

Belangenverstrengeling

In deze rubriek behandelen Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk rechterlijke uitspraken die van belang zijn voor mediation en mediators. Dit keer betreft het wederom een uitspraak van Hof van Discipline, de hoogste tuchtrechter van de advocaten, wiens beslissing (op 24 mei 2013, in de zaak 6523) ook voor mediators van belang is.

Door Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk

Een particulier mocht een pand van een stichting als atelier gebruiken. Hij betaalde alleen de zakelijke lasten. Toen over deze bruikleenovereenkomst een zakelijk geschil ontstond, vond op voorstel van de stichting een mediation plaats onder leiding van een mediator die bij de stichting in dienst was. De mediation leidde niet tot een oplossing van het geschil.

Vervolgens heeft de mediator, nu in de rol advocaat van de stichting, de particulier de toegang tot het pand ontzegd en hem medegedeeld dat zijn e-mails, brieven en telefoontjes in het vervolg niet meer zouden worden beantwoord. Hieraan voegde hij toe dat de politie zou worden ingeschakeld als de particulier het contactverbod zou overtreden.

De particulier beklaagt zich er bij de tuchtrechter van de advocaten over dat de advocaat van de stichting eerder als mediator is opgetreden. Doordat hij tijdens de mediation vertrouwelijke informatie heeft ontvangen, heeft hij zich schuldig gemaakt aan belangenverstrengeling. Dit heeft ertoe geleid dat de particulier is gedupeerd.

De Raad van Discipline vindt de klacht niet gegrond onder meer omdat het volgens de Raad van Discipline niet om mediation, maar om procesbegeleiding ging, zoals de advocaat had aangevoerd.

Het Hof van Discipline denkt hier anders over. Dat er geen sprake was van onafhankelijkheid zoals het NMI voorschrijft, omdat de mediator ook als advocaat in dienstbetrekking voor de stichting werkte, neemt volgens het Hof van Discipline niet weg dat de advocaat als mediator is opgetreden. Het Hof wijst er verder op dat hij zich heeft gepresenteerd met een visitekaartje van de stichting waarop zijn naam staat met de toevoeging 'advocaat en mediator'. Verder is vertrouwelijkheid afgesproken, zoals bij mediation gebruikelijk is.

Het Hof acht het laakbaar als een advocaat als mediator optreedt in een mediation die ten doel heeft een geschil tussen zijn cliënt en een wederpartij op te lossen. De neutraliteit is dan immers onvoldoende gewaarborgd. Dat de advocaat transparant is over zijn rol maakt dit niet anders.

Hieraan voegt het Hof nog toe dat, als het al gebeurt, de mediator na een mislukte mediation in die zaak niet meer als

advocaat kan optreden. Dit is ook dan klachtwaardig als de advocaat geen gebruik zou maken van het in kader van het mediationtraject verkregen vertrouwelijke informatie, ook al omdat dit oncontroleerbaar is. De advocaat zou bij het adviseren van zijn cliënt immers ook onbewust rekening kunnen houden met zulke vertrouwelijke informatie, vindt het Hof. Het Hof begrijpt dan ook niet dat de advocaat zich dit niet heeft gerealiseerd en dit zich kennelijk, zo blijkt uit zijn verweer, nog steeds niet realiseert, en legt de advocaat een waarschuwing op.

De lessen voor de mediationpraktijk uit deze uitspraak zijn:

- De mediator moet duidelijkheid verschaffen over zijn rol (is het wel of geen mediation).
- Een advocaat mag niet als mediator optreden in kwesties waarbij een cliënt partij is.
- Een advocaat in dienstbetrekking mag niet als mediator optreden in een mediation tussen zijn werkgever en diens wederpartij.
- Als een advocaat toch als mediator is opgetreden, dient hij zich hoe dan ook te onthouden van het verlenen van verdere rechtsbijstand aan die cliënt of werkgever over hetzelfde geschil.



Eva Schutte is oprichter en partner van ReulingSchutte, een advocatennicheskantoor dat zich richt op zakelijke mediation. Zij publiceert regelmatig over mediation. Zo schreef zij met Jacqueline Spierdijk het boek *De advocaat in mediation*. Zij is lid van het college van beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en van het Hof van Discipline.



Jacqueline Spierdijk begeleidt sinds 2001 als (advocaat-) mediator partijen in commerciële en bestuursrechtelijke geschillen. Zij geeft daarnaast trainingen op het gebied van schriftelijke communicatie en conflictoplossing aan juristen en mediators. Zij publiceert regelmatig, zo schreef ze onder andere met Eva Schutte *Juridische aspecten van mediation* en met Lisette Sloots *Zakboek voor de mediator*.