen eerst de wederpartij hierover zou raadplegen, om toestemming dan wel overeenstemming over het delen van informatie uit de mediation te verkrijgen. Dat het hoger beroep op het allerlaatste moment is ingesteld, zoals verweerster ter zitting verklaarde, en het hoger beroep voornamelijk over de zorg- en contactregeling ging en het onderdeel betreffende de woning toen ook is meegenomen en dat dit in de haast toen niet is besproken, maakt dat niet anders. Verweerster heeft hierdoor gehandeld in strijd met wat een behoorlijk advocaat betaamt en dit is tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.4 De uitspraak van het Hof van Discipline 's-Hertogenbosch van 13 mei 2013 (ECLI:NL:TAHVD:2013:74) waar verweerster ter zitting nog naar heeft verwezen is naar het oordeel van de raad niet geheel vergelijkbaar met de onderhavige zaak. In die zaak heeft het Hof van Discipline geoordeeld dat het standpunt van de cliënt van verweerder dat er binnen of buiten de mediation materiële overeenstemming was bereikt of een rechtens afdwingbare (deel)afpraak is gemaakt verdedigbaar is. Dat kan in de onderhavige zaak niet worden beoordeeld, omdat de raad dat op grond van de voorliggende stukken niet kan concluderen. Bovendien heeft klaagster ter zitting in haar slotopmerking nog verklaard dat er geen overeenstemming tussen partijen was.

5.5 De klacht is dus gegrond.

6 MAATREGEL

De raad is van oordeel dat in dit geval, mede gelet op het feit dat aan verweerster niet eerder tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd, de maatregel van waarschuwing passend is.

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 klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden.

Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar 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) € 25,- aan forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 25,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster.

Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar 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 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 22-915/AL/GLD.

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 klagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald;
- 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.

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. E.H.M. Harbers, E.M.G. Pouls, A.C.H. Jansen en N.C. Milani, leden, bijgestaan door mr. H.P.J. Meijerink als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 september 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 18 september 2023