

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7282

Beslissing van 2 maart 2015
in de zaak 7282

naar aanleiding van de hoger beroepen in de klachtzaak tussen:
klagers
tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 25 augustus 2014, onder nummer OB299 2013, aan partijen toegezonden op 26 augustus 2014, waarbij van een klacht tegen verweerder klachtonderdeel 1 gegrond is verklaard en klachtonderdeel 2 niet-ontvankelijk.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2014:191.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 22 september 2014 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 23 september 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 24 oktober 2014;
- de brief van klager aan het hof d.d. 31 oktober 2014;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 26 november 2014;
- de brief van verweerder aan het hof d.d. 11 december 2014;
- de brief van klager aan het hof d.d. 18 december 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 januari 2015, waar is verschenen verweerder, die heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. Klagers zijn overeenkomstig tevoren gestuurd bericht niet verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat hij:

1. in strijd met de Gedragsregels 17 en 31 heeft gehandeld door in een civiele procedure een niet onherroepelijke tuchtrechtelijke beslissing in te brengen;
2. klachtwaardig heeft gehandeld door kennis te nemen van een geluidsopname van een vertrouwelijk gesprek tussen de cliënt van klager en een overleden kantoorgenoot van klager en een transcriptie daarvan in een civiele procedure in te brengen en aldus heling te plegen, hetgeen het vertrouwen in de advocatuur schaadt.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 In een procedure die aanhangig is geweest bij de rechtbank 's-Hertogenbosch en het gerechtshof 's-Hertogenbosch zijn klager 1 en verweerder voor wederzijdse partijen als advocaat opgetreden. Klager 1 trad als advocaat op voor klager 2 als zijn cliënt. De rechtbank heeft de vorderingen van verweerders cliënt grotendeels toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

4.2 Over het optreden van klager 1 in de procedure in eerste aanleg heeft verweerder klachten ingediend, waarover de raad bij beslissing d.d. 24 juni 2013 een oordeel heeft gegeven. De raad heeft geoordeeld dat klager 1 gedragsregel 12 heeft overtreden door confraternele correspondentie over te leggen. Voorts heeft de raad geoordeeld dat klager 1 zich in de processtukken onnodig grievend jegens verweerder heeft uitgelaten. De raad heeft aan klager 1 een berisping opgelegd.

4.3 Verweerder heeft in de appelprocedure bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch bij memorie van antwoord als productie 1 de hierboven genoemde beslissing van de raad van discipline in het geding gebracht.

4.4 Voorts heeft verweerder als productie 5 bij genoemde memorie in het geding gebracht een transcriptie van een geluidsopname van een gesprek tussen klager 2 en een - inmiddels overleden - kantoorgenoot van klager 1, mr. X. Deze geluidsopname had verweerder ter beschikking gekregen van zijn cliënt, die deze had ontvangen van een derde, Van D., die destijds in dienst was van klager 1.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel 1

De raad heeft in de beslissing waarvan beroep onder 5.1 met juistheid het criterium geformuleerd waaraan de beoordeling van het optreden van verweerder – als advocaat van de wederpartij – moet worden getoetst. Voor zover in deze zaak van belang dient de advocaat zich te onthouden van onnodig grievende uitlatingen over de wederpartij en zich te onthouden van het schaden van de belangen van de wederpartij zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

Het gewraakte handelen van verweerder bestond uit de overlegging van een beslissing van de tuchtrechter met de onder 4.2 hiervoor kort weergegeven inhoud. Reeds omdat het hier betreft een beslissing van de tuchtrechter, en geen uitlating van verweerder zelf, kan al niet worden staande gehouden dat verweerder zich door overlegging van de beslissing te buiten zou zijn gegaan aan onnodig grievende uitlatingen.

Evenmin kan worden gezegd dat verweerder met de overlegging van de tuchtuitspraak de belangen van de wederpartij heeft geschaad zonder redelijk doel. Verweerder heeft daarover met goede grond aangevoerd dat hij het, in verband met het debat over de preprocesuele fase, ter vergroting van de proceskansen en/of in verband met de proceskostenveroordeling in redelijkheid van belang kon achten de beoordeling van de schriftelijke uitlatingen van klager 1 in het geding te brengen. Ook kon verweerder dat, zoals hij met goede grond heeft aangevoerd, van belang achten om een evenwichtig beeld te creëren, mede gelet op al hetgeen klager 1 namens klager 2 in de procedure naar voren had gebracht. Dat dit geen civielrechtelijk maar een tuchtrechtelijk oordeel betrof brengt hierin geen verandering, al is het omdat ook een niet-civielrechtelijk oordeel bij de waardering van het geheel van feiten en omstandigheden door de rechter gewicht in de schaal kan leggen.

Op grond van het voorgaande is dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 2

De raad heeft klager 1 niet ontvankelijk verklaard in het tweede klachtonderdeel. De raad heeft daarbij overwogen dat klager 1 bij die klacht geen eigen belang had, terwijl het algemeen belang – voor zover aan de orde – door de deken wordt uitgeoefend.

Klager 1 heeft deze beslissing bestreden, maar zich uiteindelijk gerefereerd aan het oordeel van het hof hierover. Het hof deelt dit oordeel van de raad en de daarvoor gegeven overweging en voegt eraan toe, dat het Nederlands recht in het onderhavige geval niet voorziet in opvolging (onder algemene titel) door een kantoorgenoot van een overledene advocaat, zoals mr. X., de bij het onder 2.4 genoemde gesprek aanwezige advocaat. Klager 1 komt derhalve niet de bevoegdheid toe om namens een overleden kantoorgenoot een tuchtklacht in te dienen.

Klager 1 heeft daarnaast benadrukt, dat hij de klacht mede namens zijn cliënt, klager 2 heeft ingediend. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de raad blijkt dat de deken en klager 1 ook in eerste aanleg ervan zijn uitgegaan dat de klacht mede namens klager 2 was ingediend. Ook in hoger beroep hebben klagers dit uitdrukkelijk gesteld. Het hof gaat er dan ook vanuit dat de klacht mede namens klager 2 is ingediend en zal klachtonderdeel 2 dus inhoudelijk behandelen als – mede – ingediend door klager 2.

Bij de beoordeling van deze klacht stelt het hof voorop dat het gesprek tussen klager 2 en zijn toenmalige advocaat mr X naar zijn aard een bij uitstek vertrouwelijk karakter had. Die vertrouwelijkheid ontvalt niet aan het gesprek doordat daarbij een derde aanwezig was; deze derde was immers ten tijde van het gesprek in dienst van verweerder. Dit betekent dat verweerder genoopt was tot inachtneming van bijzondere zorgvuldigheid bij de beslissing om gebruik te maken van de geluidsopname van dit gesprek zoals hij heeft gedaan. Een gesteld belang van de cliënt volstaat niet zonder meer; te allen tijde zal een afweging van belangen nodig zijn voorafgaand aan een beslissing tot in het geding brengen van – zoals hiervoor overwogen: vertrouwelijke - gegevens over het contact tussen de wederpartij en diens advocaat. Het hof merkt reeds hier op, dat het antwoord op de vraag of toestemming voor het maken van de geluidsopname ontbrak - zoals door verweerder is gesteld, maar door klager is betwist - in dit verband van geen belang is, omdat daardoor geen wijziging wordt gebracht in de vertrouwelijkheid van de gegevens. Die vertrouwelijkheid klemmt in het bijzonder jegens verweerder, als advocaat van de wederpartij van klager.

De genoemde bijzondere zorgvuldigheid brengt mee, dat verweerder allereerst aan klager 1 zou hebben moeten verzoeken om in te stemmen met de overlegging van de geluidsopname en, bij gebreke van die toestemming, zich zou hebben moeten wenden tot de deken met een beroep op het belang van zijn cliënt. Nu verweerder beide stappen niet heeft gezet is zijn handelen in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Klacht 2 is dus gegrond.

Slotsom

De slotsom is dat de beslissing van de raad zal worden vernietigd; klacht 1 zal alsnog ongegrond worden verklaard en klacht 2, voor zover ingediend door klager 2, gegrond. In stand blijft de niet-ontvankelijkheid van klager 1 met betrekking tot klacht 2. In verband met de gegrondverklaring van klacht 2 is de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 25 augustus 2014 (OB299-2013) voor zover daarin klager 1 niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel 2;
- vernietigt deze beslissing voor het overige;
- verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2, zoals ingediend door klager 2, gegrond;
- legt verweerder op de maatregel van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, A.D. Kiers-Becking en R.H. Broekhuijsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 maart 2015.