

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-296/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 29 mei 2017

in de zaak 17-296/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 13 april 2017 met kenmerk td/np/16-383, door de raad ontvangen op 14 april 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

### 1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager heeft een architectenbureau. In het voorjaar van 2016 heeft hij de website van zijn bureau laten vernieuwen. Op de website is een foto terechtgekomen van de cliënt van (het kantoor van) verweerster, een fotograaf, zonder dat hij daarvoor toestemming had verleend en zonder vermelding van zijn naam als auteursrechthebbende. De foto heeft ongeveer drie maanden op de website gestaan.

1.2 Bij brief van 21 juli 2016 heeft een juridisch medewerkster van het kantoor van verweerster (hierna 'de juridisch medewerkster') (de vennootschap van) klager onder meer het volgende geschreven:

"Cliënt is professioneel fotograaf en maakt voornamelijk architectuurfoto's waaronder de foto 'Manchester Town Hall'. [Cliënt] is exclusief auteursrechthebbende op deze foto. (...)

Cliënt heeft moeten constateren dat zijn foto tenminste driemaal op uw website (...) openbaar is gemaakt. Cliënt heeft u daar echter geen toestemming voor gegeven. Door de foto openbaar te maken zonder toestemming wordt inbreuk gemaakt op de auteursrechten van cliënt. Bovendien heeft u de naam van cliënt als maker niet bij de foto vermeld. (...)

Door deze inbreuken op zijn auteurs- en persoonlijkheidsrechten lijdt cliënt schade.

Voor deze schade stelt cliënt u hierdoor aansprakelijk.

De door cliënt geleden schade bestaat in elk geval uit de gederfde licentie-inkomsten.

De normale vergoeding die cliënt vraagt voor dit gebruik van deze foto is € 430,=.

De totale schade is echter veel hoger. (...)

Ik verzoek u hierdoor – en voor zover vereist sommeer ik u – de foto van cliënt te verwijderen en verwijderd te houden van uw website (...)

Tevens verzoek ik u hierdoor – en voor zover vereist sommeer ik u – schriftelijk de bron bekend te maken waaruit u de foto verkregen heeft (...)

Wanneer ik de gevraagde bevestiging en informatie tijdig van u ontvang, treed ik graag met u in overleg over de afhandeling van de schade.”

1.3 Bij e-mail van 9 augustus 2016 heeft de juridisch medewerkster (de vennootschap van) klager erop gewezen dat er nog geen reactie is ontvangen op de brief van 21 juli 2016 en (de vennootschap van) klager gesommeerd om de inbreuk op de rechten van haar cliënt met onmiddellijke ingang te staken.

1.4 Een medewerkster van de vennootschap van klager (hierna ‘mevrouw de V’) heeft de juridisch medewerkster bij e-mail van 15 augustus 2016 meegedeeld dat de foto van de website is verwijderd. Tevens heeft zij haar meegedeeld dat de foto via Google is gevonden en dat het niet de bedoeling is geweest om schade toe te brengen aan de cliënt van (het kantoor van) verweerster.

1.5 Bij e-mail van 25 augustus 2016 heeft de juridisch medewerkster mevrouw de V meegedeeld dat de kwestie niet is afgedaan met enkel de verwijdering van de foto en haar een schikkingsvoorstel gedaan, onder meer inhoudende betaling aan de cliënt van een schadevergoeding ten bedrage van € 860,-.

1.6 Mevrouw de V heeft de juridisch medewerkster daarop bij e-mail van 5 september 2016 verzocht het door haar voorgestelde bedrag met 75% te verlagen. Mevrouw de V heeft voor die verlaging een tiental redenen aangevoerd.

1.7 Op 12 september 2016 heeft de juridisch medewerkster mevrouw de V in een uitgebreide e-mail meegedeeld dat haar cliënt in redelijkheid niet kan voldoen aan het verzoek om het voorgestelde bedrag met 75% te verlagen. Zij heeft het schikkingsvoorstel van 25 augustus 2016 herhaald en daaraan toegevoegd dat aan haar cliënt, naast een schadevergoeding van € 860,-, een vergoeding van € 200,- moet worden betaald voor de gemaakte kosten.

1.8 Vervolgens is door (de vennootschap van) klager een bedrag van € 860,- betaald op de derdengeldrekening van het kantoor van verweerster. Bij e-mail van 22 september 2016 heeft de juridisch medewerkster mevrouw de V geschreven:

“In bovengenoemde kwestie heb ik een bedrag van € 860,- ontvangen op de derdengeldrekening van mijn kantoor. Zoals aangegeven in mijn e-mail van 12 september jl. is de kwestie hiermee niet afgedaan.

Anders dan u stelt bent u niet in overleg getreden over de afhandeling van de door cliënt geleden schade. In uw email van 5 september jl. heeft u op tenminste 10 punten inhoudelijk juridisch verweer gevoerd. Deze verweren diende ik te weerleggen. Zoals aangegeven in mijn e-mail van 25 augustus jl. is cliënt niet genegen om de kosten hiervan voor eigen rekening te nemen. Hierdoor heb ik u in mijn e-mail van 12 september jl. een gewijzigd schikkingsvoorstel gedaan. Cliënt blijft bij dit schikkingsvoorstel (...)”

1.9 Bij e-mail van 30 september 2016 aan mevrouw de V heeft de juridisch medewerkster het schikkingsvoorstel van 12 september 2016 nogmaals herhaald.

1.10 (De vennootschap van) klager heeft onder protest het bedrag van € 200,- voldaan.

1.11 Bij brief van 10 oktober 2016 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

## 2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) misbruik heeft gemaakt van haar positie;
- b) geen inhoudelijk overleg heeft willen voeren;
- c) buitensporig hoge bedragen in rekening heeft gebracht;
- d) zich schuldig heeft gemaakt aan intimidatie;
- e) onzorgvuldig heeft gehandeld waarbij opzet niet valt uit te sluiten.

## 3 VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

#### 4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt bij de beoordeling van de klacht voorop dat verweerster tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor het handelen van de juridisch medewerkster.

4.2 De klacht ziet op het handelen van (de juridisch medewerkster van) verweerster als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag plegen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 behoeft in het algemeen niet af te wege van 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. Ad klachtonderdeel a)

4.3 Klager heeft dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat kantoren als dat van verweerster weten dat auteursrechtelijke kwesties niet worden gedekt door aansprakelijkheids- en rechtsbijstandverzekeringen en zij er om die reden lustig “op los blaffen” in de wetenschap dat de wederpartij toch geen juridische ondersteuning kan krijgen die in verhouding staat tot de te maken kosten.

4.4 Verweerster betwist dat sprake is van misbruik van positie. De rechtsbijstand die haar kantoor aan een cliënt, in dit geval een fotograaf, verleent is niet afhankelijk van de vraag of de wederpartij een aansprakelijkheids- of rechtsbijstandverzekering heeft en ongeacht de vraag of die verzekering dekking biedt. In zaken die het intellectueel eigendom betreffen kunnen partijen vergoeding vorderen van hun kosten voor rechtsbijstand ex artikel 1019h Rv. De redelijke en evenredige kosten voor rechtsbijstand komen dan voor rekening van de in het ongelijk gestelde partij. Daarmee wordt het voor de rechthebbende mogelijk om in relatief kleine zaken als de onderhavige rechtsbijstand te zoeken, maar wordt tegelijkertijd voorkomen dat de rechthebbende een te hoge vordering instelt; hij ziet zich dan immers geconfronteerd met de mogelijke veroordeling in de proceskosten van de wederpartij. Artikel 1019h Rv heeft daarmee een regulerende werking, aldus verweerster.

4.5 De voorzitter overweegt als volgt. Klager heeft dit klachtonderdeel, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerster, niet nader onderbouwd. Ook het klachtdossier biedt geen aanknopingspunten voor de stelling van klager dat (de juridisch medewerkster van) verweerster misbruik heeft gemaakt van haar positie, integendeel. (de juridisch medewerkster van) verweerster heeft slechts de belangen van haar cliënt gediend. Klachtonderdeel a) is derhalve kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen b) en c)

4.6 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager verwijt verweerster dat de juridisch medewerkster incorrect heeft gehandeld, dat zij heeft ge-

weigerd om inhoudelijk redelijk overleg met klager te voeren en dat zij buitensporige bedragen in rekening heeft gebracht voor eigen gewin.

4.7 Verweerster voert aan dat de juridisch medewerkster in de correspondentie steeds op correcte wijze heeft gereageerd met onderbouwing en verwijzing naar relevante jurisprudentie. Dat de juridisch medewerkster daarbij de belangen van haar cliënt behartigt en dat zij de door mevrouw de V gedane tegenvoorstellen niet heeft geaccepteerd, betekent niet dat er sprake is van incorrect handelen en/of het weigeren van inhoudelijk redelijk overleg. Verweerster betwist voorts dat er een buitensporig bedrag aan schadevergoeding en/of vergoeding van kosten van rechtsbijstand is gevorderd.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. Anders dan klager stelt is niet gebleken dat de juridisch medewerkster incorrect heeft gehandeld en/of heeft geweigerd om inhoudelijk redelijk overleg te voeren. De juridisch medewerkster heeft de belangen van de cliënt op een adequate wijze behartigd, die stelt schade te hebben geleden, en met de wijze waarop zij dat heeft gedaan heeft zij de grenzen van de haar toekomstige vrijheid (zie hiervoor, 4.2) niet overschreden. Zoals verweerster terecht heeft aangevoerd betekent het enkele feit dat de juridisch medewerkster een tegenvoorstel niet heeft geaccepteerd niet dat zij incorrect heeft gehandeld en/of inhoudelijk redelijk overleg heeft geweigerd. Zij heeft, onder verwijzing naar jurisprudentie, uitgelegd waarom zij het tegenvoorstel niet accepteerde en zij is daarbij ook inhoudelijk ingegaan op de door mevrouw de V in de e-mail van 5 september 2016 aangevoerde punten. Dat er een buitensporig bedrag aan schadevergoeding en/of vergoeding van kosten van rechtsbijstand is gevorderd is de voorzitter evenmin gebleken. De voorzitter overweegt hierbij ten overvloede nog dat het klager, indien hij meende dat de gevraagde bedragen buitensporig waren, vrij stond om het schikkingsvoorstel niet te accepteren.

4.9 De conclusie van het voorgaande is dat klachtonderdelen b) en c) kennelijk ongegrond zijn.

Ad klachtonderdeel d)

4.10 De voorzitter overweegt ten aanzien van dit klachtonderdeel dat klager onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd dat (de juridisch medewerkster van) verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan intimidatie. Ook het klachtdossier, en meer in het bijzonder de brieven en e-mails van de juridisch medewerkster aan (de vennootschap van) klager en mevrouw de V, bieden daarvoor geen aanknopingspunten. Ook klachtonderdeel d) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

4.11 Klager verwijt verweerster tot slot dat de juridisch medewerkster uitermate onzorgvuldig heeft gehandeld. Klager heeft dit aldus toegelicht dat in de brief van 21 juli 2016 een verkeerde website staat genoemd en de overeenkomst tussen het kantoor van verweerster en de cliënt niet aan klager is overgelegd.

4.12 Verweerster erkent dat er in de brief van 21 juli 2016 een typefout is geslopen en zij biedt daarvoor haar excuses aan. Het is echter steeds duidelijk geweest om welke website het ging. In latere correspondentie is de typefout ook niet meer gemaakt. Klager heeft, behalve in de e-mail van 15 augustus 2016, nimmer vraagtekens gezet bij de identiteit van de cliënt. Verweerster is er vanuit gegaan dat met de beantwoording van die e-mail voldoende duidelijkheid was gegeven. Kennelijk is dat niet het geval. Het is voorts niet gebruikelijk om een kopie van de overeenkomst van opdracht aan de wederpartij te sturen. In onderhavige kwestie bestond daartoe ook geen aanleiding.

4.13 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerster heeft erkend dat er in de brief van 21 juli 2016 een typefout staat. Het maken van een typefout is echter menselijk en niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Overigens is ook niet gebleken dat er door de typefout verwarring is ontstaan over de vraag om welke website het nu precies ging. Dat aan klager

geen kopie van de overeenkomst van opdracht tussen het kantoor van verweerster en de cliënt is gestuurd is evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Zoals verweerster terecht heeft aangevoerd is het niet gebruikelijk om de overeenkomst van opdracht aan de wederpartij te overleggen, sterker nog: dit kan in strijd zijn met de geheimhoudingsplicht van een advocaat. Indien klager twijfels had over de vraag of (de juridisch medewerkster van) verweerster gemachtigd was om namens haar cliënt een schikking te treffen, dan had het op de weg van klager gelegen om daarover op dat moment vragen te stellen dan wel de schikking niet te treffen. Ook klachtonderdeel e) is derhalve kennelijk ongegrond.

4.14 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

#### BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. J. Blokland, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 29 mei 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift verzonden op 29 mei 2017.