

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220218

Beslissing van 8 januari 2024

in de zaak 220218

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

gemachtigde: mr. L.J. Böhmer

tegen:

klager

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 27 juni 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 22-097/A/A).

1.2 In de raadbeslissing is de klacht van klager ten aanzien van klachtonderdeel f) gegrond verklaard en de klachtonderdelen a) tot en met e) ongegrond verklaard. Aan verweerster is geen maatregel opgelegd. Wel is verweerster veroordeeld tot betaling van het griffierecht.

1.3 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:120 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerster tegen de beslissing is op 26 juli 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klager van 14 september 2022, inclusief bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 6 november 2023. Daar is verweerster verschenen, met haar gemachtigde en zijn kantoorgenoot mr. B. Klager heeft voor de zitting laten weten wegens persoonlijke omstandigheden verhinderd te zijn, maar heeft geen verzoek om aanhouding van de behandeling gedaan.

2.4 Mr. B heeft het standpunt van verweerster toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klager was sinds 2000 als verzekeringsarts werkzaam bij het U.

3.3 Op 18 augustus 2020 heeft klager ontdekt dat een collega bij het U (hierna: “de collega”), waarvan hij de praktijkopleider was, zonder zijn toestemming een artikel met daaronder zijn naam als co-auteur heeft laten publiceren in het nascholingsblad Q. Klager had hiertegen ernstige bezwaren.

3.4 Klager heeft over deze publicatie meteen contact opgenomen met de uitgever van Q en met de leidinggevende van de collega (hierna: “de leidinggevende”). Daarnaast heeft klager de kwestie gemeld bij zijn rechtsbijstandsverzekeraar.

3.5 Verweerster is werkzaam als advocaat in dienstbetrekking bij het U. Op 19 augustus 2020 heeft het U aan haar gevraagd of zij contact wilde opnemen met de uitgever om het artikel te verwijderen dan wel aan te laten passen.

3.6 Op 19 augustus 2020 heeft de leidinggevende aan klager medegedeeld:

“(Verweerster) is vanuit Juridische Zaken betrokken bij deze casuïstiek en datalek. Zij kan je ondersteunen in de communicatie richting Q waar nodig. (...)”

3.7 Op 25 augustus 2020 heeft klager een e-mail gestuurd aan de leidinggevende, met verweerster in de cc. In die e-mail heeft klager onder meer geschreven:

“Nog niets van Q. Vanavond verloopt de deadline die ik ze heb gegeven. Morgen neem ik vervolgstappen in overleg met mijn advocaat.”

Ik doe nog even geen beroep op [verweerster]. Haar werkgebied is m.i. meer voor het [U] deel, maar de publicatie met naamsvermelding zelf is in feite een civiele zaak tussen [Q], [de collega] en mij. [De collega] heeft dit in haar vrije tijd gedaan en in feite is [U] belanghebbende vanwege de risicovolle inhoud, maar niet om het feit van de publicatie zelf. Dat gaat m.i. buiten [U] om en omdat het geen relatie heeft met haar werk of opleiding. Ik kan het mis hebben [wat denk jij [verweerster]?), maar ik hou iedereen op de hoogte zodra ik een reactie ontvang van [Q].”

3.8 Verweerster heeft klager hierop bij e-mail van dezelfde dag onder meer bericht:

“Ook ik heb nog geen reactie gehad. Ik heb nu contact gezocht met de uitgever. Zij gaan mij hopelijk spoedig terugbellen.

Ben het verder met jou eens. Ik handel met name voor het [U]. Dit betekent dat ik niet veel kan doen daar waar het gaat om jouw persoonsgegevens (m.u.v. adviseren waar nodig). Het lijkt mij verstandig om een advocaat in te schakelen die jouw belangen kan behartigen.

Ik zou echter niet willen zeggen dat [U] enkel belanghebbende is, het e.e.a. zou namelijk om kunnen slaan naar werkgeversaansprakelijkheid, maar dat zullen wij t.z.t. bezien. Dit laat echter onverlet dat jij je kan laten bijstaan door een advocaat.”

3.9 Verweerster heeft vervolgens verschillende werkzaamheden verricht om ervoor te zorgen dat de naam van klager bij het artikel verwijderd zou worden. Zij heeft hiervoor onder andere contact gezocht met Q en diverse collega's van het U ge-e-mailed.

3.10 Op 31 augustus 2020 heeft verweerster een e-mailbericht gestuurd aan de uitgever, met klager in de cc, waarin zij onder meer heeft geschreven:

“Afgelopen week heb ik een telefonisch onderhoud met u gehad naar aanleiding van een artikel die door één van onze artsen in opleiding is geschreven en is gepubliceerd in het blad [Q]. Met u heb ik besproken dat ik intern zou navragen of het mogelijk is om het artikel aan te passen, met dien verstande dat het artikel niet meer te herleiden is tot de klant.

Ook heb ik begrepen dat u ondertussen contact heeft gehad met [klager] over de verwijdering van zijn naam uit het artikel. Om die reden neem ik hem mee in deze mailwisseling.

Ik heb binnen [U] niemand bereid gevonden om het artikel aan te passen. (...) Om die reden wil ik graag met u bespreken in hoeverre het mogelijk is om over te gaan tot de volledige verwijdering van het digitale artikel.”

3.11 Op 3 september 2020 heeft klager verweerster per e-mail onder meer geschreven:

“Ik heb mijn ARAG rechtsbijstand gesproken. Zij proberen de zaak van de naamsvermelding af te doen als een zaak omtrent intellectueel eigendom, hetgeen volgens mijn polisvoorwaarden niet verzekerd is. Ik heb hiertegen ingebracht dat het naar mijn mening niet gaat om intellectueel eigendom maar om een onrechtmatige daad met reputatieschade voor mij als gevolg.

Mochten zij voet bij stuk houden dat zou ik toch graag een beroep doen op jouw expertise om mij bij te staan in een juridische procedure tegen [Q].”

3.12 In een e-mail van 7 september 2020 heeft verweerster klager onder meer geschreven:

“Ik kan helaas alleen optreden voor [U], Ik kan wel helpen of meedenken als zich een situatie voordoet waarbij een [U]-medewerker in een juridisch geschil is beland enkel door zijn werkzaamheden bij [U].

Maar in de situatie zoals hieronder kan ik jou helaas juridisch niet bijstaan. Dat heeft wat mij betreft ook te maken met het volgende. Ik vind een onrechtmatige daadsactie richting de uitgever juridisch lastig. Ik zou dan eerder de medewerker die het artikel heeft geschreven aanspraken wegens een onrechtmatige daad omdat zij jouw naam zonder jouw toestemming heeft gebruikt.

Als dat vervolgens doorgaat in werkgeversaansprakelijkheid dan staan wij, zoals ik eerder heb aangegeven, waarschijnlijk tegenover elkaar. Ik vind echter dat jouw belangen zo goed mogelijk behartigd moeten worden. Ik zou je dan ook willen adviseren om je door een externe jurist/advocaat te laten adviseren. Hij houdt enkel rekening met jouw belangen. Voor mij is het belang van [U] het voornaamste belang, hetgeen misschien in deze kan gaan schuren met jouw belang.”

3.13 lager heeft vervolgens zijn rechtsbijstandsverzekeraar ingeschakeld. De zaak is in behandeling genomen door de heer Van P. (hierna: “de heer Van P”). Op 23 november 2020 heeft de heer Van P namens klager een brief aan de uitgever gestuurd die tot een minnelijke oplossing heeft geleid. Op diezelfde dag heeft de heer Van P namens klager een brief aan de collega gestuurd, waarin hij haar namens klager aansprakelijk stelt.

3.14 Op 9 december 2020 heeft verweerster een brief aan de heer Van P gestuurd. Daarin schrijft zij dat het U de collega heeft gevrijwaard voor de aanspraak van klager. Om die reden treedt zij graag met klager in overleg over een oplossing. Diezelfde dag heeft verweerster rechtstreeks aan klager een e-mailbericht gestuurd zonder de heer Van P daarvan in kennis te stellen.

3.15 Op 5 februari 2021 heeft verweerster opnieuw een brief aan de heer Van P gestuurd. In die brief heeft verweerster onder meer geschreven:

“ 4. [U] was, gelet op de inhoud van uw brief, in de veronderstelling dat tijdens dit gesprek de gedragingen van de medewerkster en de reputatieschade die uw cliënt dientengevolge heeft geleden besproken zou worden. Helaas werd tijdens dit gesprek duidelijk dat de aansprakelijkstelling een andere insteek had. Zonder voorafgaande mededeling werd in dit gesprek aangegeven dat uw cliënt zijn arbeidsovereenkomst bij het [U] wenst te beëindigen, omdat er sprake was van een vertrouwensbreuk met de werkgever. (,,) Uw cliënt wenst een schadevergoeding te ontvangen wegens gederfde inkomsten tot aan zijn pensioen ter hoogte van ongeveer € 330.000.

12. Ook in de periode daarna is meermaals contact opgenomen met uw cliënt door het management met de uitnodiging voor een persoonlijk gesprek. Niet alleen om te kijken hoe het met uw cliënt ging maar ook om hem bij te kunnen staan in deze voor

hem vervelende situatie. Uw cliënt heeft deze uitnodigingen afgeslagen en aangegeven niet in staat te zijn persoonlijk het gesprek aan te kunnen gaan. Hij gaf aan dat enkel door het horen van het woord '[U]' hij erg emotioneel werd. (...)

14. (...) Ook heeft [U] naar andere manieren gezocht om uw cliënt te ondersteunen. Onder andere door hem te wijzen op een andere juridische insteek om zijn reputatieschade sneller te kunnen verhalen. (...) Daarbij heeft [U] meermaals het aanbod gedaan voor mediation, juist om het gesprek met uw cliënt op gang te houden en om te zorgen zowel op inhouds- als op relatieniveau met elkaar te kunnen bespreken. Hier is uw cliënt niet op ingegaan. (...)

16. (...) Uw cliënt lijkt zich nu "pour besoin de la cause", kennelijk ingegeven door zijn wens de arbeidsovereenkomst met [U] te willen beëindigen, op het standpunt te stellen dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Indien uw cliënt een arbeidsconflict ervaart, zal eerst bekeken moeten worden of en hoe de arbeidsrelatie hersteld kan worden al dan niet door middel van een mediationtraject. Bovendien zijn er ook andere oplossingsmogelijkheden, zoals een overplaatsing naar een andere vestiging. Ik wijs u erop dat {U} van uw cliënt mag verwachten dat hij meewerkt aan het zoeken naar een oplossing voor de ontstane situatie."

3.16 Naar aanleiding van de brief van 5 februari 2021 heeft de heer Van P op 9 februari 2021 namens klager aan verweerster een aantal vragen gesteld. Bij per e-mail gestuurde brief van 23 februari 2021 heeft verweerster de heer Van P onder meer geschreven:

"De toenmalige manager van uw cliënt heeft in december 2020 telefonisch contact met uw cliënt opgenomen met de vraag persoonlijk het gesprek aan te gaan. Uw cliënt heeft toen aangegeven daar op dat moment geen behoefte aan te hebben en heeft aangegeven enkel schriftelijk te willen corresponderen. Verder is met mediation bedoeld op een gesprek met [de leidinggevende], uw cliënt en diens manager om het ontstane conflict tussen de medewerkers te bespreken. Het woord mediation is in deze contact niet goed gebruikt. Er is met uitzondering van de brief van d.d. 5 februari 2021 niet eerder een voorstel gedaan voor mediation tussen uw cliënt en de werkgever.

Daarnaast geeft u aan dat het uw cliënt onbekend is wanneer en door wie hij geweest zou zijn op een andere juridische insteek. Ik verwijs hiervoor naar de brief die op 5 februari jl. aan uw is toegestuurd. Onder punt 10 is verwezen naar de e-mail die door ondergetekende op 7 september 2020 aan uw cliënt is gestuurd. Uw cliënt was namelijk voornemens om [Q] aansprakelijk te stellen. Ik heb uw cliënt op het volgende gewezen "(...) Ik zou dan eerder de medewerker die het artikel heeft geschreven aanspreken wegens een onrechtmatige daad (...). Hiermee heb ik uw cliënt gewezen op een andere juridische insteek.

Tot slot wens ik op te merken dat [U] verheugd is te vernemen dat er vanuit uw cliënt geen sprake is van het forceren van het beëindigen van zijn overeenkomst. Dit in tegenstelling tot het gesprek dat op 25 januari 2021 met uw cliënt is gevoerd waarin uw cliënt heeft aangegeven dat de enige oplossing voor hem in dit geschil het beëindigen van de overeenkomst was, met daarbij een vergoeding die gelijk zou staan aan het salaris tot aan zijn pensioen."

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweester het volgende:

a. tot en met e) (...)

f) Verweester heeft onduidelijkheid laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij optrad.

5 BEOORDELING

Omvang beroep

5.1 Gelet op het beroepschrift van verweester gaat het in het hoger beroep uitsluitend over het hierboven weergegeven klachtonderdeel f). Klager heeft in zijn verweerschrift vermeld dat hij, als hij had geweten dat verweester niet zou berusten in de uitspraak, zelf beroep zou hebben ingesteld met betrekking tot de andere klachtonderdelen, te weten a) tot en met e). Klager heeft om die reden verzocht de volledige beslissing van de raad ambtshalve te beoordelen.

5.2 Het hof overweegt dat de omvang van het beroep ondanks het verzoek van klager hetzelfde blijft. Anders dan klager veronderstelt of wenst, kan het hof niet ambtshalve de beslissing van de raad beoordelen voor zover daartegen niet door één of beide partijen beroep is ingesteld. Dat betekent dat alleen klachtonderdeel f) ter beoordeling voorligt. Met betrekking tot dat klachtonderdeel overweegt het hof als volgt.

Overwegingen raad - klachtonderdeel f)

5.3 Met betrekking tot dit klachtonderdeel heeft de raad overwogen dat dit onderdeel gegrond is, nu verweester richting klager onduidelijkheid heeft laten bestaan over de hoedanigheid waarin zij optrad. De raad verwijst daarvoor naar haar e-mail van 25 augustus 2020 (zie onder r.o. 3.8). Daarin schrijft verweester dat zij *met name* voor het U handelt en niet veel voor klager kan doen met uitzondering van adviseren waar nodig. Het is daarom, in de visie van de raad, niet onbegrijpelijk dat bij klager op basis hiervan de gedachte heeft postgevat dat verweester ook hem als advocaat zou bijstaan.

Beroepsgronden

5.4 Verweerster is het niet eens met de gegrondverklaring van klachtonderdeel f). Zij heeft in dat verband onder meer aangevoerd dat:

- verweerster op 19 augustus 2020 door het U om assistentie is gevraagd, nu het U werd geconfronteerd met een discussie tussen twee werknemers en datalek;
- verweerster namens het U contact heeft opgenomen met Q met het verzoek om verwijdering van de publicatie;
- in de periode van 19 augustus 2020 tot 25 augustus 2020 verweerster geen rechtstreeks contact heeft gehad met klager;
- het voor klager duidelijk was dat verweerster alleen optrad voor wat betreft het 'U-deel'. Dat blijkt immers uit zijn bericht van 25 augustus 2020;
- klager tijdens de mondelinge behandeling op 9 februari 2021 van de klacht bij de raad zou hebben bevestigd dat hij op geen enkel moment dacht dat verweerster zijn advocaat was.

Verweer in beroep

5.5 Klager ging er vanuit dat verweerster zijn advocaat was. In dat verband wijst klager op de e-mail van de leidinggevende van 19 augustus 2020 waarin hij aan klager schrijft dat verweerster waar nodig hem zal ondersteunen in de communicatie richting Q. Als verweerster niet de advocaat van klager was, heeft ze onduidelijkheid over haar hoedanigheid laten ontstaan. Het oordeel van de raad is daarom terecht. Het is onjuist dat klager tijdens de mondelinge behandeling bij de raad heeft bevestigd dat hij op geen enkel moment heeft aangenomen dat verweerster zijn advocaat was;

5.6 Klager vindt, zakelijk weergegeven, dat verweerster het vertrouwen in de advocatuur ernstig heeft geschaad en dat eigenlijk alle klachten gegrond dienen te worden verklaard. Klager voert ook aan dat hij ernstig is beschadigd door de negatieve beeldvorming door verweerster. Volgens klager vertelt verweerster onwaarheden en bevat haar verhaal een aantal inconsistenties.

Beoordeling door hof

5.7 Deze zaak gaat over (het antwoord op) de vraag of verweerster voldoende duidelijk is geweest over de hoedanigheid waarin zij optrad in het geschil van klager met Q, de collega en uiteindelijk het U.

Maatstaf

5.8 Bij de beoordeling van die vraag hanteert het hof de maatstaf dat het aan de advocaat verweten handelen of nalaten wordt getoetst aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, waaronder de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. Bij die toets is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de behoorlijkheidsnorm in artikel 46 Advocatenwet, wel van belang zijn. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt steeds af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld. Of daadwerkelijk een misverstand over de hoedanigheid is ontstaan, doet er bij de beoordeling van de vraag of tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld niet toe. Het kan wel een factor zijn bij de beoordeling van de maatregel.

5.9 Tegen de achtergrond van deze maatstaf is het hof van oordeel dat het beroep van verweerster slaagt. Het hof overweegt daartoe, anders dan de raad, dat geen sprake is geweest van mogelijke onduidelijkheid over de hoedanigheid van verweerster. De raad heeft voor zijn beslissing verwezen naar de woordcombinatie "*met name*" in de e-mail van verweerster van 25 augustus 2020 (zie r.o. 3.8), maar heeft daarmee miskend dat die e-mail niet op zichzelf staat, maar in de context van de overige correspondentie moet worden gezien. In het e-mailbericht van de leidinggevende aan klager van 19 augustus 2020 worden de kaders geschetst door onderscheid te maken tussen enerzijds de betrokkenheid van verweerster bij het datalek en anderzijds de ondersteuning in de communicatie richting Q (zie onder r.o. 3.6). In antwoord daarop heeft klager geantwoord dat hij voorsnog geen beroep op verweerster wil doen (zie onder r.o. 3.7). In de alinea van het bericht die aan die mededeling vooraf gaat, maakt klager melding van zijn eigen advocaat ("*Morgen neem ik vervolgstappen in overleg met mijn advocaat.*"). Vervolgens wordt door verweerster in de door de raad aangehaalde e-mail van 25 augustus (zie onder r.o. 3.8) medegedeeld dat zij het met klager eens is en zij *met name* optreedt voor het U. Zij bevestigt in dat bericht dat ze niet veel kan doen voor klager. Uit deze e-mails en de context waarin ze geschreven zijn, volgt naar het oordeel van het hof niet dat verweerster onduidelijkheid over haar hoedanigheid heeft laten bestaan. Overigens leek ook bij klager daarover geen onduidelijkheid te bestaan. Het hof verwijst daarvoor naar zijn bericht aan verweerster van 3 september 2020 (zie onder r.o. 3.11). Daar laat klager aan verweerster weten "*Ik heb mijn ARAG rechtsbijstand gesproken.*" Klager zocht dus buiten verweerster zelf rechtsbijstand. Dat ARAG geen rechtsbijstand verleende omdat de verzekeringspolis geen dekking gaf vanwege de aard van dit geschil, doet hier niet aan af.

Slotsom

5.10 De slotsom is dat het beroep van verweerster met betrekking tot klachtonderdeel f) slaagt. Dat betekent dat de beslissing van de raad van 27 juni 2022, gewezen onder nummer 22-097/A/A niet in stand kan blijven.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van 27 juni 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 22-097/A/A voor zover het betreft:

- **de gegrondverklaring van klachtonderdeel f)**
- **de proceskostenveroordeling en de betaling van het griffiegeld,**

en doet opnieuw recht:

verklaart klachtonderdeel f) ongegrond;

bekrachtigt de beslissing van 27 juni 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 22-097/A/A/ voor het overige.

Deze beslissing is gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. B.J.R. van Tongeren en R.N.E. Visser, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bor, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 januari 2024.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 januari 2024 .