

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-395/DB/LI

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 21 oktober 2019 in de zaak 19-395/DB/LI**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

tegen:

**verweerder**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij klachtformulier d.d. 26 februari 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 juni 2019 met kenmerk nr. K19-021 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 september 2019. Verschenen zijn klager, bijgestaan door mr. L. (D) en verweerder.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de hierboven genoemde brief van de deken en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief met bijlagen van klager d.d. 14 augustus 2019.

## **2 Feiten**

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, van de volgende feiten uitgegaan:

2.2 Klager was sinds 2014 verwickeld in een arbeidsgeschil. Klager was werkzaam bij K., onderdeel van de gemeente M, hierna: "de gemeente". De heer X, eveneens werkzaam bij K., was leidinggevende van klager. Verweerder treedt op als advocaat voor de gemeente. Klager werd aanvankelijk bijgestaan door mr. S en vanaf augustus 2018 door mr. H.

2.3 Op 9 juni 2016 is een mediation overeenkomst gesloten. Als partijen bij deze mediation overeenkomst zijn vermeld:

*“A. Dhr. [Klager], werknemer  
en*

*B. Dhr. X, K. “*

2.4 De mediation overeenkomst bevat een geheimhoudingsbeding, luidend als volgt:

*“(…) 4. Geheimhouding*

*4.1 Mediator en de Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding zoals omschreven in artikel 7 en 10 van het Reglement.*

*4.2 Deze overeenkomst geldt in samenhang met het Reglement als een bewijsovereenkomst in de zin van de wet, zie art. 7:900 BW jo. art. 153 Rv. Mediator en de Partijen hebben de bedoeling om daarmee op onderdelen af te wijken van het wettelijk geldende bewijsrecht om daarmee de gewenste vertrouwelijkheid te waarborgen. (…)”*

Artikel 7.1 van het MfN-Mediationreglement bepaalt het volgende:

*“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 aanwezige personen ingenomen standpunten, gedane voorstellen en de daarbij mondeling of schriftelijk, direct of indirect, verstrekte informatie.”*

Artikel 7.2 van het MfN-Mediationreglement bepaalt het volgende:

*“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 of in verband met de mediation zijn geopenbaard, getoond, of anderszins bekend gemaakt. (…)”*

Artikel 7.4 van het MfN-Mediationreglement bepaalt het volgende:

*“7.4 De partijen doen hiermee afstand van het recht om, in rechte of anderszins, hetgeen tijdens de mediation is gebleken 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 is vastgelegd 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.”*

2.5 De eerste mediation bijeenkomst vond begin juni 2016 plaats. Hierbij waren klager en de heer X aanwezig. De tweede mediation bijeenkomst vond plaats op 24 juni 2016. Bij deze mediation bijeenkomst waren naast klager en de heer X ook mr. S, de toenmalige gemachtigde van klager, en verweerder aanwezig. De mediation overeenkomst is door mr. S en verweerder mede ondertekend. Op 2 november 2016 heeft wederom een mediation bijeenkomst plaatsgevonden.

2.6 Verweerder heeft informatie uit het mediation traject gedeeld met mevrouw H, adviseur P&O bij de gemeente.

2.7 Mr. S en verweerder hebben in de periode van 16 juni 2016 tot 19 januari 2017 gecorrespondeerd over de totstandbrenging van een minnelijke regeling. Een minnelijke regeling is niet tot stand gekomen. Op 20 januari 2017 heeft de mediator partijen bericht dat de mediation als geëindigd moest worden beschouwd nu partijen niet tot een regeling waren gekomen.

2.8 Verweerder heeft vervolgens met ambtenaren van de gemeente overleg gevoerd over een ontslagprocedure tegen klager, te weten met: mevrouw L, de heer N, de heer D en mevrouw H, adviseur P&O.

2.9 Bij brief d.d. 18 februari 2019 heeft de gemeente klager in kennis gesteld van het voorgenomen besluit om aan klager eervol ontslag te verlenen vanwege een impasse in de arbeidsrelatie. Dit voornemen is onderbouwd met stukken, waaronder de correspondentie tussen de beide gemachtigden over het treffen van een minnelijke regeling van juni 2016 tot en met januari 2017 en een spreekuurrapportage van de bedrijfsarts aan de gemeente. Op 13 februari 2019 heeft verweerder op voorhand per e-mail aan mr. H, klagers advocaat, de bij het te verzenden voorgenomen besluit gevoegde bijlagen toegestuurd.

2.10 Bij brief d.d. 27 februari 2019 heeft mr. H een schriftelijke zienswijze ingediend. In deze brief heeft mr. H onder meer naar voren gebracht dat de in de mediationovereenkomst overeengekomen geheimhouding is geschonden omdat het college een aanzienlijk deel van de correspondentie die in het kader van het mediation traject is gevoerd ten grondslag heeft gelegd aan het voornemen tot het verlenen van eervol ontslag (bijlage 52 tot en met 78).

2.11 Bij brief d.d. 20 maart 2019 heeft de gemeente aan klager het besluit tot het verlenen van ontslag per 1 april 2019 kenbaar gemaakt. In deze brief heeft de gemeente betoogd dat de in het mediation traject afgesproken vertrouwelijkheid niet is geschonden omdat de gemeente zelf partij was bij de mediation. Aan dit besluit is overeenkomstig het voornemen de in het kader van het mediationtraject gevoerde correspondentie ten grondslag gelegd.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

niet de zorg in acht heeft genomen die hij in acht had behoren te nemen tegenover een wederpartij.

3.2 Toelichting:

Verweerder heeft vertrouwelijke stukken en e-mails uit het mediation traject van 2016 alsmede stukken van de bedrijfsarts overgelegd in het kader van de ontslagprocedure tussen de gemeente en klager. Verweerder heeft meerdere stukken en e-mails uit de mediation gedeeld met de verantwoordelijke ambtenaren. De betrokkenheid van mevrouw H is nooit met klager gedeeld.

### 4 VERWEER

4.1 Bij brief d.d. 20 maart 2019 aan de deken heeft verweerder verklaard naar beste weten niet bekend te zijn met enige mediation overeenkomst waarin is bepaald dat de correspondentie die tussen de gemachtigden is gevoerd in de periode dat de mediation liep, onder enig geheimhoudingsbeding zou vallen. Verweerder gaf aan van mening te zijn zich niet te hebben schuldig gemaakt aan overtreding van een op hem rustende geheimhoudingsverplichting. Bij brief aan de deken d.d. 19 april 2019 heeft verweerder verklaard dat hij via de e-mail van de deken van 8 april 2019 kennis genomen van de door hem ondertekende mediation overeenkomst, zodat van de inhoud daarvan, waaronder het geheimhoudingsbeding, kon worden uitgegaan. Daarbij heeft verweerder de kanttekening gemaakt dat de datum van ondertekening,

9 juni 2016, niet juist kan zijn aangezien verweerder pas vanaf 24 juni 2016 aan de mediation is gaan deelnemen.

4.2 Verweerder heeft naar voren gebracht dat het geheimhoudingsbeding uit de mediationovereenkomst niet is geschonden. Verweerder heeft informatie uit het mediationtraject gedeeld met mevrouw H, adviseur P&O, maar dat stond hem vrij. In het kader van de voornemenprocedure diende de gemeente klager in kennis te stellen van alle stukken waarover de gemeente beschikt en hem in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. De gemeente was partij bij de mediation. Door toezending van de stukken aan mr. H zijn deze niet gebracht buiten de kring van de partijen die betrokken waren bij de mediation.

4.3 Verweerder heeft tot slot naar voren gebracht dat van de betreffende stukken een spreekuurrapportage van de bedrijfsarts aan de gemeente deel uitmaakte. De gemeente mocht dit stuk gebruiken in de ontslagprocedure, aldus verweerder. Verweerder concludeert tot ongegrondverklaring van de klacht.

## **5 BEOORDELING**

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij 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.

5.2 Verweerder heeft aanvankelijk in de klachtprocedure bij de deken betwist dat aan het mediationtraject een mediation overeenkomst met geheimhoudingsbeding ten grondslag had gelegen. Eerst nadat klager in de klachtprocedure bij de deken de tussen hem en de heer X gesloten, en door verweerder mede ondertekende, mediationovereenkomst met geheimhoudingsbeding had overgelegd, heeft verweerder alsnog erkend dat aan het mediationtraject een mediationovereenkomst met geheimhoudingsbeding ten grondslag had gelegen. Aldus staat thans vast dat in de mediation tussen klager en de heer X expliciet geheimhouding was overeengekomen.

5.3 Verweerder heeft gesteld dat het geheimhoudingsbeding niet is geschonden, omdat de gemeente partij was bij de mediation en geen informatie is gebracht buiten de kring van de partijen die betrokken waren bij de mediation. Dit verweer slaagt niet. De mediation overeenkomst vermeldt enerzijds klager en anderzijds de heer X als partijen bij de mediation overeenkomst. Verweerder heeft de tweede en derde mediation bijeenkomst bijgewoond. Verweerder, die de mediation overeenkomst met geheimhou-

dingsbeding op enig moment heeft ondertekend, was verplicht tot geheimhouding van al hetgeen hem tijdens het mediationtraject ter ore kwam. De raad is van oordeel dat het verweerder niet vrijstond om stukken en / of informatie uit het mediationtraject te delen met personen die niet aan de mediation hadden deelgenomen.

5.4 De uit hoofde van een mediationovereenkomst tussen partijen geldende geheimhoudingsverplichting zou op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten als het de advocaat steeds zou vrijstaan om naar eigen goeddunken, op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van zijn cliënt(e) meebrengt en zonder de wederpartij daarin te kennen, te bepalen dat in de (ontslag)procedure gebruik zal worden gemaakt van (ook voor de rechter geheim te houden) stukken uit de mediation of zich anderszins uit te laten over het vermeende doel, de inhoud en/of de uitkomst van de mediation.

5.5 Vast staat dat verweerder vertrouwelijke stukken en e-mails uit het mediation traject heeft gedeeld met ambtenaren van de gemeente, waaronder in elk geval mevrouw H, alsook met mr. H, gemachtigde van klager. Zowel mevrouw H als mr. H waren geen partij/deelnemer bij de mediation en dienen als “derde” te worden gekwalificeerd. Niet is gebleken dat klager om toestemming is gevraagd de informatie uit de mediation met deze personen te delen. De raad is van oordeel dat verweerder door zijn handelen de vertrouwelijkheid die het mediationtraject kenmerkt onvoldoende in acht heeft genomen. Dit kan hem tuchtrechtelijk worden aangerekend. In zoverre is de klacht gegrond.

5.6 Van het overleggen van een aan de gemeente gerichte spreekuurrapportage van de bedrijfsarts kan verweerder naar het oordeel van de raad geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Voor zover de klacht meer of anders omvat dan in de vorige alinea gegrond is geoordeeld, wordt deze ongegrond verklaard.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door het in de mediation overeenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding te schenden. De raad acht de norm dat al hetgeen in het kader van een mediationtraject tussen partijen en hun respectieve gemachtigden aan informatie en standpunten gewisseld wordt, onderworpen is aan geheimhouding, van groot belang. Bij de bepaling van de op te leggen maatregel betreft de raad voorts de omvang van de schending van de geheimhoudingsplicht. Niet alleen heeft verweerder veel stukken uit het mediationtraject gedeeld waarna deze direct aan het [voorgenomen] ontslagbesluit ten grondslag zijn gelegd, deze stukken zijn bovendien gedeeld met meerdere personen die geen deelnemer waren in het mediationtraject. De raad acht een berisping passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

7.5 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond voor zover hij vertrouwelijke stukken en e-mails uit het mediationtraject heeft gedeeld met derden;
- verklaart de klacht ongegrond voor zover deze meer of anders omvat dan in de vorige alinea gegrond is geoordeeld;
- legt aan verweerder op de maatregel van berisping;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.5.

Aldus beslist door mr. C.A.M. de Bruijn, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 oktober 2019.

Griffier

Voorzitter