

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-693

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 14 november 2018
in de zaak 18-693
naar aanleiding van de klacht van:

klager
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 Midden-Nederland van 30 augustus 2018 met kenmerk 336566, door de raad ontvangen op diezelfde dag, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

- 1.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.
- 1.2 Klager is in dienst geweest bij TNO. Op 25 augustus 2015 is een geschil ontstaan tussen klager en TNO. Eind september 2015 heeft TNO een mediator aangesteld.
- 1.3 De mediator heeft met partijen afgesproken dat geen sprake is van een formele mediation maar wel van vertrouwelijkheid.
- 1.4 Op 1, 16 en 27 oktober 2015 hebben gesprekken met de mediator plaatsgevonden. Van de laatste twee gesprekken heeft de mediator gespreksverslagen opgesteld.
- 1.5 De mediation is in december 2015 geëindigd, zonder dat dit tot een oplossing tussen partijen heeft geleid.
- 1.6 Op 18 mei 2016 heeft een HR-functionaris van TNO bij de mediator geïnformeerd naar de door hem verrichte werkzaamheden. De mediator heeft de vragen van de HR-functionaris telefonisch beantwoord en het gesprek diezelfde dag per e-mail aan de TNO bevestigd. Deze e-mail is in kopie aan klager en zijn leidinggevende verzonden en vermeld onder meer:
 - “- ik door TNO ben benaderd om in de situatie “leadontwikkeling Colombia” verkennende één-op-één gesprekken te voeren met 8 betrokkenen vanwege gerezen spanningen;*
 - mijn bevindingen daarvan na voorafgaand overleg in een gesprek heb gedeeld met de heren [naam] en [klager] (...);*
 - en met hen ook nog verder is gesproken over een passende oplossing vanuit de toen bestaande situatie;*
 - er is afgesproken dat er geen sprake is van een formele mediation, maar wel van vertrouwelijkheid (hetgeen ook door mij in een e-mail aan hen is bevestigd);*

- deze “lichtere gespreksvorm” vooraf werd gekozen om de kwestie niet onnodig “uit te vergroten” (althans zo herinner ik me dat);
- er concrete afspraken zijn gemaakt en ik de begeleiding heb afgerond;
- Ik mij niet vrij acht om over de inhoud van de gesprekken zaken aan u mee te delen.”

1.7 Op 13 juni 2016 heeft verweerster namens TNO een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank teneinde de arbeidsovereenkomst met klager te ontbinden. In het verzoekschrift heeft verweerster onder meer opgenomen:

“Naar aanleiding van de verkennende gesprekken die [de mediator] gevoerd heeft, heeft hij geconcludeerd dat mediation in zijn optiek geen kans van slagen heeft, omdat partijen (...) zo ver uit elkaar lagen dat sprake was van een volstrekt onwerkbaar, zelfs gebrouilleerde, situatie.”

“Omdat [de mediator] zo stellig is in zijn conclusie dat mediation geen kans van slagen zou hebben en de situatie in het project inmiddels onhoudbaar was geworden, heeft TNO dit advies/conclusie gevolgd en – zoals hiervoor omschreven – het besluit gehandhaafd om [klager] uit het project te halen. De continuïteit van het project was immers direct in gevaar en er moest iets gebeuren. Er was dus geen andere oplossing: het project zou zijn geklapt als TNO niet had ingegrepen. (...) Nu het doel van [klager] door de mediation niet bereikt kon worden (hij kon echt niet meer terug in het project) had TNO geen andere keuze dan de mediation ter zijde te schuiven.”

“De mediator had geconcludeerd dat het aanhouden van [klager] op het Colombia project alleen maar zou leiden tot het geheel verliezen van het project voor TNO.”

1.8 Verweerster heeft als productie bij het verzoekschrift overgelegd een e-mailbericht van de leidinggevende van klager van 22 maart 2016 waarin staat vermeld:

“Tegelijkertijd is een verkenning onder leiding van een professionele externe mediator opgestart om te kijken of deze relatie binnen of buiten het project hersteld kon worden. Het advies van de mediator was dat er onvoldoende basis/vertrouwen was om een mediationstraject op te starten.”

1.9 Ook heeft verweerster de eerder genoemde e-mail van de mediator van 18 mei 2016 aan de HR-functionaris van TNO als productie bij het verzoekschrift bijgevoegd.

1.10 Verweerster heeft in het verzoekschrift over klager onder meer het volgende geschreven (zie randnummers 98, 99 en 165):

“Helaas is ook deze e-mail voor [klager] aanleiding om fel van leer te trekken en wederom de schuld buiten zichzelf te leggen zonder op enigerlei wijze kritisch naar zichzelf te kijken. TNO verwijst hiervoor naar de e-mail van [klager] gericht aan [de mediator] d.d. 19 mei 2016 (zie productie 23). [Klager] verwijt [de mediator] partijdigheid en stelt hij dat [klager] onder druk heeft gezet om in te stemmen met een vertrek bij TNO. [Klager] dreigt zelfs om een klacht in te dienen tegen [de mediator]. Deze houding en uitlatingen van [klager] zijn buiten iedere realiteit. Hij trekt alles wat er gebeurt uit het verband om TNO dan wel een ander een verwijt te maken.”

“TNO is niet alleen verbaasd door deze reactie (zij herkent niets van wat [klager] aan de [mediator] schrijft) maar ook onaangenaam verrast; ook uit deze reactie blijkt dat [klager] alleen in zijn eigen waarheid gelooft. De uitlatingen van [klager] zijn doorspekt met wantrouwen en volgens [klager] is alles en iedereen erop gericht om hem kwaad te doen, om ervoor te zorgen dat er een einde komt aan zijn dienstverband. Dit maakt het onmogelijk om op constructieve wijze met [klager] te spreken en afspraken te maken. Hij weigert kritisch naar zichzelf te kijken en wijst keer op keer met een beschuldigende vinger naar anderen.”

“Hij is niet geschikt voor de functie van Senior Business Consultant en zal dit – gezien zijn karakter en gebrek aan zelfinzicht – ook niet worden.”

1.11 Tussen klager en TNO is uiteindelijk een minnelijke regeling getroffen.

1.12 Op 26 oktober 2016 heeft klager een klacht ingediend tegen de mediator bij de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Deze klacht is gegrond geoordeeld omdat de mediator zonder overleg met klager een voor hem onbekende medewerker van TNO heeft bericht over de mediation en omdat hij onduidelijkheid heeft laten bestaan over zijn rol als mediator en de vorm waarin de mediation zou plaatsvinden, aldus de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators.

1.13 Bij brief van 29 november 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

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

- a) de geheimhoudingsplicht uit de mediationovereenkomst heeft geschonden door mededelingen te doen over de inhoud van de mediation;
- b) tijdens de verzoekschriftprocedure bij de rechtbank stellingen heeft ingenomen over conclusies en adviezen van de mediator waarvan zij wist dat die onjuist waren;
- c) haar stellingen in de verzoekschriftprocedure zo heeft gepresenteerd alsof deze rechtstreeks afkomstig waren van de mediator;
- d) zich in het ontbindingsverzoek onnodig grievend heeft uitgelaten over klager.

3 VERWEER

3.1 Verweerster heeft verweer gevoerd en betwist tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld.

Ad klachtonderdeel a)

3.2 De informatie die verweerster op verzoek van haar cliënt aan de rechtbank heeft overgelegd, was niet afkomstig uit mediation of mediationgesprekken waarop geheimhouding rustte. Het ging hier bovendien niet om mediation over het einde van de arbeidsovereenkomst van klager maar gesprekken over de samenwerking met derden tijdens het dienstverband met klager. De informatie waar klager op doelt, ziet op voorgesprekken met de mediator om te bezien of het zinvol zou zijn om in die verhoudingen een vorm van zakelijke mediation in te zetten om commerciële belangen te dienen. Tijdens deze voorgesprekken was nog geen sprake van beëindiging van het dienstverband van klager. Voor zover het wel mediation betrof, behoorden de gesprekken niet tot het vertrouwelijke domein. De e-mail van de mediator van 18 mei 2016 moet worden gelezen als een toelichting op het proces en behelst dus niet een verslag van de mediation zelf. De informatie waar klager op doelt heeft dan ook een beperkt inhoudelijk karakter. Tijdens het opstellen van het verzoekschrift heeft TNO verweerster gemeld dat TNO van de mediator begrepen had dat mediation hier geen oplossing zou bieden voor het herstel van de verhoudingen binnen de projectgroep omdat de verhoudingen dusdanig gebrouilleerd waren. Dat is wat namens TNO in de procedure naar voren is gebracht. Daarmee is geen vertrouwelijkheid geschonden. Het betrof een processuele mededeling waarop geen geheimhouding rustte.

Ad klachtonderdeel b)

3.3 Verweerster is afgegaan op informatie die zij van TNO heeft ontvangen. Tot op heden is verweerster niet gebleken dat die informatie onjuist is. Er was geen aanleiding om aan de juistheid daarvan te twijfelen en verweerster was niet gehouden om de juistheid van deze feiten te onderzoeken.

Ad klachtonderdeel c)

3.4 In haar verzoekschrift en pleitnota heeft verweerster de uitspraken van de mediator aangehaald zoals haar cliënt die uitspraken begrepen heeft. Verweerster is daarbij afgegaan op de informatie die zij daarover van haar cliënt heeft ontvangen. Het kan verweerster niet worden verweten dat zij de stellingen van haar cliënt heeft weergegeven.
Ad klachtonderdeel d)

3.5 Verweerster kende niet alle informatie uit de tuchtprocedure tegen de mediator toen zij het verzoekschrift bij de rechtbank indiende. Verweerster heeft zich als advocaat van de wederpartij van klager partijdig opgesteld. Dit is niet klachtwaardig.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt allereerst vast dat het gaat om een klacht tegen de advocaat van de wederpartij van klager.

4.2 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbepert maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder redelijk doel. De voorzitter zal de klacht van klager op grond van deze norm beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Niet is komen vast te staan dat hier sprake is (geweest) van een situatie waarin klager zich kan beroepen op geheimhouding die ook voor verweerster zou gelden. Vaststaat dat verweerster niet aanwezig is geweest bij de gesprekken die hebben plaatsgevonden bij en met de mediator. Verweerster is pas daarna, in het kader van de ontbindingsprocedure, in beeld gekomen. De mededelingen die verweerster namens haar cliënt in die ontbindingsprocedure over de mediation en mediator heeft gedaan, heeft verweerster dus gebaseerd op informatie van haar cliënt hierover. Indien en voor zover al sprake zou zijn geweest van een formele mediation en een strikte geheimhouding in dat kader (hetgeen verweerster heeft betwist en de voorzitter ook niet is gebleken), dan zou hooguit de cliënt van verweerster verweten kunnen worden hierover informatie te hebben 'gelekt' maar niet verweerster zelf. Van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen door verweerster is de voorzitter dan ook niet gebleken.

Ad klachtonderdeel b en c)

4.4 Vanwege de onderlinge samenhang worden de klachtonderdelen b en c gezamenlijk behandeld.

4.5 De voorzitter stelt vast dat de mediator in zijn e-mail van 18 mei 2016 het proces heeft beschreven van het doorlopen traject. De mediator heeft zich in die e-mail niet vrij geacht om mededelingen te doen over de inhoud van de gesprekken. De voorzitter constateert dat de stellingen die verweerster in het verzoekschrift heeft ingenomen verder gaan dan de mededelingen van de mediator in voornoemd bericht. Immers, in het verzoekschrift is onder meer gesteld dat de mediator geconcludeerd heeft dat mediation geen kans van slagen had. Hoewel juist is dat deze conclusie niet volgt uit berichten van de mediator, kan niet worden gezegd dat verweerster daarom deze stellingen niet mocht innemen. Verweerster heeft gemotiveerd toegelicht de uitspraken van de mediator te hebben aangehaald zoals haar cliënt die uitspraken begrepen heeft. Of dit de terecht is of niet, is niet ter beoordeling aan de tuchtrechter. Voorop staat dat verweerster mocht afgaan op de informatie die zij daarover van haar cliënt heeft ontvangen. De advocaat dient namelijk de belangen van zijn cliënt te behartigen aan de hand van

het feitenmateriaal dat de cliënt hem verstrekt. De advocaat mag in het algemeen afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal. Slechts in uitzonderingsgevallen is de advocaat gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Onvoldoende gesteld en gebleken is dat verweerster redenen had om te twijfelen aan de juistheid van de stellingen van haar cliënt. Dat klager de gestelde juistheid betwist, is daarbij niet relevant. Dat verweerster de stellingen in de ontbindingsprocedure heeft aangevoerd zoals zij heeft gedaan, acht de voorzitter dan ook niet onbegrijpelijk. Verweerster mocht als advocaat van de wederpartij van klager haar stellingen sterk neerzetten. Het was vervolgens aan klager en zijn advocaat om de juistheid van deze stellingen gemotiveerd te betwisten. Niet gebleken is dat verweerster bij de belangenbehartiging voor haar cliënt de aan haar toekomende ruime vrijheid heeft overschreden.

4.6 Dat de klacht tegen de mediator door de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators gegrond is verklaard, doet aan het voorgaande niets af. De tuchtrechter voor de advocatuur is niet gebonden aan uitspraken van andere tuchtcolleges en toetst aan andere (eigen) regels.

Ad klachtonderdeel d)

4.7 Voor beantwoording van de vraag of sprake is geweest van onnodig grievende uitlatingen door verweerster is het volgende van belang. Inherent aan het voeren van een procedure is dat partijen het niet met elkaar eens zijn en dat de stellingen van een partij vaak (zeer) stellig worden neergezet. Het is dan aan de wederpartij om daartegen verweer te voeren. Verweerster heeft gemotiveerd toegelicht met welk doel (de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met klager) zij de stellingen en visies van haar cliënt in de procedure voor het voetlicht heeft gebracht. Deze stellingen waren volgens verweerster nodig om een beeld te schetsen van de volgens TNO onwerkbaar geworden situatie. De door verweerster gebruikte bewoordingen moeten worden gezien in het licht van en binnen de context van het gevoerde debat tussen partijen en zijn in dat kader dan ook toegestaan. Dat klager deze bewoordingen als onprettig en/of grievend heeft ervaren kan zo zijn, maar dat alleen is onvoldoende om verweerster een tuchtrechtelijk verwijt te kunnen maken. Dat kan immers pas als sprake is van onnodig grievende uitlatingen. Daarvan is de tuchtrechter niet gebleken nu verweerster genoegzaam heeft toegelicht dat en met welk (gerechtvaardigd) doel het volgens haar (cliënt) nodig was om deze stellingen op te voeren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. K.H.A. Heenk, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. L.M. Roorda als griffier op 14 november 2018.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 14 november 2018