

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180225

BESLISSING

van 4 februari 2019

in de zaak 180225

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

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 23 juli 2018 in de zaak 17-882/DB/LI. Deze beslissing is op 24 juli 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Daarbij is verweerder veroordeeld tot betaling aan klaagster van het griffierecht van € 50,00 en de reiskosten van € 50,00 en tot betaling aan de Nederlandse Orde van Advocaten van de proceskosten van € 1.000,00.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2018:126.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 21 augustus 2018 per e-mail en op 22 augustus 2018 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 10 december 2018. Daarbij zijn verschenen de heer [K], directeur-enig aandeelhouder en gemachtigde van klaagster, en verweerder, bijgestaan door mevrouw mr. L.H. Rammeloo. De heer [K] en mr. Rammeloo hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

2.4 Ter zitting was ook aanwezig een kantoorgenoot van verweerder, mr. [naam kantoorgenoot]. Verweerder heeft nadat partijen hun standpunt hadden toegelicht, aangeboden dat mr. [naam kantoorgenoot] ter zitting als getuige of als informant zou kunnen worden gehoord. Het hof heeft na een korte schorsing medegedeeld daar op dat moment geen behoefte aan te hebben aangezien geen nieuwe feiten of omstandigheden naar voren waren gekomen en er bovendien al twee schriftelijke verklaringen van mr. [naam kantoorgenoot] in het dossier lagen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door zijn geheimhoudingsplicht te schenden doordat hij in het telefoongesprek op 2 juli 2015:

a) aan de heer [X] heeft medegedeeld dat klaagster zich tot het kantoor van verweerder had gewend voor rechtsbijstand; en daarbij

b) mededelingen heeft gedaan over financiële aspecten van de aan klaagster geboden dienstverlening, te weten dat de gemachtigde van klaagster aan mr. [naam kantoorgenoot] zou hebben verzocht om ten behoeve van klaagster gemaakte kosten op een dossier van de Stichting [...] te boeken. Het is bovendien niet waar dat dit verzoek is gedaan.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De Stichting [...], verder te noemen [S], is al jaren cliënt van het kantoor van verweerder. Verweerder treedt namens zijn kantoor op als contactpersoon voor [S]. De heer [X] is statutair directeur van [S].

4.2 [K] is vanaf eind 2011 werkzaam als operationeel directeur van [S], aanvankelijk op basis van detachering en vanaf juli 2013 op basis van een overeenkomst van opdracht tussen klaagster en [S].

4.3 Medio februari 2014 heeft [K] namens [S] contact opgenomen met verweerder met een verzoek om rechtsbijstand in een nieuwe zaak. Verweerder heeft [K] vanwege de aard van deze zaak verwezen naar een kantoorgenoot, mr. [naam kantoorgenoot]. Mr. [naam kantoorgenoot] en [K] hadden regelmatig contact over deze zaak. De zaak is in maart 2015 geschikt met de wederpartij.

4.4 In april 2015 heeft mr. [naam kantoorgenoot] op verzoek van [K] een zaak voor klaagster in behandeling genomen. In dat kader hebben beide heren op 11 mei 2015 samen een lange autorit gemaakt om een aandeelhoudersvergadering in [...] bij te wonen.

4.5 Mr. [naam kantoorgenoot] heeft voor zijn werkzaamheden ten behoeve van klaagster op 3 juni 2015 een declaratie ad € 2.626,12 aan klaagster toegezonden.

4.6 Per e-mail van 19 juni 2015 heeft [K] mr. [naam kantoorgenoot] verzocht het dossier van klaagster te sluiten. Hij schreef daarbij:

“Zoals gisteren al door de telefoon aangegeven is mijn conclusie in kader van dit dossier om niets meer te doen en kun je wat mij betreft dit dossier ook sluiten. Het is weliswaar een teleurstellend resultaat maar ik heb in ieder geval wel nu het gevoel dat ik er alles aan heb gedaan maar je hebt twee partijen nodig om een deal te sluiten. N.a.v. de AVA heb jij de jaarrekeningen en de verschillende bescheiden (begrotingen etc) mee genomen, kun jij er voor zorg dragen dat die in mijn bezit komen?”

4.7 Klaagster heeft genoemde declaratie ad € 2.626,12 op 1 juli 2015 voldaan.

4.8 Bij e-mail van donderdag 2 juli 2015, 14:34 uur, heeft mr. [naam kantoorgenoot] aan [K] bevestigd het dossier te zullen sluiten:

“[...] ik kan je waarschijnlijk geruststellen door je te berichten dat ik voor het miltje van afgelopen maandag geen tijd had geschreven. Overigens doe ik dat ook niet voor deze email. Jouw boodschap is helder. Ik zal je de stukken toezenden en het dossier sluiten. Mochten er in de toekomst e-mails van [wederpartij] binnenkomen, dan zal ik deze zonder begeleidend commentaar aan je doorsturen. Met vriendelijke groet,...”

4.9 Verweerder heeft op 2 juli 2015 in de namiddag telefonisch contact opgenomen met bovengenoemde heer [X], statutair directeur van [S]. Verweerder heeft [X] tijdens dit gesprek verteld dat klaagster zich tot zijn kantoorgenoot mr. [naam kantoorgenoot] had gewend met het verzoek haar belangen te behartigen. Verweerder vertelde aan

[X] verder dat hij van mr. [naam kantoorgenoot] het volgende had vernomen: [K] had mr. [naam kantoorgenoot] gevraagd om gewerkte uren in het dossier van klagster te laten factureren op een dossier van [S]; toen mr. [naam kantoorgenoot] dit weigerde, had [K] gezegd dat hij er dan voor zou zorgen dat het kantoor van verweerder minder zaken zou krijgen van [S].

4.10 [X] zat op het moment van het telefoongesprek in bespreking met [K] en confronteerde hem direct met de mededelingen van verweerder. [K] ontkende alles met uitzondering van het feit dat mr. [naam kantoorgenoot] een zaak voor klagster had behandeld.

4.11 Op 3 juli 2015 heeft [X] aan [K] ter ondertekening een verklaring gestuurd waarin de laatste verweerder en mr. [naam kantoorgenoot] zou ontslaan uit hun geheimhoudingsplicht, zodat zij over het gebeurde konden verklaren tegenover [S]. Op 5 juli 2015 heeft [X] aan [K] gevraagd uiterlijk dinsdag 7 juli 2015 12:00 uur te reageren, waarop [K] antwoordde dat hij dat ging proberen, maar dat hij het juridisch moest laten toetsen en dat hij geen garantie had dat dat voor dat tijdstip zou lukken. Daarop heeft [X] laten weten dat het opschuiven van de deadline niet aan de orde was. [K] heeft over het verzoek tot ondertekening van de verklaring contact gehad met een advocaat.

4.12 Per e-mail van 7 juli 2015, 17:10 uur, heeft [X] de overeenkomst van opdracht van [S] met klagster beëindigd. Daarbij stelde hij dat hij niets van [K] had gehoord en dat deze nog kon factureren tot het einde van de week.

4.13 Klagster heeft [S] gedagvaard en doorbetaling van loon ad € [...] althans een vergoeding van € [...] gevorderd. Bij vonnis van 3 februari 2016 heeft de rechtbank de primaire vordering afgewezen op grond dat art 7:411 Burgerlijk Wetboek niet geldt voor de onderhavige opdracht. De subsidiaire vordering is afgewezen op grond dat er geen omstandigheden zijn komen vast te staan op grond waarvan [S] niet zonder enige termijn kon opzeggen. In hoger beroep heeft het gerechtshof het vonnis op 7 november 2017 bekrachtigd.

4.14 Op 30 mei 2017 heeft klagster bij de deken een klacht ingediend tegen verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft beide klachtonderdelen gegrond verklaard en aan verweerder een waarschuwing opgelegd. Daartoe heeft de raad overwogen dat vast staat, immers ook door verweerder wordt erkend, dat verweerder met zijn uitlatingen tegen [X] zijn geheimhoudingsplicht jegens klagster heeft geschonden (artikelen 10a lid 1 sub e en 11a Advocatenwet). Dit fundamentele beginsel lijdt slechts in uiterst zeldzame gevallen uitzondering, aldus de raad. Het beroep van verweerder op een conflict van plichten, waarbij hij stelt de kernwaarden financiële integriteit, onafhankelijkheid en partijdigheid te hebben laten gaan vóór de kernwaarde vertrouwelijkheid, heeft de raad niet overtuigd. De raad heeft een aantal aspecten opgenoemd die van belang kunnen zijn bij een belangenafweging en overwogen dat verweerder in het bijzonder niet voldoende heeft onderzocht of er zodanig ernstige feiten waren dat deze doorbreking van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigden. Daarnaast acht de raad het twijfelachtig of de beweerde misstand ernstig genoeg was om de geheimhoudingsplicht te doorbreken.

5.2 Verweerder heeft in beroep vijf grieven tegen de beslissing van de raad aangevoerd. Verweerder stelt: de inbreuk op de geheimhoudingsplicht is gering en [X] was niet zomaar een buitenstaander (grief 1). De raad miskent de ernst van de misstand – fraude - waarmee verweerder werd geconfronteerd; klagster kan op grond van “eigen schuld” geen aanspraak maken op de geheimhoudingsplicht. De raad heeft geen juiste maatstaf toegepast (grieven 2 en 3). Ten onrechte is ook gegrond verklaard dat ver-

weerder een onjuiste mededeling aan [X] heeft gedaan (grief 4). De maatregel van waarschuwing is onevenredig zwaar (grief 5).

5.3 Klaagster heeft in haar verweerschrift in beroep opnieuw stellig ontkend dat [K] de geïnsinueerde verzoeken aan mr. [naam kantoorgenoot] heeft gedaan. Het dossier van klaagster was op 19 juni 2015 gesloten en uit de daarbij gewisselde e-mails blijkt niets van druk of ongenoegen. Klaagster had de factuur al voldaan toen verweerder belde met [X]. Verweerder en mr. [naam kantoorgenoot] (in zijn twee schriftelijke verklaringen) zijn niet consistent in hun stellingen over wat er gebeurd zou zijn. Door het telefoontje is klaagster haar functie kwijtgeraakt en is [K] aan de schandpaal genageld. Klaagster verzoekt een zwaardere maatregel op te leggen en een schadevergoeding vast te stellen van € 5.000,00.

5.4 Het hof overweegt dat vast staat dat verweerder op 2 juli 2015 heeft gebeld met [X] en dat hij hem in elk geval verteld heeft dat klaagster zich voor rechtsbijstand tot zijn kantoor had gewend. Daarmee heeft verweerder zijn geheimhoudingsplicht jegens klaagster geschonden. Ook de enkele mededeling aan een derde dat iemand cliënt van kantoor is, levert - anders dan verweerder bepleit - een inbreuk op de geheimhoudingsplicht op. Daarbij heeft verweerder aan [X] ook mededelingen gedaan over financiële aspecten van de rechtsbijstand aan klaagster; hij heeft immers gezegd dat [K] had verzocht de kosten van de rechtsbijstand op rekening van [S] te schrijven. Tenslotte is [X] wel degelijk als een derde te beschouwen aan wie dergelijke mededelingen niet gedaan hadden mogen worden, ook al was klaagster operationeel directeur van [S]. In de kwestie waar het hier over gaat, trad klaagster immers voor zichzelf op.

Grief 1 wordt verworpen.

5.5 Het staat op grond van de stellige betwisting door klaagster niet vast dat [K] het gewraakte verzoek aan mr. [naam kantoorgenoot] heeft gedaan. Er zijn naast het woord van [K] tegenover dat van mr. [naam kantoorgenoot] geen stukken die de lezing van de één of van de ander overtuigend ondersteunen.

Naar het oordeel van het hof kan in deze tuchtzaak echter in het midden blijven of [K] het bewuste verzoek aan mr. [naam kantoorgenoot] heeft gedaan, omdat ook als er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat dat het geval is, de klacht gegrond is.

5.6 Daartoe overweegt het hof het volgende.

De geheimhoudingsplicht van een advocaat vormt één van de kernwaarden zoals genoemd in artikel 10a Advocatenwet en is daarmee een fundamenteel beginsel bij een juiste uitoefening van het beroep van advocaat. Uitzonderingen op dit beginsel zijn denkbaar, maar dienen beperkt te blijven tot uiterst klemmende situaties waarin van de advocaat, gezien de omstandigheden van het geval, niet gevergd kan worden dat hij zijn geheimhoudingsplicht handhaaft.

Verweerder heeft het hof niet ervan kunnen overtuigen dat hij zich in een dergelijke situatie bevond en dat er, ook als er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat [K] mr. [naam kantoorgenoot] heeft verzocht de voor klaagster gewerkte uren op rekening van [S] te schrijven, voldoende rechtvaardiging was voor doorbreking van zijn geheimhoudingsplicht. Verweerder heeft kennelijk niet gekeken naar alternatieven; hij heeft direct [X] gebeld en niet de meest voor de hand liggende handelwijze gevolgd om eerst [K] te benaderen, hem te confronteren met de mededeling van mr. [naam kantoorgenoot] en hem naar zijn reactie daarop te vragen, terwijl [K] toch (de gemachtigde van) diens cliënt was. Het hof wil aannemen dat verweerder bij zichzelf overlegd heeft wat te doen, maar er was meer mogelijk dan alleen dat: hij had zijn dilemma voor advies kunnen voorleggen aan de deken of eventueel aan andere kantoorgenoten. Er was immers in het geheel geen haast bij en er was geen reden om onmiddellijk de telefoon te pakken. Verweerder heeft dat alles echter achterwege gelaten.

5.7 Dat klaagster geen aanspraak meer had op handhaving van de geheimhoudingsplicht omdat haar “eigen schuld” trof, verwerpt het hof. Een advocaat dient zich ongeacht het gedrag of de opstelling van een cliënt altijd betamelijk en in overeenstemming met de normen van zijn beroep te gedragen.

5.8 Uit het voorgaande volgt dat de grieven 2 en 3 geen doel treffen.

5.9 Verweerder voert in grief 4 terecht aan dat de raad ten onrechte ook het deel van klachtonderdeel b, dat het niet waar is dat [K] aan mr. [naam kantoorgenoot] heeft verzocht de uren op rekening van [S] te schrijven, gegrond heeft verklaard. Deze stelling staat – evenals overigens het tegendeel – niet vast, zodat klacht onderdeel b in zoverre ongegrond is. Dat verandert echter niets aan de gegrondheid van de klachtonderdelen voor het overige.

5.10 De raad heeft terecht aan verweerder de maatregel van een waarschuwing opgelegd. Nu het hier de schending van een kernwaarde betreft kan bepaald niet worden volstaan met een gegrondverklaring zonder maatregel. Klaagster heeft verzocht een zwaardere maatregel op te leggen. Afgezien van het feit dat tegen dit onderdeel van de beslissing voor een klager ingevolge artikel 56 lid 1 sub a Advocatenwet geen hoger beroep open staat, ziet het hof voor verzwaring, gelet op het blanco tuchtrechtelijk verleden van verweerder, geen aanleiding.

Grief 5 wordt verworpen.

5.11 Tenslotte heeft klaagster verzocht aan verweerder een schadevergoeding op te leggen van € 5.000,00. Een schadevergoeding als bedoeld in artikel 48b Advocatenwet kan echter alleen worden opgelegd wanneer buiten twijfel is dat een civiele rechter het schadebedrag zal toewijzen. Dat is hier niet het geval; het verzoek is niet onderbouwd en niet nader toegelicht. Het hof is immers niet bevoegd om civielrechtelijke geschillen te beslissen (vgl. HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:125).

Proceskosten

5.12 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep: a) € 25,00 reiskosten van klaagster; b) € 1.000,00 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 25,00 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klaagster. Klaagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.000,00 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 23 juli 2018 onder nr.17-882/DB/LI, voor zover daarbij klachtonderdeel b (geheel) gegrond werd verklaard, en in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond voor zover dit bevat: “Het is bovendien niet waar dat dit verzoek is gedaan.”;
- bekrachtigt de genoemde beslissing van de Raad van Discipline voor het overige;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 25,00 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, mrs. V. Wolting en G. Creutzberg, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 februari 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 4 februari 2019.