

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200013

BESLISSING

van 24 augustus 2020

in de zaak 200013

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 16 december 2019 in de zaak met nummer 19-289/DH/DH, op deze datum aan partijen toegezonden. De raad heeft klachtonderdeel a ongegrond verklaard, klager in klachtonderdeel b niet-ontvankelijk verklaard en klager in klachtonderdeel c in alle onderdelen niet-ontvankelijk verklaard.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2019:262.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 januari 2020 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerster.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 juni 2020, waar verweerster met haar gemachtigde is verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster dat zij op of omstreeks 4 juli 2018 onverplicht en zonder wettelijke grondslag vertrouwelijke stukken uit een klachtdossier die een (andere) advocaat over klager heeft ingediend (waarover een herzieningsprocedure bij het Hof van Discipline loopt), heeft doorgestuurd aan een medewerker van het bureau van de Rotterdamse Orde van Advocaten. Verweerster heeft hiermee:

- a) haar ambtsgeheim geschonden;
- b) haar beroepsgeheim geschonden;
- c) inbreuk gemaakt op de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan, voor zover in hoger beroep nog van belang:

4.1 Verweerster is als advocaat/stafjurist werkzaam bij het bureau van de orde van advocaten in Den Haag. Als stafjurist ondersteunt zij de deken bij zijn taak als toezicht-houder op de advocatuur. Klager is advocaat geweest.

4.2 Bij e-mail van 2 juli 2018 heeft een medewerker van het bureau van de orde van advocaten in Den Haag – naar het hof begrijpt: verweerster – aan een medewerker van het bureau van de orde van advocaten in Rotterdam het volgende geschreven:

“(…) Ik zie dat bij jullie om beëdiging heeft verzocht mr. H. Daar zijn bezwaren tegen, graag (nog) tegenhouden! Ik informeer je zo spoedig mogelijk. (…)”

4.3 Bij e-mail van 4 juli 2018 met in de onderwerpregel ‘mr. H.’ heeft verweerster aan een medewerker van het bureau van de orde van advocaten in Rotterdam, onder meer het volgende geschreven:

“(…) Hierbij de stukken waar ik jou zojuist telefonisch over sprak. Misschien heb je aan de inleidende klacht genoeg maar voor de volledigheid stuur ik je de stukken zoals die in deze procedure zijn gewisseld. (…) Een definitieve uitspraak is er (…) nog altijd niet (…)”.

4.4 De procedure waar verweerster aan refereert in haar e-mail van 4 juli 2018 is een tuchtrechtelijke procedure tegen klager waar mr. H. bij was betrokken en die tevens een voormalige cliënt van klager betreft.

4.5 Blijkens notulen van de raad van de orde van advocaten in het arrondissement Rotterdam heeft de raad het patronaat waarom mr. H. had verzocht geweigerd en zijn verzoek tot beëdiging niet doorgestuurd naar de rechtbank.

5 BEOORDELING

5.1 Het oordeel van de raad houdt, zakelijk weergegeven, het navolgende in. Over klachtonderdeel a heeft de raad overwogen dat verweerster geen ambtenaar is en in een privaatrechtelijke rechtsverhouding tot de lokale orde van advocaten staat. Daardoor kan geen sprake zijn van schending van enig ambtsgeheim. Overigens is de raad van oordeel dat het delen van informatie in het kader van haar functievervulling verweerster niet valt te verwijten. Over onderdeel b oordeelt de raad dat klager niet-ontvankelijk is. Hij heeft namelijk geen rechtstreeks belang en er kan geen sprake zijn van schending van het beroepsgeheim door verweerster op grond van artikel 45a lid 2 jo artikel 11a Advocatenwet (Aw). Het beroepsgeheim ziet immers op de relatie tussen verweerster en de orde van advocaten in het arrondissement Den Haag en daar staat klager buiten. De raad heeft klachtonderdeel c onderverdeeld in twee onderdelen. Over het eerste onderdeel van klachtonderdeel c, verder c.1, heeft de raad overwogen dat een oordeel over de schending van de AVG is voorbehouden aan de Autoriteit Persoonsgegevens. Dat betekent dat klager ook voor dit onderdeel niet-ontvankelijk is. Klager is eveneens niet-ontvankelijk voor zover het de informatie betreft over een (voormalige) cliënt van hem (c.2), aangezien hij daarbij geen eigen en rechtstreeks belang heeft.

5.2 Klager heeft tegen de uitspraak van de raad grieven ingediend, die als volgt zakelijk kunnen worden weergegeven. De eerste grief houdt in, dat de hoedanigheid van ambtenaar niet doorslaggevend is bij de beoordeling of sprake is van een ambtsgeheim. Klager heeft hiertoe onder meer verwezen naar artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht. De tweede grief behelst dat de raad een te beperkte uitleg hanteert van het beroepsgeheim van verweerster; op grond van onder meer de rechtstatelijke betekenis van het beroepsgeheim van advocaten dient dit zich mede uit te strekken tot gegevens betreffende klager, zijn cliënten en andere betrokkenen. De derde grief houdt in dat klager ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard in zijn klacht betreffende de schending van de AVG, omdat door de schending van zijn persoonsgegevens verweerster haar kernwaarden vertrouwelijkheid en integriteit heeft geschonden.

5.3 Met het oog op de begrijpelijkheid van zijn oordeel zal het hof een eigen volgorde van bespreking aanhouden en afwijken van de structuur waartoe de klachtomschrijving door de raad en de grieven uitnodigen, mede nu klager met de grieven kennelijk beoogt de uitspraak van de raad in zijn geheel aan het oordeel van het hof te onderwerpen.

5.4 Anders dan de raad overweegt, betwist verweerster niet dat er informatie is gedeeld over een tuchtrechtelijke procedure tegen klager in diens (vroegere) hoedanigheid van advocaat. Het staat voorts niet ter discussie dat de desbetreffende gegevens naar hun aard een vertrouwelijk karakter moet worden toegedicht. Dat betekent dat moet worden onderzocht of deze informatie onder een geheimhoudingsplicht van verweerster valt. Gelet op de in de vorige alinea geschetste gang van zaken, en gelet op het tussen partijen gevoerde debat, zal het hof achtereenvolgens nagaan of er

1. sprake is van informatie die valt onder het 'klassieke' beroepsgeheim van verweerster als advocaat, 2. of de informatie valt onder het afgeleide beroepsgeheim zoals bedoeld in artikel 46a jo artikel 11a Advocatenwet en 3. of er sprake is van informatie die valt onder de plicht tot geheimhouding op grond van de Algemene wet bestuursrecht (zoals geregeld in artikel 2:5 Awb), waarna onderzocht wordt of er een geheimhoudingsplicht is geschonden. Tenslotte komt de AVG aan de orde.

1. Beroepsgeheim van verweerster als advocaat

5.5 Onder het beroepsgeheim van de advocaat valt alle informatie die moet worden beschouwd als aan de advocaat in diens hoedanigheid toevertrouwd. Tussen klager en verweerster heeft geen advocaat-cliënt-relatie bestaan op basis waarvan klager enige informatie aan verweerster heeft toevertrouwd in haar hoedanigheid van advocaat. De informatie waarvan in dit geval sprake is, is aan verweerster dan ook niet bekend geworden doordat zij als advocaat is opgetreden, maar doordat zij in opdracht van de deken een functie uitoefent die is gericht op het houden van toezicht op de advocaten in het arrondissement Den Haag. Dat betekent dat de betreffende gegevens niet vallen onder haar beroepsgeheim als advocaat. Voor zover klager een ander standpunt heeft ingenomen, falen deze grieven.

2. Afgeleid beroepsgeheim

5.6 Bij de Wet positie en toezicht advocatuur is aan de deken van de orde van advocaten in de arrondissementen het toezicht op de advocatuur opgedragen. In het kader van die toezichthoudende rol is de deken gerechtigd bij advocaten gegevens op te vragen die vallen onder het beroepsgeheim van de advocaat. De advocaat mag niet weigeren die gegevens te verstrekken om reden dat die onder zijn beroepsgeheim vallen. Daarom heeft de wetgever in artikel 46a Aw jo artikel 11a Aw bepaald dat voor deken en voor hun medewerkers bij het houden van toezicht een afgeleid beroepsgeheim geldt, zodat de vertrouwelijkheid van de gegevens die cliënten betreffen toch gewaarborgd is.

5.7 Nu de gegevens die zijn doorgegeven aan de orde in Rotterdam afkomstig zijn uit een klachtprocedure tegen klager waarbij tenminste een cliënt van hem was betrokken, moet worden aangenomen dat een deel van de verstrekte gegevens – namelijk de gegevens die op die cliënt betrekking hebben – onder het beroepsgeheim van klager vallen. De eerste vraag die in het kader van de klacht aan de orde is, is of klager een rechtstreeks en eigen belang heeft voor zover zijn klacht zich uitstrekt tot gegevens die niet hem maar een (voormalige) cliënt betreffen. Naar het oordeel van het hof is dit inderdaad het geval. Aan de advocaat is een beroepsgeheim toegekend dat noodzakelijk is voor zijn goede beroepsuitoefening. Het beroepsgeheim dient dan ook niet slechts het belang van individuele cliënten maar is mede gericht op een goede rechtspleging. Dat betekent dat de advocaat een eigen belang heeft bij de bescherming van dat beroepsgeheim, namelijk dat hij zijn beroep op juiste wijze kan uitoefenen. Hij moet zich

daar dan ook sterk voor kunnen maken, zoals in dit geval door het indienen van een klacht bij een vermeende schending van het beroepsgeheim door een derde. Het principiële karakter van deze overweging brengt met zich mee dat deze evenzeer geldt nu klager niet meer als advocaat is ingeschreven.

5.8 Zoals hiervoor reeds overwogen geldt voor de deken als toezichthouder een afgeleid beroepsgeheim voor gegevens die vallen onder het beroepsgeheim van de advocaat op wie hij toezicht houdt. Dat betekent dat de gegevens die verweerster heeft gedeeld, voor zover die een cliënt van klager betreffen, vallen onder het afgeleide beroepsgeheim van de deken en van verweerster, als diens medewerkster. Grief 2 van klager slaagt. Dat betekent dat klager op dit onderdeel ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard. Hierna zal in de paragrafen 5.12 en verder worden onderzocht of verweerster dan ook haar beroepsgeheim heeft geschonden of dat er sprake was van een situatie waarin zij gerechtigd of gehouden was om die informatie door te sturen.

3. *Geheimhoudingsplicht op grond van de Awb*

5.9 De doorgestuurde gegevens hebben niet enkel betrekking op een of meer cliënten van klager maar betreffen ook hemzelf. Zoals eerder opgemerkt, neemt het hof tot uitgangspunt dat het om informatie gaat die naar zijn aard vertrouwelijk is. De deken en diens medewerkers, waaronder verweerster, kunnen over deze informatie beschikken in het kader van de toezichthoudende rol van de deken. Alleen al omdat op de deken, en diens medewerkers, bij de uitoefening van die rol de bepalingen van paragraaf 5:2 van de Wet algemene bestuursrecht (Awb) van toepassing zijn, is op dat optreden eveneens het bepaalde in artikel 2:5 van die wet van toepassing:

“Een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, [...]”.

Zoals uit het voorgaande, met name overweging 5.5, al volgt, is er geen andere geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift geïdentificeerd op grond waarvan de deken en verweerster gehouden zijn de gegevens die klager zelf betreffen geheim te houden. Dat betekent dat aan de voorwaarde in de geciteerde bepaling – kort gezegd, er geldt geen andere geheimhoudingsplicht – is voldaan en de informatie over klager valt dan ook onder de in artikel 2:5 Awb geregelde geheimhoudingsplicht die voor verweerster geldt. Ook voor wat betreft deze geheimhoudingsplicht zal in de navolgende paragrafen worden onderzocht of zij door het doorgeven van die informatie haar beroepsgeheim heeft geschonden of dat zij daartoe gerechtigd was.

Schending geheimhoudingsplicht?

5.10 De slotsom van de voorgaande paragrafen is dat de gegevens die verweerster over de tuchtprocedure van klager heeft doorgestuurd deels vallen onder haar afgeleide geheimhoudingsplicht op grond van de Advocatenwet en deels onder de geheimhoudingsplicht zoals geregeld in artikel 2.5 Awb.

5.11 Voor de laatstgenoemde geheimhoudingsplicht geldt, dat artikel 2:5 Awb bepaalt dat het openbaren van de gegevens aan de geheimhouder is toegestaan

“voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit”.

Het hof is van oordeel dat het doorsturen door verweerster van de gegevens aan de deken of diens medewerkers in het arrondissement Rotterdam valt onder haar toezichthoudende taak. De lokale dekenen hebben immers een wettelijke verplichting om toezicht te houden en dat betekent dat zij in beginsel informatie mogen en moeten uitwisselen over advocaten die zich tussen arrondissementen bewegen. Ware dat niet zo, dan zou

het houden van toezicht in ernstige mate beperkt worden. Bovendien behoren de dekens tot één landelijke organisatie met een gedeelde toezichthoudende taak en zijn zij ten slotte allen aan dezelfde eisen van geheimhouding gebonden. Nu voor verweerster uit de vervulling van haar taak de noodzaak voortvloeide om de informatie te delen met haar collega, heeft zij de op haar rustende geheimhoudingsplicht in zoverre dan ook niet geschonden.

5.12 Ook de afgeleide geheimhoudingsplicht op grond van de Advocatenwet moet redelijkerwijs geacht worden toe te laten dat informatie tussen lokale ordes van advocaten wordt gedeeld. De afgeleide geheimhoudingsplicht is immers juist in het leven geroepen om toezicht mogelijk te maken op advocaten en daarmee valt niet te rijmen dat de dekens dat toezicht 'met de handen op de rug gebonden' moeten uitvoeren, doordat zij geen informatie zouden mogen uitwisselen. Daarbij past de navolgende kanttekening: het betreft hier informatie die oorspronkelijk valt onder het beroepsgeheim van de advocaat. Deze informatie mag in het kader van de toezichthoudende taak dan ook niet met elke geheimhouder worden gedeeld, maar enkel met geheimhouders met een vergelijkbaar (afgeleid) beroepsgeheim. De deken en diens medewerkers in het andere arrondissement kwalificeren als zodanig. Dat betekent dat verweerster ook in dit opzicht haar geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden.

Is er een tuchtrechtelijk verwijtbare schending van de AVG?

5.13 Anders dan de raad is het hof ten slotte van oordeel dat de wetgever weliswaar de Autoriteit Persoonsgegevens heeft aangewezen om te oordelen over een mogelijke schending van de AVG, maar dat dit niet betekent dat een klacht over een schending van de AVG alleen al daarom niet-ontvankelijk is. De beslissing van de raad moet in zoverre worden vernietigd. Gelet op hetgeen is gesteld in de voorgaande paragrafen, is er naar het oordeel van het hof echter geen sprake van een schending van de AVG die tot tuchtrechtelijke verwijtbaarheid aanleiding zou kunnen geven. In zoverre is de klacht ongegrond. De overige grieven van klager falen.

5.14 Grief 1 faalt, het oordeel van de raad op dit punt zal worden bekrachtigd. Nu de grieven 2 en 3 terecht zijn voorgedragen voor zover zij zien op de niet-ontvankelijkverklaring door de raad, slaagt het beroep op deze punten. De beslissing van de raad moet in zoverre worden vernietigd. Het hof zal de betreffende klachtonderdelen, zoals hiervoor besproken, alsnog ongegrond verklaren.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van 16 december 2019, gewezen onder nummer 19-289/DH/DH, voor zover daarbij klachtonderdelen niet-ontvankelijk zijn verklaard; en doet opnieuw recht:
- verklaart die klachtonderdelen alsnog ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. R. Verkijk en E.L. Pasma, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 augustus 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 24 augustus 2020.