

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-50

Beslissing van 23 april 2012
in de zaak 12-50
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
gevestigd te [plaats]
tegen:
verweerder
advocaat te [plaats]

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 Arnhem van 20 maart 2012 met kenmerk K 12/10, door de raad ontvangen op 26 maart 2012, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken genummerd van 1 tot en met 10.

FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken, van het volgende worden uitgegaan:

1. Verweerder is opgetreden als advocaat van Colorful Licences Holding B.V. (hierna: "Colorful Licences") en Oilily B.V. (hierna: "Oilily").
2. Tussen Colorful Licences en Oilily enerzijds en Kruidvat Retail B.V. (hierna: "Kruidvat") anderzijds is in maart 2009 een geschil ontstaan waarbij Colorful Licences en Oilily zich op het standpunt stelden dat Kruidvat grootschalig inbreuk dreigde te maken op hun auteursrechten en overige rechten door op internet en in huis-aan-huis mailings te adverteren met de aanstaande stuntverkoop van tassen van het merk "true Spirit" waarop een exclusief voor Colorful Licences en Oilily ontworpen dessin was aangebracht.
3. Klaagster was de leverancier van de tassen aan Kruidvat.
4. Op 31 maart 2009 heeft verweerder namens Colourful Licences en Oilily in een procedure tegen Kruidvat om een ex parte bevel op grond van artikel 1019e van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering verzocht. De voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag heeft dit verzoek bij beschikking d.d. 1 april 2009 toegewezen.
5. Aan Oilily is op 31 maart 2009 om 13.30 uur surseance van betaling verleend.
6. Bij brief van 1 april 2009 heeft verweerder klaagster op de hoogte gesteld van de beschikking van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag d.d. 1 april 2009 in de procedure tot verkrijging van het bevel ex parte. Verweerder heeft klaagster in deze brief onder meer verzocht en gesommeerd om iedere inbreuk op de auteursrechten van Colorful Licences en Oilily te staken en gestaakt te houden.

KLACHT

7. Klaagster verwijt verweerder handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt doordat hij:
 - a. In de procedure tot verkrijging van het bevel ex parte tussen Colorful Licences en Oilily enerzijds en Kruidvat anderzijds heeft verzuimd melding te maken van het feit dat

aan Oilily op 31 maart 2009 surseance van betaling is verleend en daarmee de rechtbank bewust heeft misleid. Klaagster stelt zich op het standpunt dat verweerder in strijd heeft gehandeld met artikel 21 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering op grond waarvan partijen verplicht zijn de voor de beslissing van de rechter van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren;

b. klaagster onnodig schade heeft berokkend doordat Kruidvat haar schade en kosten op klaagster heeft verhaald.

VERWEER

8. Verweerder stelt zich op het standpunt dat klaagster niet ontvankelijk is in haar klacht nu zij geen te beschermen belang bij haar klacht heeft. De beschikking d.d. 1 april 2009 houdende de ex parte voorziening is uitsluitend gericht tegen Kruidvat en heeft uitsluitend rechtskracht tegen Kruidvat.

9. Verweerder wijst erop dat in geval van een surseance van betaling geen machtiging van de rechter commissaris is vereist om een procedure te starten. Art. 223a van de faillissementswet bepaalt (slechts) dat de rechter commissaris de bewindvoerder op diens verzoek van advies kan dienen.

10. Verweerder doet tevens een beroep op niet ontvankelijkheid van klaagster wegens te lang tijdsverloop tussen de gewraakte gedraging en het indienen van de klacht.

11. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij niet op de hoogte was van de surseance van betaling op het moment dat hij het verzoek ex art. 1019e lid 1 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering indiende.

BEOORDELING

12. Op de klacht kan met toepassing van artikel 46g Advocatenwet door de voorzitter worden beslist.

Klachtonderdeel a.

13. Bij een beroep op de tijd die is verstreken sinds de feiten waarover wordt geklaagd, dienen van geval tot geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij deken en tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd. De uitkomst van de belangenafweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden moeten worden bepaald.

14. De voorzitter constateert dat de advocaat van klaagster in zijn brief aan verweerder van 2 april 2009 heeft gemeld dat klaagster verweerder aansprakelijk houdt voor het feit dat hij verzuimd heeft melding te maken van de surseance van Oilily in het verzoekschrift tot verkrijging van het bevel ex parte. Klaagster heeft zich hierover bij brief van 31 augustus 2011 bij de deken beklagd. De periode tussen de gewraakte gedraging en het indienen van de klacht bedraagt derhalve bijna twee jaar en vijf maanden.

15. De voorzitter is van oordeel dat dit tijdsverloop met zich meebrengt dat verweerder in de gegeven omstandigheden geen rekening meer hoefde te houden met het feit dat klaagster zich hierover bij de tuchtrechter zou beklagen. Klachtonderdeel a is dan ook kennelijk niet ontvankelijk.

16. Voor het geval de klacht evenwel wel ontvankelijk zou zijn, is de voorzitter van oordeel dat de klacht niet slaagt. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij op het moment van het indienen van het verzoekschrift tot verkrijging van het bevel ex parte niet op de hoogte was van het feit dat door Oilily surseance van betaling was

gevraagd noch van het feit dat aan Oilily surseance van betaling was verleend. Verweerder heeft gesteld dat hij pas van de surseance vernam nadat de procedure tot verkrijging van het bevel ex parte was voltooid.

17. Tegenover de gemotiveerde betwisting door verweerder heeft klaagster onvoldoende (concrete) feiten of omstandigheden aangevoerd die tot gegrondverklaring van dit klachtonderdeel zouden kunnen leiden. Klachtonderdeel a is dan ook kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b.

18. Nu klachtonderdeel a. kennelijk niet ontvankelijk is en klaagster geen andere feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die tot gegrondverklaring van klachtonderdeel b. zouden kunnen leiden is ook klachtonderdeel b. kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De klacht wordt in beide onderdelen als kennelijk niet ontvankelijk respectievelijk kennelijk ongegrond afgewezen.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier op 23 april 2012.

griffier

voorzitter