

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-719/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 november 2018

in de zaak 18-719/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 20 maart 2018 heeft (de bestuurder van) klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 29 augustus 2018 met kenmerk 566922, door de raad ontvangen op 29 augustus 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 oktober 2018 in aanwezigheid van mevrouw S, bestuurder van klaagster, en verweerster. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken met 15 bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster, een kinderdagverblijf, heeft een geschil gehad met een (inmiddels ex-) werknemster (hierna: de werknemster). Klaagster is in de loop van 2015 bekend geworden met het feit dat er volgens de politie een dreiging zou kunnen bestaan op het leven van de werknemster.

2.2 Op 13 januari en 10 februari 2016 hebben mediationgesprekken plaatsgevonden tussen klaagster en de werknemster. De mediationgesprekken hebben niet tot een oplossing voor de ontstane situatie geleid.

2.3 Bij brief van 15 februari 2016 heeft de advocaat van klaagster de werknemster een beëindigingsvoorstel gedaan. De brief luidt, voor zover relevant:

“Onder verwijzing naar de tweede mediationbijeenkomst die u afgelopen woensdag 10 februari jl. (...) heeft gehad (...) stuur ik u conform afspraak in de bijlage een voorstel voor een beëindigingsregeling.

Het voorstel bestaat er in essentie uit dat u de komende 2 ½ maand – tot 1 mei a.s. – met behoud van uw salaris bent vrijgesteld van werkzaamheden, zodat u die periode desgewenst kunt gebruiken om vanuit een lopend dienstverband op zoek te gaan naar ander werk. (...) Ervan uitgaande dat partijen de beëindigingsregeling deze maand tekenen, zou u aansluitend aan het einde van uw dienstverband een WW-uitkering kunnen aanvragen. Het Kinderdagverblijf gaat er daarbij wel vanuit dat u hersteld bent; om

aanspraak te kunnen maken op een WW-uitkering dient u namelijk beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt. Het Kinderdagverblijf stelt als voorwaarde voor de regeling dat u zich op het moment van tekenen hersteld meldt en houdt (tot tenminste 4 weken na de einddatum). Indien u niet hersteld (gemeld) bent zou het kunnen zijn dat het UWV een (Ziektewet- en/of Werkloosheids)uitkering weigert. (...)

Het Kinderdagverblijf vindt het – voor beide partijen – een bijzonder vervelende situatie en spreekt de hoop en verwachting uit dat partijen, in de beslotenheid van de mediation en met geheimhouding, samen een beëindigingsregeling kunnen sluiten. (...)

2.4 De werkneemster heeft zich op 23 februari 2016, tot verweerster gewend met het verzoek haar bij te staan in het geschil met klaagster.

2.5 Bij e-mail van 26 februari 2016 heeft de advocaat van klaagster verweerster onder meer geschreven:

“Ik begrijp dat u door uw cliënte geïnformeerd bent over de mediation. In dat kader spreekt het voor zich dat de geheimhouding van de mediation ook voor u geldt, en ik vertrouw erop dat u die geheimhouding respecteert. (...)

Verder wil ik u vragen te overwegen om op korte termijn een bijeenkomst met de mediator in te planen, waarbij u en ik aanwezig zijn.”

2.6 Op 7 april 2016 heeft klaagster bij de rechtbank Amsterdam een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werkneemster ingediend. Bij beschikking van 8 april 2016 heeft de rechtbank Amsterdam de zaak verwezen naar de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem (hierna: de rechtbank).

2.7 Verweerster heeft namens de werkneemster een verweerschrift tevens houdende voorwaardelijk tegenverzoek bij de rechtbank ingediend (hierna: het verweerschrift). In het verweerschrift staat onder meer het volgende:

“(…)

80. Ook de mediation was een schijnvertoning, die Werkgever enkel is ingegaan om een ontslag te bewerkstelligen. Namens Werkgever is uitdrukkelijk aangegeven dat als [de werkneemster] niet akkoord zou gaan met haar ontslag, Werkgever de gang naar de rechter zou maken. Toen [de werkneemster] liet weten er niet mee akkoord te gaan en nog te wachten op nadere informatie van diverse instanties, heeft Werkgever daar niet op willen wachten en heeft de daad bij het woord gevoegd. Werkgever is dus nooit van plan geweest met [de werkneemster] tot een oplossing te komen.”

2.8 Op 17 mei 2016 heeft er een zitting bij de rechtbank plaatsgevonden. Bij beschikking van 14 juni 2016 heeft de rechtbank het verzoek tot ontbinding toegewezen, de arbeidsovereenkomst ontbonden en klaagster veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding aan de werkneemster.

2.9 Op 12 september 2016 heeft verweerster namens de werkneemster beroep ingesteld tegen de beschikking van 14 juni 2016. Het beroepsschrift luidt, voor zover relevant:

“(…)

69. Al tijdens het eerste mediation overleg stuurde Werkgever rechtstreeks aan op een verdere verstoring van de arbeidsrelatie. Partijen zouden in de gelegenheid zijn gesteld om nadere informatie in te winnen bij de politie. Maar in feite werd van [de werkneemster] geëist aan te tonen dat er geen sprake (meer) zou zijn van een dreiging op haar leven. Een eis waaraan zij uiteraard niet kon voldoen. [De werkneemster] ontving dan ook al op 15 februari 2016 een brief van de advocaat van Werkgever waarin hij bevestigt hetgeen reeds tijdens de bespreking op 18 november 2015 aan de orde kwam: het ontslag van [de werkneemster].

Nogmaals ontslag

70. Namens Werkgever werd meegedeeld dat [de werkneemster] per 1 mei 2016 uit dienst zou gaan en tot die datum vrijgesteld zou zijn van werkzaamheden mits zij zich

op het moment van ondertekenen hersteld zou melden en gemeld zou houden tot minimaal 4 weken na de einddatum. Gedreigd werd dat als zij zich niet hersteld zou melden, het UWV haar een uitkering zou kunnen weigeren. Indien [de werkneemster] zich hier niet in kon vinden, dan zou Werkgever naar de rechter stappen.

(...)

75. Omdat [de werkneemster] niet wenste in te stemmen met het onkiesse voorstel van Werkgever om per direct en zonder enige vergoeding uit dienst te gaan (...)"

2.10 Het gerechtshof heeft de ontbinding van de arbeidsovereenkomst bekrachtigd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij de geheimhoudingsverplichting ingevolge de mediation heeft geschonden door in de hiervoor in 2.6 en 2.8 genoemde passages uit haar verweerschrift en haar beroepsschrift gebruik en melding te maken van verslagbevindingen uit de mediationgesprekken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van een advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn of haar cliënt te behartigen op een wijze die hem of haar passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

5.2 Onweersproken staat vast dat in de mediation tussen klaagster en de werkneemster geheimhouding was overeengekomen. 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 steeds 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. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn. Het verweer van verweerster dat zij geen partij is geweest bij de mediation en geen aparte geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend volgt de raad dan ook niet. Ook het verweer van verweerster dat zij geen stukken uit de mediation heeft geopenbaard of in een procedure heeft ingebracht volgt de raad niet, nu de geheimhoudingsverplichting ook kan worden geschonden door, zoals hiervoor reeds is overwogen, mededelingen te doen over het vermeende doel, de inhoud en/of de uitkomst van de mediation.

5.3 Verweerster heeft verder aangevoerd dat zij niet op de hoogte of in het bezit is geweest van verslagbevindingen van enige mediation en dat haar niet bekend is wat er is besproken tijdens de mediation. Volgens verweerster heeft haar cliënte haar alleen meegedeeld dat er mediation had plaatsgevonden en dat deze was beëindigd omdat er niet tot een oplossing kon worden gekomen. De gewraakte passages in het verweerschrift en in het beroepsschrift zijn niet voortgekomen uit verslagbevindingen van de mediation, maar uit de gang van zaken voor en na de twee mediationgesprekken en uit communicatie met de advocaat van klaagster. In randnummer 80 van het verweerschrift (zie 2.6) en randnummer 69 van het beroepsschrift (zie 2.8) is voorts sprake van een logische gevolgtrekking. In randnummers 70 en 75 van het beroepsschrift (zie 2.8) is niet geciteerd uit een brief (van 15 februari 2016) die kennelijk in het kader van de

mediation door klaagster aan de werkneemster is gestuurd, maar heeft verweerster verwoord wat haar cliënte haar heeft meegedeeld, aldus nog steeds verweerster.

5.4 De raad overweegt als volgt. De werkneemster heeft verweerster na afloop van het mediationtraject verzocht haar bij te staan in het geschil met klaagster. Niet is in geschil dat verweerster er van op de hoogte was dat er een mediationtraject had plaatsgevonden. Het had op de weg van verweerster gelegen om zich, zeker na de e-mail van de advocaat van klaagster van 26 februari 2016 (zie 2.4), waarin zij nadrukkelijk op de geheimhoudingsverplichting uit de mediation is gewezen, ervan te vergewissen of de door haar verkregen informatie en mededelingen van haar cliënte niet onder de geheimhouding vielen, dan wel uit andere hoofde bekend mochten worden verondersteld. Dat heeft verweerster kennelijk niet gedaan.

5.5 Dat verweerster zich in de gewraakte passages in het verweerschrift en in het beroepsschrift niet zou hebben uitgelaten over de mediation, volgt de raad niet. De raad kan de passage onder randnummer 80 van het verweerschrift en de passage onder randnummer 69 van het beroepsschrift, gelet op de context en de formulering daarvan, niet anders lezen dan dat daarin mededelingen worden gedaan over het doel, de inhoud en/of de uitkomst van de mediation. Ten aanzien van de passages 70 en 75 van het beroepsschrift geldt dat, daargelaten de vraag of verweerster heeft geciteerd uit een brief van 15 februari 2016 die in het kader van de mediation door klaagster aan de werkneemster is gestuurd en derhalve onder de geheimhoudingsverplichting uit de mediation viel, zij zich, zoals hiervoor in 5.4 reeds is overwogen, ervan had moeten vergewissen of de informatie die zij hierover van haar cliënte verkreeg onder de geheimhoudingsverplichting viel. Dat heeft zij kennelijk niet gedaan.

5.6 Voor zover verweerster ook nog heeft aangevoerd dat klaagster in haar verzoekschrift tot ontbinding (ook) mededelingen heeft gedaan over wat er tijdens de mediation is besproken, geldt dat als onvoldoende weersproken vast staat dat die mededelingen niet onder de geheimhoudingsverplichting vielen.

5.7 De raad komt dan ook tot de slotsom dat verweerster door haar handelen de vertrouwelijkheid die het mediationtraject kenmerkt onvoldoende in acht heeft genomen. Dit valt haar tuchtrechtelijk te verwijten. De klacht is dan ook gegrond.

5.8 De raad hecht er geheel ten overvloede nog aan op te merken dat verweerster onvoldoende oog lijkt te hebben gehad voor de verplichtingen die voor haar als advocaat gelden met betrekking tot mediation en de daaruit voortvloeiende geheimhoudingsverplichting. Ook ter zitting heeft zij daarvan geen blijk gegeven. In het verweer in deze klachtzaak heeft verweerster voorts te zeer op de man gespeeld en ontbeert het haar aan distantie ten opzichte van haar cliënte. Juist in een gevoelige zaak als deze is het zeer grievend om te stellen dat de mediation een wanvertoning was en dat de onderhavige klacht slechts uit rancune door klaagster is ingediend. Voor deze beweringen ziet de raad geen enkele grond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de geheimhoudingsplicht uit de mediationovereenkomst te schenden. Gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder het blanco tuchtrechtelijk verleden van verweerster, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

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

- a) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerster 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.

7.4 Verweerster 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;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. C.C. Oberman en L.H. Ramme-
loo, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar
op 13 november 2018.

Griffier Voorzitter