

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6938

Beslissing van 10 februari 2014

in de zaak 6938

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 9 september 2013, onder nummer R.4153/13.60, aan partijen toegezonden op 10 september 2013, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 9 oktober 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- brief van klagers aan het hof d.d. 13 oktober 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 december 2013, waar klagers en verweerder zijn verschenen, deze laatste vergezeld van zijn raadsman. Klagers en raadsman van verweerder hebben gepleit aan de hand van pleitnota's.

3 KLACHT

3.1 Zakelijk weergegeven houdt de klacht in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij op onrechtmatige wijze, zonder toestemming van klagers, hun BKR-gegevens – via een financieel adviseur van F. B.V. (de heer S.) – heeft verkregen en in het geding heeft gebracht, en dat zijn manier van werken intimiderend is.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Klagers hebben een notarieel voorkeursrecht tot koop op de woning en bijbehorende grond van de moeder van klaagster. Sedert 2011 bestaan tussen klagers en de moeder van klaagster diverse geschillen over de verkoop van de aan de moeder van klaagster in eigendom toebehorende woning en bijbehorende grond aan deweg .. te H.. Verweerder staat de moeder van klaagster daarin als raadsman bij.

4.3 Tussen klagers en de moeder van klaagster bestaat voorts een geschil over de voldoening door klagers van een vordering ten bedrage van € 35.000,--. Toen betaling uitbleef, heeft verweerder bij brief van 21 september 2012 aan klagers gedreigd met de executoriale verkoop van hun woning.

4.4 Op 5 oktober 2012 is op verzoek van de moeder van klagster een kort geding dagvaarding aan onder meer klagers betekend. Gedagvaard is tegen 24 oktober 2012. Zij had inmiddels een koper voor haar woning gevonden en inzet van het kort geding was om medewerking door klagers aan de levering van die woning te verkrijgen. Klagers hebben zich ten verweere op hun voorkeursrecht beroepen.

4.5 Bij die dagvaarding in kort geding heeft verweerder een e-mail van 12 oktober 2012 overgelegd, waarin A. S. (hierna: S.) namens F. B.V. op verzoek van verweerder aan hem het volgende bericht:

“U stelde mij de vraag welk inkomen nodig is wanneer een klant een tweede woning wil kopen tegen een prijs van 306.000 euro, terwijl de klant al een eigen woning heeft met een hypotheekschuld van 120.000 euro en een private lening van 35.000 euro.
(...)”

Bijgevoegd een drietal berekeningen betreffende welk inkomen benodigd is voor de financierbaarheid van 425.000 euro aan hypotheek. (...)

Dat banken wat gereserveerder zijn met het verstrekken van leningen behoeft geen betoog. Zeker niet als cliënt bekend is bij het BKR(bureau krediet registratie). Nu blijkt uit het BKR, dat Dhr. [klager] ook bekend is bij het BKR. Op zich niet vreemd, want iedereen die “rood” op zijn rekening mag staan, staat daar ook gemeld. En dat wil niet zeggen, dat de cliënt dan ook rood staat. Maar als er een A codering vermeldt staat wordt het anders. Dhr [klager] blijkt een A codering te hebben op een RO, Dat wil zeggen, dat er meer dan 3 maanden de rekening geen positief saldo heeft gehad. Daarnaast ook nog een A2 codering op een lening.

BKR Codering A2 is een achterstandscodering waarbij de vordering opeisbaar is gesteld. Betekenis: de schuldeiser kan alle schuld in een keer opeisen. Via de rechter kan eventueel afgedwongen worden, dat er beslag wordt gelegd op uw huis, inkomen, auto en zelfs uw inboedel.

Dat Dhr [klager] nu geen hypotheek kan verkrijgen blijkt wel uit bijgevoegd document van Nationale Hypotheek Garantie. Zij zijn al milder dan een bank maar in hun voorwaarden staat dat iemand met een A2 codering geen nationale hypotheek Garantie krijgt (art. 1.13.3) Dus als NHG het uitsluit, zal er geen enkele bank zijn die een financiering zal verstrekken. Door ervaring kan ik dit met 100% zekerheid stellen. (...).”

4.6 Bij brief van 5 februari 2013 heeft S. aan Kifid het volgende bericht:

“Mr. verweerder heeft mij benaderd om uit te zoeken, hoeveel iemand moet verdienen om de woning in H. te kunnen financieren. Ik heb de volgende gegevens van Mr. verweerder ontvangen: de naam, het adres en het bedrag dat gefinancierd moest worden.
(...)”

Ik heb diverse berekeningen gemaakt. Terwijl ik ook nog bezig was met diverse andere zaken heb ik gesproken met Westland Utrecht en gevraagd of de regels van 2012 of 2013 gelden. In het heetst van de strijd heb ik per ongeluk de BKR gegevens telefonisch opgevraagd en gekregen van de bank.

Vervolgens heb ik Mr. Verweerder gesproken en aangegeven dat ik informatie heb welke mogelijk van belang is voor de rechtszaak, maar dat ik deze gegevens mogelijk niet mag verstrekken. Mr. Verweerder gaf toen aan, dat dit niet van belang is omdat alles gebruikt mag worden voor een kort geding. Het maakt niet uit hoe deze informatie is verkregen.

Op basis van deze uitspraak heb ik aan Mr. Verweerder doorgegeven, dat er sprake is van een codering bij het BKR. (...).”

4.7 Klagers hebben bij de Westland Utrecht Bank N.V. een klacht ingediend. Westland Utrecht Bank heeft daarop bij brief van 13 november 2012 als volgt gereageerd:

“Het is juist dat wij op 11 oktober 2012 uw geregistreerde gegevens bij het BKR hebben opgevraagd. Dit hebben wij gedaan naar aanleiding van een verzoek daartoe door een met ons samenwerkende financieel adviseur, te weten F. B.V. te V..

Verzoeken als deze gaan doorgaans vooraf aan het indienen van een aanvraag voor een hypothecaire geldlening. Wij zijn er dan ook van uit gegaan dat de verzochte informatie gebruikt zou worden in het kader van zo'n aanvraag. Uiteindelijk is een dergelijke aanvraag op uw naam nooit bij ons ingediend.

Mocht de door ons opgevraagde informatie bij het BKR door de financieel adviseur aan derden zijn verstrekt, dan betreuren wij dit. Wij wijzen u erop dat wij hiervoor geen toestemming hebben gegeven. (...).”

5 BEOORDELING

5.1 Het hof splitst de onder 3 weergegeven klacht in drie onderdelen, te weten:

- a) Verweerder heeft op onrechtmatige wijze, zonder toestemming van klagers, via S. hun BKR-gegevens verkregen;
- b) Verweerder heeft op onrechtmatige wijze, zonder toestemming van klagers, die aldus verkregen BKR-gegevens in het geding gebracht;
- c) Verweerders manier van werken is intimiderend.

Ad a): onrechtmatige verkrijging van de BKR-gegevens

5.2 Ter zitting van het hof heeft het onderzoek zich toegespitst op de vraag of verweerder S. heeft uitgelokt of aangezet om de BKR-gegevens van klagers op te vragen en aan verweerder te verstrekken.

5.3 In dat verband heeft het hof aan verweerder de vraag gesteld hoe hij met S. in contact gekomen is, en hoe zijn contacten met S. vervolgens zijn verlopen. Verweerder heeft geantwoord, zakelijk weergegeven:

“S. had eerder bijstand verleend aan E, de koper van de woning van de moeder van klaagster. Aan de uitvoering van die koop stond vooralsnog het voorkeursrecht van klagers in de weg. E en de moeder van klaagster hadden een gemeenschappelijk belang bij bestrijding van dat voorkeursrecht. E, een goede bekende van me, heeft aan de moeder van klaagster aanbevolen mij in de arm te nemen als haar advocaat; en vervolgens heeft E aan mij aanbevolen S. te raadplegen over de financieringsmogelijkheden van klagers. Bij mijn eerste contact met S. bleek mij dat S. wist van het voorkeursrecht van klagers, van het belang van E en de moeder van klaagster om de tussen hen gesloten koop rond te krijgen, en van het feit dat ik daartoe als advocaat van de moeder van klaagster optrad.

Bij de verstrekking van mijn opdracht aan S. is het woord ‘BKR’ niet gevallen.

Aan de e-mail van S. van 12 oktober 2012 [in 4.5 geciteerd] is een concept voorafgegaan, waarin niets stond over BKR-gegevens. Ik heb over dat concept telefonisch contact met S. gehad. S. meldde dat hij een nieuwtje had: hij had vernomen dat klagers een BKR-registratie hadden die stellig in de weg zou staan aan verkrijging van financiering door klagers. Ik heb aangegeven dat ik het belangrijk vond om dat ook in de brief [het hof begrijpt: in een bewerking van het concept] aan te geven.”

Het onderzoek in hoger beroep heeft geen aanwijzingen opgeleverd dat deze uitlatingen van verweerder onjuist zouden zijn.

5.4 Op basis ervan komt het hof tot de volgende beschouwingen:

- dat S. in zijn e-mail van 12 oktober 2012 (geciteerd in 4.5) herhaaldelijk spreekt over een ‘klant’ rechtvaardigt niet de veronderstelling dat verweerder het tegenover S. heeft doen voorkomen dat hij in opdracht en ten behoeve van klagers informatie wenste over de financieringsmogelijkheden van klagers; S. bleek immers reeds ermee bekend dat verweerder optrad voor de moeder van klagers, die in het geschil omtrent het voorkeursrecht de tegenpartij van klagers was;

- onvoldoende aannemelijk is geworden dat S. de personalia van klagers die nodig waren om hun BKR-gegevens op te vragen, van verweerder heeft verkregen; weliswaar heeft S. dat verklaard in zijn brief aan Kifid (zie 4.6), maar bij de waardering van die verklaring is behoedzaamheid geboden omdat S. in die brief reageerde op een tegen hem ingediende klacht; en S. kan zijn kennis van de personalia ook zeer wel ontleend hebben aan zijn eerdere contacten met E en met de moeder van klaagster; verweerder verklaart immers (5.3) dat hem bij zijn eerste contact met S. bleek dat deze reeds wist van het voorkeursrecht van klagers;
- niet is gebleken dat verweerder anderszins aan S. heeft gevraagd of gesuggereerd BKR-onderzoek te (laten) doen; verweerder zelf ontkent het, en voegt toe dat S. de door hem verkregen BKR-gegevens spontaan, als een 'nieuwttje', aan verweerder heeft gemeld, wat steun vindt in de lezing die S. heeft gegeven in zijn brief aan Kifid (geciteerd in 4.6);
- door tegenover S. aan te geven dat hij het 'belangrijk' vond dat S. de BKR-gegevens zou opnemen in de definitieve versie van zijn rapportage, heeft verweerder de grens opgezocht van het betamelijke; maar die grens net niet overschreden, nu S. (volgens diens eigen lezing, zie 4.6) had gezegd dat hij die gegevens mogelijk niet mocht verstrekken, waarin besloten lag dat S. zich bewust was van zijn eigen verantwoordelijkheid om al dan niet te doen wat verweerder 'belangrijk' vond;
- hoewel verweerder zich ervan bewust moet zijn geweest dat zijn verkrijging van de BKR-gegevens vrucht was van misbruik door S. van diens bevoegdheid dergelijke gegevens door de Westland Utrecht Bank te laten opvragen, en zich ervan bewust moet zijn geweest dat S. diens geheimhoudingsplicht schond door die gegevens vervolgens (ongevraagd, telefonisch) aan verweerder te verstrekken, maakt dit verweerder's eigen rol bij die verkrijging niet onbetamelijk in tuchtrechtelijke zin, omdat in die dubbele bewustheid niet besloten ligt (en evenmin in de overige aannemelijk geworden feiten) dat verweerder S. tot dat opvragen en/of verstrekken heeft uitgelokt of aangezet;
- dit laatste brengt mee dat geen tuchtrechtelijk relevant verwijt besloten ligt in de op zichzelf juiste stelling van het onderdeel dat verweerder zonder toestemming van klagers via S. hun BKR-gegevens heeft verkregen.

5.5 Deze beschouwingen leiden tot de slotsom dat klachtonderdeel a) ongegrond is.

Ad b): onrechtmatig gebruik van de BKR-gegevens

5.6 Mede op grond van het 5.4 en 5.5 overwogene verenigt het hof zich met de ongegrondverklaring van dit klachtonderdeel door de raad, en met de motivering die de raad daarvoor heeft gegeven in de zelfstandig dragende rechtsoverwegingen 5.5-5.7 van zijn beslissing. Die overwegingen, die het hof tot de zijne maakt, luiden als volgt:

5.5 De vraag die dan vervolgens beantwoording behoeft, is of het belang van een cliënt bepaaldelijk kan vergen dat een advocaat informatie gebruikt waarvan hij weet of behoort te weten dat deze niet rechtmatig door zijn adviseur is verkregen (dit heeft de heer S. immers op zijn minst gesuggereerd) en ten aanzien van welke informatie hij weet althans behoort te weten dat het hierbij gaat om beschermde persoonsgegevens.

5.6 Daarbij neemt de raad in overweging dat de door verweerder verkregen informatie cruciaal zou zijn voor een goede afloop voor zijn cliënte in de civiele procedure. Wanneer klagers immers geen financieringsmogelijkheden zouden hebben, was het voor hen praktisch niet mogelijk om de woning te kopen. Het was daarmee bepaaldelijk in het belang van zijn cliënte, dat verweerder deze informatie in de civiele procedure zou gebruiken.

5.7 Vervolgens is dan de vraag aan de orde onder welke omstandigheden gebruik mag worden gemaakt van door normschending verkregen informatie over de wederpartij in een civiele procedure. Hierbij neemt de raad in overweging dat uit jurisprudentie van

de Hoge Raad volgt dat door of na normschending verkregen bewijs, dat vervolgens wordt gebruikt in een civiele procedure, niet zonder meer geldt als onrechtmatig verkregen bewijs dat geen wettig bewijs oplevert in de betreffende civiele procedure (Hoge Raad 27 november 1992, NJ 1993, 569).

Ad c): intimiderende werkwijze van verweerder

5.7 Het hof verenigt zich met de ongegrondverklaring van dit klachtonderdeel door de raad, en met de motivering die de raad daarvoor heeft gegeven in rechtsoverweging 5.10 van zijn beslissing, die als volgt luidt:

5.10 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad niet gebleken dat door de wijze waarop verweerder zich jegens klagers heeft opgesteld en/of uitgelaten, hij de grenzen van het betamelijke heeft overschreden. Dat het optreden van verweerder door klagers als intimiderend is ervaren, maakt dit niet anders. Het staat een advocaat vrij een tegenpartij "stevig" tegemoet te treden. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort

's-Gravenhage van 9 september 2013, onder nummer R.4153/13.60.

Aldus gewezen door mr. C..J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, G.J. Niezink, P.H. Holthuis en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E.

Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 februari 2014.