

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6856

Beslissing van 20 januari 2014

in de zaak 6760

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 11 maart 2013, onder nummer R.4076/12.210, aan partijen toegezonden op 13 maart 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2013:4107.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 april 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 3 juni 2013;
- brief van klager aan het hof d.d. 5 juni 2013;
- email van klager aan het hof d.d. 21 augustus 2013;
- email van klager aan het hof d.d. 17 oktober 2013;
- brief van klager aan het hof d.d. 31 oktober 2013;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 31 oktober 2013;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 1 november 2013;
- email van klager aan het hof d.d. 3 november 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 november 2013, waar echtgenote en gemachtigde van klager en verweerder, vergezeld van mr. X., zijn verschenen. Echtgenote en gemachtigde van klager en mr. X. hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 Klager verwijt verweerder dat hij door de wijze waarop hij zich in het Financieele Dagblad over klager heeft uitgelaten heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedragsregels, meer in het bijzonder gedragsregels 30 en 31.

4 FEITEN

In een artikel in het Financieele Dagblad van 31 augustus 2012 staat, voor zover hier van belang, het volgende:

“W., directeur van vermogensbeheerder M., is geroyeerd door de tuchtcommissie van klachteninstituut D.. Dit volgt op de stevige tik op de vingers die W. kreeg van de Ondernemingskamer en de toezichthouder van de financiële markten A..

D., de integriteitbewaker van de financiële sector, spreekt in een geanonimiseerde uitspraak van 'ontoelaatbare vermenging van privébelangen en zakelijke belangen van beleggers en het verrichten van transacties in strijd met het beleggingsbeleid'. ...

W. laat via zijn advocaat [verweerder] weten dat (...)

Volgens W. was bovendien mededirecteur [klager] ook op de hoogte van die belangenvermenging. Tegen [klager] loopt echter geen procedure bij het D., omdat hij niet geregistreerd staat bij het instituut. 'Maar dat zegt niet dat de heer W. meer schuldig is dan klager', meent verweerder".

(...)

5 BEOORDELING

5.1 Klager voert ter onderbouwing van de klacht, kort samengevat, aan dat verweerder met de laatste geciteerde zin zich jegens hem schuldig maakt aan smaad en laster, dat verweerder daarmee bewust onwaarheden in de media heeft gebracht en dat hij zich over hem onnodig grievend heeft uitgelaten.

5.2 Verweerder betwist deze kwalificaties en beroept zich onder meer op zijn vrijheid van meningsuiting.

5.3 De raad heeft in de beslissing waarvan beroep onder meer overwogen Op basis van de stukken en hetgeen ter zitting over en weer is gesteld, stelt de raad vast dat nergens uit kan worden opgemaakt dat klager kan worden verweten hetgeen (de cliënt van) verweerder hem verwijt. De raad is van oordeel dat in de situatie dat een advocaat in het openbaar een negatieve uitlating doet over de wederpartij in een dagblad dat breed toegankelijk is, de betreffende advocaat dit verwijt moet kunnen onderbouwen. Uit het betreffende citaat, meer in het bijzonder: 'Maar dat zegt niet dat de heer W. (red.) meer schuldig is dan klager (red.)', meent verweerder (red.)", volgt dat verweerder namens zichzelf spreekt. Verweerder heeft nagelaten zijn verwijt ten overstaan van de raad nader te onderbouwen. De feitelijke juistheid van de mededeling is dan ook niet gebleken. Gelet hierop is de raad van oordeel dat de klacht gegrond is.

5.4 Ten aanzien van de strafrechtelijke kant van de klacht (smaad art. 261 Sr en belediging, art. 266 Sr) heeft het gerechtshof Den Haag in een zogenaamde artikel 12 Sv-procedure het beklag van klager afgewezen, zij het dat daarbij is overwogen dat verweerder 'zorgvuldiger had kunnen en dienen te zijn in zijn woordkeuze'.

5.5 Het hof neemt eerst in aanmerking dat de passage Tegen [klager] loopt echter geen procedure bij het D., omdat hij niet geregistreerd staat bij het instituut, op zich zelf genomen juist is, waaraan niet kan afdoen dat klager van mening is dat er tegen hem geen procedure loopt omdat hem niets te verwijten valt.

5.6 Het hof neemt dan in aanmerking dat verweerder is geïnterviewd door het Financiële Dagblad in zijn hoedanigheid van advocaat van W. en dat hij daarmee gehouden was de belangen van W. te dienen en diens belangen niet te schaden. De door verweerder verwoorde mening kan niet los worden gekoppeld van deze belangenbehartiging. Dat W. van mening was dat klager schuld trof, althans dat ook hem verwijten kunnen worden gemaakt (waarbij in het midden moet worden gelaten welke verwijten W. klager maakt; de mening van W. blijkt niet uit de processtukken), is door klager niet weersproken en overigens ook aannemelijk. Voorts neemt het hof in aanmerking dat het belang van W. kan meebrengen dat hij eigen schuld mede bij anderen legt, al was het maar om daarmee de aandacht van zijn eigen verwijtbare handelen af te leiden. De advocaat van W., verweerder, mag daarin in beginsel in meegaan en daarbij zelfs aangeven dat de opvatting van cliënt ook de zijne is. De stelling van klager dat verweerder zich heeft uitgelaten zonder een zakelijk belang van zijn cliënt te dienen, faalt.

5.7 Wel zijn er grenzen aan deze belangenbehartiging, maar naar het oordeel van het hof zijn die in het onderhavige geval niet overschreden.

5.7.1 Daartoe neemt het hof eerst in overweging dat de stelling van klager, dat de mededeling (de slotzin van het citaat) feitelijk onjuist is (onwaar is) omdat hem geen schuld treft, niet een (objectief vastgesteld) feit is, maar een eigen mening van klager (het is overigens niet de taak of bevoegdheid van het hof het bestaan van eventuele schuld van klager te onderzoeken). Uiteraard staat het klager vrij die mening toegedaan te zijn, maar dat neemt niet weg dat W., en diens voetspoor verweerder, in beginsel een andere mening mag zijn toegedaan. In dit verband is juist van belang dat het DSI (of een andere instantie) de schuld of onschuld van klager juist niet heeft vastgesteld.

5.7.2 Partijen hebben gedebatteerd over het causaal verband tussen de voorlaatste en de slotzin van bovenvermeld citaat. Klager stelt dat het feit dat hij geen D-registratie heeft, hem niet schuldig maakt aan de feiten die W. heeft begaan. Verweerder stelt dat uit het uitblijven van een procedure bij het D. geen conclusie kan worden getrokken met betrekking tot de schuldvraag aan de zijde van klager. Naar het oordeel van het hof zijn beide redeneringen valide. Daarmee is tevens gegeven dat de conclusie - dat het niet-oordelen door het D. niet zegt dat W. meer schuldig is dan klager - strikt genomen ook een logisch mogelijke conclusie is (de conclusie is immers negatief - zegt niet - geredigeerd. Hieruit volgt dat geen sprake is van in Gedragsregel 30 bedoelde feitelijke gegevens waarvan verweerder weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.

5.7.3 Naar het oordeel van het hof is de betreffende slotpassage niet aan te merken als onnodig grievend als bedoeld in Gedragsregel 31 en evenmin rechtvaardigt die zin het oordeel dat verweerder heeft gehandeld zoals een goed advocaat niet betaamt als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Dat W., en in zijn voetspoor verweerder, van mening zijn dat ook klager mede blaam treft, en dat zij die mening, desgevraagd door de journalist hebben uitgedragen, zal voor klager onaangenaam zijn. Dat neemt evenwel niet weg dat W. die mening in de gegeven omstandigheden mag doen verkondigen en daarbij mogelijk ook belang heeft

5.7.4 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat het enkele feit dat een advocaat een negatieve uitlating doet over de wederpartij in een dagblad onvoldoende is om hem in het uiten van die mening te belemmeren en van hem te verlangen die mening te onderbouwen, om vervolgens, bij gebreke daarvan, te concluderen dat de grenzen van de betamelijkheid zijn overschreden. Noch daargelaten dat het krantenartikel door een journalist is geschreven die kennelijk geen noodzaak zag op de passage nader in te gaan (waarvan verweerder geen verwijt kan worden gemaakt), vindt de door verweerder uitgesproken mening in beginsel rechtvaardiging in de wel gepresenteerde feiten (de uitspraak van het D. en de feitelijke betrokkenheid van klager bij het vermogensbeheer) en in het hiervoor genoemde belang van de cliënt van verweerder.

5.7.5 De vrijheid van meningsuiting brengt voorts mee dat een advocaat zich ook afkeurend moet kunnen uitlaten over de andere betrokken partijen, zij het dat de daarbij gebruikte bewoordingen haar begrenzing vindt in de betamelijkheid. De door verweerder gekozen bewoordingen zijn – gemeten naar objectieve maatstaven - niet onbetamelijk, in het bijzonder niet door het verband met de voorafgaande zin en de negatieve formulering. In de gewraakte passage is voldoende terughoudendheid en discretie betracht. Het is aldus ook niet aan verweerder om op verlangen van klager een nadere onderbouwing te geven van zijn mening. Het is aan klager om aan tonen dat verweerder in de gegeven omstandigheden zijn vrijheid van meningsuiting te buiten is gegaan. Daartoe is onvoldoende de eigen mening van klager en de door de raad en het gerechtshof Den Haag gegeven overwegingen. Ook uit de opdrachtbevestiging aan een onderzoeksbureau van 23 april 2010 blijkt niet van de onjuistheid van de negatieve uitlating van verweerder, noch daargelaten dat die opdrachtbevestiging daartoe niet strekt.

5.7.6 De beslissing van de raad kan mitsdien niet in stand blijven. De beslissing zal worden vernietigd en de klacht alsnog ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 11 maart 2013, onder nummer R.4076/12.210;
- en, opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A. Beker, T. Zuidema, W.F. van Zant en T.E. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 januari 2014.