

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-188/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 5 december 2022

in de zaak 22-188/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 25 maart 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 4 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 21/60 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 10 oktober 2022. Daarbij was verweerder aanwezig. 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.

2 FEITEN

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.

2.1 Klager heeft verweerder benaderd met het verzoek hem bij te staan om zijn aankoop van een auto (hierna: auto X) wegens gebreken ongedaan te maken. Op 19 december 2019 heeft verweerder de opdracht aan klager bevestigd.

2.2 Op 13 januari 2020 heeft verweerder namens klager de verkoper van auto X in kort geding gedagvaard om op 23 januari 2020 voor de voorzieningenrechter te verschijnen. Klager heeft gevorderd gedaagde te veroordelen tot terugbetaling aan hem van de koopsom van € 12.500,- na de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst.

2.3 Per e-mail van 20 januari 2020 heeft verweerder namens klager richting de advocaat van de verkoper ingestemd met een schikkingsvoorstel. Het kort geding is daarop door klager ingetrokken.

2.4 Op 9 maart 2020 heeft klager bij de rechtbank een verzoekschrift tot toelating schuldsanering ingediend, waarna op 17 juni 2020 de wettelijke schuldsanering over hem is uitgesproken (hierna ook: WSNP).

2.5 Op 12 maart 2021 is klager gehoord door de rechter-commissaris. In zijn e-mail van 21 maart 2021 heeft klager, zoals afgesproken met de rechter-commissaris, aan zijn bewindvoerder onder meer verklaringen inzake twee auto's (X en Y) gestuurd.

2.6 Bij e-mail van 22 maart 2021:

- om 9:32 uur: heeft de bewindvoerder aan klager geschreven:

“Naar aanleiding van de ontvangen verklaring berichten wij als volgt.

Wij vinden het zeer opmerkelijk dat er helemaal geen (verifieerbare) bewijsstukken aanwezig zijn die uw verhaal kunnen onderbouwen. Uit uw verhaal kunnen wij tevens niet opmaken voor welke bedragen de auto's zijn aangeschaft. Verder verzoeken wij u nog het bericht van [verweerder] naar ons toe te sturen.

Vertrouwende u hiermede correct te informeren en in afwachting van de ontbrekende informatie.”

- om 13:12 uur: heeft klager aan verweerder gemeld:

“Ik heb een mail ontvangen van de bewindvoerder, die mij uit de wsnp wilt zetten.

Ik heb aangegeven dat ik de Audi [X] heb gekocht voor mijn vriend die door omdtandigheden die dag niet kon komen om de auto te kopen, dat is de reden dat ik de auto voor hem heb gekocht.”

- om 13:13 uur: heeft klager zijn e-mail van 21 maart 2021 aan de bewindvoerder doorgestuurd aan verweerder en daarbij vermeld dat die informatie niet voldoende was;

- om 13:31 uur: heeft verweerder aan klager laten weten:

“Het is vervelend voor u dat uw informatie volgens de bewindvoerder onvoldoende is. Ik beschik over informatie in mijn dossier, maar die is niet gunstig voor u. Als u (bijvoorbeeld) de koopovereenkomst verstrekt, betekent dat dat de WSNP waarschijnlijk beëindigd zal worden. U kunt het beste niets meer toevoegen aan het dossier van de bewindvoerder, en dan maar hopen dat de rechtbank in uw voordeel beslist.

Als de bewindvoerder mij belt, zal ik hem meedelen dat ik een beroepsgeheim heb.”

2.7 Bij e-mail van 23 maart 2021 om 16:24 uur heeft klager aan de bewindvoerder het volgende gemeld:

“Zoals afgesproken mail ik u antwoord van mijn advocaat.

De Audi [X] met bovengenoemd kenteken is vorig jaar in januari geretourneerd wegens technische problemen aan [naam]. Thans blijkt uit de gegevens van de RDW dat de auto niet meer in Nederland geregistreerd staat. Ik vermoed dat de auto is gesloopt.”

2.8 Bij e-mail van 24 maart 2021:

- om 8:59 uur: heeft de bewindvoerder aan klager toestemming gevraagd om contact met verweerder te mogen opnemen, omdat de e-mails van klager onduidelijk waren over de rol en de e-mail van verweerder aan klager;

- om 09:41 uur: heeft klager het volgende aan verweerder geschreven:

“Ik heb uw advies opgevolgd.

Ik maak een diepe buiging voor u, hartelijk dank [verweerder], mijn advocaat. Ik heb de bewindvoerder gisteren onderstaande mail gestuurd, daarop heeft hij vanmorgen mij een mail gestuurd met de vraag of ik hem toestemming wil geven, omdat hij nog enkele vragen heeft.

Ik zal u straks in de e-mail zetten, zodra ik hem toestemming geef om met u contact op te nemen.

De bewindvoerder is op de hoogte dat de auto niet voor mij bestemd was en telefonisch is afgehandeld door uw tussenkomst. (niet relevant voor u)

Ik geef geen toestemming om gegevens te verstrekken wat in mijn nadeel zou zijn inzake de wsnp.

Uiteraard geef ik wel toestemming om telefonisch het bedrag van 12500 euro te benoemen, mocht dat gevraagd worden door de bewindvoerder en uiteraard dat er door u telefonisch is gecommuniceert.

Dit omdat de auto een dag na aanschaf gebreke vertoonde.”

- om 9:48 uur: heeft klager aan verweerder geschreven:

“De rechter heeft mij tijdens een verhoor een gele kaart gegeven in deze en was al akkoord dat de zaak in deze was afgehandeld, maar de bewindvoerder [naam] die heeft naar mijn gevoel een andere mening over n.a.v. de uitspraak van de rechter, vandaar dat ik er vanuit ga dat nadat de bewindvoerder met u contact heeft opgenomen de zaak hiermee is afgehandeld.”

- die middag heeft klager telefonisch contact gehad met verweerder;

- om 16:08 uur: heeft klager aan de bewindvoerder toestemming gegeven om telefonisch contact op te nemen met verweerder;

- om 16:39 uur: heeft de bewindvoerder aan klager, met verweerder in de cc, het volgende geschreven:

“Zoiest heb ik gesproken met [verweerder] betreffende de auto met kenteken [X]. [Verweerder] gaf aan dat hij destijds een dagvaarding heeft uitgebracht inclusief de diverse onderbouwingen en bewijsstukken. Uiteindelijk is er een schikking geweest en heeft u de auto kunnen inleveren en het aankoopbedrag terug ontvangen en heeft u een vrijwaring ontvangen.

Zoals besproken met [verweerder], wil ik u vragen om contact met hem op te nemen en hem te verzoeken om alle informatie omtrent het dossier waaronder de dagvaarding en de informatie betreffende de schikking rechtstreeks naar ons toe te laten sturen.”

- om 18:40 uur: heeft verweerder aan klager het volgende geschreven:

“Hetgeen de bewindvoerder schrijft klopt. De dagvaarding wil ik hem sturen, als u dat wenst. Inzake de schikking heb ik hem gezegd dat ik me niet herinner of dat mondeling of schriftelijk is gegaan. Inzake het vrijwaringsbewijs heb ik gezegd dat ik ervan uitga dat u een vrijwaringsbewijs heeft gehad, maar dat ik er niet bij ben geweest.”

- om 19:04 uur: heeft klager het volgende aan verweerder geschreven:

“Ik dien een klacht tegen u in bij de orde van advocaten, vanwege het schenden uw beroepsgeheim, waardoor mijn Wsnp beëindigd wordt.

Ik zal er een zaak van maken, omdat u met opzet mij in problemen heeft gebracht.

Ik heb u duidelijk kenbaar gemaakt, dat ik wat mijn situatie was en dat ik het geld van mijn vriend had geleend de dag daarvoor mijn auto had aangeschaft met het geld van mijn vriend.

Ik heb de bewindvoerder verteld dat dit telefonisch is afgehandeld en daarmee was de zaak zo goed als afgedaan, maar doordat u zonder mijn toestemming gegevens heeft overlegd wat ten nadele zou zijn voor mijn WSNP, dat heeft u mij nota bene voor geadviseerd om dat niet te doen, waarvan ik nog uw mail heb!

Ik begrijp niet dat u mij de nek heeft omgedraaid, u bent mijn advocaat mijn vertrouwens persoon!

Door u, ben ik nu in problemen gekomen”

- om 19:43 uur: heeft klager aan de bewindvoerder en verweerder het volgende laten weten:

“Ik weet niet waarover u het heeft en wat u met [verweerder] heeft besproken.

Ik ben niet in bezit van een vrijwaringsbewijs.

[Verweerder] heeft al aangegeven dat de auto niet meer bij de rdw geregistreerd staat en u heeft de papieren van de rdw.

Ik heb u verklaard dat er telefonisch is afgehandeld en dat het om een bedrag ging van € 12,500 euro.

[Verweerder] zal contact met u opnemen om de zaak in deze af te handelen.”

2.9 Bij e-mail van 25 maart 2021:

- om 11:35 uur: heeft verweerder het volgende aan klager geschreven:

“Op 22 maart jl. benaderde u mij met een vraag over de door u aangeschafte auto. Ik heb u meegedeeld dat als de bewindvoerder mij belt, ik mij op het standpunt stel dat ik een beroepsgeheim heb.

Gistermiddag belde u mij. U vroeg of ik de bewindvoerder te woord wilde staan. U vertelde mij dat ik de bewindvoerder kon vertellen dat de koopovereenkomst van de auto was ontbonden, en dat u de koopprijs van € 12.500,- terug heeft ontvangen van [naam]. Mijn antwoord was dat ik de bewindvoerder best wilde spreken, maar dat ik niet voor u zou liegen, maar uitsluitend de waarheid zou vertellen. Dat was voor u geen probleem.

Over de manier waarop u de auto heeft gefinancierd weet ik niets, en heb ik de bewindvoerder ook niets verteld.”

- om 11:53 uur: heeft klager verweerder erop gewezen dat hij iets anders op papier heeft staan en wil dat verweerder het probleem oplost.

- om 12:36 uur: heeft klager aan de bewindvoerder geschreven:

“De auto met kenteken [Y] zover me ik me daarvan kan herinneren is dat telefonisch 2500 euro voor afgesproken en betaald.

Voor kenteken [X] was telefonisch een bedrag van 12500 afgesproken en betaald. Dit is allemaal telefonisch verlopen zoals ik dat tegen de rechter heb gezegd tijdens de telefonisch verhoor.

Verder kan ik niets aantonen, heb ik ook tegen de rechter gezegd tijdens de telefonisch verhoor.

Ik heb al een waarschuwing gekregen.

Voor de rest staat verifieerbaar tussen haakjes, daar wil ik u aan herinneren.”

- om 12:51 uur: heeft verweerder aan de bewindvoerder, met klager in de cc, laten weten dat hij geen toestemming heeft gekregen om (delen van) het dossier te delen.

2.10 Bij vonnis van 30 juni 2021 heeft de rechtbank Amsterdam de toepassing van de schuldsaneringsregeling van klager tussentijds beëindigd zonder schone lei. De rechtbank heeft onder andere overwogen:

“4.2. De rechtbank stelt vast dat de schuldenaar, kort vóór indiening, van zijn WSNP-verzoekschrift, te weten op 21 januari 2020, een geldbedrag van € 12.250,- op zijn bankrekening heeft ontvangen. (...) Vaststaat dat de schuldenaar het bedrag niet heeft gebruikt om zijn schuldeisers te betalen. Met deze handelwijze heeft hij zijn schuldeisers benadeeld. De schuldenaar heeft dit feitencomplex bovendien verzwegen bij de behandeling van zijn WSNP-verzoekschrift en heeft daarna - ondanks herhaalde verzoeken - verzuimd de bewindvoerder erover te informeren. (...)

4.3. Ter zitting heeft de schuldenaar geen informatie verschaft over de door de bewindvoerder genoemde strafrechtelijke veroordeling. (...) De rechtbank stelt vast dat de schuldenaar weigert openheid van zaken te geven over deze veroordeling. Hiermee schendt hij zijn inlichtingenplicht.

4.4. De beschreven feiten en omstandigheden brengen de rechtbank tot het oordeel dat de schuldsanering niet langer kan voortduren. De rechtbank zal de schuldsanering tussentijds beëindigen zonder toekenning van de schone lei.(...)”

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door: zijn beroepsgeheim te schenden.

4 VERWEER

4.1 Op 24 maart 2021 in de middag heeft verweerder klager telefonisch gesproken. In dat gesprek vroeg klager hem of hij bereid was om de bewindvoerder telefonisch te

woord te staan, omdat de bewindvoerder vragen had over de rol van verweerder bij de op naam van klager geregistreerde auto X. Verweerder heeft aanvankelijk geweigerd om dat gesprek te voeren. Klager liet hem daarop, ook nog later per e-mail, weten dat hij daaraan best kon meewerken omdat klager al aan de bewindvoerder had verteld dat de koopovereenkomst van de auto was ontbonden en klager de koopsom van € 12.500,- had teruggekregen. Dat dit zo is gegaan blijkt volgens verweerder uit de e-mail van klager aan de bewindvoerder van 25 maart 2021 om 12:36 uur. Verweerder heeft zich daarom toen wel bereid verklaard om met de bewindvoerder te spreken. Klager heeft hem vervolgens ook schriftelijk gemachtigd en de bewindvoerder geïnformeerd.

4.2 In het daaropvolgende korte telefoongesprek met de bewindvoerder heeft verweerder hem naar waarheid verteld wat hij voor klager heeft gedaan, namelijk dat hij de koopovereenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden, wat alleen schriftelijk kan, dat hij namens klager tegen de verkoper een kort geding had aangespannen maar dat voor de mondelinge behandeling de zaak al tussen partijen was geschikt, waarna klager de koopsom van auto X heeft teruggekregen. Verweerder heeft geen stukken aan de bewindvoerder verstrekt. Dat de advocaat van klager dat in de schuldsaneringsprocedure heeft gedaan, kan verweerder niet worden verweten.

4.3 Van schending van zijn geheimhoudingsplicht jegens klager was geen sprake, zodat de klacht als ongegrond moet worden afgewezen, aldus verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, onder andere inhoudende dat advocaten zich dienen te onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden, zoals onafhankelijkheid, partijdigheid en vertrouwelijkheid, zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet.

5.2 De geheimhoudingsplicht van een advocaat volgt uit de kernwaarde vertrouwelijkheid in de zin van artikel 10a lid 1 sub e Advocatenwet en is nader uitgewerkt in artikel 11a van de Advocatenwet. Die geheimhoudingsplicht houdt in dat een advocaat in beginsel verplicht is tot geheimhouding van alle informatie, waarvan hij kennis neemt door zijn beroepsuitoefening. De advocaat dient als vertrouwenspersoon voor zijn cliënt. Van schending van de geheimhoudingsplicht is - onder meer - geen sprake als de cliënt daartoe aan zijn advocaat toestemming heeft gegeven.

5.3 Doorbreking van de geheimhoudingsplicht kan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aan de orde komen. Daarbij valt te denken aan een directe dreiging van ernstig, toekomstig gevaar voor de advocaat zelf of een betrokkene dat zonder het doorbreken van het beroepsgeheim niet kan worden afgewend, waarbij voorafgaand overleg met de deken is aangewezen (vgl. HvD 3 mei 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:22).

5.4 Uit de overgelegde stukken is de raad gebleken dat verweerder voor klager heeft opgetreden in een zaak tegen de verkoper van auto X en dat hij vertrouwelijke informatie uit die zaak heeft verstrekt aan de bewindvoerder. Daarmee heeft verweerder zijn geheimhoudingsplicht geschonden, tenzij klager hem voor het verstrekken van die informatie expliciet toestemming had gegeven, dan wel een uitzonderlijk geval als hiervoor onder 5.3 genoemd aan de orde was.

5.5 Klager heeft ter onderbouwing van zijn klacht verwezen naar de met verweerder gevoerde correspondentie, in het bijzonder naar zijn e-mail van 24 maart 2021 om

09:41 uur. Volgens klager mocht verweerder in het door hem toegestane telefoongesprek alleen beperkte informatie met zijn bewindvoerder delen. In strijd met de gemaakte afspraken heeft verweerder andere voor klager schadelijke zaken met de bewindvoerder besproken, waardoor de WSNP is beëindigd en klager ernstig is gedupeerd.

5.6 Gelet op de inhoud van de e-mails van diezelfde dag om 16:39 uur van de bewindvoerder en van 18:40 uur van verweerder staat vast dat verweerder méér vertrouwelijke informatie met de bewindvoerder heeft gedeeld dan waarvoor klager uitdrukkelijk zijn toestemming had verleend in zijn e-mail van 09:41 uur. Volgens verweerder ter zitting van de raad heeft hij laatstgenoemde e-mail pas een week later in zijn spambox aangetroffen. Als hij die e-mail toen wel had gezien, dan had hij klager laten weten dat hij niet bereid was om in een telefonisch contact met de bewindvoerder te liegen en dat hij zich dan op zijn geheimhoudingsplicht zou beroepen. Alhoewel opmerkelijk is dat alleen die ene e-mail van klager van 09:41 uur bij verweerder in de spambox is terechtgekomen en alle andere mails van die dag en andere dagen niet, is dit niet doorslaggevend. De raad is van oordeel dat verweerder ook zonder kennisname daarvan zijn eigen afweging had moeten maken. Al in zijn e-mail van 22 maart 2021 om 13:31 uur heeft verweerder aan klager uitgelegd dat hij zich in een telefoongesprek met de bewindvoerder op zijn beroepsgeheim zal beroepen. Dat heeft verweerder uiteindelijk niet gedaan in het telefoongesprek dat hij op 24 maart 2021 met de bewindvoerder heeft gehad. Dit terwijl verweerder wist in welke precaire positie klager zat. Naar het oordeel van de raad had verweerder ervoor moeten kiezen om geen enkel risico te nemen en had hij zich in het gesprek met de bewindvoerder op zijn geheimhoudingsplicht moeten beroepen.

5.7 Door de verstrekking van bepaalde vertrouwelijke informatie over de zaak van klager aan de bewindvoerder, heeft verweerder het de bewindvoerder mogelijk eenvoudiger gemaakt in diens zoektocht naar de op naam van klager ontdekte auto's. Daarbij merkt de raad op dat geenszins is komen vast te staan dat de bewindvoerder niet ook zonder de door verweerder verstrekte informatie alsnog tot een succesvolle indiening van een verzoek tot tussentijdse beëindiging van de schuldsanering van klager was gekomen. Op grond van de vastgestelde feiten in het vonnis van 30 juni 2021, waaronder de vage verklaringen die klager had gegeven over de gang van zaken met de op zijn naam geregistreerde auto's en de keuze van klager om met het door hem na teruggave van auto X teruggekregen bedrag van € 12.500,- niet zijn crediteuren af te betalen, is de schuldsanering van klager tussentijds zonder schone lei gestopt. Voor het eigen handelen van klager in deze en daarmee de achterliggende redenen om de schuldsanering te beëindigen kan verweerder uitdrukkelijk niet verantwoordelijk worden gehouden.

5.8 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat niet is komen vast te staan dat klager uitdrukkelijk aan verweerder toestemming heeft gegeven voor het delen van informatie met de bewindvoerder op de wijze en in de omvang als door verweerder gedaan. Uitzonderlijke (andere) omstandigheden die doorbreking van de geheimhoudingsplicht zouden rechtvaardigen, zijn door verweerder niet gesteld en evenmin gebleken. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder zijn geheimhoudingsplicht geschonden en daarom tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld. De raad zal de klacht dan ook gegrond verklaren.

6 MAATREGEL

Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, komt aan de orde of aan verweerder een maatregel moet worden opgelegd en zo ja, welke. Verweerder heeft door zijn handelen de kernwaarde vertrouwelijkheid geschonden. Het schenden van een

kernwaarde impliceert handelen met een laakbaar karakter, waarvoor in beginsel een maatregel van berisping passend is. De raad ziet echter aanleiding om aan verweerder een lichtere maatregel op te leggen, de maatregel van waarschuwing. Verweerder heeft zowel in zijn diverse contacten met klager als tijdens de zitting duidelijk gemaakt dat hij niet bewust zijn geheimhoudingsplicht heeft willen schenden maar ook dat hij niet wilde liegen namens klager richting de bewindvoerder. Door een misverstand bij verweerder over de omvang van de met de bewindvoerder te delen informatie over de zaak van klager heeft verweerder gezegd wat hij nodig vond. Anders dan klager heeft betoogd, kan verweerder niet worden verweten dat klager door toedoen van verweerder tussentijds uit de schuldsanering is gezet. De door verweerder verstrekte informatie was, zo blijkt uit het vonnis, niet de grondslag voor de beëindiging; de eigen gedragingen van klager hebben daartoe geleid.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 22-188/AL/GLD.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.1;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. C.W.J. Okkerse en H.K. Scholtens, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 december 2022.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 5 december 2022