

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-299/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 juli 2016

in de zaak 16-299/A/NH

naar aanleiding van het bezwaar van:

deken

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 maart 2016 met kenmerk td/np/15-382, door de raad ontvangen op 1 april 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland het bezwaar ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Het bezwaar is behandeld ter zitting van de raad van 6 juni 2016 in aanwezigheid van de deken, haar adjunct-secretaris en verweerster. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 tot en met 13 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van het bezwaar wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Nadat tussen verweerster en haar medewerkster mr. H een arbeidsrechtelijk geschil was ontstaan, heeft mr. H zich ziek gemeld. In een na haar ziekmelding aan verweerster verstuurd e-mail van 16 maart 2015 schrijft mr. H onder meer:

“Verder wil ik je vragen om mijn e-mail en roljournaal te checken, alsmede cliënten en overige betrokken partijen discreet te informeren (o.a. via een automatische reply) over het gegeven dat ik plotseling ben uitgevallen.”

2.2 Tussen verweerster en mr. H zijn vervolgens procedures gevoerd die tot de toewijzing van een loonvordering van mr. H hebben geleid. Verweerster heeft in ieder geval in een van de procedures privé e-mails van mr. H overgelegd.

2.3 Mr. H heeft de deken vervolgens bij e-mail van 5 oktober 2015 de kwestie van de privé e-mails voorgelegd. Mr. H heeft de deken daarnaast verzocht te bemiddelen met betrekking tot de uitbetaling van het loon.

2.4 De deken heeft verweerster bij brief van 5 oktober 2015 bericht over het ontvangen bemiddelingsverzoek. De deken heeft aandacht gevraagd voor de loonbetalingsverplichting en voorts een reactie gevraagd op de stelling van mr. H dat verweerster zonder haar toestemming privé e-mails in haar bezit had gekregen en vervolgens in de procedure heeft ingebracht.

2.5 De deken heeft bij separate brief van 5 oktober 2015 – onder de noemer ‘signaal’ – andermaal verweersters aandacht gevraagd voor de kwestie van de privé e-mails.

2.6 Verweerster heeft bij brief van 8 oktober 2015 aan de deken bericht dat zij ten overstaan van de kantonrechter heeft gemeld dat zij geen bestanden van mr. H heeft gehackt en dat zij daar ook geen opdracht voor heeft gegeven. Verweerster verwijst de deken voor verdere vragen naar haar gemachtigde.

2.7 De deken heeft verweerster bij e-mail van 16 oktober 2016 uitgenodigd voor een bespreking. De deken heeft daartoe de verhinderdata over de maanden november en december 2015 bij verweerster opgevraagd.

2.8 De gemachtigde van verweerster heeft in een e-mail van 3 november 2015 aan de deken bericht dat zij het bemiddelingsverzoek van de deken onbegrijpelijk vindt nu de gemachtigde van mr. H reeds in de arbeidsrechtelijke procedure heeft laten weten dat bemiddeling een gepasseerd station is. De gemachtigde van verweerster heeft verder bericht ook overigens een bemiddelingsgesprek niet zinvol te vinden.

2.9 In een brief van 10 november 2015 heeft de deken uitgelegd dat het verzoek tot bemiddeling geen betrekking had op het arbeidsrechtelijke geschil.

2.10 Een e-mail van 11 november 2015 van de deken aan verweerster luidt – voor zover van belang – als volgt:

“Ik wil van u weten hoe u aan deze e-mails bent gekomen en wat uw afweging is geweest om ondanks de gestelde onrechtmatigheid deze in het geding te brengen en/of bovenstaande stelling van [mr. H] – namelijk dat u de e-mails in uw bezit hebt gekregen (op welke wijze dan ook) zonder haar toestemming – juist is.”

2.11 De gemachtigde van verweerster heeft bij e-mail van 18 november 2015 aan de deken bericht dat verweerster van mening is dat mr. H niet in haar privacy is geschaad door het overleggen van de privé e-mails. De gemachtigde heeft daarnaast bericht dat verweerster niet bekend zal maken van wie zij de e-mails heeft ontvangen, dat verweerster niet zelf handelingen heeft verricht om de e-mails te verkrijgen en dat verweerster daar ook geen opdracht voor heeft gegeven.

2.12 Een e-mail van 23 november 2015 van de deken aan (de gemachtigde van) verweerster luidt als volgt:

“Het bemiddelingsverzoek van [mr. H] was voor mij aanleiding om daarnaast nog speciale toezichtsvragen te stellen. Los van het verzoek van [mr. H] wenste ik een onderzoek in te stellen. Het is derhalve irrelevant dat uw cliënte stelt dat het niet meer aan de orde zou zijn. Ik stel nog eenmaal uw cliënte in de gelegenheid om mijn drie vragen te beantwoorden:

1. Hoe is [verweerster] in het bezit van deze e-mails gekomen;
2. wat is haar afweging geweest om, ondanks de door [mr. H] gestelde onrechtmatige wijze waarop uw cliënte in het bezit zou zijn gekomen, deze e-mails in het geding te brengen;
3. graag bij uw antwoord betrekken de afweging op het punt dat uw cliënte wist of kon weten, dat [mr. H] haar geen toestemming heeft gegeven voor inzage in haar (privé) e-mail(s).

Ik ontvang graag binnen twee weken na heden een inhoudelijke reactie van u/c.q. uw cliënte.”

2.13 De deken heeft haar verzoek bij e-mails van 8 en 21 december 2015 herhaald. In de e-mail van 21 december 2015 heeft de deken een dekenbezwaar aangekondigd.

Verweerster heeft niet gereageerd.

3 DEKENBEZWAAR

3.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) zij in een procedure ten overstaan van de rechtbank privé e-mails van een (ex)werknemster heeft overgelegd terwijl zij wist of behoorde te weten dat haar geen toestemming was gegeven om de privé mailbox van de (ex)werknemster in te zien;
b) zij – in weerwil van Gedragsregel 37 – heeft geweigerd de deken te informeren over de kwestie aangaande de e-mails.

4 VERWEER

4.1 Verweerster meent dat het bezwaar ongegrond is en voert daartoe, samengevat weergegeven, het volgende aan.

4.2 Verweerster heeft de bestanden van mr. H zelf niet gehackt en zij heeft daar ook geen opdracht toe gegeven. De bestanden van mr. H, die verweerster via een medewerker van haar kantoor in handen heeft gekregen, heeft zij aan haar gemachtigde ter beschikking gesteld. Verweerster heeft het vervolgens aan haar gemachtigde overgelaten om te beoordelen welke bestanden – op welke manier – in de kantonprocedure zouden worden ingebracht.

4.3 In haar e-mail van 16 maart 2015 heeft mr. H toestemming gegeven om haar e-mail te bekijken. Onder die toestemming vielen zowel het zakelijke als het persoonlijke account van mr. H.

4.4 Verweerster heeft de door de deken opgevraagde informatie niet gegeven omdat het niet tot de toezichthoudende taak van de deken behoort om zich in een arbeidsrechtelijk geschil te mengen. De deken is niet-ontvankelijk.

5 BEOORDELING

Onderdeel a) van het bezwaar

5.1 Verweerster heeft ter zitting toegelicht dat sprake is van een koppeling tussen het zakelijke e-mailadres van mr. H en mr. H haar privé e-mailadres. Verweerster heeft daarbij de naam genoemd van degene die op haar verzoek binnen haar kantoor die de e-mails van mr. H heeft verzameld en verweerster heeft een verklaring van die persoon voorgedragen waaruit blijkt op welke manier de beschikking is verkregen over de e-mails, namelijk: “ik ben toen naar de pagina van Hotmail gegaan want het was een Hotmailaccount en daar stond alles al voor ingevuld haar gebruikersnaam en wachtwoord, haar wachtwoord was afgeschermd met zwarte balletjes.”

5.2 Verweerster heeft toegelicht dat zij alle aldus verkregen bestanden aan haar gemachtigde ter beschikking heeft gesteld. Zij heeft het aan haar gemachtigde overgelaten om te beoordelen of en welke bestanden in de procedure zouden worden ingebracht. Verweerster schetst aldus een beeld waarin de bestanden buiten haar verantwoording in de procedure zijn ingebracht. Dat beeld wordt niet door de raad gedeeld.

5.3 De raad overweegt dat verweerster in de verschillende fases van het proces van het vergaren, selecteren en in het geding brengen van de privé e-mails (al dan niet direct) betrokken en in elk geval verantwoordelijk is geweest. Dat verweerster de privé e-mails niet zelf op de computer van mr. H heeft gevonden, maakt niet dat zij niet verantwoordelijk is voor lezen en verspreiden daarvan.

5.4 De raad leest in de e-mail van 16 maart 2015 van mr. H aan verweerster, waar specifiek wordt gewezen op zakelijke aspecten als het roljournaal, cliënten en betrokken partijen, niet een gegeven toestemming om de privé inbox van mr. H te bekijken. Dat vanaf het kantooradres van mr. H kennelijk zakelijke e-mails zijn gestuurd aan het privé e-mailadres van mr. H, maakt dat niet anders.

5.5 De raad is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat het gaat om een privé mailbox, meebrengt dat uiterste zorgvuldigheid geboden is. Die zorgvuldigheid brengt mee dat expliciete toestemming vereist is voor het openen ervan. Dat een account met een wachtwoord is beveiligd, impliceert immers dat expliciet toestemming moet worden verkregen van de gerechtigde om in te loggen. In de omstandigheid dat het wachtwoord

reeds was ingevuld, ziet de raad zo een toestemming niet. Daarenboven was het voor verweerster duidelijk, zo heeft zij ter zitting ook erkend, dat zich bij de privé e-mails van mr. H berichten bevonden die evident privé van inhoud zijn. Verweerster had de prints van de e-mails uit de privé mailbox van mr. H onmiddellijk moeten vernietigen en haar moeten berichten dat en hoe zij per ongeluk de vernietigde prints in het bezit had gekregen. Onderdeel a) van het bezwaar is gegrond.

Onderdeel b) van het bezwaar

5.6 In de Advocatenwet is aan de raden van toezicht en daarmee aan de deken onder meer opgedragen een behoorlijke uitoefening van de praktijk te bevorderen en toe te zien op de naleving van de plichten van de advocaat als zodanig terwijl zij de taken vervullen die hun bij verordening zijn opgelegd. Gedragsregel 37 schrijft voor dat een advocaat bij een tuchtrechtelijk onderzoek of een verzoek om informatie van de deken dat met een mogelijk tuchtrechtelijk onderzoek of een aan de deken opgedragen controle verband houdt, verplicht is om alle gevraagde inlichtingen aanstonds te verstrekken. De raad zal het bezwaar beoordelen met inachtneming van dit uitgangspunt.

5.7 Verweerster heeft naar het oordeel van de raad onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van 'bijzondere omstandigheden' in de zin van Gedragsregel 37. De deken is ontvankelijk in haar bezwaar.

5.8 Het was in het kader van de op haar rustende toezichthoudende taak dat de deken verweerster vroeg haar te informeren omtrent de in de arbeidsrechtelijke procedure overgelegde privé e-mails. Door niet, althans niet naar behoren, te antwoorden op voormelde verzoeken van de deken om informatie en ook niet te reageren op rappels van de deken heeft verweerster de deken in haar taakuitoefening belemmerd. Aldus heeft verweerster niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt, zodat het bezwaar ook voor wat betreft onderdeel b) gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door zonder toestemming van mr. H privé e-mails te vergaren, door te sturen naar een derde en in een procedure te overleggen. Verweerster heeft bovendien de deken belemmerd in de uitoefening van haar taak om onderzoek te doen naar de kwestie van de e-mails. Het belemmeren van de deken in de taakuitoefening tot het verrichten van tuchtrechtelijk onderzoek rechtvaardigt op zich al een zware tuchtrechtelijke maatregel. De combinatie met de 'e-mail kwestie' maakt dat de raad de maatregel van een berisping passend en geboden acht.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.2. De raad ziet aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. De raad gaat voorbij aan het onvoldoende onderbouwde verzoek van verweerster tot nihil stelling, althans tot matiging, en stelt de kosten vast op EUR 1.000. Dat bedrag moet binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het bezwaar gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. G. Kaaij en S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 juli 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 18 juli 2016 verzonden aan:

- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl

