

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-808/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-€24

van 6 mei 2024

in de zaak 23-808/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Op 8 augustus 2023, aangevuld op 9 augustus 2023 en 3 september 2023, heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 november 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 23/114 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 februari 2024. Daarbij waren klager en verweerder 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 e-mail met bijlage van klager van 1 februari 2024.

2. FEITEN

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.

2.1 Verweerder heeft mevrouw K bijgestaan in een arbeidsrechtelijk geschil. Begin februari 2023 hebben mevrouw K, de werkgever en hun mediator - klager - een mediationovereenkomst met daarin een geheimhoudingsbeding ondertekend. Ook verweerder heeft op verzoek van klager op 1 februari 2023 als advocaat van mevrouw K in de mediation een geheimhoudingsverklaring ondertekend. Daarin heeft verweerder verklaard te allen tijde geheimhouding te zullen betrachten van alle informatie waarvan door hem kennis wordt genomen in het kader van de overeengekomen mediation tussen zijn cliënte en de werkgever. De mediator heeft niet tot een oplossing van het arbeidsgeschil geleid.

2.2 Daarop is verweerder namens zijn cliënte bij de rechtbank Midden-Nederland een procedure op grond van artikel 7:671c BW gestart met het verzoek om - onder andere - de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Verweerder heeft een geluidsfragment met transcript van een gesprek tussen zijn cliënte en een bedrijfsarts in het geding gebracht. In het transcript is als volgt door de cliënte van verweerder verwezen naar uitlatingen van klager in zijn hoedanigheid van mediator:

[Cliënte van verweerder]: [00:21:19] Ja, het ligt echt inderdaad aan het uh ja einde van van de maand. Of kijken hoe hoe alles u hoe alles uh gaat lopen zeg maar. Uhm. Maar ja, de mediator heeft ook gewoon gezegd van uh [voornaam cliënte verweerder]. Ja dat mocht mag hij eigenlijk ook niet zeggen, maar hij zei [voornaam cliënte verweerder] ik zie dat echt aan jou. Hij zegt maar uh. Ik ben nu ook bezig met coaching voor een verstoorde relatie. Hij zeggen ik kom na al zes maanden. Hij zegt en er is nog bijna geen vooruitgang, want eenmaal het verstoord ja dat is heel weinig kans. Kijk hij zei er zijn natuurlijk ook goede momenten dat kunnen komen, maar hij zegt kan ook zo zijn dat dat niet komt en ze wilden mij dus ook later integreren op dezelfde terrein. Dat ik denk van jullie willen mij alsnog niet op die woning zetten, maar wel op dezelfde terrein met dezelfde cliënten dus. Maar ja, dat is effe een ander ding. Uhm ik. Ik heb een beetje t gevoel alsof dit nu gewoon een beetje een pestgedrag is, om heel eerlijk te zijn. Ja, dat kun je niet, maar dat gevoel heb ik gewoon heel. Ik ben een gevoelsmens en jaja ik, ik wacht het gewoon even af. (

2.3 Op 8 augustus 2023 heeft een zitting bij de rechtbank plaatsgevonden. Rond die zitting heeft klager aan verweerder een whatsappbericht gestuurd. Daarin heeft klager gemeld dat hij van de advocaat van de werkgever van mevrouw K heeft gehoord dat verweerder in de procedure een transcript van een gesprek tussen mevrouw K met de bedrijfsarts heeft overgelegd waarin vermeende uitspraken van hem als mediator zijn geciteerd. Klager heeft om opheldering gevraagd. Ook heeft hij verweerder erop gewezen dat ook hij gebonden is aan de geheimhouding in het kader van de mediation. Verweerder heeft weersproken dat hij of zijn cliënte daarmee de geheimhouding hebben geschonden.

2.4 Op 9 augustus 2023 heeft verweerder namens mevrouw K een klacht over klager ingediend bij de Mediatorsfederatie Nederland (MfN). Diezelfde dag heeft klager gereageerd op de die dag zowel van mevrouw K als van verweerder ontvangen e-mails. Aan verweerder heeft klager onder meer geschreven dat hij onaangenaam is verrast door de door mevrouw K tegen hem ingediende klacht. Ook heeft hij verweerder geschreven:

2.5 Tot slot wil ik je verzoeken mij niet meer te mailen aangaande de klachtafhandelingen, ik voel mij daardoor onder druk gezet en ervaar dat als zeer onplezierig.

1. 5. In zijn e-mail van 2 september 2023 heeft verweerder aan klager onder meer geschreven:

In en na overleg met [naam cliënte], thans het volgende:

Het is in deze zaak volgens mijn klant allemaal anders gegaan dan door u geschreven vanaf de maand augustus 2023.

Weet en wist dat ik en mijn klant, [naam cliënte], te allen tijde (wel) met u wil praten!

U kunt mij en mijn klant bellen. U kunt mij en mijn klant appen. U kunt bij mij langs komen, waarbij de klant er ook zal zijn. Ik kan bij u langs komen, waarbij de klant er ook bij zal zijn.

LETS TALK!

Klager heeft hierop niet gereageerd.

3. KLACHT

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

a. zijn geheimhoudingsplicht inzake het mediationtraject te schenden.

Toelichting: Mevrouw K heeft een gesprek met haar bedrijfsarts opgenomen. Volgens het transcript van dat gesprek heeft mevrouw K beweerd dat klager als mediator bepaalde uitlatingen zou hebben gedaan, wat klager betwist. Verweerder heeft die geluidsopname met transcript namens zijn cliënte in het geding gebracht. Volgens klager hebben zowel de cliënte van verweerder als verweerder daarmee de tussen partijen en hun advocaten met hem als mediator overeengekomen geheimhoudingsplicht geschonden;

b. klager ontoelaatbaar onder druk te zetten.

Toelichting: Een dag nadat klager zijn klacht over verweerder heeft ingediend, heeft verweerder namens mevrouw K ook een klacht over klager als mediator ingediend bij de MfN. Daarmee heeft verweerder klager onder druk willen zetten. Tegelijkertijd probeerde verweerder op indringende wijze om met hem in gesprek te komen. Dat was voor klager niet mogelijk, zoals hij verweerder ook heeft laten weten, omdat klager zich door die twee procedures niet vrij voelde om te zeggen wat hij wilde. Klager bleef desondanks aandringen.

4. VERWEER

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

4.1 Volgens verweerder is klager niet-ontvankelijk in zijn klacht, omdat klager daarbij geen eigen rechtstreeks belang heeft.

Ten aanzien van het inhoudelijk verweer

4.2 Voor zover de raad klager wel ontvangt in zijn klacht, heeft verweerder onder meer het volgende inhoudelijke verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.3 Voorafgaand aan de zitting en het indienen van de producties, waaronder het geluidsfragment met transcript van een tussen zijn cliënte en de bedrijfsarts gevoerd gesprek, heeft zijn cliënte hem desgevraagd laten weten dat zij haar geheimhoudingsplicht vanuit de mediation niet heeft geschonden. Van de juistheid van die mededeling mocht verweerder uitgaan. Tijdens de zitting van de raad heeft verweerder verklaard dat hij zelf ook had vastgesteld dat noch zijn cliënte noch hijzelf de geheimhoudingsplicht uit de mediation hebben geschonden door het bedoelde geluidsfragment met transcript in het geding brengen. Het stond hem dan ook vrij om dat te doen.

Klachtonderdeel b)

4.4 Op verzoek van zijn cliënte heeft hij namens haar een klacht over klager bij de MfN ingediend. Dat hij klager op enig moment onder druk heeft gezet, betwist verweerder. Voor zover klager zijn bewoordingen als onvriendelijk of indringend heeft ervaren, betreurt verweerder dat.

5. BEOORDELING

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van klager

5.1 Uitgangspunt is dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan eenieder toekomt, maar alleen aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken, die op grond van artikel 46f Advocatenwet de bevoegdheid heeft tegen een advocaat gerezen bezwaren ter kennis van de raad te brengen. Een dergelijk dekenbezwaar is hier niet aan de orde.

5.2 Naar het oordeel van de raad heeft klager een voldoende eigen en rechtstreeks belang bij zijn klacht. In het algemeen heeft een mediator er belang bij dat deze tijdens de mediation de handen vrij heeft om in de met partijen afgesproken vertrouwelijkheid uitlatingen te doen. In dit geval heeft klager een concreet extra belang om te klagen omdat het gaat om beweerdelijk door hem als mediator gedane uitlatingen richting mevrouw K tijdens de mediation. Hij is daar ook op aangesproken

door de andere partij. De raad oordeelt klager dan ook ontvankelijk in zijn klacht en overweegt daarover als volgt.

Maatstaf

5.3 De raad stelt vast dat het gaat om het handelen van de advocaat die niet de advocaat van klager is, maar van mevrouw K en dat klager als mediator bij het arbeidsgeschil tussen mevrouw K en haar werkgever betrokken was. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline geldt als uitgangspunt dat advocaten in principe alleen de belangen van hun eigen cliënt hoeven te behartigen. Dat geldt ook in een dergelijke situatie. Niet voor niets is partijdigheid een belangrijke kernwaarde voor advocaten (artikel 10a Advocatenwet). Zij hebben veel vrijheid om te doen wat in het belang van hun cliënt nodig is. Wel moeten zij voorkomen dat zij de belangen van de wederpartij of betrokken derde onnodig en op ontoelaatbare wijze schaden.

Klachtonderdeel a); schending geheimhouding

5.4 Voorop staat dat niet alleen de betreffende partijen in het arbeidsgeschil maar ook hun beide advocaten, waaronder verweerder, zich hebben verbonden aan geheimhouding ter zake van de informatie uit het mediationtraject. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder de overeengekomen geheimhouding geschonden. Dat heeft hij gedaan door een geluidsfragment met transcript van een gesprek tussen zijn cliënte en de bedrijfsarts in het geding te brengen waarin zijn cliënte verwijst naar door klager ten tijde van de mediation richting haar beweerdelijk gedane uitlatingen. Het had naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder als redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat gelegen om de afgesproken geheimhouding binnen de mediation te respecteren. De geheimhoudingsverplichting zou ook op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten als het de advocaat steeds vrij zou staan om, naar eigen goeddunken op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van zijn cliënt meebrengt en zonder toestemming van betrokkenen, te bepalen dat hij gebruik zal gaan maken van informatie waarop geheimhouding rust.

5.5 Op dit uitgangspunt kunnen in bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard die meebrengen dat de advocaat de geheimhoudingsplicht schendt. Een goede beroepsuitoefening in het belang van de cliënten kan een bijzondere omstandigheid zijn die het gebruik van de vertrouwelijke stukken door verweerder rechtvaardigt, mits daarbij voldaan wordt aan het proportionaliteit- en subsidiariteitsbeginsel (noodzakelijkheidsbeginsel).

5.6 In dit geval is naar het oordeel van de raad niet van dergelijke bijzondere omstandigheden gebleken die doorbreking van de geheimhouding door verweerder rechtvaardigen. Verweerder heeft tijdens de zitting nog verklaard dat het door hem overgelegde transcript achteraf bezien niet eens nodig was omdat de rechter dat verder niet aan de beslissing ten grondslag heeft gelegd. Dat is kennis achteraf.

5.7 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerder met zijn handelen de gerechtvaardigde belangen van klager bij geheimhouding en vertrouwelijkheid onnodig heeft geschonden. Klachtonderdeel a) wordt gegrond verklaard.

Klachtonderdeel b); onder druk zetten van klager

5.8 De door verweerder gebruikte bewoordingen in zijn correspondentie met klager kunnen door klager weliswaar als dwingend zijn ervaren, maar zijn naar het oordeel van de raad niet als dusdanig onbehoorlijk te kwalificeren dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Daarom zal de raad klachtonderdeel b) ongegrond verklaren.

6. MAATREGEL

Omdat één klachtonderdeel gegrond wordt verklaard, komt aan de orde of aan verweerder een maatregel moet worden opgelegd en zo ja, welke. Verweerder heeft door zijn handelen een met de mediator overeengekomen geheimhoudingsbeding geschonden en daarmee niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt in de zin van artikel 46 Advocatenwet. Voor dat tuchtrechtelijk verwijtbare handelen oordeelt de raad de oplegging van de maatregel van een waarschuwing aan verweerder passend en geboden.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Omdat raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a. € 25,- aan forfaitaire 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 € 25,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b) en c) genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. E.H.M. Harbers, P.Th. Mantel, F.E.J. Janzing, E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 mei 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 6 mei 2024