

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-1031/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 11 juli 2022

in de zaak 21-1031/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweester

gemachtigde: mr. H. Lewin

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 9 juli 2021 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester.

1.2 Op 23 december 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021-1484670/EJH/GJP van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 juni 2022. Daarbij waren klaagster en verweester, bijgestaan door haar gemachtigde, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier. Ook heeft de raad kennisgenomen van de door klaagster bij e-mail van 31 maart 2022 nagezonden stukken.

2. FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster is op 8 februari 2001 in dienst getreden van een gemeente (hierna: de gemeente) en sinds januari 2014 werkzaam in de functie van Teammanager Support bij de afdeling Volksgezondheid. In deze functie was klaagster onder meer verantwoordelijk voor de personeelsplanning van de Jeugdgezondheidszorg.

Procedure 1

2.3 Op 3 juni 2019 heeft klaagster zich ziekgemeld. Hierop heeft klaagsters leidinggevende klaagster bij besluit van 30 juni 2019 van het merendeel van haar taken ontheven. Klaagster heeft op 10 juli 2019 bezwaar gemaakt tegen dat besluit. Bij besluit van 7 november 2019 is dat bezwaar ongegrond verklaard.

2.4 Tegen dit besluit heeft klaagster beroep ingesteld bij de rechtbank Midden-Nederland (hierna: de rechtbank). Verweester trad in deze procedure op als gemachtigde van de gemeente en heeft namens de gemeente op 16 oktober 2020 een verweerschrift ingediend. Bij dat verweerschrift heeft verweester, onder meer, een drietal verklaringen van klaagsters (oud) collega-managers bijgevoegd en daarnaast heeft verweester als producties 19 en 21 een tweetal stukken overgelegd van de toenmalige gemachtigde van klaagster en van de bedrijfsarts.

2.5 Bij uitspraak van 8 december 2020 heeft de rechtbank, samengevat, beslist dat dat het besluit van 30 juni 2019 moet worden herroepen. Dit is bevestigd in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 december 2021.

Procedure 2

2.6 Begin november 2020 is klaagster volledig beter gemeld. Bij terugkeer op de werkplek kon klaagster haar werkzaamheden niet in haar oude functie hervatten en hervatte zij haar werkzaamheden met een aangepast takenpakket.

2.7 Op 9 november 2020 is klaagster door haar leidinggevende op non-actief gesteld en op 27 november 2020 heeft verweerster namens de gemeente een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter ingediend.

2.8 Bij tussenbeschikking van 23 februari 2021 heeft de kantonrechter mondeling uitspraak gedaan. Voor zover hier relevant, heeft hij geoordeeld dat van een herplaatsingsonderzoek geen sprake is geweest en is de gemeente in de gelegenheid gesteld om samen met klaagster te onderzoeken of er passende vacatures en herplaatsingsmogelijkheden beschikbaar waren of binnen redelijke termijn beschikbaar zouden komen en daarover uiterlijk op 26 mei 2021 aan de kantonrechter verslag te doen. Verweerster heeft dit verslag namens de gemeente op 26 mei 2021 ingediend.

2.9 De kantonrechter heeft bij beslissing van 8 juli 2021 de arbeidsovereenkomst ontbonden, het einde daarvan bepaald op 1 september 2021 en de gemeente veroordeeld tot het betalen van een transitievergoeding aan klaagster ter hoogte van € 51.080,- bruto. Hiertegen heeft klaagster hoger beroep ingesteld.

2.10 Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het hof) heeft bij beschikking van 15 maart 2022 -kort gezegd- geoordeeld dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet had mogen ontbinden, omdat er geen sprake was van een onherstelbare verstoring van de arbeidsverhouding en omdat ten tijde van de mondelinge uitspraak door de kantonrechter niet was voldaan aan het herplaatsingsvereiste. Het hof heeft in plaats van herstel aan klaagster een billijke vergoeding van € 110.000,- bruto en € 6.455,- netto toegekend.

Mediationtraject

2.11 Op 27 november 2019 is tussen klaagster en de gemeente een mediationtraject gestart.

2.12 Op 27 april 2020 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om de mediation uit te stellen omdat klaagster medisch niet voldoende belastbaar werd geacht om de mediation te kunnen doen.

2.13 Op 19 mei 2020 is het mediationtraject geëindigd zonder dat een oplossing is bereikt. Aan een tweede mediationtraject wilde de gemeente slechts meewerken onder de voorwaarde dat klaagster procedure 1 zou laten aanhouden, aan welke voorwaarde klaagster niet wilde meewerken.

Klacht

2.14 Op 9 juli 2021 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

3. KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende.

3. Verweerster heeft in processtukken herhaalde malen de geheimhouding van de mediaton geschonden (gedragsregel 1);

4. Verweerster heeft in processtukken onnodig grievende uitlatingen gedaan over klaagster (gedragsregel 7);

6. Verweerster heeft in processtukken feitelijke onjuistheden genoemd (gedragsregel 8).

4. VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5. BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van de wederpartij. Partijdigheid is één van de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Uitgangspunt is dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. 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. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wege van 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.

Klachtonderdeel a)

5.2 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster dat zij in haar (proces)stukken in zowel procedure 1 (het verweerschrift van 16 oktober 2020) als in procedure 2 (het verzoekschrift van 27 november 2020 en het verslag van 26 mei 2021) herhaaldelijk heeft verwezen naar de mediation, het verloop van de mediation heeft weergegeven dan wel, impliciet is ingegaan op de tijdens de mediation uitgewisselde informatie en standpunten. Hiermee heeft verweerster, aldus klagster, in strijd met gedragsregel 1 gehandeld. Ter zitting heeft klagster in dit kader nog gewezen op rechtsoverweging 4.44 van de beschikking van het hof van 15 maart 2022, waarin volgens klagster expliciet is gesteld dat verweerster heeft toegestaan dat er herhaaldelijk geheimen uit mediation zijn geschonden.

5.3 Verweerster voert aan dat er geen inhoudelijke informatie is gedeeld over de mediation. Er is slechts gesproken over het proces van de mediation. Verweerster is bovendien niet bij de mediation betrokken geweest en heeft geen mediationovereenkomst of geheimhoudingsverklaring getekend. Ter zitting is namens verweerster nader toegelicht dat dit niet betekent dat verweerster niet gehouden is aan de door de gemeente in acht te nemen geheimhouding, maar dat wanneer verweerster bij de mediation betrokken was geweest, zij had kunnen weten of een punt wel of niet in mediation is besproken. Verder merkt verweerster op dat de stukken opgesteld door de toenmalige gemachtigde van klagster en door de bedrijfsarts (producties 18 en 21 bij haar verweerschrift) niet in mediation zijn opgesteld maar daarbuiten en derhalve niet vallen onder de geheimhouding in mediation. Hetzelfde geldt volgens verweerster voor de motieven wel of niet mediation aan te bieden. Die motieven bestonden al voordat de mediation startte en zijn volgens verweerster evenmin geheim.

5.4 De raad stelt vast dat tussen klagster en de gemeente geheimhouding is overeengekomen 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, lid 1, van het Mediationreglement).

5.5 Hoewel verweerster niet betrokken was bij de mediation en in dat kader geen geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend, gold deze geheimhoudingsplicht ook voor haar als advocaat van de gemeente. Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline volgt dat de uit hoofde van een mediationovereenkomst tussen partijen geldende geheimhoudingsverplichting op onaanvaardbare wijze aan waarde zou inboeten als het de advocaat vrij zou staan om naar eigen goeddunken, op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van zijn cliënt meebrengt en zonder de wederpartij daarin te kennen, te bepalen dat in de 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.

5.6 In verband met de op verweerster rustende geheimhoudingsplicht mocht verwacht worden dat verweerster zich niet inhoudelijk uitliet over de mediation. Dat betekent echter niet dat verweerster de mediation helemaal niet mocht benoemen in haar processtukken. De raad sluit voor de toetsingsnorm over wat wel en wat niet over de mediation gezegd mag worden aan bij de regels die gelden voor het doen van mededelingen over schikkingsonderhandelingen. Hierover is bepaald dat omtrent de inhoud van schikkingsonderhandelingen niets aan de rechter mag worden meegedeeld, maar dat het enkele feit dat schikkingsonderhandelingen zijn gevoerd, maar niet zijn geslaagd wel aan de rechter mag worden meegedeeld.

5.7 In het licht van deze toetsingsnorm acht de raad de mededelingen van verweerster dat het mediationtraject is ingezet vanwege een arbeidsconflict, partijen zijn verwickeld in mediation en een principeakkoord hebben bereikt, dat de mediation is beëindigd door de mediator dan wel de mededeling dat klagster tijdens de mediation is gewisseld van advocaat, geen schendingen van de op haar rustende geheimhoudingsverplichting en derhalve niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De door verweerster gedane uitlatingen hebben immers enkel betrekking op het (niet inhoudelijk) verloop van en omstandigheden tijdens de mediation. Anders dan klagster stelt, komt het hof in zijn beschikking van 15 maart 2022 in rechtsoverweging 4.44 tot hetzelfde oordeel. Het hof overweegt hier namelijk het volgende: *“Voor wat betreft de schending van de afgesproken geheimhouding inzake de mediation stelt het hof vast dat partijen hadden afgesproken daarover alleen te vertellen dat de mediation niet tot overeenstemming heeft geleid. In zoverre heeft [klagster] gelijk, en het hof heeft ook gezien, dat de gemeente in randnummers 33, 34 tot en met 37, 39, 41, 43 en 44 van haar verzoekschrift is ingegaan op (het verloop van en omstandigheden tijdens) de mediation maar stelt tegelijkertijd vast dat de gemeente niet althans niet kenbaar voor het hof inhoudelijk op (het verloop van) de mediationsgesprekken is ingegaan. Dat heeft [klagster] onvoldoende onderbouwd. (...).”* Het hof stelt hier vast dat er weliswaar door verweerster op het verloop van de mediation is ingegaan maar dat dat niet inhoudelijk is geweest. Aldus verbindt het hof daaraan geen consequenties, evenmin als de raad dat zal doen.

5.8 Ten aanzien van de door verweerster bij haar verzoekschrift als producties 19 en 21 overgelegde stukken geldt voorts dat in deze stukken weliswaar wordt verwezen naar de mediation, maar deze daarbuiten zijn opgesteld, zodat de stukken niet vallen onder de geheimhouding van de mediation. Bovendien worden ook in deze stukken geen mededelingen van inhoudelijke aard over de mediation gedaan. Ten aanzien van het verwijt dat verweerster impliciet zou zijn ingegaan op uitgewisselde informatie en standpunten tijdens de mediation overweegt de raad tot slot dat klagster

onvoldoende duidelijk heeft gemaakt op welke impliciete uitlatingen van verweerster zij precies doelt. In de aan de raad toekomende informatie zijn in ieder geval onvoldoende aanknopingspunten gevonden dat verweerster zich hier schuldig aan heeft gemaakt. Van het handelen in strijd met gedragsregel 1 is de raad niet gebleken. De raad komt dan ook tot de slotsom dat klachtonderdeel a) ongegrond is.

Klachtonderdeel b)

5.9 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster dat zij het gebruik van beschrijvende termen als 'hardnekkig' en 'stoïcijnse trekjes' zeer ongepast en onnodig grievend vindt. Klagster is van mening dat verweerster gelet hierop heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 7 waarin is bepaald dat een advocaat zich niet onnodig grievend dient uit te laten.

5.10 Verweerster voert aan het vervelend te vinden dat klagster haar processtukken als onnodig grievend heeft ervaren. Dit is niet haar bedoeling geweest. Verweerster heeft slechts de intentie gehad een zo duidelijk mogelijk beeld te schetsen van de visie van de gemeente en tegen welke problemen de gemeente aanliep in het kader van de samenwerking met klagster.

5.11 De raad overweegt het volgende. Onderhavige klacht dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van een ernstig arbeidsrechtelijk geschil tussen een werkgever en werknemer met de -begrijpelijke- emoties die hiermee gepaard gaan. Uit het klachtdossier valt op te maken dat verweerster in de gevoerde procedures namens de gemeente stellingen heeft ingenomen die door klagster als kwetsend zijn ervaren. Dat maakt deze stellingen naar het oordeel van de raad echter nog niet ongeoorloofd. Zij raken immers aan de kern van het debat tussen klagster en de gemeente en kunnen dan ook niet als onnodig grievend in de zin van gedragsregel 7 worden aangemerkt. De raad komt dan ook tot de slotsom dat verweerster met de in haar processtukken gebruikte terminologie jegens klagster de grenzen van het betamelijke niet heeft overschreden. Klachtonderdeel b) is daarom eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.12 Klagster verwijt verweerster in dit klachtonderdeel dat zij in de door haar opgestelde processtukken feitelijke onjuistheden heeft genoemd, bijvoorbeeld door het onjuist en onvolledig citeren uit verklaringen afgegeven door (oud) collega-managers van klagster, welke verklaringen inhoudelijk bovendien ook onjuist zijn. Klagster is van mening dat het -zeker in een procedure zoals die van haar cruciaal is om gedegen en correcte feiten voor te leggen. Verweerster had de feiten zoals weergegeven door de gemeente dan ook moeten toetsen in plaats van deze klakkeloos voor waar aan te nemen. Door dit na te laten heeft verweerster volgens klagster gehandeld in strijd met gedragsregel 8.

5.13 De raad overweegt 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 uitgaan op de juistheid van dit feitenmateriaal. Slechts in uitzonderingsgevallen is hij gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. In gedragsregel 8 is eenzelfde norm opgenomen. Van schending van deze regel is slechts sprake indien een advocaat weet, althans behoort te weten dat de feitelijke gegevens die zijn verstrekt door de cliënt onjuist zijn.

5.14 Verweerster voert aan dat zij is uitgegaan van de informatie die zij van de gemeente heeft ontvangen en dat er geen aanleiding bestond om te twifelen aan deze informatie, waaronder de verklaringen van (oud) collega-managers. De raad volgt verweerster in haar standpunt en overweegt dat zij in principe mocht uitgaan van de juistheid van de haar door de gemeente verstrekte feiten en alleen dan

tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als komt vast te staan dat zij in haar processtukken doelbewust feitelijke onjuistheden heeft gepresenteerd aan de rechter. Het moge zo zijn dat klaagster het niet eens was met de ingebrachte informatie, maar dat is iets anders dan dat verweerster wist of moest weten dat deze gegevens onjuist zouden moeten zijn. Van dat laatste is de raad niet gebleken, zodat ook klachtonderdeel c) ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. H.P.H.I. Cleerdin, voorzitter, mrs. C.C. Horrevorts en N.M.K.

Damen, leden, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 juli 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 11 juli 2022