

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-129H

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 21 december 2011
in de zaak 11-129H

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:

- 1.
2. De heer mr.
k l a g e r s
tegen:
De heer mr.
v e r w e e r d e r

Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 20 april 2011, bij de raad binnengekomen op 3 mei 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad op 25 oktober 2011 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 25 in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

De klacht

- 2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder in een procedure bij het hof Amsterdam eerst een gedeelte van een mediationverslag en daarna ook andere mediationverslagen heeft overgelegd en daarop een beroep heeft gedaan terwijl de partijen geheimhouding ten aanzien van de mediation overeen waren gekomen.
- 2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klagers de norm, zoals vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet, geschonden.

De feiten

- 3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.
- 3.2 Tussen klager sub 1 (als werkgever) en de cliënt van verweerder (als werknemer) is een arbeidsconflict ontstaan. Klager sub 1 werd daarin bijgestaan door klager sub 2. Klager sub 1 en de cliënt van verweerder hebben op 19 mei 2009 een mediationovereenkomst gesloten.
- 3.3 Artikel 6 van die overeenkomst bepaalt, voor zover hier van belang:
"6.1. De mediator en de partijen, alsmede hun eventuele vertegenwoordigers en vertrouwenspersonen, verplichten zich om aan derden – onder wie begrepen rechters of arbiters – geen mededelingen te doen over het verloop van de mediationprocedure, de

daarbij door partijen ingenomen standpunten, gedane voorstellen en de daarbij mondeling of schriftelijk, direct of indirect, door hen verstrekte informatie.

6.2 De mediator en de partijen, alsmede hun eventuele vertegenwoordigers en vertrouwenspersonen, 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 betrokken partij bekend zijn gemaakt, getoond of geparafraseerd. Deze verplichting geldt niet indien en voor zover de desbetreffende partij onafhankelijk van de mediation al zelf over deze stukken beschikte of daarover had kunnen beschikken.

6.3 Deze overeenkomst tot geheimhouding geldt als bewijsovereenkomst in de zin van de wet (art. 7:900 lid 3 BW jo. 153 Rv). Hiermee hebben de partijen en de mediator en hun eventuele vertegenwoordigers en vertrouwenspersonen, de bedoeling om op onderdelen af te wijken van het wettelijk geldende bewijsrecht.”

3.4 Artikel 9 van de mediationovereenkomst bepaalt, voor zover hier van belang:

“9.1. Tussentijdse afspraken en deelafspraken gemaakt in de loop van de mediation binden de partijen alleen wanneer deze schriftelijk zijn vastgelegd, door hen zijn ondertekend en daarin uitdrukkelijk is opgenomen dat de afspraken blijven bestaan ook indien de mediation verder niet tot overeenstemming leidt. 9.3. Als de partijen het niet eens worden, spreken zij bij voorkeur tijdens de gezamenlijke (slot)bijeenkomst met elkaar af of en op welke wijze het verloop en het resultaat van de mediation extern bekend worden gemaakt en in hoeverre de algehele geheimhoudingsplicht in stand blijft. Dit wordt bij voorkeur schriftelijk vastgelegd. Zonder een dergelijke schriftelijke vastlegging is en blijft alles wat in de mediation is uitgewisseld vertrouwelijk, met uitzondering van de feiten en gegevens die ook zonder de mediation bekend waren.” .

3.5 In het verslag van de mediationbespreking van 9 juni 2009 is de volgende tekst opgenomen: “Mocht P. laten weten dat [klager sub 1] hiermee niet akkoord gaat, dan zal de mediator de mediation beëindigen en is het aan de meest gerede partij om een verzoek tot ontbinding bij de kantonrechter in te dienen en aan [de cliënt van verweerder] om ter zake van de gederfde inkomsten en gemaakte kosten en de restantbonus 2008 een procedure aanhangig te maken.” Na de bijeenkomst van 9 juni 2009 is de mediation niet voortgezet en heeft klager sub 1 de cliënt van verweerder opgeroepen om per 16 juni 2009 weer op het werk te verschijnen teneinde zijn werkzaamheden te hervatten.

3.6 De cliënt van verweerder heeft per brief van 16 juni 2009 laten weten dat hij niet op het werk zou verschijnen en ook niet van plan was dat te doen. Klager sub 1 heeft de cliënt van verweerder vervolgens op staande voet ontslagen.

3.7 Partijen hebben vervolgens over het ontslag geprocedeerd, eerst bij de kantonrechter en daarna bij het hof Amsterdam. Bij het hof Amsterdam zijn twee procedures gevoerd. De eerste procedure betrof een hoger beroep tegen een provisioneel vonnis van de kantonrechter te Amsterdam. Na een bij verstek gewezen arrest heeft verweerder in die procedure op 20 april 2010 een verzetsdagvaarding uit laten brengen. Daarin was de in 3.5 geciteerde tekst opgenomen en was tevens verwezen naar gespreksverslagen van de mediationbijeenkomsten van 19 mei 2009, 26 mei 2009 en 9 juni 2009, welke verslagen ook als productie waren bijgevoegd.

3.8 Klager sub 2 heeft vervolgens per fax van 21 april 2010 aan verweerder verzocht een herstelexploot uit te brengen, geschoond van de betreffende producties en geschoond van verwijzingen naar de inhoud van de tussen partijen gevoerde mediation.

3.9 Verweerder heeft vervolgens op 3 mei 2010 een herstelexploot uit laten brengen waarin aan dit verzoek was voldaan, zij het dat het in 3.5 genoemde citaat uit het gespreksverslag van 9 juni 2009 wel was opgenomen en daarbij ook het gespreksverslag van die bespreking (geschoond van alle tekst behalve genoemd citaat) als productie

was bijgevoegd. Dit herstelexploot is, ondanks een nieuw protest van klager sub 2, in het geding gebracht.

3.10 De tweede procedure bij het hof Amsterdam betrof het hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter in de bodemzaak. Bij memorie van antwoord in die procedure heeft verweerder alsnog de gespreksverslagen van de bijeenkomsten van 26 mei 2009 en 9 juni 2009 als productie overgelegd.

3.11 Het hof Amsterdam heeft de cliënt van verweerder bij arrest van 22 februari 2011 (gewezen in beide procedures gezamenlijk) in het gelijk gesteld en bij de beoordeling ook de door verweerder overgelegde, in 3.9 en 3.10 genoemde, informatie over de mediation betrokken.

Beoordeling van de klacht

4.1 Vast staat dat geheimhouding over de inhoud en het verloop van de mediation is overeengekomen tussen klager sub 1 en de cliënt van verweerder. Op grond van de voor verweerder als advocaat geldende beroepsregels gold de geheimhoudingsverplichting die zijn cliënt was aangegaan en waarmee verweerder bekend was, in beginsel ook voor verweerder. Zou dit anders zijn, dan zou afbreuk worden gedaan aan het karakter van de vertrouwelijkheid van de mediation.

4.2 Verweerder heeft betoogd dat deze voor hem geldende verplichting tot geheimhouding niet absoluut is en dat het belang van de waarheidsvinding in combinatie met het belang van de cliënt mee kunnen brengen dat een advocaat niet aan de geheimhouding kan worden gehouden. Volgens verweerder doet een dergelijke uitzondering zich hier voor. Uit het arrest van het hof van 22 februari 2011 blijkt volgens hem ook dat zijn cliënt de procedure heeft gewonnen dankzij de door hem in het geding gebrachte informatie over de mediation.

4.3 De raad oordeelt als volgt. Verweerder heeft zich aanvankelijk – in het verzetexploit van 3 mei 2010 – beperkt tot een beroep op een volgens hem aan het slot van de mediation tussen partijen gemaakte afspraak, die volgens hem een ander licht wierp op de aanzegging van klager sub 1 aan de werknemer om weer op het werk te verschijnen en het daarop gevolgde ontslag op staande voet van de werknemer. Hij heeft toen ook slechts het daarop betrekking hebbende citaat uit het verslag overgelegd. Op een later moment heeft verweerder echter enkele gespreksverslagen uit de mediation integraal als productie overgelegd. De stelling van verweerder dat hij daarmee tegenwicht wilde bieden aan de onjuiste stellingen over het verloop en de inhoud van de mediation van de zijde van klager sub 1, kon verweerder desgevraagd ter zitting echter niet concreet maken: niet is gebleken dat klager sub 1 over het verloop en de inhoud van de mediation onjuiste mededelingen aan het hof had gedaan, die verweerder diende te weerleggen. Dit betekent dat verweerder in ieder geval op dit punt zijn geheimhoudingsverplichting heeft overschreden.

4.4 Ook ten aanzien van het beroep op de volgens verweerder aan het slot van de mediation gemaakte afspraak is verweerder niet zorgvuldig genoeg te werk gegaan. Verweerder had, analoog aan het bepaalde in gedragsregel 12, aan klagers om goedkeuring kunnen verzoeken alvorens te handelen en hij had zich, indien die goedkeuring zou zijn geweigerd, tot de deken kunnen wenden voor advies en eventuele bemiddeling. De stelling van verweerder dat het mogelijk moet zijn tijdens de mediation gemaakte afspraken te bewijzen en dat de geheimhoudingsverplichting dat niet dient te beletten, gaat ook overigens niet op. In dit geval bepaalde de mediationovereenkomst immers dat bindende afspraken tijdens de mediation slechts gemaakt konden worden in een door partijen ondertekend stuk. Van deze mogelijkheid was echter geen gebruik gemaakt. Voorts voorzag de overeenkomst in de mogelijkheid om schriftelijk aan het einde van de mediation overeen te komen dat de geheimhoudingsverplichting niet zou gaan gelden

voor bepaalde aspecten van de mediation, maar ook van deze mogelijkheid was geen gebruik gemaakt.

4.5 De conclusie luidt dat verweerder in strijd met de voor hem geldende geheimhoudingsverplichting heeft gehandeld en niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is gegrond.

Maatregel

5.1 Verweerder is nog niet eerder tuchtrechtelijk veroordeeld. Gelet daarop, op de omstandigheid dat verweerder heeft gehandeld in het belang van zijn cliënt en zijn aanpak blijkt het arrest van het hof ook daadwerkelijk in het belang van de cliënt is geweest, en de overige omstandigheden van het geval, acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, J.H.P. Smeets, M.J. Westhoff en M. Ynzonides, leden, met bijstand van mr. R.A. Veldman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 december 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 21 december 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is: 076 – 548 46 08. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 – 548 46 07