

ANNOTATIE

Ondertekenen van geheimhoudingsverklaring door juridisch adviseur in voorfase

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij College van Beroep (tweede aanleg), 24-01-2024,
ECLI:NL:BOOM:2024:016 (MTR-2024-0006)*

Het College van Beroep volgde in zijn uitspraak (**B-2023-3**) in grote lijnen de uitspraak van de Tuchtcommissie.[1]

De Tuchtcommissie had haar uitspraak uitvoerig gemotiveerd en geen van de klachtonderdelen gegrond bevonden. Het College van Beroep vulde de overwegingen van de Tuchtcommissie op een drietal punten nog wel aan. Maar dat doet wat mij betreft niets af aan het stevige fundament waarop de Tuchtcommissie haar overwegingen had gebaseerd. Voor de praktijk is er wellicht één aspect van deze zaak dat nog relevant zou kunnen zijn, namelijk of een door een partij in de voorfase van de mediation ingeschakelde adviseur dan al een geheimhoudingsverklaring moet tekenen. Ik kom op dit punt aan het eind van dit commentaar terug.

Het ging om een mediation in een arbeidsrechtelijk geschil. In de voorfase van de mediation bleef klager de mediator tot in den treure bevragen op allerlei aspecten van de mediation. Toen het eenmaal zover was dat klager bij e-mail bevestigde dat bij hem de intentie en de wil aanwezig waren om de mediation te starten, stelde hij in diezelfde e-mail in één adem toch ook weer een groot aantal vragen. Dat was voor de mediator de spreekwoordelijke druppel om haar bemoeienissen met de zaak te beëindigen. Zij antwoordde op de e-mail van klager dat het prima is om vragen ter verduidelijking of ter nadere toelichting te stellen, maar dat een bepaald basisvertrouwen op voorhand wel belangrijk is. Uit de e-mail van klager spraken

volgens de mediator echter zoveel zorgen, twijfels en randvoorwaarden richting haar en de mediation dat zij zich genoodzaakt voelde om te stoppen.

Eén klacht ging over de vraag of er sprake was van belangenverstremming tussen de mediator en het bureau waarmee zij onderhandelde over een samenwerkingsverband. Dat bureau had al eerder voor de werkgever van klager opdrachten uitgevoerd. De Tuchtcommissie overwoog in dat verband dat de mediator dit mogelijke probleem in een vroeg stadium met klager had besproken en zichzelf in ieder geval niet eerder werkzaamheden voor zijn werkgever had uitgevoerd. Dat was voor de Tuchtcommissie voldoende om de klacht van klager op dit punt ongegrond te verklaren. Het College van Beroep vulde de overwegingen van de Tuchtcommissie dienaangaande aan. De mediator had namelijk ook te kennen gegeven dat zij ten tijde van (het opstarten van) de mediation niet bekend was met het feit dat haar toekomstige samenwerkingspartner op dat moment wél werkzaamheden voor de werkgever van klager uitvoerde. Klager had echter niets aangevoerd waaruit zou moeten blijken dat dit niet juist was of kon zijn. Zo had klager niet gesteld dat hij de mediator tijdens (één van) de telefoongesprekken op deze opdrachten had gewezen. *“De mediator behoeft daarom bij haar beoordeling of zij voldoende onafhankelijk en onpartijdig was niet met het bestaan van de opdrachten rekening te houden”*, zo vulde het College van Beroep de overwegingen van de Tuchtcommissie aan.

Een andere klacht betrof het feit dat de mediator te snel zou zijn overgegaan tot het inplannen van een eerste mediationbijeenkomst. Klager stelde in hoger beroep dat de Tuchtcommissie van een latere datum was uitgegaan dan de feitelijke door de mediator geplande datum. Die eerdere datum was voor klager te snel. Het College van Beroep ging niet in op de vraag om welke datum het precies ging. *“Het op enige datum ingeplande gesprek heeft niet plaatsgevonden omdat klager twijfels had over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Het enkele feit dat al tot inplanning van een eerste gesprek was overgegaan hoewel klager nog genoemde twijfels had, getuigt geenszins van onzorgvuldigheid”*, aldus het College van Beroep.

Dan tot slot de vraag of de mediator van klager mocht verwachten dat diens juridisch adviseur (tijdens de intake fase van de mediation) een geheimhoudingsverklaring zou ondertekenen. Klager had zich op het standpunt gesteld dat de mediator het hem hiermee onmogelijk had gemaakt om juridisch advies in te winnen. Daarover oordeelde de Tuchtcommissie dat het de taak van de mediator is om erop toe te zien dat een adviseur die door een partij wordt ingeschakeld een geheimhoudingsverklaring ondertekent. Zij wees de klacht daarom af. Misschien was er verwarring over de vraag of zo'n adviseur ook al in de voorfase van de mediation een geheimhoudingsovereenkomst moet ondertekenen, hoewel diens client zelf dan nog niet aan geheimhouding is gebonden. Voor de praktijk relevant: nee, dat hoeft natuurlijk niet. Wat hiervan zij, het College van Beroep overwoog dienaangaande als volgt:

“Anders dan de Tuchtcommissie is het College van Beroep van oordeel dat een geheimhoudingsverklaring van een adviseur in aanloop van een mediation niet vereist is. Het hierom vragen door de mediator is echter op zichzelf niet klachtwaardig.” De Tuchtcommissie had de klacht van klager dus afgewezen op grond van het feit dat het (louter) vragen om zo’n verklaring op zich niet klachtwaardig is. Toch veroorloof ik mij enige nuancering. Zo lang de desbetreffende partij zelf nog niet aan geheimhouding is gebonden, is hij vrij over zijn zaak met wie dan ook te overleggen. Is hij dat wel, bijvoorbeeld omdat hij zich in de voorfase van de mediation al gebonden heeft aan geheimhouding én in de voorfase informatie wordt uitgewisseld die onder de geheimhouding van de mediation zou vallen, dan is dat natuurlijk anders. Dan zou van een adviseur niet alleen wél een geheimhoudingsverklaring moeten worden verlangd, maar moet de mediator er ook op grond van Gedragsregel 6.1 op toezien dat een partij zijn geheimhoudingsverplichting respecteert (zolang die verklaring nog niet is verstrekt).

[1] Zie M-2022-9 en mijn annotatie van die zaak in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 3.