

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-549/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 17 september 2018

in de zaak 18-549/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 19 juli 2018 met kenmerk 2018-422198, door de raad ontvangen op 20 juli 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

### 1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klaagster heeft een arbeidsconflict (gehad) met haar werkgever (hierna: de werkgever), als gevolg van een reorganisatie. Verweerster is de advocaat van de werkgever.

1.2 Tussen klaagster en de werkgever is getracht het conflict door middel van mediation op te lossen. In de mediationovereenkomst die klaagster en de werkgever op 15 oktober 2015 hebben ondertekend staat, voor zover van belang:

“2 – Mediation

(...)

2.6 Naast het gestelde in het Reglement verbinden de Partijen zich jegens de Mediator en jegens elkaar zich te onthouden van actief of gedragingen die de Mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren.

(...)

4 – Geheimhouding

4.1 Mediator en de Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding (...)

1.3 Bij brief van 5 november 2015 heeft verweerster klaagster onder meer geschreven: “Cliënte (...) heeft mij verzocht u als volgt te berichten.

Begin dit jaar zijn alle welzijnsmedewerkers, waaronder u, geïnformeerd over de reorganisatie waarbij de activiteiten voor welzijn zijn geïntegreerd met de zorgactiviteiten. In dat kader is uw oude functie komen te vervallen en is daarvoor een nieuwe functie teruggekomen van coördinator welzijn & activering.

(...)

Uiteindelijk heeft er op 13 oktober 2015 een eerste gesprek plaatsgevonden met een gecertificeerde mediator en is het mediation traject aangevangen tussen u en een DT-lid, om uw gevoel van onveiligheid weg te nemen en tot een gezamenlijke oplossing te

komen. Na vijf gesprekken (in verschillende samenstellingen) met de mediator is er geen oplossing gekomen, en heeft u voorgesteld dat u op de gecombineerde locatie Beekdal en De Molenberg wordt geplaatst. Cliënte zal de mediator formeel verzoeken om het traject te beëindigen, nu dat niet tot een oplossing heeft geleid. De tijdelijke werkzaamheden die u gedurende de mediation heeft verricht, zullen ook eindigen per 9 november 2015.

Voor cliënte is uw voorstel niet wenselijk dan wel niet haalbaar. Ik zal dit uitleggen. U heeft een arbeidsovereenkomst met cliënte, waarbij u ingezet kan worden op alle locaties binnen de organisatie van cliënte. U heeft dus geen arbeidsovereenkomst met een bepaalde locatie binnen de organisatie van cliënte. U heeft in het eerste belangstellingsregistratieformulier ook geen voorkeur opgegeven voor een bepaalde locatie. Pas in het tweede belangstellingsgesprek heeft u voor vier locaties uw voorkeur geuit. Na de definitieve herplaatsing op de locatie Klinkenberg, heeft u pas kenbaar gemaakt dat u daar überhaupt niet geplaatst wenst te worden.

(...)

Indien u bij uw standpunt blijft dat u niet op de locatie Klinkenberg wenst te werken (...) kan cliënte geen invulling meer geven aan het dienstverband.

(...)

Het moge duidelijk zijn dat er feitelijk alleen één plek voor u is op de locatie Klinkenberg. Cliënte verwacht dan ook dat u aldaar uw werkzaamheden in de functie van coördinator welzijn & activering gaat oppakken per 9 november 2015. U dient zich dan om 9.00 uur te melden bij de locatiemanager (...) Indien u niet komt werken, zal cliënte dat aanmerken als werkweigering, met mogelijk zeer ernstige gevolgen voor uw dienstverband. Mocht u bij uw standpunt blijven, maar niet uw arbeidsovereenkomst willen opzeggen omdat u uw WW-rechten niet wenst te verspelen (ook doordat u passende arbeid weigert), dan is cliënte bereid u een WW-vriendelijke uitweg te bieden in de vorm van een minnelijke beëindiging. Het voorstel daarvoor treft u aan in de bijlage bij deze brief.”

1.4 De werkgever heeft de mediator bij e-mail van 5 november 2015 14.03 uur meegedeeld dat zij de mediation wenst te beëindigen. De mediator heeft aan klaagster en de werkgever bevestigd dat de mediation is beëindigd op 6 november 2015.

1.5 Op 12 februari 2018 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweester.

## 2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

a) klaagster in de periode dat klaagster met de werkgever in een mediationtraject verwickeld was een brief heeft gestuurd waarin niet alleen onwaarheden beschreven stonden, maar waarin ook informatie stond die alleen bij de aanwezigen bij de mediation bekend zou mogen zijn. Aangezien verweester geen partij bij de mediation was, heeft verweesters cliënte haar geheimhoudingsplicht geschonden en verweester heeft zonder pardon een juridisch document opgesteld aan de hand van aan haar toegespeelde informatie;

b) namens haar cliënte artikel 2.6 van de mediationovereenkomst heeft geschonden doordat zij klaagster tijdens het mediationtraject een dreigende en intimiderende brief met als bijlage een vaststellingsovereenkomst heeft gestuurd;

c) informatie aan de deken heeft verstrekt waarvan zij wist of behoorde te weten dat die informatie onjuist was.

## 3 VERWEER

3.1 Verweester voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

## 4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet 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. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien op de brief van verweerster aan klaagster van 5 november 2015 (zie hiervoor, 1.3).

4.3 Klaagster verwijt verweerster allereerst dat zij klaagster een brief heeft gestuurd met onwaarheden en waarin zij gebruik heeft gemaakt van informatie over het mediationtraject die zij heeft verkregen doordat haar cliënte haar geheimhoudingsplicht uit de mediationovereenkomst heeft geschonden.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Een advocaat kan klachtwaardig handelen door gebruik te maken van informatie uit een mediationtraject, waarvan hij weet of behoort te weten dat zijn cliënt deze vertrouwelijk dient te houden. Een geheimhoudingsplicht bij mediation geldt echter niet tussen de deelnemers aan mediation onderling (anders zou mediation zinloos zijn) en dus ook niet voor verweerster die uitsluitend het standpunt van haar cliënte, deelneemster aan de mediation, heeft meegedeeld aan klaagster, eveneens deelneemster aan de mediation. Dat in de brief van verweerster onwaarheden staan en dat verweerster dat wist of had kunnen weten, heeft klaagster niet onderbouwd. Klachtonderdeel a) is dan ook kennelijk ongegrond.

4.5 Ten aanzien van klachtonderdeel b) overweegt de voorzitter dat verweerster genoegzaam heeft aangevoerd dat haar cliënte haar heeft meegedeeld op 3 november 2015 te hebben besloten om de mediation te beëindigen en haar heeft gevraagd dat schriftelijk aan klaagster te bevestigen, hetgeen zij heeft gedaan met haar brief van 5 november 2015. Klaagster heeft weliswaar betwist dat de cliënte van verweerster al op 3 november 2015 had besloten om de mediation te beëindigen, maar er kan – gelet op de inhoud van de brief van verweerster van 5 november 2015 – in ieder geval van worden uitgegaan dat de cliënte van verweerster voor het versturen van de brief door verweerster aan klaagster had besloten om de mediation te beëindigen. Nu de cliënte van verweerster ten tijde van het versturen van de brief van 5 november 2015 reeds had besloten om de mediation te beëindigen, heeft verweerster met het versturen van genoemde brief artikel 2.6 van de mediationovereenkomst (namens haar cliënte) niet geschonden. Dat de mediator de beëindiging van de mediation pas formeel heeft bevestigd per 6 november 2015 doet aan het voorgaande niet af. De brief van verweerster kan voorts, anders dan klaagster stelt, niet als dreigend en/of intimiderend worden aangemerkt. Klachtonderdeel b) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.6 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerster dat zij informatie aan de deken heeft verstrekt waarvan zij wist of behoorde te weten dat die informatie onjuist was. De onjuiste mededelingen van verweerster betreffen volgens klaagster 1) het moment waarop de mediation zou zijn beëindigd, 2) de reden van het stuklopen van de mediation en 3) de brief van 5 november 2015 waarin volgens verweerster geen inhoudelijke mededelingen over de mediation zijn gedaan.

4.7 De voorzitter overweegt als volgt. Zoals hiervoor reeds is overwogen kan ervan worden uitgegaan dat de cliënte van verweerster op 3 november 2015 dan wel (vlak) voor het versturen van de brief van verweerster aan klaagster van 5 november 2015 heeft besloten om de mediation te beëindigen. Dat verweerster in haar brief aan de deken heeft geschreven “De voormalig werkgever van [klaagster] (mijn cliënte) heeft mij, nadat mediation tussen partijen was mislukt en ook was beëindigd door mijn cliënte, verzocht om [klaagster] aan te schrijven”, is in het licht hiervan dan ook niet onjuist, althans niet in die mate dat dit tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Ten aanzien van de reden van het stuklopen van de mediation mocht verweerster afgaan op de mededelingen daarover door haar cliënte. Dat er aanleiding was voor verweerster om de mededelingen te verifiëren, is gesteld noch gebleken. Het staat verweerster voorts vrij om in het kader van deze tuchtrechtprocedure het standpunt in te nemen dat in de brief van 5 november 2015 geen inhoudelijke mededelingen zijn gedaan over de mediation.

4.8 De conclusie van het voorgaande is dat ook klachtonderdeel c) kennelijk ongegrond is.

#### BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 17 september 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 september 2018 verzonden.