

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-760/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 29 april 2024 in de zaak 23-760/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder
gemachtigde mr. M.J.P. Peters

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Op 4 april 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Op 6 november 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2023/70 van de deken ontvangen.
- 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 18 maart 2024. Daarbij waren verweerder en zijn gemachtigde aanwezig. Klager was niet aanwezig, maar heeft via een telefonische verbinding aan de zitting deelgenomen.
- 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 22.

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 De heer L dreef tot mei 2017 een aantal ondernemingen, waaronder BO BV (hierna: BO). BO was aandeelhouder van BA BV (hierna: BA).
- 2.3 Op 24 maart 2020 is tussen de cliënten van verweerder – de heer L en BA – enerzijds en klager en twee aan hem gelieerde vennootschappen anderzijds een vaststellingsovereenkomst (hierna ook: de VSO) gesloten. In de VSO is een (standaard) geheimhoudingsclausule opgenomen, waarin is bepaald dat partijen de VSO niet zullen openbaren aan derden anders dan op grond van enige wettelijke verplichting.
- 2.4 Op 24 juni 2020 is in een procedure tussen de heer L en de heer E een conclusie van repliek in conventie genomen. Als procesadvocaat staat verweerder vermeld. Het stuk is ondertekend door de gemachtigde van verweerder. In de conclusie is verwezen naar de VSO van 24 maart 2020 en is deze als productie bijgevoegd.
- 2.5 Op 13 juli 2020 heeft klager in een e-mail aan verweerder geschreven: "Op 24 maart is er een vaststellingsovereenkomst gesloten. Deze bevat een geheimhoudingsbeding voor beide partijen.

Ik heb geconstateerd dat u het overeengekomen geheimhoudingsbeding heeft geschonden.

Ik acht mij derhalve vrij om de vaststellingsovereenkomst wanneer het mij goeddunkt eveneens te mogen openbaren.”

2.6 Verweerder heeft diezelfde dag gereageerd en onder meer geschreven:

“Kunt u mij aangeven op welke wijze het door u bedoelde geheimhoudingsbeding is geschonden.”

2.7 Klager heeft verweerder in een e-mail van 14 juli 2020 gewezen op het geheimhoudingsbeding en daarbij geschreven:

“Het stuk wordt nu overgelegd in een procedure waarin ik geen partij ben. Dat lijkt mij in strijd met deze bepaling.”

2.8 Op 29 november 2022 heeft verweerder de VSO ingebracht in een procedure tussen verweerdere cliënten en de heer E.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij de geheimhoudingsclausule van de VSO heeft geschonden, door deze VSO op 29 november 2022 als productie in te brengen in een procedure met een derde.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. Verweerder stelt dat de VSO op 29 november 2022 al bekend was bij de derde (de heer E), zodat er geen sprake was van het openbaren van vertrouwelijke (geheime) informatie. Er is onder die omstandigheden dan ook geen sprake van schending van het geheimhoudingsbeding.

4.2 Verder is de VSO op 24 juni 2020 in een procedure tussen verweerdere cliënten en de heer E in het geding gebracht en ter sprake gekomen. Ook dat maakt dat geen sprake (meer) is van enige vertrouwelijke informatie op het moment dat de VSO op een later moment (nogmaals) in een procedure tussen dezelfde partijen wordt ingebracht. Voor de overlegging van de VSO door verweerder op 24 juni 2020 bestond voldoende rechtvaardiging, omdat daaraan ook een wettelijke verplichting ten grondslag lag (art. 85 Rv). Overigens was het voor de gemachtigde van verweerder, die de VSO op 24 juni 2020 heeft ingebracht, niet kenbaar dat sprake was van een geheimhoudingsclausule: door een scan-fout ontbrak de pagina met die clausule.

4.3 Klager heeft zich bovendien eerder zelf ook vrij geacht de VSO aan derden te openbaren, zodat daarmee vaststaat dat partijen zich niet langer gebonden achtten aan de geheimhouding. In 2020 hebben partijen van de openbaarmaking van de VSO geen probleem gemaakt. Klager greep dat juist aan om zichzelf ook vrij te achten de VSO te openbaren (gelet op zijn e-mail van 13 juli 2020).

4.4 Verweerder heeft ter zitting nog gesteld dat sprake is van bijzondere omstandigheden die doorbreking van de geheimhouding rechtvaardigen. Gelet op die bijzondere omstandigheden stond het de gemachtigde van verweerder (en ook verweerder) vrij expliciet een beroep te doen op de VSO.

4.5 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor

advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat hoeft in het algemeen niet af te wegen 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.

5.2 Voorop staat dat klager en verweerders cliënten zich hebben verbonden aan geheimhouding ter zake de VSO. Verweerder dient als redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat die geheimhouding te respecteren en vertrouwelijk om te gaan met de VSO. De geheimhoudingsverplichting zou op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten als het de advocaat steeds vrij zou staan om, naar eigen goeddunken en op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van zijn cliënt meebrengt, te bepalen dat hij gebruik zal gaan maken van de stukken waarop geheimhouding rust. Op dit uitgangspunt kunnen in bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard die meebrengen dat de advocaat de geheimhoudingsplicht schendt. Een goede beroepsuitoefening in het belang van de cliënt kan een bijzondere omstandigheid zijn die het gebruik van de vertrouwelijke stukken door verweerder rechtvaardigt, mits daarbij voldaan wordt aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel (noodzakelijkheidsbeginsel, zie Hof van Discipline 15 januari 2024, ECLI:NL:TAHVD:2024:19).

5.3 Uitgangspunt is dus dat verweerder gehouden is de tussen partijen afgesproken geheimhouding te respecteren, zoals hij ook zelf heeft erkend. Verweerder heeft een aantal redenen aangevoerd die volgens hem (stuk voor stuk) maken dat het hem vrijstond de VSO te openbaren. De raad zal deze redenen hierna bespreken.

5.4 Verweerder stelt allereerst dat de VSO al bekend was bij een derde (de heer E), omdat klager deze zelf met die derde had gedeeld. Dat is echter een aanname van verweerder. Klager heeft dat betwist en uit het klachtdossier blijkt het niet. Dat klager en de betreffende derde veel contact hadden en in procedures soms gezamenlijk zijn opgetrokken, betekent niet dat klager de VSO ook met die derde heeft gedeeld.

5.5 Verweerder stelt verder dat de VSO al bekend was bij deze derde, omdat de VSO eerder (op 24 juni 2020) in een procedure tussen verweerders cliënten en deze derde in het geding is gebracht. Uit de overgelegde stukken blijkt inderdaad dat de VSO destijds is overgelegd. Daarvoor bestond echter geen toestemming, wat blijkt uit een e-mail van klager van 13 juli 2020. Verweerder noemt een aantal bijzondere omstandigheden die volgens hem doorbreking van de geheimhouding rechtvaardigen. Hij heeft die bijzondere omstandigheden naar het oordeel van de raad echter onvoldoende onderbouwd, waardoor niet is vast te stellen dat aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan. Dat op 24 juni 2020 voldoende rechtvaardiging bestond voor overlegging van de VSO in die procedure, kan de raad dan ook niet

vaststellen. De overlegging van de VSO in 2020 geeft naar het oordeel van de raad dan ook geen vrijbrief om de VSO nogmaals – in 2022 – te overleggen. Dat de gemachtigde van verweerder in 2020 mogelijk niet bekend was met de geheimhoudingsclausule van de VSO maakt dat niet anders. Verweerder was daar immers wel mee bekend.

5.6 Ook stelt verweerder dat klager zich eerder zelf vrij heeft geacht de VSO te openbaren, zodat daarmee vaststaat dat partijen niet langer gebonden waren aan de geheimhouding. Klager heeft in zijn e-mail van 13 juli 2020 – naar aanleiding van de eerdere openbaring op 24 juni 2020 – gesteld dat hij zich vrij acht om de VSO wanneer het hem goedgeeft eveneens te mogen openbaren. Zoals hiervoor al overwogen is niet gebleken dat klager de VSO daadwerkelijk heeft geopenbaard.

5.7 De raad is dan ook van oordeel dat het verweerder niet vrijstond de VSO op 29 november 2022 in een procedure in te brengen. Verweerder had primair toestemming aan klager moeten vragen en, bij gebreke van toestemming, overleg met de deken moeten zoeken. Dat heeft hij nagelaten. De raad is van oordeel dat verweerder de in de VSO opgenomen geheimhoudingsclausule heeft geschonden. De klacht is daarmee gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft een in een VSO opgenomen geheimhoudingsclausule geschonden door de VSO als productie te overleggen in een procedure met een derde. Verweerder heeft daarmee gehandeld in strijd met de – ook voor hem geldende – geheimhoudingsverplichting. De raad acht in de gegeven omstandigheden een waarschuwing passend.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 van de 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 dient 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, over te maken 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.

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;
- 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. S.M. Krans, voorzitter, mrs. A.B. Baumgarten en G. Sarier, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 april 2024.