

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) en *BalieNet*
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

## FOUTE DATUM

In *Advocatenblad* 2000-11, p. 533, werd een uitspraak van de Raad van Discipline Amsterdam gepubliceerd, met als datum 7 juni 2005. De werkelijke datum is 27 juni 2005.

## ‘DOEN HOREN VAN GETUIGEN IS ONRECHTMATIG’

*Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 11 juli 2005*  
(*mrs. Raab, De Bont, Peeters, Luchtman en Kneepkens*)

Een advocaat handelt niet klachtwaardig wanneer hij zich jegens een wederpartij op het standpunt stelt dat het door deze doen horen van getuigen zó kansloos is dat die wederpartij onrechtmatig handelt en derhalve schadeplichtig wordt wanneer hij de getuigen toch doet horen.

- *Advocatenwet arikel 46 Advocatenwet*
- *Gedragsregel 1 (3.1 Vrijheid van handelen)*

### Feiten

Mr. X trad op voor een werkgever in een procedure over kennelijk onredelijk ontslag tegen klager.

De kantonrechter heeft klager opgedragen te bewijzen dat hij wegens valse of voorgewende redenen was ontslagen. Klager wenst dat bewijs te leveren door zijn directe chefs, de heren A en B, als getuigen te horen.

Mr. X was van mening dat een dergelijk getuigenverhoor volstrekt zinloos was en zijn cliënt nodeloos op kosten zou jagen.

Mr. X schrijft aan de raadsman van klager onder meer het navolgende: ‘De door u namens uw cliënt genomen akte strekt tot het (doen) horen van maar liefst vier getuigen, terwijl uit het onderhavige feitencomplex heel goed is af te leiden dat het met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet kan komen tot bewijslevering overeenkomstig het probandum uit het tussenvonnis.

Met dit oordeel staat cliënte niet alleen, zij vindt de Kantonrechter naast zich, ter zake waarvan ik u verwijs naar de mondelinge behandeling en hetgeen de Kantonrechter daarbij aangaf.

Desalniettemin confronteert u nu cliënte met aanzienlijke meerkosten, zowel liggende op het aanleveren van getuigen als op de aanwezigheid bij het getuigenverhoor en de daarmee mede verband houdende externe kosten van rechtsbijstand.

Uw cliënt wordt hierbij verzocht en voor zover nodig gesommeerd om geen enquête te forceren in een geval als het onderhavige, waarin dat tot niets leidt.

Mocht uw cliënt aan dit verzoek onverhoopt niet voldoen, dan stel ik u namens mijn cliënte reeds thans voor als dan aansprakelijk voor alle schade, derhalve met name die voor zover die uitsteekt boven de

geliquideerde proceskosten, waartoe uw cliënt in elk geval zal worden veroordeeld.’

De raadsman van klager reageert per brief met onder meer het navolgende:

‘Het is werkelijk ongehoord dat U mij en mijn cliënt onder druk meent te kunnen zetten door mij in strijd met de duidelijke overweging van de kantonrechter in zijn beschikking van 17 maart jl. meent te kunnen voorschrijven dat cliënt geen getuigen zou mogen horen. U weet toch wel dat zulks strafbaar is.’

Ten slotte reageert mr. X weer als volgt:

‘Wanneer het initiëren van procesrechtelijke handelingen kennelijk tot niets leidt, maar wel gepaard gaat met kosten voor de andere partij, is er sprake van onrechtmatig handelen en een daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid.’

### Klacht

Klager verwijt mr. X onbehoorlijk en onbetamelijk en mogelijk strafbaar te hebben gehandeld door te trachten zijn wederpartij te intimideren en onder druk te zetten zodat van bewijslevering wordt afgezien.

### Verweer

Mr. X voert aan dat tijdens de comparitie ten overstaan van de kantonrechter deze niet onder stoelen of banken heeft gestoken dat het moeilijk, zo niet onmogelijk zou zijn voor klager om te komen tot een eventueel benodigde bewijslevering van de door hem gestelde valse of voorgewende redenen.

Toen klager zijn stellingen niettemin handhaafde, ontkwam de kantonrechter er niet aan om een bewijsopdracht te geven. De waarschuwing van de kantonrechter was ook logisch want de door klager aangekondigde getuigen zouden vrijwel zeker niet in staat zijn om aan de bewijsopdracht te voldoen. Dat blijkt ook uit het procesverbaal van het getuigenverhoor.

Tegen deze achtergrond is mr. X gekomen tot het schrijven van de door klager gewraakte brief. Mr. X heeft getracht klager en de raadsman van klager aldus te overtuigen van de zinloosheid van het getuigenverhoor. Het stond mr. X vrij om – zo het getuigenverhoor toch zou doorgaan en klager niet in zijn bewijs zou slagen – hem voor de gevolgen daarvan aansprakelijk te houden. Met een proceskostenver-

oordeling zouden immers niet alle door de cliënte van mr. X gemaakte kosten gedekt zijn.

Mr. X voegt toe niet de bedoeling te hebben gehad de raadsman van klager persoonlijk aan te vallen.

## Beoordeling door de raad

Bij de beoordeling van een klacht over het optreden van de advocaat van een wederpartij behoort ervan te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënte te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknop, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

In de loop van de procedure is door de rechter aan klager een bewijsopdracht opgelegd. Klager was voornemens getuigen op te laten roepen. Naar aanleiding daarvan heeft mr. X de raadsman van klager laten weten dat naar zijn mening een dergelijk getuigenverhoor zinloos was en dat hij (mr. X) hem namens zijn cliënte aansprakelijk zou stellen voor de schade die zijn cliënt daardoor zou lijden. Mr. X heeft de raadsman van klager voorts bericht dat er naar zijn mening sprake is van onrechtmatig handelen en een daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid, wanneer het initiëren van procesrechtelijke handelingen kennelijk tot niets leidt, maar wel gepaard gaat met kosten voor de andere partij.

De raad is van oordeel dat aan mr. X als advocaat van zijn cliënte de vrijheid toekwam om in het belang van zijn cliënte een brief te schrijven aan de wederpartij, zoals mr. X in zijn brief heeft gedaan, zeker nu de brief gericht was aan de advocaat van de wederpartij. Alhoewel de raad zich kan voorstellen dat klager en de raadsman van klager de toonzetting van de brief als onaangenaam hebben ervaren, mocht van de advocaat van klager naar het oordeel van de raad worden verwacht dat hij als advocaat de inhoud van de brief van mr. X op haar merites kon beoordelen en hierop een gepaste reactie had kunnen geven. De raad acht de grens van klachtwaardig handelen niet overschreden.

## Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht.

## CIVIELRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID IS VOOR CIVIELE RECHTER

*Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 11 juli 2005  
(mrs. Raab, De Bont, Peeters, Luchtman en Teeuwen)*

De tuchtrechter houdt zich alleen bezig met de vraag of de advocaat tegen wie een klacht wordt ingediend zich tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen. De civielrechtelijke aansprakelijkheid wordt beoordeeld door de civiele rechter.

- *Advocatenwet artikel 46 (1.4 Kwaliteit van dienstverlening)*
- *Gedragsregels 1, 4 en 11*

## Feiten

Klagers hebben in 1999 hun huis te koop aangeboden en op 26 april 1999 aan A verkocht. Er was nog een andere gegadigde B. Deze stelde zich op het standpunt dat het huis eerder, op 23 april 1999, aan hem was verkocht. Hij heeft beslag laten leggen op het huis, waardoor klagers niet op tijd konden leveren aan A en hem een boete ad f 21.945 moesten betalen. In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat het zijdens B gelegde beslag onrechtmatig is geweest. Klagers stellen dat hun raadsman mr. X hen ertoe bewogen heeft de volledige boete te betalen aan A. Mr. X heeft zich onvoldoende ingezet. De beslaglegging heeft onnodig lang geduurd. Mr. X heeft verstek laten gaan in de procedure tegen B en heeft vervolgens nagelaten dat verstek te zuiveren. Hierdoor was hij genoodzaakt tegen het verstekvonnis in verzet te gaan. Mr. X heeft nagelaten de makelaar aansprakelijk te stellen en is niet eerlijk tegen klagers geweest omdat hij te zeer gesteld zou zijn op die makelaar. Volgens mr. X hebben klagers hem nu juist medegegeeld de volledige boete te willen betalen. Mr. X heeft hun wel uitgelegd dat strikt contractueel gezien zij niet onder die boete uit zouden kunnen komen, maar dat wellicht in het kader van de onderhandelingen men op een lager bedrag uit zou kunnen komen. Het beslag heeft niet langer geduurd dan tot het moment waarop B zijn rechten op de woning prijs gaf. Mr. X erkent dat hij zich niet procureur heeft gesteld omdat klagers de declaratie nog niet hadden voldaan en hij meende alsnog tot een vergelijk te kunnen komen. Dan zouden griffierechten en kosten voor het opstellen van het processtuk bespaard kunnen worden. Dat het verstek uiteindelijk niet gezuiverd is, heeft slechts tot beperkte schade geleid (de kosten gemoeid met het in verzet gaan tegen het verstekvonnis). Mr. X heeft klagers voorgehouden dat het hem niet juist leek de makelaar aansprakelijk te stellen. Immers, klagers wilden graag aan A leveren. De makelaar heeft mr. X een aantal bescheiden en gegevens weten aan te reiken, waardoor mr. X een goede positie voor klagers kon opbouwen. De makelaar heeft zich zeer voor klagers ingespannen. Mr. X had een goede reden om de makelaar niet aansprakelijk te stellen.

## Overwegingen raad

De raad stelt voorop dat de raad zich bij de beoordeling van een klacht alleen bezighoudt met de vraag of de advocaat tegen wie een klacht wordt ingediend zich tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen. De beoordeling of een advocaat al dan niet civielrechtelijk aansprakelijk is, is voorbehouden aan de civiele rechter. Noch uit de aan de raad overgelegde stukken, noch uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is vast komen te staan dat mr. X klagers ertoe heeft bewogen de totaal verschuldigde boete te betalen. De raad acht de keuze van mr. X om de zaak even af te wachten en te kiezen voor een getuigenverhoor in plaats van een kort geding, verdedigbaar en in elk geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Mede op basis van het getuigenverhoor is de eis in het vonnis van de rechtbank uiteindelijk ook afgewezen. Niet is komen vast te staan dat mr. X zich onvoldoende heeft ingezet voor de zaak van klagers waardoor onder andere de beslaglegging onnodig lang heeft geduurd. Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet gebleken in hoeverre

het verzuim van mr. X (het verstek laten gaan en vervolgens nalaten dat verstek te zuiveren) daadwerkelijk tot schade voor klagers heeft geleid. Op grond van het bovenstaande is vast komen te staan dat mr. X een beroepsfout heeft gemaakt. Naar het oordeel van de raad was deze beroepsfout, gelet op het feit dat mr. X vrij snel daarna zijn verzuim heeft hersteld door in verzet te gaan tegen het verstekvonnis en gelet op het feit dat niet is komen vast te staan dat klagers door de beroepsfout van mr. X daadwerkelijk schade hebben geleden, niet van dien aard dat mr. X hierdoor de grens van klachtwaardig handelen heeft overschreden. Niet is gebleken dat klagers mr. X direct verzocht hebben de makelaar aansprakelijk te stellen en dat hij klagers zou hebben medegedeeld dat hij dat niet zou kunnen doen omdat hij jegens de makelaar niet vrijstond. Mr. X zegt dat hij geen aanleiding zag de makelaar aansprakelijk te stellen omdat de makelaar juist aan de zijde van klagers stond en veel nuttige informatie verschaft. De stellingen van klagers dat mr. X in dezen niet eerlijk tegen hen is geweest omdat hij te zeer gesteld was op de makelaar is, als betwist door mr. X, niet komen vast te staan.

#### **Volgt**

Afwijzing van de klacht in alle onderdelen als ongegrond.

#### **KLACHT TEGEN DEKEN EN GEDRAGSREGEL 37**

*Raad van Discipline Amsterdam, 25 juli 2005*

*(mrs. Markx, Hamer, De Meyere, De Regt en Verweel-Stokman)*

Het feit dat een advocaat een klacht tegen de deken heeft ingediend, ontheft die advocaat niet van zijn verplichtingen op grond van Gedragsregel 37. Dit is slechts anders indien aannemelijk is dat het onderzoek door de deken niet onpartijdig en/of niet onbevooroordeeld zou kunnen plaatsvinden.

- *Advocatenwet artikel 46 (6 Tuchtprocesrecht)*
- *Gedragsregel 37*

#### **Overwegingen van de raad**

Tegen mr. X is een klacht ingediend. De deken heeft mr. X uitgenodigd om op deze klacht te reageren. Mr. X heeft zich op het standpunt gesteld dat de beginselen van behoorlijke tuchtrechtspraak met zich brengen dat hij niet behoefde te reageren op verzoeken van de deken aangezien een door hem tegen de deken ingediende klacht in een andere zaak nog wordt onderzocht. De raad deelt deze opvatting van mr. X niet. Het feit dat een advocaat een klacht tegen de deken heeft ingediend, ontheft die advocaat niet van zijn verplichtingen op grond van Gedragsregel 37. Dit is slechts anders indien aannemelijk is dat het onderzoek door de deken niet behoorlijk (onpartijdig en/of onbevooroordeeld) zou kunnen plaatsvinden. Daarvan is in het onderhavige geval niet gebleken. De deken kan het onderzoek ten aanzien van de door klager ingediende klacht dan ook verrichten.

De raad is van oordeel dat het tuchtrecht niet kan functioneren zonder een onderzoek door de deken. De raad acht zich in deze zaak zonder een dekenonderzoek dan ook niet voldoende voorgelicht om de

klacht te kunnen beoordelen. Dit geldt eens te meer nu mr. X tijdens de zitting verweer heeft gevoerd tegen onderdelen van de klacht, welke verweren niet uit het dossier zijn gebleken.

#### **Volgt**

De raad verwijst de zaak naar de deken voor onderzoek ex artikel 46 c lid 2 Advocatenwet.

#### **MISLEIDEND BRIEFPAPIER**

*Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 21 augustus 2005*

*(mrs. Raab, Theunissen, Ten Brummelhuis, Caudri en Henselmans)*

Misleidend briefpapier. De advocaat mag op zijn briefpapier geen organisatie vermelden waarmee hij geen samenwerkingsverband onderhoudt. Dekensbezwaaar.

- *Advocatenwet artikelen 12 en 46 (2 Wat een advocaat betaamt; 2.2 Bezwaren van de deken), artikel 46f*
- *Gedragsregels 1 en 29*
- *Samenwerkingsverordening 1993, artikel 7*

*Inhoud van het dekenbezwaar*

Mr. X houdt zich niet aan de regels die gelden voor een ordentelijk gebruik van briefpapier en die beogen misverstanden omtrent de hoedanigheid van een advocaat te voorkomen. Zo gebruikt mr. X briefpapier van organisatie A te B – en dient hij processtukken in waarop de naam van deze organisatie staat vermeld – waardoor ten onrechte de indruk wordt gewekt dat hij de advocaat in loondienst is van organisatie A of op een of andere wijze met organisatie A samenwerkt. Mr. X houdt echter kantoor aanvankelijk bij mrs. Y c.s. en nadien zelfstandig in zijn woonhuis. De deken stelt zich op het standpunt dat mr. X aldus handelt in strijd met Gedragsregel 29, artikel 12 Advocatenwet en artikel 7 lid 2 Samenwerkingsverordening.

#### **Verweer**

Organisatie A verleent aan haar leden onder meer diensten op het arbeidsrechtelijke vlak. Veelal worden deze diensten door interne medewerkers verricht. Ook wordt regelmatig advocaten gevraagd namens organisatie A ten behoeve van haar leden op te treden. Mr. X is altijd duidelijk in die zin dat hij meldt dat hij optreedt als advocaat. In de correspondentie en in de gerechtelijke stukken vermeldt hij onder zijn naam het woordje 'advocaat'. Aldus kan er geen sprake zijn van strijd met bovenvermelde artikelen. Aangezien de dienstverlening ten behoeve van leden namens organisatie A geschiedt, is het begrijpelijk dat dat onder de vlag en dus ook op het briefpapier van organisatie A gebeurt. Dit is ook de wens van organisatie A die aldus de indruk wil wekken dat men voor alle juridische problemen bij organisatie A terecht kan. Dit staat echter niet in de weg dat mr. X persoonlijk in zijn hoedanigheid van advocaat optreedt. Daarmee maakt hij duidelijk persoonlijk steeds aanspreekbaar te zijn voor hetgeen hij doet.

## Overwegingen raad

Door op de brieven en processtukken 'organisatie A' te stellen wordt onbetwist de indruk gewekt dat mr. X als advocaat in dienst is bij organisatie A of op een of andere wijze met organisatie A een samenwerkingsverband heeft. Noch het een noch het andere is het geval. Dit is in strijd met artikel 7 lid 1 en 2 van de Samenwerkingsverordening. Mr. X heeft gesteld dat hij bereid is om op brieven te vermelden 'zelfstandig advocaat te Z'. Deze aanvulling tezamen met de vermelding 'organisatie A' blijft suggereren dat er een dienstverband of enige vorm van een samenwerkingsverband met organisatie A bestaat hetgeen in feite niet het geval is. Desgevraagd heeft mr. X verklaard dat als mensen naar organisatie A bellen en vragen naar mr. X zij zonder meer doorverbonden worden naar mr. X waardoor de indruk van een dienstverband of van een vorm van samenwerking nog wordt versterkt. Ondanks het indringende vaak herhaalde verzoek van de deken om geen briefpapier te gebruiken met de aanduiding van organisatie A blijft mr. X stellen dat hij, tezamen met de hiervoor genoemde aanvulling niet in strijd handelt met de Samenwerkingsverordening. De raad acht het bezwaar van de deken gegrond en de hierna op te leggen maatregelen een adequate sanctie.

## Volgt

De raad acht het bezwaar van de deken gegrond en legt mr. X de maatregel op van schorsing voor de duur van vier weken voorwaardelijk en legt mr. X de bijzondere voorwaarde op dat hij geen brief- en conclusiepapier mag gebruiken met de aanduiding Organisatie A.

## ADVOCATENKEUZE VERDACHTE

*Raad van Discipline Amsterdam, 22 augustus 2005  
(mrs. De Groot, Van den Berg, Goppel, Röttgering, Voorhoeve)*

De keuzevrijheid van de verdachte staat voorop, ook wanneer hij in eerste instantie een door hem met naam genoemde 'voorkeurspiketadvocaat' heeft laten komen, en zich later een door de familie gekozen advocaat aandient. De 'nieuwe' advocaat heeft de verplichting om zo tijdig en nauwkeurig mogelijk over zijn inschakeling mededeling te doen aan de eerste (piket)advocaat.

- *Advocatenwet artikel 46*
- *Gedragsregels 17 en 22 (5.3 Overname van zaken)*

## Feiten

Klager, advocaat, heeft op 27 september 2004 om omstreeks 11.30 uur in het kader van de piketregeling een verdachte bezocht op het hoofdbureau van politie te Y. Verdachte had verzocht om klager als voorkeurspiketadvocaat.

Nadat verdachte in verzekering was gesteld heeft diens familie het kantoor van mr. X verzocht rechtsbijstand aan verdachte te verlenen. Diezelfde middag heeft een kantoorgenoot van mr. X aan klager telefonisch het verzoek van de familie medegedeeld. Mr. X heeft op 27

september 2004 's avonds de verdachte bezocht in het cellencomplex van het politiebureau te Y.

Klager klaagt hierover in een brief aan de deken van 28 september 2004 en stelt in die brief onder meer het navolgende.

'In de namiddag omstreeks halfvijf heb ik een telefoontje ontvangen van mr. Z, advocaat te Y, welke mij mededeelde dat de familie van de heer (verdachte) door hen zou zijn benaderd met het verzoek de strafzaak over te nemen. Daartoe zou ik nog een fax ontvangen. Ik heb mr. Z medegedeeld dat ik reeds bij mijn cliënt op bezoek was geweest en een verzoek tot overname mij nog niet had bereikt. Mr. Z deelde mij mede dat hij een fax zou sturen welke fax u ingesloten aantreft en gedateerd is op 28 september 2004.'

Met een fax van (eveneens) 28 september 2004 heeft mr. X klager als volgt bericht:

'Familie van cliënt heeft mij en mijn kantoor telefonisch benaderd met het verzoek de behandeling van de zaak van u over te nemen. De heer (verdachte) heeft zulks inmiddels bevestigd. Ik verzoek u vriendelijk mij alle stukken te doen toekomen.'

Bij telefax van 29 september 2004 heeft mr. X onder meer het volgende aan klager bericht:

'Het is juist dat ik de heer (verdachte) heb bezocht op het politiebureau te Y en dat ik op dat moment was geïnformeerd dat u de heer (verdachte) reeds in het kader van de piketdienst had bezocht. Ik heb cliënt bezocht, omdat de directe familie van cliënt mij uitdrukkelijk had verzocht zulks te doen. In een zaak als de onderhavige, waar het gaat om een verdenking van (voorbereiding van) een terroristische aanslag, achtte ik het van groot belang cliënt op zo kort mogelijke termijn te bezoeken.

Overigens laat ik u weten dat ik de zaak niet uitvoerig inhoudelijk met cliënt heb besproken, maar dat mijn bezoek vooral het doel had cliënt te laten weten dat de familie mij had verzocht zijn belangen te behartigen. De keuze in dezen heb ik aan cliënt gelaten. Cliënt heeft mij vervolgens laten weten dat hij in het vervolg door mij wenste te worden bijgestaan.'

Mr. X heeft bij deze fax een door de verdachte ondertekende verklaring meegestuurd waarin deze verklaart dat hij ervoor kiest om in een mogelijke strafzaak te worden bijgestaan door mr. X.

Bij telefax van 30 september 2004 heeft klager onder meer het volgende aan mr. X bericht:

'In elk geval staat vast dat u zonder mijn toestemming mijn cliënt hebt bezocht op het politiebureau te Y terwijl u wist dat ik als raadsman mijn werkzaamheden heb aangevangen. Uw bezoek aan cliënt is niet door u, noch één van uw kantoorgenoten mij medegedeeld. Dat ik (kennelijk is bedoeld: u; bew.) mijn cliënt heb bezocht heb ik eerst een dag later zijnde dinsdag 28 september 2004, niet via u overigens, doch rechtstreeks van cliënt vernomen die ik op dinsdagochtend 28 september 2004 nog heb bezocht. Hij deelde mij uitdrukkelijk mede dat hij wenste dat ik zijn eventuele verdere strafzaak zou behandelen.'

en

‘De gang van zaken heeft er in elk geval toe geleid dat cliënt heen en weer getrokken wordt op een wijze die niet wenselijk is. Temeer daar cliënt mij op dinsdagochtend, nadat ik hem bezocht heb, mij vervolgens uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven zijn zaak verder te behandelen. Dat hij na zijn vrijlating wederom op andere gedachten wordt gebracht betreurt ik ten zeerste en is onbegrijpelijk. Het zal niet mijn cliënt zelf geweest zijn die uiteindelijk heeft gezegd dat u zijn eventuele strafzaak verder zou moeten behandelen. Dat is uiteraard van buiten opgelegd.’

### Beoordeling door de raad

Het Wetboek van Strafvordering bevat diverse bepalingen waarin het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman is vastgelegd. Daarbij staat de keuzevrijheid van de verdachte voorop. De vrijheid van de verdachte een advocaat te kiezen is in het bijzonder tot uitdrukking gebracht in artikel 38 Sv. In artikel 38 lid 1 Sv is bepaald dat de verdachte te allen tijde bevoegd is één of meer raadslieden te kiezen. In het derde lid van deze bepaling is neergelegd dat, wanneer de verdachte verhinderd is van zijn wil te dien aanzien te doen blijken (kort gezegd) zijn partner of familieleden bevoegd zijn die keuze te maken.

Artikel 40 Sv behelst de piketregeling. Die voorziet erin dat een verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium van rechtsbijstand wordt voorzien. Naar haar aard moet deze regeling echter geacht worden een subsidiair karakter te hebben: zodra een gekozen advocaat zich aandient, dient de piketadvocaat terug te treden. De vrije advocatenkeuze is ook tot uitdrukking gebracht in regel 22 van de Gedragsregels.

Met dit systeem verdraagt het zich niet dat de gekozen raadsman de toestemming van de piketadvocaat zou behoeven om zijn cliënt te kunnen bezoeken. Wel is vereist dat beiden zich jegens elkaar zorgvuldig dienen te gedragen, waarbij het belang van de cliënt vooropstaat. Dat betekent dat de gekozen raadsman zich onverwijld en voorafgaand aan zijn bezoek aan de cliënt als zodanig aan de piketadvocaat kenbaar maakt en dat de overdracht van de zaak in goed overleg dient te geschieden.

Een bijzondere omstandigheid doet zich voor wanneer sprake is van een voorkeurspiketadvocaat. Wanneer de cliënt de bijstand van een met name genoemde advocaat heeft verzocht, waarbij het verzoek om een voorkeurspiketadvocaat moet worden gelijkgesteld aan het kiezen van een raadsman als bedoeld in artikel 38 lid 1 Sv, doet zich het geval van artikel 38 lid 3 Sv immers niet voor en is van bevoegdheid van familieleden tot het maken van een keuze van de raadsman geen sprake. Dit zal voor de partner en/of de familieleden en de door hun gekozen advocaat echter meestal niet kenbaar zijn. De mogelijkheid van een dergelijke situatie benadrukt de noodzaak van overleg tussen de gekozen raadsman en de piketadvocaat.

Bij dit alles moet worden aangetekend dat het belang van de in verzekering gestelde cliënt met zich meebrengt dat van tijdsdruk sprake

is. Daardoor zal het voor de gekozen raadsman niet altijd mogelijk zijn het ontstaan van daadwerkelijk contact met de piketadvocaat af te wachten. Wanneer na het totstandkomen van dit contact helderheid ontstaat over wie van beiden zich raadsman mag noemen, dient de ander terug te treden. De welwillendheid tussen advocaten brengt met zich mee dat zij elkaar op hun woord geloven ten aanzien van hun mededelingen ter zake, behoudens uitzonderlijke omstandigheden.

Uit de telefax van mr. X van 29 september 2005 aan klager blijkt dat mr. X op het moment van zijn bezoek aan verdachte op 27 september 2004 ervan op de hoogte was dat deze reeds door klager was bezocht in het kader van de piketregeling. Mr. X heeft echter onweersproken gesteld dat hij door de familie van de verdachte was verzocht om als raadsman op te treden. Voorts is gesteld noch gebleken dat mr. X ervan op de hoogte was dat verdachte een keuze voor klager als raadsman had gemaakt als bedoeld in artikel 38 Sv. Blijkens zijn klachtbrief van 28 september 2004 aan de deken heeft klager zulks ook niet expliciet aan de kantoorgenoot van mr. X medegedeeld.

Gelet op de aard van de zaak en de tijdsdruk die daarin een rol speelt is het niet-plegen van nader overleg met klager niet zwaarwegend genoeg om te komen tot gegrondverklaring van de klacht. Wel acht de raad het minder elegant dat mr. X in het kader van de door advocaten onderling te betrachten welwillendheid zich niet in meerdere mate heeft ingespannen om met klager in overleg te treden.

### Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht.

### GEHEIMHOUDINGSBEDING IN MEDIATIONOVEREENKOMST

*Hof van Discipline, 22 augustus 2005, nr. 4285*

*(mrs. Peepkorn, Fleers, Homveld, Dijkstra en Van Oven)*

*Raad van Discipline 's-Gravenhage, 7 februari 2006*

*(mrs. Holtrop, Claassen, Maat, Nijhuis en Van Nispen tot Sevenaer)*

Een geheimhoudingsbeding in de mediationovereenkomst strekt niet zo ver dat een advocaat ervan zou hebben moeten afzien het verslag, zoals hij dat van zijn cliënt had ontvangen, in het geding te brengen of dat hij geen beroep zou hebben mogen doen op de in dat verslag neergelegde visie van de mediator.

- *Artikel 46 (1.3 Geheimhoudingsplicht; 2.1 Wat in het algemeen niet betaamt)*
- *Gedragsregel 13*

### Klacht

Mr. X heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door in het verzoekschrift passages op te nemen, afkomstig uit het dossier van de Arbodienst en die betrekking hebben op het mediationtraject in het kader van de re-integratie. Partijen waren in de mediationovereenkomst overeengekomen dat al hetgeen tijdens

de mediation werd besproken onder de geheimhoudingsverplichting van partijen viel en derhalve niet ter kennis van derden zou worden gebracht. De door mr. X gebruikte informatie was bovendien onjuist.

## Overwegingen van de raad

In het algemeen geldt dat slechts in uitzonderlijke gevallen een wederpartij met succes kan klagen over de wijze waarop een advocaat de belangen van zijn cliënt behartigt. Het tuchtrecht dient er niet toe de advocaat in het voordeel van de wederpartij te beperken in zijn vrijheid zijn cliënt bij te staan op een wijze die hem en de cliënt goeddukt. Zo staat het een advocaat vrij in het belang van zijn cliënt, zoals die cliënt dat ziet, een bepaald standpunt in te nemen, ook indien dat standpunt achteraf feitelijk of juridisch onjuist zou blijken te zijn. Die vrijheid is echter niet onbeperkt. Zo dient de advocaat in een geval als het onderhavige, waarin zijn cliënt en de wederpartij zich in het kader van een mediationovereenkomst hebben verbonden tot geheimhouding, deze geheimhouding te respecteren. Ook dient de advocaat zich te onthouden van stellingen waarvan hij de onwaarheid kent of aanstonds kan kennen en die schadelijk kunnen zijn voor derden.

Blijkens de dossierstukken hebben partijen aan de mediation deelgenomen op basis van het volgende geheimhoudingsbeding:

### ‘4. Geheimhouding

Alle deelnemers aan een mediation verplichten zich tot geheimhouding van

- alle gebeurtenissen die tijdens een mediation plaatsvinden;
- alle mondelinge en schriftelijke informatie die tijdens een mediation beschikbaar komt.

Deze geheimhouding geldt ten opzichte van elke derde (ook rechters of arbiters) tenzij door de deelnemers schriftelijk anders wordt overeengekomen.

Tijdens een mediation kunnen afzonderlijke gesprekken plaatsvinden tussen de mediator en één der partijen. Alle informatie die tijdens een dergelijk gesprek aan de mediator wordt verstrekt, wordt door deze geheimgehouden. Deze geheimhouding geldt niet voor zover de betrokken partij de mediator uitdrukkelijk toestaat bepaalde informatie met de/een andere partij te bespreken.

Indien een mediation plaatsvindt op verzoek van een bedrijfsarts (al dan niet werkzaam bij een Arbodienst) houdt Mediation Centre en/of de mediator deze arts onder het verband van diens beroepsgeheim op de hoogte van het verloop van de mediation voor zover gericht op de re-integratie van de werknemer’.

Uit de stukken en de stellingen van partijen volgt dat de door klager gewraakte mededeling in het verzoek strekkende tot ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst is gebaseerd op de verslaglegging door de Arbodienst van een telefoongesprek dat door de mediator is gevoerd met een medewerker van de Arbodienst. Op dat moment

was de mediation nog gaande. Ook overigens bevat het verslag van de Arbodienst, zoals dat door mr. X aan de rechter is overgelegd, de weergave van meerdere gesprekken die door de Arbodienst met de mediator zijn gevoerd en waarin door de mediator mededeling is gedaan over de voortgang van de mediation en hetgeen daarin is voorgevallen.

Naar het oordeel van de raad zijn al deze mededelingen, in het bijzonder ook de schriftelijke weergave in het verslag van de Arbodienst, aan te merken als gebeurtenissen die tijdens een mediation plaatsvinden dan wel als informatie die tijdens de mediation beschikbaar komt. De tekst van het geheimhoudingsbeding beperkt zich niet tot de door de mediator met één of met beide partijen gevoerde gesprekken, zodat ook de mededelingen van de mediator aan de Arbodienst onder het geheimhoudingsbeding vallen.

Door het overleggen van het verslag van de Arbodienst aan de rechter en het opnemen van een citaat uit dat verslag in het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, heeft mr. X aan de rechter informatie prijsgegeven die valt onder de geheimhouding volgens de mediationovereenkomst. Dat de passage vooral de beoordeling door de mediator van klager tijdens de mediation bevat, maakt dit niet anders. Mr. X heeft derhalve de geheimhoudingsverplichting, waartoe zijn cliënt zich had verbonden, niet gerespecteerd. Door aldus te handelen heeft mr. X zich niet gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. De raad merkt op dat aan het voorgaande niet afdoet dat, zoals mr. X heeft gesteld en klager niet of onvoldoende heeft weersproken, klager zelf ook bij gelegenheid van de zitting bij de rechter tal van mededelingen over voorvallen uit het mediation-traject heeft gedaan.

## Volgt

De raad verklaart de klacht gegrond en legt aan verweerder de maatregel op van een enkele waarschuwing.

## Overwegingen van het hof

Het verslag van de Arbodienst is door de Arbodienst aan de cliënt van mr. X ter hand gesteld. Mr. X had zijn cliënt verzocht dat verslag op te vragen opdat de kantonrechter zou kunnen worden geïnformeerd over de ziekte van de cliënt en de pogingen tot re-integratie. Dat achtte mr. X van belang omdat de houding van klager in het arbeidsconflict gebaseerd was op diens standpunt dat de cliënt van mr. X in het geheel niet ziek was. Voor zover in het verslag informatie uit het traject van de mediation terecht is gekomen die geheim had moeten blijven, kan derhalve niet gezegd worden dat mr. X in de hand heeft gewerkt dat naar buiten kwam wat geheim had moeten blijven. Van belang acht het hof verder dat de mediation, zonder succes, geëindigd was voordat het ontbindingsverzoek werd ingediend en dat mr. X geen andere inhoudelijke informatie over het verloop van de mediation heeft gegeven dan die te vinden was in het verslag van de Arbodienst.

Het verslag was, naar mr. X bekend was, door een arts van de Arbodienst gecontroleerd op de afwezigheid van informatie die

onder het beroepsgeheim van de bedrijfsarts viel alvorens dit ter hand van de cliënt van mr. X werd gesteld. De, aan mr. X overigens pas na het indienen van het verzoekschrift bij de Kantonrechter ter kennis gekomen, geheimhoudingsbepaling van de mediationovereenkomst (waarbij diens cliënt wel, maar mr. X geen partij was) behelsde een clause die inhield dat indien de mediation zou plaatsvinden op verzoek van een bedrijfsarts (al dan niet werkzaam bij een Arbodienst) Mediation Center en/of de mediator deze arts 'onder het verband van diens beroepsgeheim' op de hoogte zou houden van het verloop van de mediation voor zover gericht op de re-integratie van de werknemer. Mr. X is er, na kennisname van die bepaling, vanuit gegaan dat de mediator, informatie verstrekking omtrent het verloop van de mediation aan (een arts van) de Arbodienst, kennelijk meende niet buiten zijn boekje te gaan en dat de arts van de Arbodienst die het verslag schoonde van informatie die onder het medisch beroepsgeheim viel op zijn beurt kennelijk meende dat de informatie van de mediator in het verslag naar buiten mocht worden gebracht.

Bij deze stand van zaken neemt mr. X terecht het standpunt in dat het geheimhoudingsbeding van de mediation overeenkomst niet zo ver strekt dat hij ervan zou hebben moeten afzien het verslag, zoals hij dat van zijn cliënt had ontvangen, in het geding te brengen of dat hij geen beroep zou hebben mogen doen op de in dat verslag neergelegde visie van de mediator. Mr. X mocht ervan uitgaan dat die visie op een wezenlijk punt het standpunt van zijn cliënt in diens conflict met klager ondersteunde. Mr. X behoefde het concrete belang van zijn cliënt in dit opzicht niet achter te stellen bij het belang dat de aan (de arts van) de Arbodienst, en door de Arbodienst in het verslag, kenbaar gemaakte visie van de mediator binnenskamers zou blijven. De grief van mr. X is derhalve gegrond.

#### **Volgt**

Vernietigt de beslissing van de raad en opnieuw rechtdoende verklaart de klacht ongegrond. ●

(advertentie)

### **Advocatenkantoor Van der Linden**

te Utrecht

zoekt een

#### **GEVORDERDE STAGIAIRE**

voor spoedige indiensttreding;

daarnaast zoeken wij ervaren advocaten die **PARTNER** willen worden.

Meer informatie vindt u op onze website  
[www.vanderlindenadvocaten.nl](http://www.vanderlindenadvocaten.nl)

### **VAN DONGEN DE DEKEN EN VAN DER HEIJDEN**

**advocaten**

te Delft

is een sinds 1985 bestaand samenwerkingsverband van vier zelfstandige advocaten die werken op basis van kostendeling. Het kantoor heeft een gevarieerde algemene praktijk waaronder ondermeer begrepen familierecht, bestuursrecht, arbeidsrecht, sociaal verzekeringsrecht en strafrecht.

Het kantoor is gevestigd in het centrum van Delft, goed bereikbaar met openbaar vervoer; ruime parkeer-voorziening naast het kantoor. Wij komen graag in contact met een

#### **ADVOCAAT**

bij voorkeur met werkervaring binnen en/of buiten de advocatuur.

Voor informatie en uw reactie kunt u contact opnemen met Mr T. van der Heijden, Postbus 2901, 2601 CX Delft, 015 - 214 2640.

Eén op de drie professionals  
heeft al een coach.

**Ook zin in succes?**

**HONIG COACHING B.V.**

Specialist in de coaching van juristen



[www.honigcoaching.nl](http://www.honigcoaching.nl) TEL 030 - 2516916