

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-418/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 18 december 2023 in de zaak 23-418/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

gemachtigde: mr. G.J.W. Pulles

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 17 maart 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 16 juni 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2023/43 kh/mvdw van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 november 2023. Daarbij waren de heer [naam 1] namens klaagster en verweerder met zijn gemachtigde aanwezig.

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 30. Ook heeft de raad kennisgenomen van de door klager op 26 juni en door verweerder op 23 oktober en 3 november 2023 nagezonden stukken.

2 FEITEN

2.1 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.

2.2 De heer [naam 1] exploiteert samen met zijn broer [naam 2] het melkveebedrijf.

2.3 Het perceel van klaagster grenst aan dat van de heer en mevrouw S. (hierna tezamen in enkelvoud aangeduid als "S.").

2.4 S. is sinds 2021 verwickeld in meerdere procedures tegen klaagster. S. wordt daarin bijgestaan door verweerder. Tijdens de mondelinge behandeling van één van deze procedures hebben partijen met elkaar afgesproken zonder advocaten een mediationtraject in te gaan. Zij hebben zich daartoe gewend tot een MfN-mediator.

2.5 Artikel 7 van het op de mediation toepasselijke MfN mediationreglement 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 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.

Onder stukken als bedoeld in dit artikel wordt mede verstaan:

- de mediationovereenkomst;
- aantekeningen van partijen of de mediator in het kader van de mediation;
- verslagen;
- de in artikel 10.1 bedoelde overeenkomst, behoudens indien en voor zover partijen hebben afgesproken dat (de inhoud van) die overeenkomst, of een gedeelte daarvan, niet vertrouwelijk is;
- andere gegevensdragers zoals geluidsbanden, videobanden, foto's en digitale bestanden in welke vorm dan ook.

7.3 De artikelen 7.1 en 7.2 gelden ook voor de mediator.

7.4 De partijen doen hiermee afstand van het recht om, in rechte of anderszins, hetgeen tijdens de mediation is verstrekt en/of naar voren is gekomen als bewijs jegens elkaar aan te voeren en/of de MfN/SKM, (ex)bestuursleden van de MfN/SKM of bij de MfN/SKM werkzame of anderszins bij de MfN/SKM betrokken personen, elkaar, de mediator of andere bij de mediation betrokkenen, als getuige of anderszins te horen of te doen horen over informatie die is verstrekt en/ of naar voren is gekomen tijdens of in verband met de mediation, dan wel over de inhoud van de overeenkomst als bedoeld in artikel 10.1, alles in de ruimste zin des woords. De partijen worden geacht daartoe een bewijsovereenkomst te hebben gesloten.

7.5 De mediator behandelt alle informatie die hem door één van de partijen buiten aanwezigheid van de andere partij wordt verstrekt vertrouwelijk, behoudens voor zover de betrokken partij uitdrukkelijk toestemming verleent om die informatie tijdens de mediation in te brengen.

7.6 Het bepaalde in de artikelen 7.1 t/m 7.5 geldt niet in het geval van:

- a. informatie omtrent strafrechtelijke gedragingen waarvoor een wettelijke meldplicht dan wel een wettelijk meldrecht bestaat.
- b. informatie omtrent de dreiging van een misdrijf.
- c. een klacht-, tucht- of aansprakelijkheidsprocedure tegen de mediator. In dat geval is de mediator ontslagen uit de voor hem geldende geheimhoudingsplicht voor zover nodig om zichzelf tegen de vorderingen te verweren en/of een beroep te doen op zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering. De geheimhoudingsplicht vervalt voor alle betrokkenen voor zover nodig om de klacht te behandelen.
- d. een verzoek van de certificerende instelling aan de mediator om geanonimiseerde informatie over te leggen ten blijke van praktijkvoering indien de certificerende instelling zich schriftelijk verbindt tot geheimhouding.
- e. een verzoek van een door de SKM aangestelde peer reviewer aan de mediator om informatie te overleggen ten blijke van praktijkvoering indien de peer reviewer zich schriftelijk verbindt tot geheimhouding.”

2.6 Op 11 januari 2023 heeft een mediationbijeenkomst plaatsgevonden. Hiervan heeft de mediator een schriftelijke terugkoppeling gegeven. Namens S. is per e-mail van 12 januari 2023 op deze terugkoppeling gereageerd. In deze e-mail is hij ingegaan op de gang van zaken tijdens de mediationbijeenkomst, op hetgeen de aanwezigen naar voren hebben gebracht en heeft hij beschreven dat hij zich tijdens de mediationbijeenkomst door [naam 2] bedreigd voelde.

2.7 S. heeft van die bedreiging aangifte gedaan bij de politie.

2.8 Verweerder heeft in een tussen partijen aanhangige procedure bij de pachtkamer op 18 januari 2023 een conclusie van antwoord tevens houdende eis in reconventie ingediend, waarbij hij de hiervoor genoemde, namens S. op 12 januari 2023 aan de mediator gezonden e-mail heeft gevoegd.

2.9 S. heeft de mediation per brief van 24 januari 2023 beëindigd.

2.10 Op 17 maart 2023 heeft klaagster onderhavige klacht ingediend tegen verweerder.

2.11 De pachtkamer heeft op 31 oktober 2023 uitspraak gedaan in een procedure tussen de heer S. en [naam 2] en [naam 1] en daarin – voor zover van belang – het volgende overwogen:

“2.22 Op 11 januari 2023 vond er in het kader van mediation een gesprek plaats tussen [naam 2] en [de heer S.]. In dat gesprek kwam een eerder incident aan de orde, waarbij [naam 2] met een ijzeren pin voor [de heer S.] zou hebben gestaan en [de heer S.] zich bedreigd voelde. [De heer S.] stelt dat [naam 2] tijdens het gesprek op 11 januari 2023 tegen hem heeft gezegd dat ‘hij hem toen de kop had moeten inslaan’. Tijdens de mondelinge behandeling is [naam 2] dit incident voorgehouden. Daarop heeft [naam 2] erkend tegen [de heer S.] te hebben gezegd dat hij hem ‘achteraf gezien beter met de pin de kop had in moeten slaan.’(...)

2.25 (...) Uit artikel 7 van het mediationreglement volgt dat partijen een bewijsovereenkomst in de zin van artikel 153 Rv zijn aangegaan (...). Dit betekent dat [de heer S.] in het kader van het mediationtraject gedane verklaringen in beginsel niet mag inbrengen in deze procedure en deze door de pachtkamer niet mogen worden meegewogen bij haar beslissing. Partijen moeten elkaar in mediation vertrouwelijk kunnen spreken en – wanneer een geheimhoudingsverklaring wordt gesloten – erop kunnen vertrouwen dat wat tijdens de mediation wordt verklaard, niet naar buiten komt. Echter, hier zijn grenzen aan gesteld, zowel in de wet (artikel 153 Rv) als in het mediationreglement (artikel 7.6). (...) De uitlating die door [naam 2] tijdens de mediation is gedaan, staat niet op zichzelf en ligt in het verlengde van eerdere incidenten. Het bevestigt het beeld dat [naam 2] en [naam 1] zich jegens [de heer S.] niet weten in te houden wat betreft het doen van dreigende uitlatingen en gedragingen. Gelet op de reeks van incidenten is het naar het oordeel van de pachtkamer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat [naam 2] en [naam 1] zich wat betreft één van die incidenten op de bewijsovereenkomst beroepen.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij de geheimhouding in het kader van de mediation heeft geschonden door de op 12 januari 2023 namens S. aan de mediator gezonden e-mail bij zijn conclusie van antwoord te voegen en aldus vertrouwelijke informatie uit het eerste mediationgesprek bekend te maken aan de rechter.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan hanteert, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het

volgende in. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid 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. 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 (zie HvD 15 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4394).

5.2 Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline volgt dat een uit hoofde van een 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) informatie of zich anderszins uit te laten over het vermeende doel, de inhoud en/of de uitkomst van de vertrouwelijke gesprekken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn.

5.3 De hiervoor geformuleerde regel vindt ook toepassing wanneer – zoals in het onderhavige geval – de advocaat zelf geen partij bij de vertrouwelijke gesprekken is geweest.

5.4 Verweerder beroept zich ten verweere op artikel 7.6 sub b. van het MfN mediationreglement. Hierin is informatie over de dreiging van een misdrijf uitgezonderd van de geheimhoudingsverplichting. Hij stelt dat er sprake is van een dreiging van een misdrijf wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat iemand van plan is om een misdrijf te plegen en dit een gevaar oplevert voor de veiligheid en/of gezondheid van personen. Het kan daarbij volgens hem gaan om zowel een strafbaar feit als een overtreding en het redelijke vermoeden kan in zijn ogen gebaseerd zijn op verschillende factoren, onder meer concrete bedreigingen of aankondigingen. De door [naam 2] tijdens de mediationbijeenkomst richting de heer S. geuite bewoordingen kwalificeren volgens verweerder als een bedreiging met een misdrijf, te weten zware mishandeling dan wel bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, zoals genoemd in artikel 285 Wetboek van Strafrecht. Hij stelt na een zorgvuldige belangenafweging de keuze te hebben gemaakt de e-mail in kwestie in het geding te brengen, nu die procedure als inzet had dat [naam 2] niet meer op het erf van S. zou komen.

5.5 De raad volgt verweerder in zijn verweer onder verwijzing naar de door hem genoemde jurisprudentie en het vonnis van de pachtkamer d.d. 31 oktober 2023 en overweegt daartoe het volgende. Het doel van de geheimhoudingsclausule in mediation is dat partijen bij het zoeken naar een passende oplossing vrijuit kunnen praten en hun achterliggende belangen en emoties op tafel kunnen leggen. Dat is voor het slagen van een mediation van doorslaggevend belang. In het stadium dat nog onzeker is of de mediation zal slagen moeten partijen niet het risico lopen dat zij later - na het mislukken van de mediation - worden "opgehangen" aan mededelingen die zij (al dan niet in een poging om overeenstemming te bereiken) tijdens de

mediation hebben gedaan. Aldus gezien strekt die geheimhoudingsplicht zich niet uit tot tijdens het mediationproces begane strafbare feiten of evident wangedrag van een der partijen of de mediator. Dit uitgangspunt is tot uitdrukking gebracht in artikel 7.6 van het MfN-reglement.

5.6 Naar het oordeel van de raad blijkt uit de zich in het dossier bevindende stukken, waaronder het vonnis van de pachtkamer van 31 oktober 2023, afdoende dat de door [naam 2] tijdens de mediationbijeenkomst van 11 januari 2023 gedane uitlatingen kwalificeren als dreiging van een misdrijf in de zin van dat voornoemd artikel. Verweerder heeft zich daarop in het belang van zijn cliënte in de procedure bij de pachtkamer terecht beroepen en heeft met de overlegging van de e-mail van 12 januari 2023 in die procedure niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De klacht is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. H.C.A. de Groot, voorzitter, mrs. D.G.M. van den Hoogen, A.B. Baumgarten, J.G. Colombijn-Broersma en M.P. de Klerk, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar 18 december 2023.