

De uitingstvrijheid van de advocaat

*Mr. H.C. Bijleveld**

1 Inleiding

De aanleiding voor deze bijdrage is een reeks van civielrechtelijke en tuchtrechtelijke uitspraken naar aanleiding van een en dezelfde casus. In die casus stonden twee advocaten, mr. X en mr. Y, tegenover elkaar. Mr. Y betichtte mr. X ervan dat hij hem ten onrechte had beschuldigd van het aanzetten van zijn cliënt tot het vervalsen van een geldleningsovereenkomst. Mr. Y startte een kort geding tot rectificatie en diende een tuchtklacht in tegen mr. X.

In de tuchtzaak en de civiele zaak is de centrale vraag dezelfde: hoeveel vrijheid heeft een advocaat om – in de uitoefening van zijn beroep – uitspraken te doen die schadelijk kunnen zijn voor een derde, in dit geval de advocaat van de wederpartij?

De tuchtrechters en civiele rechters oordeelden in meerdere instanties telkens verschillend. De hoogste rechters, de Hoge Raad (civiel) en het Hof van Discipline (tuchtrecht), kwamen uiteindelijk tot grosso modo gelijklopende oordelen. Dat is prettig voor de praktijk, aangezien er daardoor duidelijkheid bestaat over de uitingstvrijheid van een advocaat.

2 De casus

De casus is als volgt. Mr. Y is advocaat van de vennootschap Springfield Trading Fze (hierna: Springfield). Mr. X treedt op voor Faraday Limited (hierna: Faraday) en Hampton Trading Fze (hierna: Hampton). Springfield enerzijds en Faraday en Hampton anderzijds hebben diverse procedures tegen elkaar gevoerd. Centraal daarbij staat een schriftelijke geldleningsovereenkomst uit 2015 op basis waarvan Springfield betaling vordert van Faraday en Hampton. Faraday en Hampton stellen zich op het standpunt dat de geldleningsovereenkomst valselijk is opgemaakt.

Faraday en Hampton wensen in het kader van deze laatste stelling getuige Z te horen, die de geldleningsovereenkomst namens Faraday en Hampton zou hebben ondertekend. Kort voor de zitting heeft mr. X een whatsappconversatie in het geding gebracht tussen mevrouw E en mr. M, een andere advocaat die eveneens voor Faraday en Hampton heeft opgetreden. In de whatsappconversatie worden onder meer de volgende uitlatingen gedaan:

Mevrouw E: ‘You have to know that [mr. Y] told them to make that false agreement between [getuige Z] and Spring-

field while [getuige Z] was not known by nobody on 2015, he guide them’

Mr. M: ‘Are you sure about this last statement? Did [mr. Y] encourage them to do so?’

Mevrouw E: ‘Yes. (...) I don’t have any proof (...) But it’s like this’

In de tijdens de zitting voorgedragen pleitnota heeft mr. X onder meer het volgende naar voren gebracht:

‘Of deze bron – die op dit moment niet nader genoemd kan worden – het bij het juiste eind heeft, kan nu nog niet worden gezegd. Echter het is wel belangrijk dat dit wordt onderzocht. Dit kan onder meer door het horen van de hiervoor genoemde betrokkene(n) en dit kan weer alleen door het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Daarbij hoeft, althans in eerste instantie, slechts één getuige te worden gehoord, te weten [getuige Z]. Wanneer deze naar waarheid en/of consistent verklaart, zal uit dit verhoor niets anders kunnen komen dan dat de akten inderdaad geantedateerd zijn, al dan niet op instigatie van anderen.’

In het proces-verbaal van de zitting van 28 januari 2020 staat het volgende:

‘[Mr. X]: Het is een normaal en legitiem verzoek. Wat de beschuldiging aan het adres van [mr. Y] betreft moeten de wederpartijen mijn pleitnota goed lezen. Ik heb hem zelf nergens van beschuldigd. Ik heb gezegd dat ik niet kan beoordelen of de informatie juist is en dat dat nader moet worden onderzocht. Ik sluit aan bij de eigen wetenschap van mijn cliënt. (...) De centrale vraag is wie er wordt verdacht van het opstellen van valse akten.’

Mr. Y heeft mr. X gesommeerd om de stelling dat hij zijn cliënt zou hebben aangespoord om een valse geldleningsovereenkomst te maken in te trekken, hetgeen mr. X heeft geweigerd. Mr. Y heeft vervolgens een tuchtklacht ingediend tegen mr. X en een kort geding geëntameerd strekkende tot rectificatie.

3 Het juridisch kader

3.1 Tuchtrecht

De basis van het tuchtrecht voor advocaten is gelegen in art. 46 Advocatenwet (Aw). Op grond van art. 46 Aw rust op de advocaat een zorgplicht ten opzichte van zijn cliënt, dient hij aan de voor advocaten geldende regelgeving (Aw, Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en

* Mr. H.C. Bijleveld is advocaat bij Pact advocaten te Amsterdam.

Verordening op de advocatuur (Voda)) te voldoen, en dient hij zich te onthouden van enig handelen of nalaten dat een beoordeelbaar advocaat niet betaamt. Handelt een advocaat in strijd met een van deze normen, dan is dat tuchtrechtelijk verwijtbaar. De tuchtrechter kan een sanctie opleggen, variërend van een waarschuwing tot schrapping van het tableau.¹

In dit geval gaat het om een handelen van mr. X jegens een derde (mr. Y) en dus om de open betamelijkheidsnorm van art. 46 Aw.

Hoe dient deze open norm te worden ingevuld? Dit gebeurt (mede) op basis van de gedragsregels advocatuur. De gedragsregels vormen een nadere uitwerking van art. 46 Aw. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.² Daarbij geldt dat de gedragsregels mede dienen tot de instandhouding van een onderlinge verhouding binnen de beroepsgroep die gebaseerd is op welwillendheid en vertrouwen. Dit draagt bij aan een goede beroepsuitoefening.

Anderzijds vereist die beroepsuitoefening dat het te dienen partijbelang daaraan niet ondergeschikt wordt gemaakt. Partijdigheid is immers een kernwaarde van de advocatuur.³ Steeds zal daarom in een mogelijk spanningsveld tussen een welwillende confraternele verhouding en het partijbelang van de advocaat worden verlangd hierin een zorgvuldige afweging te maken, waarbij de omstandigheden van de te behandelen zaak mede bepalend zijn.⁴

Volgens vaste tuchtrechtspraak komt bij de beoordeling van de handelwijze van een advocaat van de wederpartij aan de betreffende advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van diens cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. De kernwaarde partijdigheid biedt de advocaat dus veel handelingsvrijheid.

Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan, voor zover hier van belang, worden beperkt doordat:

- a. de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten (regel 7 van de gedragsregels);
- b. de advocaat geen feiten mag stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen (regel 8 van de gedragsregels);
- 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 (regel 6 van de gedragsregels).

¹ Art. 48 Aw.

² HvD 21 september 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:195.

³ Zie art. 10a lid 1 Aw. De overige kernwaarden zijn onafhankelijkheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid.

⁴ HvD 2 december 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:164.

Daarbij geldt verder dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren als er aanleiding is tot gereede twijfel over de juistheid daarvan (art. 7.2 Voda).

De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of 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.⁵ Dat geldt evenzeer als het niet de belangen van de wederpartij, maar die van haar advocaat betreft.

Ook het zonder noodzaak doen van onjuiste mededelingen die schadelijk zijn voor de reputatie van een ander kan onnodig grievend zijn tegenover die ander.⁶

Aan een advocaat komt derhalve een ruime uitingsvrijheid toe, die slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan worden beperkt. Bij een beperking moet, aldus het Hof van Discipline in de onderhavige zaak, bovendien een *'chilling effect'* worden vermeden, omdat dit ten koste gaat van de rechtzoekenden en het vertrouwen in de rechtspraak. Dit laatste aspect is afkomstig uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), waarop hierna zal worden ingegaan in het kader van het civielrechtelijke juridisch kader.

3.2 *Civiel recht*

Op grond van art. 6:167 BW kan een geëiste rectificatie slechts worden toegewezen als sprake is van een onrechtmatigheid in het kader van een onjuiste of misleidende publicatie. Het begrip publicatie wordt ruim opgevat en ziet op iedere openbaarmaking, inclusief een uitlating door een advocaat gedaan tijdens een zitting. Een zitting is immers in de regel, zoals ook in dit geval, openbaar.

De bescherming van de eer en goede naam wordt in de civiele rechtspraak gevonden in het leerstuk van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), maar ook in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op grond van art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een onrechtmatige uiting dient het recht van de een op bescherming van de eer en goede naam te worden afgewogen tegen het recht van de ander op vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd in

⁵ HvD 3 juni 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:49.

⁶ HvD 2 december 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:164.

art. 10 EVRM. In het tweede lid van art. 10 EVRM wordt de ‘bescherming van de goede naam’ van anderen genoemd als beperkingsgrond van de vrijheid van meningsuiting.

In deze zaak is nog een ander wezenlijk recht van belang, namelijk het recht op een eerlijk proces op grond van art. 6 EVRM. Dit grondrecht impliceert (onder andere) het recht van een procespartij (in dit geval dus de cliënten van mr. X Faraday en Hampton) op effectieve rechtsbijstand. Hieruit volgt dat, in de woorden van het EHRM, ‘a free and even forceful exchange of arguments between the parties’ mogelijk moet zijn.⁷

Dat betekent dat de advocaat vrij moet zijn om zelf te bepalen welke uitingen hij in rechte wil doen, zonder de vrees voor een bestraffing of een sanctie. Onder een sanctie wordt ook verstaan een civiele vordering tot rectificatie (al dan niet versterkt door dwangsommen) en uiteraard ook een tuchtklacht. Een dergelijke sanctie, hoe licht ook, kan naar het oordeel van het EHRM immers een ‘chilling effect’ hebben op hetgeen de advocaat ten behoeve van zijn cliënt naar voren brengt. Met een ‘chilling effect’ wordt bedoeld dat de advocaat zich geremd voelt om de belangen van zijn cliënt volop te verdedigen.

Het EHRM gaat dus uit van een grote mate van vrijheid voor de advocaat om het standpunt van zijn cliënt te bepleiten, welke vrijheid slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag worden begrensd. Tegelijkertijd wordt erkend dat dit recht niet onbegrensd is en wijst het EHRM op de beroepsmatige plichten die voor advocaten gelden en die in de weg staan aan ‘gratuitous and unfounded attacks’.⁸ Dit laatste komt overeen met de in het tuchtrecht gehanteerde beperking dat de advocaat niet onnodig (dus: niet nodig voor de behartiging van het cliëntbelang) en ongefundeerd (dus: zonder grond) uitlatingen mag doen over anderen.⁹

4 De opeenvolgende (tucht)rechtelijke beslissingen

4.1 De tuchtrechtelijke procedure

De Raad van Discipline Amsterdam achtte de klacht van mr. Y ten aanzien van mr. X gegrond.¹⁰ De Raad oordeelde dat, waar het gaat om het uiten dan wel het overbrengen van een ernstige beschuldiging (van een strafbaar feit) aan het adres van een andere advocaat, extra zorgvuldigheid dient te worden betracht. Mr. X had naar het oordeel van de Raad niet duidelijk kunnen maken welk redelijk belang van zijn cliënt was gediend met het overleggen van de whatsappconversatie, terwijl voor de beschuldiging geen enkel bewijs voorhanden was. De Raad achtte mede relevant de passage in het proces-verbaal van de zitting van 28 januari 2020 waarin staat dat

mr. X ‘zich aansloot bij de wetenschap van zijn cliënt’. De stelling van mr. X dat het proces-verbaal op dit punt niet klopt, althans een onjuist beeld geeft, werd gepasseerd, aangezien mr. X heeft nagelaten om aanpassing van het proces-verbaal te verzoeken. Aan mr. X werd de maatregel van een waarschuwing opgelegd.

Recent heeft het Hof van Discipline 's-Gravenhage de klacht alsnog ongegrond verklaard.¹¹ Het Hof van Discipline overweegt in de eerste plaats dat de beschuldiging aan het adres van mr. Y niet door mr. X zelf is gedaan, en dat mr. X ter zitting nu juist heeft benadrukt dat het voor hem niet duidelijk was of de bron het bij het rechte eind heeft en dat dit nu juist moest worden onderzocht in een voorlopig getuigenverhoor. Ten aanzien van de zinssnede in het proces-verbaal dat mr. X ‘zich aansloot bij de wetenschap van zijn cliënt’ volgt het Hof van Discipline de uitleg van mr. X dat dit een onjuiste weergave is, aangezien mr. X zijn twijfel over de juistheid van de beschuldiging in zijn pleitnota zelf heeft benoemd.

Het Hof van Discipline overweegt verder dat niet is gebleken dat mr. X een feitelijke bewering heeft gepresenteerd waarvan hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat die onjuist was.

Ten slotte werd mr. X gevolgd in zijn standpunt dat er een cliëntbelang bestond om de whatsappconversatie in het geding te brengen, te weten het zo veel mogelijk onderbouwen van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor.

4.2 De civielrechtelijke procedure

Bij vonnis van 17 maart 2020¹² heeft de voorzieningenrechter te Amsterdam de vordering van mr. Y tot rectificatie afgewezen, aangezien niet is gesteld of gebleken dat mr. X de beschuldiging zelf heeft geuit. Dat de geloofwaardigheid van mr. Y door de gewraakte uitlatingen in het geding zou zijn, is onvoldoende grond voor rectificatie, aldus de voorzieningenrechter.

In hoger beroep haalt mr. Y alsnog zijn gelijk. Bij arrest van 4 mei 2021¹³ heeft het gerechtshof Amsterdam de vordering tot rectificatie alsnog toegewezen. Ten aanzien van het civielrechtelijke toetsingskader overweegt het hof in r.o. 3.6 dat dit mede wordt ingekleurd door de gedragsregels. Het hof overweegt vervolgens dat uit het samenstel van alle uitlatingen volgt dat mr. X mr. Y ervan beschuldigt dat hij zijn cliënt Springfield heeft aangezet tot het vervalsen van de geldleningsovereenkomst. Aangezien er geen bewijs was voor deze beschuldiging, zijn de uitlatingen ernstig en onnodig grievend. Een advocaat mag een dergelijke aanval op de reputatie van een andere advocaat alleen doen bij voldoende feitelijke grond. Hoewel mr. X ter zitting op 28 januari 2020 kenbaar had gemaakt dat de beschuldiging ‘slechts’ afkomstig was van zijn cliënt, kan deze alsnog worden toegerekend aan mr. X, aldus

⁷ EHRM 28 oktober 2003, ECLI:NL:XX:2003:AP0930, NJ 2004/555 m.nt. Dommering (Steur/Nederland).

⁸ EHRM 23 april 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0423JUD002936910 (Morice/Frankrijk).

⁹ HvD 2 december 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:164.

¹⁰ RvD 8 november 2021, ECLI:NL:TADRAMS:2021:244.

¹¹ HvD 's-Gravenhage 20 maart 2023, ECLI:NL:TAHVD:2023:36.

¹² Dit vonnis is niet gepubliceerd.

¹³ Dit arrest is niet gepubliceerd.

nog steeds het hof. Ten slotte was het hof niet overtuigd van de noodzaak van het overleggen van de whatsappconversatie, aangezien de procespartijen in eerdere tegen elkaar gevoerde procedures elkaar reeds over en weer hadden beschuldigd van valsheid in geschrifte.

Bij de Hoge Raad ten slotte gaat de rectificatie alsnog van tafel. Bij arrest van 18 november 2022¹⁴ wordt het hofarrest vernietigd. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof dat uit het samenstel van alle uitlatingen volgt dat mr. X de beschuldiging heeft geuit en de uitlatingen kunnen worden toegerekend aan mr. X onbegrijpelijk. De Hoge Raad overweegt dat de gewraakte uitlatingen een extra aanwijzing waren dat de geldleningsovereenkomst mogelijk vals was en dat het vermelden van deze uitlatingen ertoe kon bijdragen dat het verzoek zou kunnen worden toegewezen, en dat mr. X de gehele informatie (de whatsappconversatie) in het geding wilde brengen. De Hoge Raad verwijst de zaak terug naar het gerechtshof Den Haag.

5 Nadere beschouwing

De zaak is om meerdere redenen een nadere beschouwing waard.

In de eerste plaats vanwege de wisselwerking tussen het tuchtrecht en het civiele recht. Over die wisselwerking – en dan met name de doorwerking van het tuchtrecht in het civiele recht – bestaat veel jurisprudentie. Onmiskenbaar is dat, zeker in de lagere jurisprudentie, een gegronde tuchtklacht kan bijdragen aan het vaststellen van civiele aansprakelijkheid.¹⁵ Omgekeerd betekent de ongegrondverklaring van een tuchtklacht (of het achterwege laten daarvan) overigens niet dat geen sprake kan zijn van civiele aansprakelijkheid.¹⁶

De Hoge Raad is genuanceerder en heeft in het *Vie d'Or*-arrest¹⁷ geoordeeld dat een gegronde tuchtklacht op zichzelf nog geen civiele aansprakelijkheid met zich meebrengt. Dit omdat in het tuchtrecht andere maatstaven en bewijsregels gelden. Wel dient de civiele rechter wanneer hij afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter, dit voldoende te motiveren, aldus de Hoge Raad in een later arrest.¹⁸ Het tuchtrecht kan dus doorwerken in het civiele recht, maar is niet doorslaggevend.

Bestudering van de onderhavige zaak leert dat wanneer het gaat om de uitingsvrijheid van de advocaat, de civielrechtelijke

en de tuchtrechtelijke norm naar elkaar toe groeien en elkaar 'inkleuren'.

Het 'inkleuren' van de normen in de onderhavige zaak gebeurt in beide richtingen. Bij de civielrechtelijke toets wordt de (on)rechtmatigheid mede ingekleurd door de gedragsregels. Het hof deed dat al in zijn arrest (r.o. 3.6) en A-G Snijders onderschrijft dit in diens uitgebreide en informatieve conclusie bij het arrest.¹⁹ De A-G overweegt in dit verband dat een advocaat volgens de rechtspraak van het EHRM in beginsel vrijuit het standpunt van zijn cliënt moet kunnen verdedigen, zoals art. 6 EVRM met zich meebrengt, en dat een 'chilling effect' dat kan uitgaan van eventuele terechtwijzingen dient te worden voorkomen. De grens ligt bij het uiten van 'gratuitous and unfounded attacks'. Dit komt overeen met de tuchtrechtelijke toets die voorschrijft dat een beschuldiging niet onnodig en ongefundeerd mag zijn, aldus de A-G.

Omgekeerd wordt de tuchtrechtelijke toets in deze zaak mede ingekleurd door de civielrechtelijke toets, althans het (voor deze civielrechtelijke toets zeer relevante) verdragsrecht. Het Hof van Discipline verwijst immers nadrukkelijk naar de rechtspraak van het EHRM en het gevaar van een 'chilling effect' op de advocaat, hetgeen onwenselijk is in het kader van art. 6 EVRM.²⁰

Uiteindelijk is de kern dat de advocaat, zowel vanuit de kernwaarde partijdigheid alsook gelet op art. 6 en 10 EVRM, een grote uitingsvrijheid heeft. Dat een ander daardoor in diens eer of goede naam kan worden beschadigd, dient voor lief te worden genomen. De grens van de uitingsvrijheid van een advocaat wordt pas bereikt wanneer een uiting onnodig en ongefundeerd is (cumulatief). Pas dan wordt de uiting nodeloos grievend en is deze niet toegestaan.

Dat degene die in zijn eer of goede naam wordt aangetast een advocaat is, lijkt voor de beoordeling geen zelfstandige betekenis te hebben. De Raad van Discipline²¹ en mogelijk ook het gerechtshof Amsterdam kenden daaraan wel gewicht toe. Gelet op de uitspraak van het Hof van Discipline moet het er echter voor worden gehouden dat een advocaat niet meer of minder bescherming geniet dan enig andere deelnemer aan een gerechtelijke procedure.

Hoewel de conclusie over de uitingsvrijheid van de advocaat op zichzelf niet nieuw is en eerder een bestendiging van vaste (met name tuchtrechtelijke) jurisprudentie, is opmerkelijk dat verschillende (tucht)rechters telkens wisselend oordeelden

¹⁴ HR 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1697.

¹⁵ Zie bijv. Rb. Utrecht 28 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009: BK1546, NJF 2009/506 en Rb. Zwolle 28 januari 2004, ECLI:NL: RBZWO:2004:AO2774, NJF 2004/270.

¹⁶ Zie HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532, NJ 2003/151 en Hof 's-Gravenhage 11 december 1996, ECLI:NL:GHSGR:1996: AC2278, NJ 1997/552. In dit kader wordt opgemerkt dat beroepsaansprakelijkheidszaken in de praktijk regelmatig worden afgewikkeld zonder dat een tuchtklacht wordt ingediend.

¹⁷ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, NJ 2008/528 (*Vie d'Or*).

¹⁸ HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452.

¹⁹ Concl. A-G Snijders 3 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:529, par. 4.17-4.21.

²⁰ HvD 's-Gravenhage 20 maart 2023, ECLI:NL:TAHVD:2023:36, r.o. 5.12.

²¹ Aan het slot van r.o. 3.6 van de uitspraak in eerste aanleg overweegt de Raad van Discipline in zijn algemeenheid dat 'van een redelijk handelend advocaat mag worden verwacht dat met enige professionele distantie ernstige verwijten jegens een andere advocaat worden beoordeeld en verwoord tijdens een openbare rechtszitting'.

over een en hetzelfde – tamelijk overzichtelijke – feitencomplex. Hoe komt dat?

Mogelijk speelt mee dat de klager een advocaat is. Echter, zoals hiervoor gesteld zou dat geen rol mogen spelen.

Maar de belangrijkste reden voor de wisselende uitspraken is vermoedelijk dat niet zozeer sprake is van het uiten van een concrete beschuldiging door mr. X aan het adres van mr. Y, maar veeleer sprake is van het inbrengen van *gerucht* waarvoor geen (hard) bewijs bestaat. Een rondgang langs verschillende advocaten²² leert dat veel van hen (op het eerste gezicht) menen dat een advocaat niet straffeloos een dergelijk gerucht de wereld in mag helpen, om zich vervolgens te verschuilen achter de bron van het gerucht, te weten de eigen cliënt. Door het poneren van het gerucht wordt immers impliciet wel degelijk een ernstige beschuldiging geuit – en ten minste een suggestie gewekt –, die onmiskenbaar tot reputatieschade kan leiden.

Toch zijn de uitspraken van het Hof van Discipline en de Hoge Raad juist en consistent.²³ Mits daarmee een redelijk doel wordt gediend, is het inbrengen van een gerucht, ook als dat schadelijk is voor een ander, in principe toegestaan. Dit wordt anders indien het gerucht (kenbaar) ongefundeerd is. Maar aangezien – zoals het Hof van Discipline terecht oordeelt – niet is gebleken dat mr. X een feitelijke bewering heeft gepresenteerd waarvan hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat die onjuist was (vgl. regel 6 van de gedragsregels), prevaleert in beginsel de uitingsvrijheid van de advocaat.

In de civiele context geldt dat het poneren van een gerucht minder snel onrechtmatig zal zijn dan het uiten van een beschuldiging.²⁴ Nog steeds is echter een redelijk doel vereist.

Over dat redelijke doel is in de verschillende instanties wisselend gedacht. De Raad van Discipline en het gerechtshof Amsterdam oordeelden dat mr. X het doel van het overleggen van de whatsappconversatie onvoldoende duidelijk had gemaakt. Voor het hof (in de civiele zaak) speelde daarbij een rol dat de procespartijen al veel langer twistten over de gestelde vervalsing van de geldleningsovereenkomst door Springfield. Mogelijk heeft op de achtergrond ook meegespeeld dat in het civiele geschil tussen de betrokken procespartijen al eerder een voorlopig getuigenverhoor was gelast en dat het onderhavige verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor van Faraday en Hampton vooral was bedoeld om het horen van getuige Z naar voren te kunnen halen.

Hoe dit ook zij, met A-G Sniijders²⁵ mag worden aangenomen dat voor het aannemen van een redelijk belang voldoende was dat mr. X heeft kunnen en mogen menen dat zijn cliënt enig (processueel) belang had bij het overleggen van de whatsappconversatie. Of dit tot resultaat heeft geleid, doet niet ter zake.²⁶ De lat voor het aannemen van een ‘redelijk doel’ ligt dus tamelijk laag.

6 Conclusie

De zaak van mr. X en mr. Y illustreert op fraaie wijze hoe het civiele recht en het tuchtrecht met elkaar kunnen overlappen en elkaar kunnen aanvullen.

Tuchtrechtelijke normen zoals die volgen uit art. 46 Aw en de gedragsregels advocatuur worden gebruikt ter inkleuring van de civiele onrechtmatige daad. En andersom kleurt het civiele recht, althans het verdragsrecht (art. 6, 8 en 10 EVRM), de tuchtrechtelijke norm mede in.

Inhoudelijk staat, zowel in de civielrechtelijke als in de tuchtrechtelijke context, als een paal boven water dat een advocaat een grote uitingsvrijheid heeft bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt. Deze vrijheid wordt pas begrensd in het geval dat de mededeling geen redelijk doel heeft én de advocaat wist of moest weten dat de inhoud daarvan onwaar is.

De advocaat zal met deze conclusie wel uit de voeten kunnen.

²² Zowel binnen het kantoor van de auteur als bij beginnende advocaat-stagiairs in het kader van de beroepsopleiding waar de auteur docent is.

²³ Waarbij volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de Hoge Raad niet zozeer een oordeel geeft over het toetsingskader, maar casseert vanwege een motiveringsgebrek.

²⁴ Zie concl. A-G Sniijders 3 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:529, par. 4.36-4.37 en de daarin genoemde bronnen.

²⁵ Zie concl. A-G Sniijders 3 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:529, par. 4.38.

²⁶ Het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor is overigens door de rechtbank uiteindelijk afgewezen wegens misbruik van recht aan de zijde van Faraday en Hampton.