

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6425

Beslissing van 8 april 2013

in de zaak 6425

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 23 maart 2012, onder nummer 84a/10, aan partijen toegezonden op 26 maart 2012, waarbij een klacht van klagers tegen verweerster gegrond is verklaard en de maatregel van berisping aan verweerster is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 april 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 1 februari 2013, waar Verweerder, bijgestaan door mr. L., en Klager sub 2 zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht luidt – zakelijk weergegeven – als volgt:

Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan overtreding van gedragsregel 6 lid 5, althans artikel 46 Advocatenwet derde toetsingsnorm, dat wil zeggen dat zij zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dat blijkt uit het navolgende. Partijen en hun gemachtigden hebben op 5 december 2008 een mediation overeenkomst getekend, waarin, voor zover te dezen van belang, is opgenomen:

De Mediator en de Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding zoals omschreven in (...)

Door ondertekening van deze mediation-overeenkomst verplichten degenen die partijen bijstaan/vergezellen zich tot in achtname van de (...) omschreven geheimhouding.

Bij de behandeling van het kort geding op 24 maart 2009 heeft Verweerder gepleit volgens haar pleitnota, waarin inhoudelijk wordt ingegaan op hetgeen bij de mediation is besproken.

Bladzijde 3 (5e, 6e en 7e alinea):

“Vrij kort daarna hebben partijen twee mediationsessies gehad, waarbij het telkenmale de insteek van Z. is geweest om Y. voor de organisatie te behouden. Zijdens Z. is er zelfs een aangepast voorstel gedaan zodat Y. de kans zou worden geboden om onder bepaalde voorwaarden op afzienbare termijn, welke termijn van tevoren was bepaald, terug zou kunnen keren in de laatst vervulde functie. Y. wees de voorstellen van de hand.

15 januari 2009 is Y. weer op het werk verschenen, nadat de Arbodienst had aangegeven dat hij de werkzaamheden weer zou kunnen moeten hervatten. Inmiddels is de mediation dus “mislukt” omdat Y. ieder voorstel op voorhand van de hand wees. Afgesproken is dat de advocaten nog een keer zelf met de mediator zullen spreken.

Op 28 januari 2009 heeft het laatste mediationgesprek plaatsgevonden, ditmaal zijn partijen niet aanwezig geweest, maar hun raadslieden. Ook deze mediationsessie bracht partijen niet dichtertot elkaar.”

Bladzijde 6, 5e alinea:

“...Z. heeft Y. een concreet aanbod gedaan voor definitieve andere functie dan wel een tweede aanbod namelijk het blijven werken in de laatste functie en daarbij een outplacementtraject te starten. Daarnaast is er tijdens de mediation nog een alternatief voorstel gedaan welke eveneens moet leiden tot een definitieve oplossing. Z. heeft dan ook voldaan aan haar verplichtingen als goed werkgever....”

Klager sub 2 heeft namens Y. ter zitting onmiddellijk tegen deze schending van de mediationgeheimhouding geprotesteerd, doch Verweerder gaf aan van mening te zijn dat haar vrijstond bij de kantonrechter de mediation en hetgeen daarbij aan de orde is geweest inhoudelijk te bespreken, omdat zij zich dat recht zou hebben voorbehouden. De kantonrechter heeft Verweerder er nadrukkelijk op gewezen dat zij er ernstig rekening mee diende te houden dat dat consequenties zou kunnen hebben. Vervolgens is mr. Verweerder doorgegaan en heeft ook buiten de pleitnota om de mediation inhoudelijk ter sprake gebracht.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 In een arbeidsgeschil heeft verweerder de werkgever (Z.) bijgestaan en Klager sub 2 de werknemer (Y.). Volgens de werkgever functioneerde de werknemer niet goed in zijn nieuwe functie en om die reden heeft zij de werknemer uit die functie ontheven. De werkgever was bereid hem te laten terugkeren in de eerder door de werknemer vervulde functie. De werknemer was het daarmee niet eens. In het ontstane geschil is, conform het advies van de arbodienst, een mediationtraject opgestart. Nadat dit traject was mislukt, heeft de werknemer in kort geding gevorderd toegelaten te worden tot zijn (nieuwe) functie.

4.3 Partijen en hun gemachtigden hebben op 5 december 2008 een mediationovereenkomst getekend, met onder meer de inhoud zoals hiervoor werd weergegeven.

4.4 Tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding heeft verweerder haar pleitnota voorgedragen. In deze pleitnota staat vermeld zoals hierboven onder 3.1 werd weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt voorop dat een in het kader van een mediationovereenkomst op partijen en hun advocaten gelegde geheimhoudingsverplichting een essentieel onderdeel is van de (belangrijke) alternatieve geschiloplossing door middel van mediation. Advocaten hebben zich daarom aan die verplichting te houden. Op dit uitgangspunt kunnen in zeer bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard en kan in het bijzonder het belang van de waarheidsvinding meebrengen dat de advocaat de geheimhoudingsplicht schendt. Een dergelijk uitzonderingsgeval doet zich in deze zaak niet voor.

5.2 Terecht heeft de raad geoordeeld dat verweerder zich niet heeft beperkt tot het noemen van feiten maar dat zij ook inhoudelijk is ingegaan op hetgeen tijdens de mediationsessies is besproken, waarvoor de raad heeft verwezen naar de opmerking in de pleitnota dat “de insteek van Z.” was “om Y. voor de organisatie te behouden”, naar de mededeling dat een aangepast voorstel is gedaan “zodat Y. de kans zou worden geboden om onder bepaalde voorwaarden op afzienbare termijn, welke termijn van

tevorens was bepaald, terug zou kunnen keren in de laatst vervulde functie” en voorts naar de mededeling dat de werknemer “ieder voorstel op voorhand van de hand wees”. Het hof is het eens met de raad dat dergelijke mededelingen inhoudelijk van aard en in strijd zijn met hetgeen in de mediationovereenkomst van 5 december 2008 is overeengekomen.

5.3 Verweerder heeft aangevoerd dat zij de belangen van haar cliënte diende te behartigen en dat het in dat kader in de procedure haar taak was aan te voeren dat door haar cliënte als werkgever een voorstel was gedaan dat in alle redelijkheid niet door de werknemer kon worden geweigerd. Het verweer kan verweerder niet baten. Niet valt in te zien waarom een zodanig voorstel niet voor of (ook) na de mediation kan worden gedaan waarna een beroep daarop in rechte tot de mogelijkheden behoort.

5.4 Verweerder heeft aangevoerd dat zij de gewraakte mededelingen pas heeft gedaan nadat door de werknemer, op vragen van de kantonrechter, mededelingen over schikkingsonderhandelingen waren gedaan. Het betoog gaat reeds niet op omdat het niet geloofwaardig is dat verweester haar uitlatingen deed in reactie op wat er ter zitting plaatsvond; de mededelingen waarop de klacht betrekking heeft zijn immers opgenomen in de (vóór de zitting door verweerder gemaakte) pleitnota. Aan de in het geheel niet onderbouwde stelling dat verweerder zou hebben beschikt over meer versies van haar pleitnota gaat het hof voorbij.

5.5 Het hof komt tot de conclusie dat de grieven, voor zover gericht tegen het oordeel van de raad dat de klacht gegrond is, geen doel treffen.

5.6 Het hoger beroep keert zich met succes tegen de door de raad opgelegde maatregel van een berisping.

5.7 Het hof is van oordeel dat de maatregel van een waarschuwing passend is. Het hof betreft in dat oordeel, behalve het tuchtrechtelijk verleden van verweerder,

- dat aannemelijk is dat vóór en ná het mediationtraject tussen partijen diverse schikkingsonderhandelingen zijn gevoerd en dat mogelijk in zoverre dienaangaande bij verweerder enige verwarring heeft bestaan ten aanzien van de momenten waarop voorstellen zouden zijn gedaan,
- dat - hoewel dit niet disculpeert - juist is dat verweerder met betrekking tot de weergave van de voorstellen die partijen over en weer aan elkaar hebben gedaan, terughoudendheid heeft betracht, en ten slotte
- dat verweerder – anders dan bij de behandeling van de zaak door de raad – in hoger beroep gemotiveerd heeft bestreden dat de kantonrechter haar heeft gewaarschuwd omdat zij zich uitliet over hetgeen in het mediationtraject was voorgevallen en dat verweerder desondanks, zowel in als buiten de pleitnota om, met het doen van inhoudelijke mededelingen uit de mediation zou zijn doorgegaan. Het hof kan daarom niet uitgaan van de juistheid van dit gegeven, dat voor de raad kennelijk mede reden is geweest een berisping op te leggen.

5.8 Het voorgaande leidt ertoe dat de beslissing van de raad deels bekrachtigd en deels vernietigd zal worden, en dat verweerder de maatregel van waarschuwing zal worden opgelegd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 23 maart 2012, gewezen onder nummer 84a/10, voor zover de raad daarin de klacht gegrond heeft geoordeeld;
- vernietigt de beslissing van de raad voor zover daarin aan verweerder een berisping is opgelegd;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- legt aan verweerder een waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. L. Ritzema, G.W.S. de Groot, G.J. Visser en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Ro-
baard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 april 2013.