

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-473/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 13 januari 2025 in de zaak 24-473/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klager
en
klaagster
tezamen ook: **klagers**

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 16 oktober 2023 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 21 juni 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K23/136 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 20 september 2024. Daarbij waren klagers en verweerster aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 De heer P. E. (hierna: E) is eigenaar en oprichter van de website [naam]Mevrouw mr. C.M.D. (hierna: mr. D) is de levenspartner van E. Mr. D is eigenaar van Kantoor D (Advocatuur en Mediation) B.V. Verweerster is in dienst van Kantoor D B.V.

2.2 Klagers zijn eigenaar van de website [naam].

2.3 In een brief van 3 oktober 2023 heeft verweerster aan klagers geschreven dat zij de belangen behartigt van E, handelend onder de naam K. In deze brief schrijft verweerster namens haar cliënt dat klagers zonder toestemming een foto die is gemaakt door haar cliënt, hebben gebruikt op hun eigen website. Verweerster stelt klagers aansprakelijk voor alle geleden en nog te lijden kosten en schade als gevolg van de vermeende inbreuk. Verder schrijft verweerster in die brief het volgende: Cliënt is bereid om u eerst in de gelegenheid te stellen om deze kwestie buiten rechte af te doen. Namens cliënt verzoek ik u en voor zover nodig sommeer ik u uiterlijk 7 werkdagen na dagtekening van deze brief te verklaren dat u de schending van de auteursrechten van cliënt onmiddellijk staakt en gestaakt zal houden, op straffe van een aan cliënte te betalen contractuele boete van € 2.000,00 per schending van deze verklaring en € 50,00 per dag dat de schending aanhoudt. Indien u de inbreuk gestaakt houdt, behoeft deze boete dus niet betaald te worden. U kan dit verklaren door deze brief voor akkoord te ondertekenen en aan ondergetekende te retourneren. U dient daarnaast uiterlijk 14 werkdagen na dagtekening van deze brief de schade en juridische kosten van cliënte te vergoeden, door een schikkingsbedrag ad € 1.600,00 te voldoen op de bankrekening van (...) Zodra u aan beide voorwaarden heeft voldaan, zal ik overgaan tot het sluiten van het dossier. Indien u niet tijdig of volledig aan beide voorwaarden voldoet zal ik namens cliënte rechtsmaatregelen treffen. Cliënt behoudt zich uitdrukkelijk het recht voor om zijn volledige schade, advocaatkosten en de wettelijke (handels)rente van u te vorderen. Ook staat het cliënt dan vrij om andere maatregelen te vorderen, zoals een rectificatie. Tot slot zullen dan ook de advocaatkosten oplopen. Ik ga er van uit dat u het zover niet laat komen.

2.4 In een brief van 9 oktober 2023 hebben klagers aan verweerster laten weten dat er geen sprake was van opzet en zij uiten hun twijfels over het auteursrecht van E op de foto. Verder schrijven klagers dat zij de foto zullen verwijderen en dat zij niet akkoord gaan met het schikkingsbedrag. De brief luidt verder als volgt: Aangezien uw kantoor nauwe banden heeft met K, immers Kantoor D bestaat naast u uit CD, initiatiefnemer van K en senior advocaat, mediator en eigenaar van het advocatenkantoor D, kan ik stellen dat u als senior advocaat en medewerker van ditzelfde advocatenkantoor naar mijn mening in strijd handelt met artikel 2 lid 1 van de Gedragsregels advocatuur | Nederlandse orde van advocaten. Waarvan akte.”

2.5 In een e-mail van 10 oktober 2023 heeft verweerster het volgende aan klagers geschreven:

Uw email en brief heb ik in goede orde ontvangen en besproken met client. Het is goed te lezen dat u de foto van uw website heeft verwijderd. Evenwel ontslaat zulks u niet van de verplichting de door cliënt geleden schade te vergoeden. U heeft een foto van cliënt, waar auteursrecht op rust gebruikt zonder toestemming van cliënt. Zulks is in strijd met de auteurswet en onrechtmatig jegens cliënt. U betwist in uw brief dat de foto een intellectuele schepping is die getuigd van een eigen, oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van de maker en u betwist dat er auteursrecht op de foto

rust. De foto er zijn door cliënt keuzes gemaakt in inscenering, belichting, camera-instelling, invalshoek en tot slot de nabewerking van de foto, waardoor de foto een eigen en oorspronkelijk karakter heeft dat de stempel van de maker draagt. Er rust derhalve wel degelijk auteursrecht op de foto. (...) Tot slot, u stelt dat ik in strijd handel met artikel 2 lid 1 van de gedragsregels advocatuur, doordat er banden zouden bestaan tussen Kantoor D en K. Dit standpunt deel ik niet. Ik kan vrij van druk en beïnvloeding van buitenaf en derhalve onafhankelijk mijn beroep uitoefenen.”

2.6 Op 16 oktober 2023 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2.7 In een e-mail van 18 oktober 2023 heeft verweerster het volgende aan klagers geschreven:

Uw brief heb ik in goede orde ontvangen en besproken met cliënt. In uw brief tracht u met allerlei oneigenlijke argumenten uw onrechtmatig handelen goed te praten. In mijn vorige brief ben ik uitgebreid ingegaan op uw standpunt dat er geen auteursrecht op de foto van cliënt zou rusten. Het standpunt van cliënt terzake is duidelijk. In de rechtspraak wordt al snel aangenomen dat een foto in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. Een foto is al snel origineel. U als grafisch vormgever, zou moeten weten dat u geen foto's van een ander op uw website mag plaatsen en dat als u dat wel doet dat u dan schadeplichtig bent. Cliënt heeft mij opdracht gegeven een procedure aanhangig te maken. De dagvaarding zal een dezer dagen aan u worden betekend. Een procedure kunt u enkel nog voorkomen door het in de brief van 3 oktober jl. genoemde bedrag van € 1.600 binnen 3 dagen na heden te voldoen op (...) Cliënt zal alsdan volledige schadevergoeding, advocaatkosten en de wettelijke (handels)rente van u te vorderen.”

2.8 In een e-mail van 19 oktober 2023 hebben klagers aan verweerster laten weten dat zij akkoord gaan met het aanbod van verweerster.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door in strijd te handelen met regel 2 van de Gedragsregels advocatuur.

3.2 Klagers hebben als toelichting het volgende aangevoerd. Verweerster had niet op mogen treden namens K. Deze website is in eigendom van E en mr. D. Zij hebben een zakelijke- en privérelatie. Uit de informatie op de website blijkt dat het echtpaar actief samen invulling geeft aan de website. Mr. D is tevens eigenaar van Kantoor D B.V., het kantoor waar verweerster werkzaam is. Mr. D is de werkgever van verweerster en betrokken bij de website. Verweerster behartigt daarmee in feite de privébelangen van haar werkgever. Mr. D kan als leidinggevende een bepaalde druk uitoefenen op verweerster. Een werkgever/werknemer-relatie is per definitie geen gelijkwaardige relatie. Daardoor kan er in dit geval nauwelijks sprake zijn van onafhankelijkheid en dat komt de integriteit niet ten goede. Dit is van belang omdat de gevraagde vergoeding voor het gebruiken van de bewuste foto buitensporig hoog is. Ook is het volgens klagers ongebruikelijk dat verweerster hen direct gesommeerd heeft zonder vooraf contact met hen op te nemen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid van de klacht

5.1 Verweerster voert aan dat klagers een schikking met haar cliënt hebben getroffen en de zaak is afgesloten. Dat betekent dat klagers geen belang bij deze klacht hebben, aldus verweerster. De raad volgt verweerster niet in deze stelling. Uitgangspunt is dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat toekomt aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. De raad is van oordeel dat het handelen van verweerster was gericht tegen klagers, de wederpartij van de cliënt van verweerster. Door dat handelen zijn klagers rechtstreeks in hun belangen getroffen. De omstandigheid dat klagers en de cliënt van verweerster een schikking hebben getroffen, maakt niet dat klagers over dit handelen geen klacht meer kunnen indienen. Dat betekent dat klagers ontvankelijk zijn in hun klacht over verweerster.

Maatstaf

5.2 De klacht heeft betrekking op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klagers. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgeeft. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.3 De tuchtrechter toetst het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in art. 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Oordeel over de klacht

5.4 Klagers verwijten verweerster (kort gezegd) dat zij in deze zaak in strijd met gedragsregel 2 niet onafhankelijk heeft opgetreden omdat zij voor haar werkgever is opgetreden. De raad overweegt hierover als volgt. Er bestaat geen (tuchtrechtelijke) regel die het een advocaat verbiedt om een (partner of een bedrijf van een) collega of werkgever bij te staan in een (privé)zaak. Wel bepaalt gedragsregel 2 dat een advocaat moet vermijden dat zijn onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep

in gevaar zou kunnen komen. Uit de toelichting bij deze gedragsregel volgt dat een advocaat er steeds voor moet waken dat zij ten opzichte van (onder andere) zijn cliënt de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en in rechte te vertegenwoordigen. Een belangenverstremming kan immers de gewenste onafhankelijkheid in gevaar brengen. Bij de beantwoording van de vraag of het een advocaat vrij staat om een cliënt bij te staan zullen steeds de omstandigheden van het geval doorslaggevend zijn.

5.5 De raad is van oordeel dat uit het handelen van verweerster in deze zaak niet is gebleken dat sprake is van een gebrek aan onafhankelijkheid waardoor zij deze zaak niet had mogen behandelen. Verweerster heeft dat ook betwist. Ook uit de aansprakelijkheidstelling en de hoogte van het verzochte schikkingsbedrag, wat door klagers als onderbouwing van hun verwijt is genoemd, blijkt niet van een afhankelijkheid ten opzichte van haar cliënt. Bij de beoordeling van de klacht acht de raad ook van belang dat verweerster vaker dit soort auteursrechtelijke zaken behandelt. De bijstand aan E is daarom niet alleen een 'vriendendienst', maar behoort tot de gebruikelijke werkzaamheden van verweerster als advocaat. Omdat ook uit de rest van het klachtdossier niet is gebleken van schending van deze gedragsregel of van niet-integer of ander tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerster, wordt de klacht ongegrond verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. S.M. Bosch-Koopmans, P. Rijnsburger, M. Tijsseling en H.J. Voors, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 januari 2025.

Griffier Voorzitter

Verzonden op : 13 januari 2025