

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-665/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 11 november 2019

in de zaak 19-665/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

gemachtigde mevrouw mr. M. Kingma

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 26 september 2019 met kenmerk 18-167/ 603370, door de raad ontvangen op 26 september 2019, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken zoals deze in deze zaak aan de raad zijn voorgelegd, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is middellijk bestuurder van de Stichting Commerciële Omroep Exploitatie Zuid-Holland (hierna: SCOEZH) en W Communications B.V. Klager, SCOEZH en W Communications B.V. enerzijds en de Vereniging Buma en Stichting Stemra (hierna: Buma) anderzijds zijn al jarenlang met elkaar in geschil. Via (onder meer) SCOEZH en W Communications B.V. is klager betrokken bij de exploitatie van radiozender Fresh FM. Buma heeft meerdere procedures gevoerd tegen SCOEZH en W Communications B.V. in verband met door Buma gestelde inbreuken op door haar vertegenwoordigde auteursrechten en vorderingen tot nakoming van betalingsafspraken. Verweerster is bij het merendeel van deze procedures betrokken geweest, eerst als extern advocaat van Buma en later als advocaat in loondienst van Buma.

1.2 Vanaf 2003 zijn SCOEZH en W Communications B.V. op vordering van Buma meerdere malen veroordeeld tot het betalen van een licentievergoeding, die is gebaseerd op een percentage van de reclame-inkomsten, en tot het doen van een opgave van die reclame-inkomsten. Tevens is het SCOEZH en W Communications B.V. op vordering van Buma meerdere malen – op straffe van dwangsommen - verboden muziek waarop rechten van derden rusten openbaar te maken.

1.3 In 2012 is verweerster benaderd door mr. W, advocaat van de verhuurder van het pand waar W Communications B.V. was gevestigd. Op verzoek van mr. W heeft verweerster informatie betreffende klager, SCOEZH en/of W Communications B.V. gedeeld. Deze informatie is (geheel of gedeeltelijk) door mr. W ingebracht in een procedure tegen W Communications B.V.

1.4 In 2013 heeft verweerster contact gehad met het Agentschap Telecom en het Commissariaat voor de Media met betrekking tot de vergunningen van SCOEZH. In

dat kader heeft verweerster informatie betreffende klager, SCO EZH en/of W Communications B.V. gedeeld.

1.5 In 2014 is verweerster benaderd door mr. J, advocaat van Broadcast Newco Two B.V. (hierna: BNT). Ook BNT is in geschil met (een vennootschap van) klager. Op verzoek van mr. J heeft verweerster informatie betreffende klager, SCO EZH en/of W Communications B.V. gedeeld met mr. J. Deze informatie is (geheel of gedeeltelijk) door mr. J ingebracht in een procedure tussen BNT W Communications B.V. en/of (een andere vennootschap van) klager. In 2016 is verweerster weer benaderd door BNT, en heeft verweerster opnieuw informatie met BNT gedeeld.

1.6 Bij uitvoerbaar verklaard vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter te Amsterdam van 24 mei 2016 is op vordering van Buma en de Stichting ter exploitatie van naburige rechten (hierna: Sena) het SCO EZH – op straffe van dwangsommen – en klager, als middellijk bestuurder van SCO EZH – op straffe van dwangsommen en lijfswang – (opnieuw) verboden om inbreuken te maken op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden die door Buma en Sena worden vertegenwoordigd.

1.7 Op 25 mei 2016 heeft klager een e-mail gestuurd aan verweerster en mr. L (advocaat van Sena), met onder meer de volgende inhoud:

“Ik heb kennis genomen van het vonnis van de Voorzieningenrechter van 24 mei 2016. Zoals U al bekend is zijn er al verschillende vonnissen in privé waaraan door mij niet voldaan kan worden. Ik heb verder ook zoals U zult begrijpen geen zin in lijfswang. Daarom ben ik inmiddels afgetreden als voorzitter van de SCO EZH.

(...)

(...) is als bestuurder van de stichting aangesteld. (...) Graag zou hij op korte termijn met U een afspraak maken om de situatie persoonlijk te bespreken. Scoezh wenst toestemming te verkrijgen en daarvoor te betalen. Graag verneem ik of U daaraan uw medewerking wil verlenen.”

1.8 Op 25 mei 2016 heeft mr. L een e-mail gestuurd aan de advocaat van klager, met onder meer de volgende inhoud:

“Wij ontvingen onderstaand bericht van uw cliënt.

Zoals al aangekondigd wordt het vonnis vandaag betekend aan SCO EZH en [klager], namens Buma en SENA. Het bericht van [klager] is voor ons geen aanleiding hem niet in persoon aan het verbod te houden: zijn (beweerde) defungeren als voorzitter doet daar in het geheel niets aan af. (...) U verneemt binnenkort welke bedragen Buma en SENA betaald moeten krijgen.”

1.9 Op 27 mei 2016 heeft verweerster een e-mail gestuurd aan de advocaat van klager, met onder meer de volgende inhoud:

“Zoals toegezegd in de e-mail d.d. 25 mei jl. van [mr. L] treft u hierbij een overzicht van de bedragen die Buma/Stemra betaald moet krijgen. (...)

Ik verzoek u te bevorderen dat uw cliënten alsnog het totaalbedrag € 157.272,21 per direct voldoen op IBAN (...). Tevens zie ik de verlangde opgaven binnen 7 dagen na heden tegemoet.”

1.10 Tegen het vonnis van 24 mei 2016 is hoger beroep ingesteld. Op 13 september 2016 heeft het hof het vonnis in eerste aanleg bekrachtigd, met uitzondering van de veroordeling tot lijfswang van klager.

1.11 Op 23 november 2016 heeft Buma SCO EZH gedagvaard in een bodemprocedure tegen 25 oktober 2017.

1.12 Buma en Sena hebben bij deurwaardersexploot van 25 november 2016 aanspraak gemaakt op betaling van verbeurde dwangsommen, waarna de deurwaarder in opdracht

van Buma diverse executoriale (derden)beslagen heeft gelegd ten laste van klager. Vervolgens is klager een executie kort geding gestart.

1.13 Klager heeft eerder op 3 december 2016 bij de deken een klacht ingediend over verweerster. Deze klacht is niet doorgestuurd aan de raad.

1.14 Op 12 december 2016 is de FM-vergunning van SCO EZH voor het gebruik van frequentieruimte ten behoeve van niet-landelijke-commerciële radio omroep en de daaraan gekoppelde vergunning voor Digitale Radio op een openbare veiling verkocht aan Stichting SB Radio.

1.15 Op 10 april 2017 heeft de voorzieningenrechter vonnis gewezen in het executie kort geding tussen klager enerzijds en Sena en Buma anderzijds, waarbij de vorderingen van klager zijn afgewezen.

1.16 Bij e-mail van 11 april 2017 heeft een collega van verweerster het vonnis van 10 april 2017 doorgestuurd aan het Agentschap Telecom.

1.17 Op 20 maart 2018 is op verzoek van (onder meer) Buma en Sena het faillissement van klager uitgesproken.

1.18 Op 1 april 2018 heeft klager bij de deken de onderhavige klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) de verplichting tot geheimhouding heeft geschonden;
- b) een bodemprocedure tegen klager is gestart, althans onnodige procedures blijft voeren, terwijl zij daar geen belang (meer) bij heeft;
- c) zonder overleg met de advocaat van klager executiemaatregelen heeft getroffen;
- d) verschillende zittingen heeft bijgewoond, zonder dat zij kenbaar heeft gemaakt dat zij (tevens) advocaat in loondienst is bij Buma.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De onderhavige klacht betreft een klacht over de advocaat van de wederpartij. 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 tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegeven 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.

4.2 Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken. De voorzitter dient deze voorschriften ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

Ad klachtonderdeel a)

4.3 Klager verwijt verweerster dat zij de verplichting tot geheimhouding heeft geschonden. Ter toelichting voert klager aan dat verweerster vertrouwelijke stukken heeft doorgestuurd aan derde partijen. Vanwege de aard van deze gegevens (financiële gegevens en bedrijfsgeheimen) mocht verweerster deze niet aan derden overleggen. Voorts geldt dat Buma overeenkomsten heeft gesloten met branchevereniging NLCR, Tweede Kamer commissies, Collectieve Beheer Organisaties, VNO-NCW en MKB Nederland, waaruit een geheimhoudingsverplichting volgt. Ook de gedragsregels voor advocaten hadden verweerster ervan moeten weerhouden informatie te delen, aldus steeds klager.

4.4 Verweerster erkent dat zij bepaalde informatie betreffende de vennootschappen van klager met derden heeft gedeeld. Verweerster stelt daartoe dat SCOEZH en W Communications B.V. zich niet hielden aan de veroordelingen in de vonnissen. Buma heeft jarenlang geprobeerd de op grond van de vonnissen verschuldigde licentievergoedingen te incasseren, en heeft daartoe diverse beslagen gelegd. Al deze pogingen hebben niets opgeleverd. Fresh FM bleef ondertussen uitzenden en daarmee inbreuk maken op de rechten van Buma, ook na het verbeuren van dwangsommen. Om te voorkomen dat Fresh FM doorging met het inbreuk maken op de rechten van Buma heeft Buma in 2013 contact gehad met het Agentschap Telecom en het Commissariaat voor de Media met betrekking tot de vergunningen van SCOEZH. In dat kader heeft verweerster informatie met het Commissariaat voor de Media gedeeld. In 2012 is verweerster voorts benaderd door mr. W, advocaat van het pand waar een vennootschap van klager, W Communications B.V., was gevestigd. In verband met een achterstallige huurvordering wilde mr. W het faillissement van W Communications B.V. aanvragen. In dat kader was mr. W op zoek naar een steunvordering. Een faillissement van W Communications B.V. zou er voor kunnen zorgen dat de inbreuken van Fresh FM eindelijk werden gestaakt. Verweerster heeft daarom aan het verzoek van mr. W voldaan en hem de gevraagde informatie verschaft. Vervolgens werd verweerster in 2014 benaderd door mr. J, advocaat van BNT. Ook BNT had een vordering op W Communications B.V. Op verzoek van mr. J heeft verweerster informatie gedeeld betreffende SCOEZH. In 2016 heeft BNT verweerster weer benaderd en heeft verweerster opnieuw informatie met BNT gedeeld. Van schending van de geheimhoudingsplicht is evenwel geen sprake, aangezien die zich in beginsel enkel uitstrekt tot de eigen cliënt. Er bestaat geen overeenkomst tot geheimhouding tussen klager en/of SCOEZH en/of W Communications B.V. enerzijds en Buma en/of verweerster anderzijds. Ook is er geen sprake van een relatie tussen verweerster en klager, SCOEZH en/of W Communications B.V. waaruit vertrouwelijkheid zou voortvloeien. Verweerster realiseert zich dat vertrouwelijkheid één van de kernwaarden van de advocatuur is, en zij gaat dan ook niet lichtvaardig om met het verstrekken van gegevens die Buma van gebruikers ontvangt. In dit geval was het verstrekken van gegevens aan derden naar inschatting van verweerster echter wel gerechtvaardigd omdat daarmee het belang van Buma gediend was, aldus steeds verweerster.

4.5 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerster heeft in 2012, 2013 en 2014 contact gehad met (advocaten van) wederpartijen van klager (dan wel van zijn vennootschappen) en in die periode stukken gedeeld die klager (dan wel zijn vennootschappen) betreffen. De voorzitter gaat ervan uit dat klager daarmee ook uiterlijk in 2014 bekend is geworden, nu deze stukken kennelijk zijn overgelegd in procedures waarbij klager (dan wel zijn vennootschappen) betrokken was. De termijn uit artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet is dan ook uiterlijk in 2014 gaan lopen. Door hierover pas op 1 april 2018 een klacht in te dienen, heeft klager de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet

genoemde termijn overschreden. Weliswaar heeft klager hier eerder op 3 december 2016 een klacht over ingediend bij de deken, maar deze klacht heeft klager kennelijk niet doorgezet, nu deze niet is doorgestuurd aan de raad. Dat kan klager derhalve niet baten. Van overige omstandigheden op grond waarvan voornoemde termijnoverschrijding verschoonbaar zou kunnen zijn is de voorzitter niet gebleken. De voorzitter zal klager daarom deels niet-ontvankelijk verklaren in klachtonderdeel a) wegens tijdsverloop.

4.6 Voor zover de klacht betrekking heeft op vanaf 1 april 2015 door verweerster met derden gedeelde informatie is de klacht van klager wel ontvankelijk. De voorzitter zal hierna daarom ingaan op de in 2016 door verweerster met BNT gedeelde informatie. De voorzitter overweegt dat op een advocaat een geheimhoudingsplicht rust ten aanzien van hetgeen zijn cliënt hem of haar toevertrouwt. Deze geheimhoudingsplicht geldt uitsluitend jegens de cliënt, en niet ten opzichte van de wederpartij. In beginsel hoeft een advocaat geen geheimhouding te betrachten met betrekking tot informatie over de wederpartij. Dit is alleen anders indien de advocaat aan de wederpartij vertrouwelijkheid heeft toegezegd of als deze vertrouwelijkheid voortvloeit uit de relatie met een derde. Een en ander wordt door verweerster uitdrukkelijk betwist en is de voorzitter ook niet gebleken. Voor zover klager er tevens over klaagt dat een collega van verweerster het vonnis van 10 april 2017 met het Agentschap Telecom heeft gedeeld (zie hiervoor onder randnummer 1.16), geldt dat verweerster niet zonder meer tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van haar collega. Klachtonderdeel a) is voor het overige daarom kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Klager verwijt verweerster dat zij een bodemprocedure tegen klager is gestart, althans onnodige procedures blijft voeren, terwijl zij daar geen belang (meer) bij heeft. Ter toelichting voert klager aan dat Fresh FM inmiddels niet meer bestaat, maar verweerster en Buma desondanks hun persoonlijke vendetta tegen klager voortzetten.

4.8 Verweerster stelt dat het noodzakelijk was een bodemprocedure aanhangig te maken om te voorkomen dat de in artikel 1019i Rv bedoelde termijn zou verstrijken en de voorzieningen zouden komen te vervallen, en om opgave en betaling van licentievergoedingen door klager en SCOEZH te kunnen vorderen (hetgeen in kort geding in beginsel niet mogelijk is). Buma heeft daarbij dus wel degelijk belang. Van een persoonlijke vendetta is geen sprake, aldus verweerster.

4.9 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerster heeft klager dit klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd. Het is de voorzitter niet gebleken dat verweerster onnodige procedures voert en/of Buma geen belang (meer) heeft bij de lopende procedures. Klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.10 Klager verwijt verweerster dat zij zonder overleg met de advocaat van klager executiemaatregelen heeft getroffen.

4.11 Verweerster betwist dit. Verweerster stelt dat de betekening van het vonnis van de voorzieningenrechter van 24 mei 2016 door de advocaten van Buma en Sena is aangekondigd aan de advocaat van klager. Ter onderbouwing van deze stelling legt verweerster de gevoerde correspondentie over. Bij de betekening van het vonnis is voorts aangekondigd dat beslagmaatregelen zouden volgen als niet werd betaald, aldus verweerster.

4.12 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het gemotiveerde verweer van verweerster heeft klager dit klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd. Klachtonderdeel c) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.13 Klager verwijt verweerster dat zij verschillende zittingen heeft bijgewoond, zonder dat zij kenbaar heeft gemaakt dat zij (tevens) advocaat in loondienst is bij Buma. Ter onderbouwing van zijn stelling verwijst klager naar processen-verbaal van zittingen van 15 augustus 2017, 24 augustus 2017, 20 februari 2018 en 6 maart 2018.

4.14 Verweerster voert aan dat zij aanwezig was bij de door klager aangehaalde zittingen uit interesse en in het belang van Buma. Zij heeft de zittingen bijgewoond op de publieke tribune en heeft niet het woord gevoerd. Er kan geen misverstand hebben bestaan over de hoedanigheid waarin zij optrad, aldus verweerster.

4.15 De voorzitter overweegt als volgt. Gelet op het verweer van verweerster heeft klager dit klachtonderdeel onvoldoende onderbouwd. Het is de voorzitter niet gebleken dat verweerster enig misverstand heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij optrad. Klachtonderdeel d) is kennelijk ongegrond.

4.16 Concluderend zal de voorzitter klager, met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet, deels niet-ontvankelijk verklaren in klachtonderdeel a), en de klacht voor het overige, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

klager, met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet, deels niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a), en klachtonderdeel a) voor het overige, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond;
de klachtonderdelen b), c) en d), met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 11 november 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 11 november 2019 verzonden.