

Van de tuchtrechter

De Commissie Disciplinaire Rechtspraak selecteert opmerkelijke, leerzame en vernieuwende uitspraken van de tuchtrechter. De commissie licht de interessante aspecten eruit en geeft waar nodig uitleg en commentaar. De letterlijke tekst van de uitspraken is te vinden op tuchtrecht.nl.

Geheimhouding mediation en waarheidsplicht

- Hof van Discipline, 10 december 2012, zaaknr. 6317, LJN: YA4213. Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij.

Geen rechtvaardiging voor schending van bij mediation overeengekomen geheimhouding.

Een werkgever en werknemer komen mediation overeen, onder de gebruikelijke afspraak dat wat in de mediation tussen partijen wordt uitgewisseld geheim blijft. De mediation mislukt en de werkgever roept de werknemer, die tijdens de mediation niet heeft gewerkt, op om zijn werkzaamheden te hervatten. De werknemer weigert dat en wordt op staande voet ontslagen. In de procedure waarin dit ontslag door de werknemer wordt aangevochten, legt mr. X, die de werknemer bijstaat, enkele gespreksverslagen uit de mediation voor. Hij wil daarmee bewijzen dat, gelet op de wijze waarom de mediation is geëindigd, een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt.

De cliënt van mr. X wordt in hoger beroep in het gelijk gesteld. Kennisgeving van de gespreksverslagen door de rechter is daarbij van belang geweest.

De wederpartij klaagt zich hierover bij de tuchtrechter. Een beroep op de waarheidsplicht (artikel 21 Rv) baat mr. X bij de tuchtrechter, anders dan in de ontslagprocedure, niet. Het hof stelt voorop dat de geheimhoudingsverplichting bij een mediation op onaangaanbare wijze aan waarde inboet als het de advocaat steeds zou vrijstaan om, naar eigen goeddunken en zonder daarin de

wederpartij te kennen, gebruik te maken van de (ook voor de rechter geheim te houden) stukken uit de mediation. Op dit uitgangspunt kunnen in bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard. In het bijzonder kan het belang van de waarheidsvinding meebrengen dat de advocaat de geheimhoudingsplicht mag schenden.

Of een dergelijke uitzondering zich voordoet, kan pas in overweging worden genomen als de advocaat de wederpartij vooraf op de hoogte heeft gebracht en om overleg heeft gevraagd. Dat was in dit geval niet gebeurd. Het hof bekrachtigt de beslissing van de raad waarbij aan mr. X een waarschuwing werd opgelegd.

Noot

Dat de rechter in de civiele procedure voorbijgaat aan het bezwaar dat de wederpartij vertrouwelijke informatie uit de mediation onthult, betekent niet dat de tuchtrechter dat onthullen aanvaardbaar acht. Uitgangspunt blijft dat de advocaat van de partij bij een mediation, of hij zichzelf ook tot geheimhouding heeft verplicht of niet, aan die geheimhouding is gebonden. Van die verplichting mag een advocaat zich slechts eventueel na overleg met de wederpartij en, indien dat niet tot een oplossing heeft geleid, na overleg met de deken ontheven achten. Het Hof van Discipline suggereert in deze uitspraak dat de aangeklaagde advocaat, 'bijvoorbeeld door in rechte een daarop gericht incident op te werpen', voorafgaande toestemming van de rechter had kunnen verkrijgen. Kennelijk doelt het hof hier op artikel 22 Rv. De vraag is echter of de in het kader van de mediation afgesproken vertrouwelijkheid niet per definitie een gewichtige reden als bedoeld in die bepaling oplevert.

Toepassingsbereik tuchtrecht

- Raad van discipline Den Bosch, 2 juli 2012, LJN: YA3083. Ontvankelijkheid van de klacht.

Klacht tegen leden toetsingscommissie Insolad is ontvankelijk.

Een failliet verzoekt de toetsingscommissie Insolad het gedrag van zijn curator te toetsen. De toetsingscommissie benoemt een drietal advocaten als panelleden. Na de uitspraak blijkt dat één van de panelleden geen lid is van de toetsingscommissie. De curator dient een klacht in tegen de panelleden, onder meer omdat zij zich er niet van hadden vergewist of alle panelleden wel bevoegd waren.

De raad constateert dat de klacht betrekking heeft op het handelen van verweerders in hun hoedanigheid van secretaris respectievelijk leden van de toetsingscommissie van Insolad. De advocaat die zijn taak als secretaris dan wel lid van deze commissie uitoefent, is niet werkzaam in zijn hoedanigheid van advocaat. Het tuchtrecht voor advocaten is op gedragingen van de advocaat in die hoedanigheid alleen dan van toepassing, indien die advocaat zich bij de vervulling van die taak zodanig gedraagt dan wel misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt ondermijnd. Om te kunnen beoordelen of sprake is van zodanige gedragingen dat het vertrouwen in de advocatuur is geschaad, dient de klager in zijn klacht te worden ontvangen. De raad wijst de klacht echter als ongegrond af.

Mediation en geheimhouding

- Raad van discipline Amsterdam, 18 juni 2012, LJN: YA2876. Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij.

Ook de advocaat van een partij bij mediation is gehouden aan geheimhouding.

Mr. X staat de vrouw bij in een echtscheidingsprocedure. Voorafgaand aan die procedure had een mediation tussen de echtgenoten plaats. Daarbij is afgesproken dat, indien de mediation niet resulteert in een convenant, in de daaropvolgende echtscheidingsprocedure geen mededelingen zouden worden gedaan over hetgeen in de mediation is gebeurd of besproken. De mediation heeft niet tot overeenstemming geleid. Mr. X doet, naar hij stelt in het belang van zijn cliënte, in de echtscheidingsprocedure verslag van het verloop van het mediationtraject en stelt zich op het standpunt dat de man 'zich in de mediation volledig passief opstelde en dat geen vooruitgang was te boeken'. De man vindt dat mr. X de geheimhoudingsplicht heeft geschonden en stapt naar de tuchtrechter.

De raad overweegt dat mr. X als advocaat gebonden is aan de door zijn cliënte in het kader van de mediation overeengekomen geheimhouding. Zou dat anders zijn, dan wordt afbreuk gedaan aan het karakter van de vertrouwelijkheid van de mediation. Mr. X heeft zijn geheimhoudingsplicht geschonden door mededelingen te doen die verder gingen dan het vermelden dat de mediation niet geslaagd is. De raad legt mr. X een waarschuwing op.

Opstelling tijdens mediation

- Raad van discipline Amsterdam, 23 juli 2012, LJN: YA3046. Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij.

Mr. X mocht zich gezien de inhoud van het mediationreglement tot de mediator wenden zonder de wederpartij daarover te informeren.

Mr. X staat de werkgever bij in een arbeidsconflict met een werknemer. Werkgever en werknemer verkeren in een mediation. De mediationovereenkomst bepaalt dat partijen zich jegens elkaar onthouden van acties of gedragingen die de mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren. Partijen verklaren verder bereid te zijn elkaar tijdens de mediation eerlijk en open informatie te verschaffen. Het toepasselijke mediationreglement bepaalt dat het de mediator is toegestaan afzonderlijk en vertrouwelijk met partijen te communiceren.

Na het eerste mediationgesprek stuurt mr. X de mediator een e-mail waarin hij meedeelt dat zijn cliënt de samenwerking met de werknemer niet meer wil voortzetten. Zijn cliënt heeft de indruk dat de opstelling van de werknemer in de mediation niet helemaal 'eerlijk' is en dat hij de mediation gebruikt met het oog op zijn juridische positie in het eventueel daaropvolgende traject. Mr. X laat het aan de mediator over met deze informatie te doen wat hem goeddunkt.

Bij aanvang van de tweede mediationbijeenkomst deelt de mediator mee een e-mail van mr. X te hebben ontvangen zonder de inhoud daarvan te openbaren. De advocaat van de werknemer verzoekt mr. X vervolgens om een afschrift van de bewuste e-mail, die daarop antwoordt daartoe bereid te zijn, mits de werknemer verklaart dat de inhoud van de e-mail onder de geheimhouding van de mediation valt. Daartoe is de werknemer niet bereid. De mediator beëindigt vervolgens het traject omdat hij op dat moment geen vruchtbare bodem voor mediation ziet.

De werknemer beklagt zich er bij de tuchtrechter over dat mr. X zich tot de mediator heeft gewend zonder hem of zijn advocaat daarover te informeren, gelet op de hiervoor bedoelde bepaling in het toepasselijke reglement. De raad verklaart de klacht ongegrond. Daarbij neemt de raad in overweging dat mr. X de mediator heeft meegedeeld het aan hem over te laten of hij die e-mail aan de wederpartij doorstuurt.

Ook is ongegrond de klacht dat mr. X getracht zou hebben de mediator te motiveren de mediation af te buigen naar een vrijwillige beëindiging van het dienstverband. De raad toetst daarbij het optreden van mr. X aan de maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. De raad is van oordeel dat het optreden van mr. X binnen die maatstaf is gebleven. Dat de e-mail heeft geleid tot beëindiging van de mediation acht de raad tegen deze achtergrond niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Noot

Uit de uitspraak van de raad van discipline Amsterdam blijkt dat het de advocaat van een partij in een mediation, anders dan in een procedure bij de rechter, wel toegestaan kan zijn zich eenzijdig tot de mediator te wenden.

(On)vrijwillige schrapping

- Hof van Discipline, 14 december 2012, LJN: YA4214. Maatregelen.

Vrijwillige schrapping van het tableau vormt geen beletsel voor een door de tuchtrechter opgelegde schrapping.

Mr. X wordt met toepassing van artikel 60ab Advocatenwet met onmiddellijke ingang geschorst in de uitoefening van de praktijk. Hij laat zich hierna van het tableau schrappen. Wegens ernstige schendingen van de Gedragsregels wordt mr. X vervolgens door de raad van discipline geschrapt.

Het hof is het met de raad eens dat de maatregel van schrapping van het tableau passend en geboden is. Dat mr. X zich uit eigen beweging al van het tableau heeft laten schrappen brengt hierin geen wijziging.

Noot

Een vrijwillige schrapping van het tableau bespaart een advocaat niet per se de oneervolle aftocht van een gedwongen schrapping.