

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5592

15 maart 2010

No. 5592

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van  
verweerder,

tegen:

klaagster.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: raad) van 31 augustus 2009, onder nummer 09-059A, aan partijen toegezonden op 31 augustus 2009, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder klachtonderdeel a en c ongegrond en klachtonderdeel b gegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 september 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 januari 2010, waar directeur van klaagster, en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt, voorzover deze in hoger beroep nog aan de orde is, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat hij:

- a. zich in enkele brieven onnodig grievend jegens klaagster heeft uitgelaten.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder behartigde de belangen van Z. B.V., een vennootschap die in 2007 in opdracht van klaagster een website/database heeft vervaardigd, welke aan werknemers van klaagster toegang gaf om een cursus te volgen en vervolgens één of meer tests af te leggen.

4.3 Op 11 oktober 2008 heeft een werknemer van klaagster Z. een e-mail gezonden, waarin hij Z. waarschuwde dat de website onvoldoende beveiligd was en daardoor gemakkelijk door buitenstaanders beïnvloed zou kunnen worden, met name wat betreft de te behalen testresultaten.

4.4 Namens Z. zond verweerder op 14 oktober 2008 per e-mail een dertien pagina's tellende brief aan de moedermaatschappij van klaagster en aan de directeur van klaagster, waarin hij hen, althans klaagster, en enkele personeelsleden van klaagster ervan beschuldigde de website wederrechtelijk te hebben gehackt en te hebben gewijzigd. Bovendien zou een link zijn gelegd met een porno-site. De brief, die eindigt met een sommatie, bevat een paragraaf (6) onder het kopje "Misdrijf en contractuele niet-nakoming". In paragraaf 14 is opgesomd welke misdrijven door klaagster, althans haar werknemers, zouden zijn gepleegd.

4.5 In een e-mail van 17 oktober 2008 aan dezelfde geadresseerden schrijft verweerder onder meer:

"Zakelijk weergegeven lijkt u, althans uw werknemer(s) anders dan de indruk die u wekte in ons telefonisch onderhoud van woensdag 15 oktober 2008, zich niet echt te distantiëren van de misdrijven ..."

En:

"De aanzienlijke verzameling feiten zoals uit het bovenstaande blijkt rechtvaardigt thans over te gaan tot het opstellen van een dagvaarding om in kort geding een voorschot op de schadevergoeding te verkrijgen en een onmiddellijk verbod tot het gestaakt krijgen van de aanhoudende misdrijven zoals verwoord in mijn eerste brief van 14 oktober 2008."

4.6 Tijdens een bespreking in oktober 2008 van verweerder met o.a. de directeur van klaagster heeft verweerder klaagster crimineel genoemd.

4.7 Op 15 december 2008 heeft verweerder namens zijn cliënte klaagster in kort geding gedagvaard. In de dagvaarding heeft verweerder klaagster onder het kopje "Misdrijf en contractuele niet-nakoming" een aantal handelingen verweten.

4.8 In het kort geding is op 6 januari 2009 vonnis gewezen. In zijn beoordeling heeft de voorzieningenrechter, kort samengevat, overwogen dat klaagster voldoende aanneemelijk heeft gemaakt dat de actie van haar werknemer, welke resulteerde in de hiervoor onder 4.3 genoemde e-mail van 11 oktober 2008, goed bedoeld en onschuldig was en dat van onrechtmatige handelingen van klaagster niets is gebleken.

## 5. De beoordeling

5.1 Nu de klacht is gericht tegen de advocaat van klaagsters tegenpartij heeft, zoals de raad terecht heeft overwogen, te gelden dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Deze vrijheid is echter niet onbepaald. Zo is het krachtens rechtspraak van het hof de advocaat niet toegestaan zich onnodig grievend uit te laten over de wederpartij.

5.2 Tegen de beslissing van de raad heeft verweerder één grief aangevoerd. Daarin werpt hij op dat de raad zijn gebruik van het woord "crimineel" in een gesprek met (de directeur van) klaagster ten onrechte heeft aangemerkt als een onnodig grievende uitlating.

Deze grief berust op een verkeerde lezing van de beslissing van de raad. Op basis van klachtonderdeel b heeft de raad uitsluitend onderzocht of verweerder zich schriftelijk in vorenbedoelde zin heeft uitgelaten. In dat verband heeft de raad in rechtsoverweging 4.3 het volgende overwogen:

"Verweerder heeft tijdens het onderzoek ter zitting bevestigd dat hij klaagster crimineel heeft genoemd en dat hij van mening is dat hem dat zonder meer vrij staat. Verweerder zou zich ook schriftelijk zo jegens klaagster hebben uitgelaten. De raad is in de stukken van het klachtdossier die kwalificatie niet tegengekomen. Wèl heeft de raad vastgesteld dat verweerder klaagster schriftelijk in stellige bewoordingen een aantal keren van het plegen van misdrijven heeft beschuldigd, terwijl niet duidelijk is geworden dat zulks doelmatig was. De raad is van oordeel dat verweerder aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar

heeft gehandeld. Een advocaat dient voordat hij, mondeling of schriftelijk, dergelijke op zichzelf genomen zware aantijgingen uit, zich van feiten en omstandigheden te hebben vergewist die dergelijke uitlatingen ook kunnen dragen.”

Mede gelet op de uitvoerige toelichting op de grief gaat het hof er echter vanuit dat verweerder (ook) wenst op te komen tegen het oordeel dat de raad wèl heeft gevelde, en de motivering daarvan.

5.3 De grief van verweerder komt er kort gezegd op neer dat hij in zijn brieven (e mails) van 14 en 17 oktober 2008 en in zijn kortgedingdagvaarding van 15 december 2008 de handelingen van klaagster, althans van enkele van haar werknemers, terecht heeft voorzien van het etiket “misdrijf” en ook dat de beslissing van de raad indruist tegen de vrijheid van meningsuiting van verweerder. In dat verband beroept verweerder zich in hoger beroep op artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en op enkele op deze verdragsbepaling gebaseerde uitspraken van het Europese Hof.

5.4 Onder meer in paragraaf 6 van zijn sommatiebrief van 14 oktober 2008 verwijt verweerder klaagster dat zij werknemers heeft aangezet “tot het planmatig en stelselmatig:

- a. doen kopiëren van de Software,
- b. doen disassembleren (decompileren) van Software,
- c. binnen het ASP model doen programmeren van haar Software,
- d. en/of toevoegen van nieuwe softwareprogrammatuur en detrimenten van het ASP model.”

In paragraaf 16 van diezelfde brief wordt daaraan toegevoegd dat één of meer werknemers van klaagster, voor wier handelingen klaagster aansprakelijk is, voor de uitvoering van de verweten gedragingen - kennelijk ter verhulling van de identiteit van die werknemers - gebruik hebben gemaakt van een porno-website.

5.5 Dat klaagster deze door haar betwiste handelingen heeft verricht of laten verrichten, is geenszins aan het hof gebleken. Kennelijk hebben of hadden verweerder en zijn cliënte echter de overtuiging dat die handelingen wèl waren verricht. De schriftelijke uitingen van verweerder - om te beginnen zijn sommatiebrief van 14 oktober 2008 - maken ondanks veel herhalingen een beredeneerde indruk. Dat verweerder vervolgens de verweten handelingen bestempeld heeft als misdrijf, is weliswaar zwaar aangezet maar vanuit een feitelijk, juridisch oogpunt niet onjuist. Die handelingen vallen immers onder de delictomschrijving van artikel 138a Wetboek van Strafrecht en de artikelen 33 en 34 Auteurswet. Hieraan doet niet af dat verweerder en zijn cliënte niet hebben aangetoond dat klaagster en/of enkele van haar werknemers de verweten handelingen hebben verricht - tot een bodemprocedure is het niet gekomen - en ook niet dat de (directie van) klaagster begrijpelijkerwijze niet gediend was van de op zich juiste kwalificatie van die handelingen als misdrijf. Anders dan de raad komt het hof dan ook tot het oordeel dat verweerder zich niet schuldig heeft gemaakt aan onnodig grievende schriftelijke uitlatingen.

5.6 Op grond van het voorgaande slaagt de grief; klachtonderdeel b is ongegrond.

## 6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 31 augustus 2009;

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel b ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, mrs. A. Beker, P. Heidinga, H. van Loo en E. Schutte, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2010.

