

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-976

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 23 juli 2018
in de zaak 17-976
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 13 mei 2017 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 23 november 2017 door de raad ontvangen op 23 november 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 april 2018 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de na indiening van de klacht ontvangen brief van klaagster d.d. 14 maart 2018.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 De klacht betreft het optreden van verweerder in de periode vanaf maart 2017 tot 23 november 2017 als advocaat van de wederpartij van klaagster in een arbeidsrechtelijke kwestie.

2.3 Klaagster is vanaf 1 augustus 2016 tot 1 maart 2017 als marketing manager in dienst geweest bij BV X. Na afloop van haar dienstverband heeft de voormalige werkgever beslag gelegd op de bankrekeningen van klaagster en haar gedagvaard. Daarbij is verweerder als advocaat van BV X opgetreden.

2.4 BV X verwijt klaagster dat zij tijdens haar dienstverband (vertrouwelijke) bestanden uit de database van BV X op een USB-stick heeft overgezet en na het einde van haar dienstverband voor eigen gebruik heeft meegenomen.

2.5 In de arbeidsovereenkomst van klaagster is een geheimhoudingsbeding opgenomen als volgt:

“De werknemster erkent, dat aan haar door de werkgever geheimhouding is opgelegd, van alle bijzonderheden het bedrijf van de werkgever en de cliënten van de werkgever betreffende, of daarmee verband houdende. In het bijzonder is het de werknemster niet toegestaan om, zowel tijdens als na afloop van haar dienstverband, gegevens uit

de database van de werkgever betreffende haar relatie- en klantenbestand kenbaar te maken aan derden en/of voor eigen doeleinden aan te wenden of te doen aanwenden. De werkneemster dient derhalve alle gegevens betreffende deze database strikt geheim te houden.”

2.6 Voorts is in de arbeidsovereenkomst een boetebeding opgenomen in geval van overtreding van het geheimhoudingsbeding.

2.7 BV X heeft na uitdiensttreding van klaagster onderzoek laten verrichten op de door haar gebruikte werkcomputer. Uit dit onderzoek zou in de visie van BV X zijn gebleken dat klaagster op 30 januari 2017 haar USB-stick zou hebben geïnstalleerd en vervolgens de volledige database van BV X zou hebben gedownload en gekopieerd op haar USB-stick. Klaagster betwist dat zij het geheimhoudingsbeding heeft overtreden.

2.8 Op 10 maart 2017 is conservatoir beslag gelegd op de bankrekeningen van klaagster. Bij brief van gelijke datum heeft verweerder klaagster gewezen op de overtreding van het boetebeding en haar gesommeerd de USB-stick in te leveren.

2.9 Bij brief van 14 maart 2017 heeft verweerder de bank verzocht € 11.500,- over te maken naar zijn derdengeldenrekening, zijnde de in de visie van BV X verbeurde boete plus rente en kosten, waarna het beslag als opgeheven kon worden beschouwd. Deze brief is zowel door verweerder als door klaagster ondertekend. Dit bedrag is vervolgens door de bank naar de derdengeldenrekening van verweerder overgemaakt waarna het gelegde beslag is opgeheven.

2.10 Bij brief van 15 maart 2017 heeft verweerder klaagster nogmaals gesommeerd de USB-stick in te leveren en haar erop gewezen dat zij bij een volgende overtreding weer een boete zou gebeuren.

2.11 Bij e-mail van 16 maart 2017 heeft klaagster aan verweerder laten weten dat zij uitsluitend persoonlijke bestanden had gekopieerd naar haar USB-stick, dat het geen bestanden van BV X betrof en dat zij dus ook geen data van BV X aan derden beschikbaar had gesteld. Klaagster gaf voorts aan dat zij zich er inmiddels van bewust was dat zij daarvoor niet haar privé USB-stick had mogen gebruiken, maar dat er volgens haar geen sprake was van overtreding van het geheimhoudingsbeding in haar arbeidsovereenkomst.

2.12 Op 21 maart 2017 is klaagster door BV X gedagvaard waarbij is gevorderd klaagster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 10.000,- aan BV X, vermeerderd met de rente en kosten.

2.13 Bij e-mail van 24 maart 2017 heeft klaagster verweerder erop gewezen dat er een fout in het beslagrekest stond. Concreet schrijft klaagster hierover:

“Ik krijg de indruk dat u, samen met (...), probeert om snel een slaatje hieruit te slaan en mij met leugens en verzinsels onder druk probeert te zetten. Het leggen van beslag, terwijl... [BV X] uitstekend weet dat ik een koopwoning heb, voor een eis van € 11.500,- is misselijk en alleen bedoeld om mij onder druk te zetten. De opmerking dat er geen andere “vermogensbestanddelen” bekend zijn is dan ook onjuist. Beslag leggen op een lopende rekening, mijn en/of rekening, spaarrekening en effectenrekening is schandalig en heel - onnodig - ingrijpend. Ik ben daardoor echt persoonlijk gekwetst.”

2.14 Bij brief van 27 maart 2017 aan klaagster heeft verweerder op deze e-mail gereageerd en klaagster nogmaals in de gelegenheid gesteld om de USB-stick op zijn kantoor af te geven. Dit is niet gebeurd.

2.15 Vervolgens heeft klaagster aan verweerder laten weten dat zij niet had toegezegd om de USB-stick af te geven en verweerder nogmaals op de fout in het beslagrekest gewezen. Bij brief van 30 maart 2017 aan klaagster heeft verweerder als volgt op laatst genoemd verwijt gereageerd:

“Dat in het beslagrekest is aangegeven dat u de bestanden hebt verspreid naar derden berust waarschijnlijk op miscommunicatie tussen mijn cliënte en mij. Ik had dat eerlijk gezegd zo begrepen. Echter, indien dat niet juist is, leidt dat er niet toe dat u geen boete hebt verbeurd gelet op hetgeen in de geheimhoudingsbepaling in uw arbeidsovereenkomst staat vermeld, zoals eerder uiteengezet.”

2.16 Op 5 april 2017 heeft de advocaat van klaagster in de procedure een conclusie van antwoord genomen en een reconventionele vordering ingesteld

2.17 Op 9 mei 2017 heeft in de procedure een comparitie van partijen plaatsgevonden, waarbij namens BV X een kantoorgenoot van verweerder aanwezig was.

2.18 Bij e-mail van 10 mei 2017 heeft de advocaat van klaagster aan verweerder geschreven dat verweerder de rechtbank op onjuiste wijze had voorgelicht om op deze wijze verlop tot het leggen van beslag te verkrijgen en dat hij daarmee klachtwaardig had gehandeld. Voorts heeft de advocaat van klaagster verweerder gesommeerd om het bedrag dat door klaagster op de derdengeldenrekening van verweerder was gestort binnen 48 uur terug te storten. Bij e-mail van diezelfde dag heeft de kantoorgenoot van verweerder aan de advocaat van klaagster geantwoord dat in ieder geval totdat de rechter op 7 juni 2017 uitspraak had gedaan het door klaagster gestorte bedrag op de derdengeldenrekening zou blijven staan nu nog niet vaststond dat het geheimhoudingsbeding niet was geschonden. Bij e-mail van gelijke datum heeft de advocaat van klaagster vervolgens de kantoorgenoot van verweerder geantwoord dat het onder de gegeven omstandigheden onder zich houden van gelden van klaagster klachtwaardig was. Toen daarna van de zijde van verweerder een (tijdige) reactie uitbleef, heeft klaagster op 13 mei 2017 de klacht ingediend.

2.19 Bij vonnis van 7 juli 2017 heeft de rechtbank geoordeeld dat klaagster weliswaar het verbod van BV X had overtreden om zonder toestemming haar eigen USB-stick te gebruiken om bestanden te downloaden, maar dat dit (kort samengevat) geen overtreding is op grond waarvan klaagster een boete heeft verbeurd zolang die data niet met derden worden gedeeld. De vorderingen van BV X in conventie zijn afgewezen en in reconventie is BV X opgedragen om binnen twee dagen na datum van het vonnis het op de derdengeldenrekening gestorte bedrag aan klaagster over te maken, vermeerderd met de wettelijke rente. De cliënte van verweerder is in de proceskosten veroordeeld. Verweerder is namens zijn cliënt van dit vonnis in hoger beroep gekomen. In het hoger beroep is nog niet beslist.

3 KLACHT

3.1 De klacht, als aangevuld of gewijzigd bij brief van klaagster aan de griffie van 14 maart 2018 en ter zitting, houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) onjuiste gegevens in het beslagrekest op te nemen en zodoende een vals beeld te schetsen van klaagster, met als gevolg dat de rechtbank verkeerd is ingelicht,
- b) beslag te leggen op haar bankrekeningen, terwijl er ook op minder bezwarende wijze beslag gelegd had kunnen worden bijvoorbeeld op de woning van klaagster,
- c) zich nodeloos grievend over klaagster uit te laten in de dagvaarding,
- d) in strijd met de waarheid bepaalde feiten over klaagster als “vast staand” op te geven in zijn correspondentie, terwijl die feiten niet juist bleken te zijn. Verweerder verschuilt zich daarbij achter zijn cliënte maar van een advocaat als verweerder mag worden verwacht dat hij nader onderzoek doet,
- e) niet inhoudelijk maar enkel inhoudsloos te reageren op vragen van klaagster in eigen e-mails van klaagster van 24 en 29 maart 2017 en de e-mail van haar advocaat van 10 mei 2017,

f) niet direct na ontvangst van het vonnis de aan klaagster toekomende derdengelden terug te betalen. Daarnaast was een betekening van het vonnis nodig om de verschuldigde rente en proceskostenveroordeling betaald te krijgen.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

In het beslagrekest waren twee gronden geformuleerd. Klaagster heeft gelijk waar zij stelt dat ten onrechte in het beslagrekest is vermeld dat zij de database enkele malen heeft verzonden naar derden. Verweerder heeft reeds aan klaagster uitgelegd dat hij deze informatie van zijn cliënte had ontvangen, maar dat hem later is gebleken dat dit op een misverstand berustte. Dit misverstand zal vermoedelijk zijn ontstaan doordat zijn cliënte wel met hem had gesproken over het ter beschikking stellen van data door klaagster aan een derde, maar dit sloeg op een eerdere gebeurtenis waarbij klaagster data van een oude werkgever van haar aan zijn cliënte had aangeboden. Het concept beslagrekest is voorgelegd en goedgekeurd door de cliënte. Overigens is verweerder van mening dat indien deze grond (verzenden van de op de USB- stick gekopieerde data van zijn cliënte aan derden) niet in het rekest was opgenomen ook dan verlot verkregen zou zijn voor het leggen van beslag op de grond dat klaagster op de USB-stick data van zijn cliënte had gekopieerd.

Ad klachtonderdeel b)

4.1 Verweerder heeft ervoor gekozen om beslag te leggen op de bankrekeningen en niet op de woning van klaagster, omdat de woning slechts voor de onverdeelde helft eigendom van klaagster was en verweerder niet bekend was met de feitelijke hoogte van de hypotheekschuld.

Ad klachtonderdeel c)

4.2 Verweerder heeft niet meer gedaan dan de feiten weergegeven zoals die door zijn cliënte aan hem zijn gepresenteerd. Dat klaagster deze als nodeloos grievend heeft ervaren maakt niet dat verweerder in dit kader onjuist zou hebben gehandeld,

Ad klachtonderdeel d)

4.3 Verweerder heeft niet meer gedaan dan de feiten weergegeven, zoals die door zijn cliënte aan hem zijn gepresenteerd. Dat klaagster deze feiten als onwaar beschouwt, maakt niet dat verweerder in dit kader onjuist zou hebben gehandeld,

Ad klachtonderdeel e)

4.4 Verweerder heeft in opdracht van zijn cliënte gehandeld en niet in opdracht van klaagster. Verweerder heeft de e-mails van klaagster van 24 en 29 maart 2007 bij brieven van 27 en 30 maart 2017 beantwoord. Wat betreft de niet (tijdige) beantwoording van de e-mail van de advocaat van klaagster van 10 mei 2017 brengt verweerder naar voren dat hij op dat moment in het buitenland verbleef vanwege een vakantie en deze brief daarom is blijven liggen.

Ad klachtonderdeel f)

4.5 Vrijwel onmiddellijk nadat verweerder het vonnis had ontvangen heeft hij de aan klaagster toekomende derdengelden terugbetaald.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder trad op als advocaat van de wederpartij van klaagster. Uitgangspunt is dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij

zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen en daarmee disproportioneel zijn. Daarvan is de raad in dit geval niet gebleken.

5.2 Meer in het bijzonder overweegt de raad over de diverse klachtonderdelen het volgende

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Een advocaat dient de belangen van zijn cliënt te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft. In het algemeen mag de advocaat ook afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen is hij gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Een advocaat mag alleen geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Verweerder heeft erkend dat er in het beslagrekest een onjuiste grond is genoemd. Niet is gebleken dat daarbij van kwade opzet sprake was. Verweerder heeft ter zitting uitgelegd hoe dit misverstand heeft kunnen ontstaan en de onjuiste grond is in de dagvaarding niet herhaald.

5.4 De raad beoordeelt klachtonderdeel a) derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Verweerder is in beginsel vrij in de keuze van zijn beslagobjecten. Niet is gebleken van feiten of omstandigheden waardoor een beslag op bankrekeningen van klaagster zodanig bezwarend was dat verweerder op voorhand voor een beslag op het woonhuis van klaagster had moeten kiezen, te meer nu, zoals verweerder heeft aangegeven, het woonhuis niet uitsluitend op naam van verweerder stond en de hoogte van de hypotheekschuld voor hem niet bekend was.

5.6 Klachtonderdeel b) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 In verband met dit klachtonderdeel is door klaagster aangevoerd dat verweerder ten onrechte in de dagvaarding heeft vermeld dat zij van een voormalige werkgever databestanden heeft meegenomen. Klaagster kan het niet eens zijn met die stelling, maar onnodig grievend is dit niet. Verweerder heeft zich, naar hij stelt, gebaseerd op informatie die hij van zijn cliënte had gekregen, van de juistheid waarvan hij in beginsel, zonder verder onderzoek, mag uitgaan.

5.8 Klachtonderdeel c) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.9 Dit klachtonderdeel betreft hetzelfde feitencomplex als waarover in het vorige klachtonderdeel reeds is beslist.

5.10 Klachtonderdeel d) treft derhalve hetzelfde lot.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 Klaagster vindt dat de verweerder niet tijdig en adequaat op de door haar aan hem gezonden brieven en/of e-mails heeft gereageerd. Uit het klachtdossier blijkt echter dat op e-mails van klaagster en haar advocaat steeds door of namens verweerder is gereageerd. Dat verweerder wat betreft de inhoud en het tijdstip van reageren de grens van de vrijheid die hem als advocaat van de wederpartij toekomt, heeft overschreden, is niet gebleken.

5.12 Klachtonderdeel e) is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel f)

5.13 Ter onderbouwing van haar klacht heeft klaagster ter zitting gesteld dat de aan haar toekomende derdengelden twee dagen te laat zijn terugbetaald en dat het daarbij alleen ging om het nominale bedrag en niet om de rente en de proceskostenveroordeling.

5.14 Klaagster gaat er met dit klachtonderdeel aan voorbij dat niet verweerder maar zijn cliënte was veroordeeld tot betaling van rente over de hoofdsom en de proceskosten van klaagster en hij niet op betaling daarvan kan worden aangesproken.

5.15 Ten aanzien van het nominale bedrag is door klaagster naar voren gebracht dat de betaling twee dagen te laat was. Deze vertraging is niet zodanig ernstig dat verweerder daarvan in tuchtrechtelijke zin een verwijt kan worden gemaakt.

5.16 Klachtonderdeel f) Is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. E. Bige, P.J.F.M. de Kerf, C.W.J. Okkerse, L.A.M.J. Pütz, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 juli 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 23 juli 2018.