

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 29-940/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 19 april 2021

in de zaak 20-940/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

gemachtigde: mr. H. Oomen

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 21 juli 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 27 november 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk td/re/20-255/1218382 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 29 maart 2020 die verliep via een videoverbinding, waarvan verweerder, bijgestaan door mr. Oomen, gebruik heeft gemaakt. Klager heeft gebruik gemaakt van een inbelmogelijkheid. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4, alsmede van de door klager op 29 maart 2021 toegezonden pleitnota.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Stichting Achmea Rechtsbijstand (hierna: SAR) heeft op 27 maart 2015 aan het kantoor van verweerder een zaak van de moeder van klager uitbesteed. Klager is daarbij opgetreden als contactpersoon en zaakwaarnemer van zijn moeder. Na het overlijden van de moeder op 19 februari 2016 heeft mr. Van O op 18 april 2016 in de zaak een (negatief) advies uitgebracht. Klager en mr. Van O hebben afgesproken dat het advies niet naar SAR zou worden gestuurd. Mr. Van O is enige tijd nadien vertrokken bij het kantoor van verweerder.

2.3 Bij brief van 23 augustus 2016 heeft verweerder klager onder meer geschreven: "Zoals u bekend heb ik dat adviesmemorandum echter wel aan SAR gestuurd. Ik was namelijk niet bekend met de afspraak dien aangaande. Namens mijn kantoor bied ik u hierbij mijn verontschuldigingen aan voor deze gang van zaken. [Mr. Van O] heeft voorts aangegeven dat zij achter de bevindingen in haar adviesmemorandum blijft staan en dat het inhoudelijk juist is. Mijn kantoor sluit zich bij dat standpunt aan. (...) Gelet op het voorgaande kan ik u niet berichten dat het adviesmemorandum als ingetrokken moet worden beschouwd. Ik kan u thans niet verder van dienst zijn. Ik ga daarom over tot sluiting van het dossier (...) Gelet op het voorgaande zal mijn kantoor u ook niet meer telefonisch te woord kunnen staan."

2.4 Op 25 augustus 2018 heeft klager een klacht over verweerder ingediend. Voor de onderhavige klachtzaak is van belang dat klager in die klacht erover heeft geklaagd dat verweerder zonder zijn toestemming en medeweten, en in strijd met zijn afspraak met mr. Van O, het advies van 18 april 2016 aan SAR heeft verstrekt. Ook heeft klager verweerder verweten dat hij geen pogingen heeft ondernomen om zijn onjuiste handelen ongedaan te maken.

2.5 Over deze klachtonderdelen heeft de raad in zijn beslissing van 13 mei 2019, ECLI:NL:TADRAMS:2019:107, het volgende overwogen: “Een belangrijke pijler van de verhouding advocaat-cliënt is de geheimhoudingsplicht van de advocaat. (...) Voorop staat dat in beginsel alle van de cliënt aan de advocaat toevertrouwde informatie als vertrouwelijk dient te worden aangemerkt en dat daarop de uit de relatie advocaat-cliënt voortvloeiende geheimhoudingsplicht van toepassing is. Deze geheimhoudingsplicht gaat voor op de verplichtingen van een advocaat jegens een derde, in dit geval de verzekeraar, die hem voor de zaak betaalt. Het is voorts aan de verzekerde, die cliënt van de advocaat dus, om te bepalen welke invulling de verzekerde/cliënt wil geven aan de polisverplichtingen jegens de verzekeraar. Gelet hierop stond het verweerder niet vrij om zonder overleg met en toestemming van klager het haar advies van mr. Van O aan de verzekeraar te verstrekken. Teminder nu klager met mr. Van O had afgesproken dat haar advies niet aan de verzekeraar zou worden verstrekt. (...) Uit het klachtdossier volgt dat verweerder zijn verontschuldiging aan klager heeft aangeboden voor het verstrekken van het advies van mr. Van O aan de verzekeraar, maar ook dat hij heeft geweigerd zijn handelen ongedaan te maken door (bijvoorbeeld) het advies terug te trekken. Dat had wel van verweerder verwacht mogen worden. In dit verband overweegt de raad dat, anders dan verweerder lijkt te veronderstellen, terugtrekken ook mogelijk is indien men inhoudelijk nog achter het advies staat.”

2.6 Bij e-mail van 11 juni 2019 heeft verweerder tegen de beslissing van de raad hoger beroep ingesteld bij het Hof van Discipline.

2.7 Bij e-mail van eveneens 11 juni 2019 heeft verweerder aan SAR het volgende bericht: “Zoals vorige week telefonisch met elkaar besproken, heeft [klager] een klacht tegen mij ingediend. De Raad van Discipline maakt mij onder meer het verwijt dat ik het advies van [mr. Van O] van 18 april 2016 later, na het toezenden hiervan aan SAR op 27 juli 2016, niet alsnog heb teruggetrokken. In dat verband bericht ik SAR dat ik om die reden voornoemd advies van [mr. Van O], voor zover mogelijk, hierbij terugtrek.”

2.8 Bij beslissing van 3 april 2020, ECL:NL:TAHVD:2020:81, heeft het Hof van Discipline over voormelde klachtonderdelen het volgende overwogen: “Toen SAR in juli 2016 om toezending van het dossier verzocht, had verweerder contact met klager moeten opnemen en aan hem om toestemming tot verstrekking van de door SAR gevraagde informatie moeten vragen. (...) Nadat verweerder door klager ervan op de hoogte was gesteld dat het advies van 18 april 2016 van mr. Van O zonder zijn toestemming en zelfs in strijd met een tussen klager en mr. Van O gemaakte afspraak aan SAR was verstrekt, had verweerder naar het oordeel van het hof actie moeten nemen om te pogen (de gevolgen van) zijn onjuiste handelwijze zoveel mogelijk ongedaan te maken. Verweerder had bijvoorbeeld aan SAR kunnen berichten dat hij de gevraagde informatie ten onrechte aan SAR had verstrekt en SAR kunnen verzoeken die informatie terug te sturen en als niet verzonden te beschouwen. (...) Het hof volgt verweerder niet in zijn stelling dat hij het advies van een andere advocaat, die nog steeds achter de inhoud van het proces-advies staat niet kan intrekken. Daar gaat het niet om. Wel om het zo goed mogelijk redresseren van een onjuiste handelwijze. Door dat na te laten heeft verweerder opnieuw onvoldoende oog gehad voor de belangen van klager. Dat wordt niet anders met het in juni 2019, naar aanleiding van de beslissing van de raad, alsnog

mededelen aan SAR dat verweerder het advies van mr. Van O terugtrekt. Verweerder had dat in 2016 moeten doen toen klager bij verweerder protesteerde tegen de verstrekking aan SAR van genoemd advies.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt doordat hij:

a) per e-mail van 11 juni 2019 aan SAR zonder medeweten en toestemming van klager een (proces)advieswijziging heeft verstrekt aan SAR, dan wel per e-mail van 11 juni 2019 zonder medeweten en toestemming van klager het eerder verstrekte advies van 27 juli 2016 onder (onbekende) voorwaarden heeft teruggetrokken.

b) per e-mail van 11 juni 2019 aan SAR zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door zonder medeweten en toestemming van klager het eerder verstrekte advies van 27 juli 2016 aan SAR onder voorbehoud terug te trekken, terwijl het terugtrekken van het advies voortkomt uit het contact met klager en verweerder in augustus 2016, hetwelk onder de geheimhoudingsplicht valt.

c) per e-mail van 11 juni 2019 aan SAR een advieswijziging dan wel een mededeling heeft misbruikt in het beroepschrift van 11 juni 2019 aan het Hof van Discipline om de uitkomst van de tuchtrechtelijke procedure te beïnvloeden.

d) heeft nagelaten klager direct een afschrift te verstrekken op 11 juni 2019 van zijn e-mail van 11 juni 2019 aan SAR, dan wel zijn mededeling van 11 juni 2019 aan SAR, en dat pas op 6 september 2019 heeft gedaan, waardoor hij zijn zorgplicht heeft geschonden.

e) zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door in de week vóór 11 juni 2019 tegen SAR te zeggen dat klager een klacht tegen verweerder heeft ingediend.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdelen a) en b)

5.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 Klager heeft gesteld dat uit het gebruik van de woorden ‘voor zover mogelijk’ in de e-mail van verweerder van 11 juni 2019 over het terugtrekken van het advies van 18 april 2016 volgt dat het advies is gewijzigd en onduidelijk is wat er in het advies is gewijzigd. De raad volgt klager hierin niet. Het advies was op verzoek van SAR reeds op 27 juli 2016 aan haar toegestuurd. Het is daarom aannemelijk dat SAR, toen verweerder op 11 juni 2019 aan SAR berichtte het advies, voor zover mogelijk, terug te trekken allang had kennisgenomen van de inhoud van het advies. Naar het oordeel van de raad is voldoende duidelijk dat het gebruik van de woorden ‘voor zover mogelijk’ hierop slaat en dat daarom door het gebruik hiervan de inhoud van het advies niet is gewijzigd. Verweerder heeft deze visie van de raad ter zitting bevestigd, door toe te lichten dat hij de woorden ‘voor zover mogelijk’ heeft gebruikt omdat in zijn ogen met het toesturen van het advies aan SAR ‘het kwaad al was geschied’.

5.3 Verweerder heeft met zijn mededeling aan SAR dat hij het advies, voor zover mogelijk, terugtrekt niet zijn geheimhoudingsplicht jegens klager geschonden. Deze mededeling vloeit immers voort uit de eerdere klachtzaak waarin verweerder werd verweten dat hij heeft geweigerd zijn onjuiste handelwijze ongedaan te maken door (bijvoorbeeld) het advies terug te trekken. Verweerder mocht gelet hierop veronderstellen dat deze mededeling in overeenstemming was met hetgeen klager van hem verlangde. De stelling van klager, dat hij verweerder geen toestemming zou hebben verleend voor

het sturen van dit bericht aan SAR, treft geen doel. Klager heeft in dit verband namelijk gesteld dat verweerder met het terugtrekken van het advies zijn foute handelwijze niet ongedaan heeft gemaakt en dat het beter zou zijn geweest als verweerder bijvoorbeeld SAR had bericht dat het advies nooit verstrekt had mogen worden. De raad is van oordeel dat verweerder met zijn mededeling het advies, voor zover mogelijk, terug te trekken aan SAR afdoende duidelijk heeft gemaakt dat hij het advies niet had mogen verstrekken, gelet ook op de toelichting bij deze mededeling in de e-mail van 11 juni 2019. Klager heeft nog gesteld dat het zo goed mogelijk redresseren van de onjuiste handelwijze van verweerder ook ziet op het vergoeden van de schade die hij als gevolg hiervan heeft geleden. De raad gaat hier niet in mee. Ook voormelde beslissingen van de raad en het Hof van Discipline bevatten hiervoor geen aanknopingspunten. Indien klager van verweerder schadevergoeding wenst, dient hij deze via een civiele procedure te vorderen.

5.4 De conclusie is dat de klachtonderdelen a) en b) ongegrond zijn.

Klachtonderdeel c)

5.5 De omstandigheid dat verweerder de mededeling aan SAR over het, voor zover mogelijk, terugtrekken van het advies heeft opgenomen in zijn hogerberoepschrift is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Niet valt in te zien waarom verweerder dat niet ter onderbouwing van zijn hoger beroep tegen voormelde raadsbeslissing zou mogen doen. Dit klachtonderdeel is daarom ook ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.6 Naar het oordeel van de raad had het op de weg van verweerder gelegen om klager een kopie te sturen van zijn e-mail van 11 juni 2019 aan SAR. Verweerder heeft toegelicht dat hij dat niet heeft gedaan omdat hij de inhoud van deze e-mail heeft opgenomen in zijn ongeveer gelijktijdig bij het Hof van Discipline ingediende hogerberoepschrift waarvan klager een kopie heeft ontvangen. Gelet op deze toelichting ziet de raad in de omissie van verweerder onvoldoende gewicht om verweerder hiervan tuchtrechtelijk een verwijt te maken. Dat klager, naar gesteld, herhaalde pogingen moest ondernemen om via het kantoor van verweerder uiteindelijk op 6 september 2019 alsnog een kopie van de e-mail te verkrijgen, leidt, wat daarvan ook zij, niet tot een ander oordeel. Dit klachtonderdeel slaagt niet.

Klachtonderdeel e)

5.7 Klager beklagt zich in dit onderdeel erover dat verweerder zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door in de week vóór 11 juni 2019 SAR mede te delen dat klager een klacht tegen hem heeft ingediend. Verweerder heeft dit bestreden. Volgens verweerder was SAR buiten toedoen van verweerder op dat moment al bekend met de klacht van klager. De raad acht het niet nodig om in dit geschil te treden. Want ook al zou verweerder SAR op de hoogte hebben gesteld van de door klager tegen hem ingediende klacht, dan heeft hij daarmee niet zijn geheimhoudingsplicht jegens klager geschonden. De informatie dat klager een klacht tegen verweerder heeft ingediend, is immers geen informatie die klager aan verweerder heeft toevertrouwd in het kader van de verhouding advocaat-cliënt. Dit klachtonderdeel slaagt daarom evenmin.

5.8 De conclusie is dat alle klachtonderdelen ongegrond zijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. M. Middeldorp en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. I.R. van der Veen als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 april 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 19 april 2021
mededelingen van de griffier ter informatie:
Verzending
Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.