

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180116D

BESLISSING

van 21 december 2018

in de zaak 180116D

naar aanleiding van het hoger beroep van:

deken

tegen:

verweerder

verweerster

hierna tezamen: verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 9 april 2018, onder nummer 18-122/DH/RO-a-b, aan partijen toegezonden op 9 april 2018. In deze beslissing is het bezwaar van de deken tegen beide verweerders ongegrond verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:89.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie met bijlagen waarbij de deken van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 mei 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van 12 oktober 2018 met bijlagen van gemachtigde van verweerders;
- de brief van 15 oktober 2018 met bijlagen van gemachtigde van verweerders.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 oktober 2018, waar [deken], verweerders mw. [mr. R.] en [mr. P.] en gemachtigde van verweerders [mr. A.] zijn verschenen. Gemachtigde van verweerders heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

3.1 Verweerster sub 2 (hierna: verweerster) is op 6 februari 2015 als advocaat beëdigd. Zij was ten tijde van het voorval nog advocaat-stagiaire.

3.2 Verweerster was werkzaam op het kantoor van verweerder sub 1 (hierna: verweerder)

en hij is haar patroon.

3.3 Uit een e-mailwisseling van 5 september 2017 blijkt dat tussen verweerster en mr. S.

verschil van inzicht bestaat over het antwoord op de vraag wie als advocaat optreedt in de zaken van cliënt K. (hierna: K.).

3.4 Op 8 september 2017 hebben verweerders K. bezocht in de Penitentiaire Inrichting Arnhem (hierna: de PI).

3.5 Verweerster heeft voorafgaand aan het bezoek aan K., bij het inschrijven van verweerder en zichzelf in de PI, een formulier ondertekend waarin de algemene voorwaarden van de

PI staan. Op het formulier staat onder meer:

“(…) Het is niet toegestaan om beeld-, geluid- of foto opnamen te maken. (…).”

3.6 Tijdens het bezoek aan K zijn door verweerders beeld- en geluidsopnamen gemaakt.

3.7 Op 8 september 2017 heeft verweerster mr. S. per e-mail meegedeeld dat K. haar heeft

verzocht om de behandeling van zijn strafzaak van mr. S. over te nemen. De opnamen van het bezoek aan K. eerder die dag zijn bij deze e-mail, met behulp van WeTransfer, verstrekt aan mr. S.

3.8 Op 14 september 2017 heeft de vestigingsdirecteur van de PI een klacht ingediend tegen verweerders. De vestigingsdirecteur heeft het volgende geschreven aan de deken:

“(…) Afgelopen maandag wendde [mr. S.] zich tot mij. Zij meldde dat [verweerders] (…)

bij haar cliënt, [K.], op bezoek zijn geweest. Tijdens dit bezoek zijn audiovisuele opnamen gemaakt van cliënt waarin hij toestemming zou geven betreft overname van de strafzaak door [verweerders]. [Mr. S.] heeft mij deze beelden getoond waarbij duidelijk is geworden dat deze audiovisuele opnamen daadwerkelijk binnen de PI hebben plaatsgevonden. Voorwaarde voor toegang tot de PI Arnhem met een mobiele informatiedrager is onder andere dat het niet is toegestaan om beeld-, geluid- en/of foto opnamen te maken. Nu is gebleken dat dit wel is

gebeurd. Ook zijn deze audiovisuele opnamen verzonden via het internet door [verweerders].

Ik dien een klacht in aangaande de handelswijze van genoemde advocaten. Het moge duidelijk

zijn dat het niet getuigt van integer en professioneel gedrag wat van een advocaat mag worden verwacht. Door het maken van audiovisuele opnamen is de orde en veiligheid binnen onze PI geschaad. Daarbij zijn deze beelden, waarbij het om privacygevoelige informatie gaat,

middels een onveilig netwerk verspreid. (…).”

3.9 Bij brief van 15 september 2017 aan de vestigingsdirecteur van de PI (hierna: de vestigingsdirecteur) hebben verweerders hun excuses gemaakt voor “de consternatie” die het gevolg was van het bezoek van verweerders aan de PI.

3.10 Mr. S. heeft bij brief van 5 oktober 2017 bij de deken een klacht ingediend tegen verweerders. Het onderzoek van de deken naar deze klacht was ten tijde van de behandeling van deze klachtzaak in hoger beroep nog niet afgerond.

3.11 Op 16 oktober 2017 heeft de gemachtigde van verweerders gereageerd op de klacht van mr. S.

3.12 Tijdens een bespreking op 8 januari 2018 op het kantoor van de deken hebben verweerders hun excuses gemaakt aan de vestigingsdirecteur en een tweede vertegenwoordiger van de PI, mevrouw T. Hierop heeft de vestigingsdirecteur zijn klacht tegen verweerders ingetrokken.

3.13 Bij brief van 1 februari 2018 heeft de deken de gemachtigde van verweerders meegedeeld dat hij een dekenbezwaar tegen verweerders zou indienen.

4 HET DEKENBEZWAAR

4.1 Het bezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Verweerders hebben met hun gedragingen de integriteit van de advocatuur aangetast en de aan de advocatuur toevertrouwde privileges in gevaar gebracht. Verweerders hebben niet gehandeld zoals dat een behoorlijk handelend advocaat betaamt en hun gedraging is strijdig met de kernwaarde integriteit.

4.2 De deken stelt ter onderbouwing van het bezwaar dat de klacht van de vestigingsdirecteur weliswaar is ingetrokken, maar dat dit de ontoelaatbaarheid van de gedraging van verweerders niet wegneemt. Volgens de deken hebben verweerders niet de zorgvuldigheid betracht die van een zorgvuldig handelend advocaat verwacht mag worden bij een bezoek aan een gedetineerde cliënt. Verweerders hadden behoren te weten dat een PI regels stelt aan het bezoeken van een cliënt. Dit geldt te meer nu verweerster sub 2 het hiervoor in 3.5 genoemde formulier had ondertekend, omdat zij haar tablet wenste mee te nemen naar de spreekkamer, en het formulier een duidelijk verbod stelt op het maken van opnamen. Voorts hebben zij de gemaakte beelden verspreid via een onveilig netwerk, aldus de deken.

4.3 De deken heeft ter zitting bij de raad meegedeeld dat de klachtbrief van 14 september 2017 van de vestigingsdirecteur van de PI de basis vormt voor het dekenbezwaar. De deken legt de klachten zoals geformuleerd door de vestigingsdirecteur (ook) als dekenbezwaar voor.

4.4 Ter zitting bij de raad heeft de deken nog gesteld dat verweerder als patroon van verweerster mede verantwoordelijk is voor haar handelen. In hoger beroep heeft de deken dat nader onderbouwd door te stellen dat verweerder erop moeten toezien dat verweerster toestemming had verkregen voor het maken van opnamen in de PI, hetgeen hij heeft nagelaten.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft het dekenbezwaar tegen beide verweerders ongegrond verklaard. Samengevat heeft de raad geoordeeld dat verweerster onzorgvuldig heeft gehandeld door niet aandachtig kennis te nemen van de inhoud van het hierboven onder 3.5 bedoelde formulier. De raad is echter van oordeel dat alle omstandigheden in aanmerking genomen verweerster met het maken van opnamen in strijd met het in de PI geldende verbod geen tuchtrechtelijke norm heeft overschreden. De raad heeft in dit verband aangenomen dat verweerders – anders dan door kennisneming van het bedoelde formulier – niet hadden kunnen weten dat in de PI een verbod gold op het maken van beeld- en geluidsopnamen. Verder heeft de raad het van belang geacht dat verweerders begrijpelijke redenen hadden voor het maken van opnamen, verweerster vooraf toestemming heeft gevraagd aan de aanwezige PI-medewerker en er slechts opnamen zijn gemaakt in de spreekkamer zodat er geen grond is om aan te nemen dat de orde en veiligheid in de PI zijn geschaad. Daarbij heeft de raad ook van belang geacht dat de vestigingsdirecteur tijdens het gesprek van 8 januari 2018 te kennen heeft gegeven dat “hij er niet voor zou zijn gaan liggen” indien hem op voorhand toestemming voor het maken van opnamen was gevraagd. Ook hadden verweerders begrijpelijke redenen om de opnamen te delen met mr. S. In dat verband heeft de raad niet kunnen vaststellen dat de opnamen door verweerster via een onveilig netwerk waren verspreid. Ten aanzien van de vraag of verweerder als patroon van verweerster mede verantwoordelijk is voor het handelen van verweerster heeft de raad geoordeeld dat het hem niet is gebleken dat verweerder niet de vereiste verantwoordelijkheid heeft genomen.

5.2 De deken heeft tegen voormelde overwegingen van de raad zes grieven geformuleerd. De grieven 1, 3, 4 en 5 zien op de verschillende onderdelen van de beoordeling van de raad dat het maken van opnamen in de PI door verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar was. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.3 In de toelichting op deze grieven stelt de deken het onbegrijpelijk te vinden dat de raad het handelen van verweerster enerzijds onzorgvuldig acht en anderzijds niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De deken stelt dat het op de weg van verweerster had gelegen om vooraf toestemming te vragen bij de daartoe bevoegde persoon voordat zij opnamen zou maken. Zij had niet mogen afgaan op de toestemming van de PI medewerker. Verweerster had zich dienen te houden aan het door haar ondertekende formulier. Het is publiek bekend onder welke voorwaarden mobiele gegevensdragers door advocaten in een PI mogen worden gebruikt. Daarbij was er volgens de deken geen noodzaak om opnamen te maken.

5.4 De vraag die beantwoord moet worden is of er sprake is van enig handelen of nalaten van verweerster dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.5 Vast staat dat verweerster bij binnenkomst van de PI een formulier heeft ondertekend waarin staat vermeld dat het maken van beeld-, geluid-, of foto-opnamen niet is toegestaan. Met het zetten van haar handtekening drukte verweerster uit dat zij de regels gelezen had en daarmee akkoord ging. Het hof acht de handtekening van een advocaat onder een dergelijke verklaring van groot gewicht. Van een advocaat mag verwacht worden dat hij zich houdt aan de regels, zeker als hij daarmee expliciet akkoord is gegaan. Anders dan de raad, acht het hof het in strijd met het voor de PI geldende verbod maken van opnamen door verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het hof acht het bezwaar van de deken tegen verweerster op dit onderdeel dan ook gegrond.

5.6 Het hof ziet evenwel geen aanleiding om verweerster voor dit tuchtrechtelijk verwijt een maatregel op te leggen. Redengevend daarvoor zijn de volgende feiten en omstandigheden. Verweerster is er van doordrongen is dat zij niet juist heeft gehandeld. Zij heeft haar excuses aangeboden aan de vestigingsdirecteur van de PI die daarop zijn klacht heeft ingetrokken. Van belang is in dit verband ook dat de directeur zijn toestemming zou hebben gegeven indien die vooraf zou zijn gevraagd. Ook neemt het hof in aanmerking dat verweerster voorafgaande aan het maken van de opname aan de PI medewerker die K. naar de spreekkamer bracht, heeft gevraagd of zij een opname mocht maken. Deze vraag beantwoordde de PI medewerker bevestigend, mits de opname enkel in de spreekkamer zou worden gemaakt. Aan laatstgenoemde voorwaarde heeft verweerster zich gehouden. Weliswaar neemt deze toestemming verweersters verantwoordelijkheid voortvloeiende uit het door haar ondertekende formulier niet weg, maar het is wel een omstandigheid die meeweegt bij het oordeel van het hof om geen maatregel op te leggen. Zo'n andere omstandigheid is er in gelegen dat het verzoek om een opname te maken een redelijk verzoek was, gelet op het feit dat K. een moeilijke cliënt was en de opname slechts diens verklaring in de spreekkamer betrof. Ten slotte weegt het hof mee dat de deken ter zitting van het hoger beroep heeft vermeld dat zijn belang erin is gelegen dat wordt vastgesteld dat verweerster een norm heeft overtreden. Dat laatste heeft het hof ook vastgesteld. Resumerend is het hof van oordeel dat ten aanzien van dit onderdeel van het dekenbezwaar volstaan kan worden met gegrondbevinding zonder oplegging van een maatregel jegens verweerster.

5.7 Ten aanzien van verweerder overweegt het hof dat onweersproken is dat verweerder het formulier met de regels bij binnenkomst in de PI niet heeft gelezen of getekend, niet heeft gezien dat verweerster het formulier ondertekende, en ook anderszins niet op de hoogte hoefde te zijn van de inhoud van het formulier. De deken heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerdere ook in hoger beroep niet voldoende aan-

nemelijk gemaakt dat verweerders vooraf op de hoogte hadden moeten zijn van de regels die in de door hen bezochte PI gelden. In zoverre zijn de opnamen in strijd met die regel ook niet aan verweerder toe te rekenen en heeft hij naar het oordeel van het hof ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het hof bekrachtigt derhalve op dit onderdeel het oordeel van de raad ten opzichte van verweerder.

5.8 Grief 2 ziet op de positie van verweerder als patroon van verweerster. Hij zou er volgens de deken als patroon op hebben moeten toezien dat verweerster de regels niet zou overtreden.

5.9 Verweerder heeft in het kader van deze grief aangevoerd dat de deken met deze grief de klacht tegen verweerder tracht uit te breiden. Nu de hoedanigheid van verweerder als patroon niet aan het oorspronkelijke bezwaar ten grondslag is gelegd, dient dit aspect buiten beschouwing te blijven, aldus verweerder.

5.10 Het hof kan verweerder hierin niet volgen. In deze zaak is er geen sprake van een klacht maar van een dekenbezwaar en de deken is bevoegd zijn bezwaar te allen tijde uit te breiden (zie HvD 17 oktober 2016, 160001). In eerste aanleg heeft de deken bij de raad verweerder ook als patroon van verweerster verantwoordelijk gehouden voor het handelen van verweerster. Het hof zal dit aspect dan ook niet buiten behandeling laten.

5.11 De grief slaagt overigens niet. Vaststaat dat verweerder niet bij het ondertekenen van voornoemd formulier was betrokken. Daarbij is niet komen vast te staan dat verweerder anderszins van de in dat formulier opgenomen regels op de hoogte had moeten zijn en ten slotte was hij aanwezig bij het vragen van toestemming door verweerster aan de PI medewerker en het verlenen van die toestemming door laatstgenoemde. Aldus valt naar het oordeel van het hof niet in te zien hoe verweerder niet de verantwoordelijkheid heeft genomen die op hem als patroon van verweerster rust.

5.12 Grief 6 ten slotte ziet op het verspreiden van de opnamen via WeTransfer aan een andere advocaat. De deken acht dit een onveilige wijze van verzending, in ieder geval op het moment van versturen op 8 september 2017. Ter zitting bij het hof heeft de deken aangegeven dit onderdeel als bijvangst te beschouwen, maar hij heeft de klacht daaromtrent niet ingetrokken.

5.13 Verweerders hebben gemotiveerd gesteld dat de Terms of Service van WeTransfer op 9 februari 2017, dus voorafgaand aan de verzending van de relevante opname, zodanig gewijzigd zijn dat er geen sprake meer is van een onveilig netwerk. Die stelling is door de deken onweersproken gebleven. Gelet hierop zal het hof dit onderdeel van het dekenbezwaar en de daarop gebaseerde grief als onvoldoende onderbouwd verworpen.

5.14 De conclusie is dat het hof het dekenbezwaar voor zover dat ziet op het maken van opnamen binnen de PI tegen (alleen) verweerster gegrond acht en de daartegen aangevoerde grieven (deels) slagen. De overige bezwaren van de deken worden als ongegrond of onvoldoende onderbouwd afgewezen.

5.15 Nu ten aanzien van verweerster geen maatregel wordt opgelegd zal er, gelet op het bepaalde in artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet, geen kostenveroordeling worden uitgesproken.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 9 april 2018 gegeven onder nummer 18-122/DH/RO-b voor zover het bezwaar jegens verweerster ongegrond is verklaard;
- in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart het dekenbezwaar voor zover het ziet op het maken van opnamen in strijd met het in de PI geldende verbod jegens verweerster gegrond zonder oplegging van een maatregel
- bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, M. Pannevis, M.A. Wabeke, B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van mr. V. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2018.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 december 2018.