

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-245

Beslissing van 8 juli 2013
in de zaak 12-245
naar aanleiding van de klacht van:
AB B.V.
vertegenwoordigd door de heer H.
klaagster
tegen:
mr. D.
advocaat te []
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 13 december 2012 met kenmerk RvT 1112-9174/LB/sd, door de raad ontvangen op 14 december 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 maart 2013 in aanwezigheid van klaagster, vertegenwoordigd door de heer H. en verweerder, bijgestaan door mr. M.L.F.J. Schyns, advocaat te Utrecht. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder is opgetreden in diverse intellectuele eigendom- kwesties voor Holding B.V. (hierna: Holding). Het betrof de bescherming van inbreuken op de auteursrechten met betrekking tot door de heer R. (hierna: R. senior) ontworpen fauteuils en banken, waarvan de rechten waren ondergebracht in Holding. Verweerder heeft de betreffende koopovereenkomst opgesteld. Eigenaar van de aandelen van Holding is de zoon van R. senior, R. (hierna: R. junior). Bestuurders van Holding waren R. junior en AB B.V. (hierna: AB).

2.3 Verweerder heeft ten behoeve van Holding en AB als partijen de volgende overeenkomsten opgesteld:

- licentieovereenkomst d.d. 28 juli 2010;
- managementovereenkomst d.d. 20 september 2010;
- pandakte d.d. 20 september 2010.

De door verweerder verrichte werkzaamheden ten behoeve van Holding en/of AB zijn gefactureerd aan en betaald door AB. Verweerder hield nagenoeg uitsluitend met Holding contact via de heer H., bestuurder van AB. AB was krachtens de managementovereenkomst belast met het management van Holding, in het bijzonder de exploitatie van de auteursrechten van Holding, waaronder begrepen het optreden tegen inbreuken op de auteursrechten. Tot zekerheid van de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende

uit de managementovereenkomst is ten behoeve van AB een pandrecht op de auteursrechten van Holding gevestigd.

2.4 AB is zelf ook eigenaar van auteursrechten met betrekking tot een aantal fauteuils en banken. Daarnaast heeft zij krachtens de door verweerder opgestelde licentieovereenkomst de exclusieve beschikking over auteursrechten van een aantal fauteuils en banken die in eigendom toebehoren aan Holding.

2.5 De productie van fauteuils en banken vond plaats vanuit een bedrijfspand gelegen aan de -weg te N. R. senior en zijn echtgenote zijn eigenaar van dat bedrijfspand.

2.6 In december 2010 is een geschil ontstaan tussen AB en R. senior. R. senior heeft AB vervolgens de toegang tot het bedrijfspand, waar de productie van de meubels plaatsvond, verhinderd.

2.7 Verweerder heeft een kort geding aanhangig gemaakt tegen R. senior. Als eisers traden op AB, de heer H. en de heer Q., werknemer van AB. In dat kort geding is de afgifte van een groot aantal goederen, waaronder een aantal mallen in eigendom van AB, gevorderd. De lijst van de te vorderen goederen is in overleg met H. opgesteld, die zich op dat moment in het buitenland bevond. Bij vonnis d.d. 23 december 2010 is de afgifte van een aantal goederen bevolen. Ten aanzien van de mallen werd de vordering afgewezen, nu deze volgens R. senior zijn eigendom waren, welke stelling namens AB niet is weersproken.

2.8 Verweerder heeft aan AB op 6 januari 2011 een notitie toegestuurd aangaande de vraag hoe een pandrecht op auteursrechten kan worden geëxecuteerd.

2.9 Een tweede kort geding is in januari 2011 aanhangig gemaakt, omdat een aantal goederen niet aan AB was afgegeven door R. senior. In tegenstelling tot het eerste kort geding, is in het tweede kort geding de afgifte van een aantal goederen onder verbeurte van een dwangsom gevorderd. Afgifte van de mallen die toebehoorden aan AB of waarvan het gebruik krachtens de licentieovereenkomst aan AB toebehoorde, is niet gevorderd. Bij vonnis van 26 januari is R. senior veroordeeld tot de afgifte van een aantal goederen, onder oplegging van een dwangsom

2.10 Tussen AB enerzijds en Holding, R. senior en junior anderzijds is nadien een bodemprocedure gevoerd. Ter comparitie van 12 mei 2012 is een schikking bereikt, waarbij onder andere is vastgelegd dat AB onvoorwaardelijk rechthebbende is van de auteursrechten op de zitmeubelcollectie zoals tot 1 december 2010 werd geproduceerd door AB of R. c.s.

2.11 Bij brief met bijlagen van 14 november 2011 heeft klagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder de belangen van klagster niet ten volle heeft gediend door:

a) in de kort gedingen die verweerder namens klagster aanhangig heeft gemaakt niet tevens Holding te betrekken;

b) een aantal verdedigbare belangen/vorderingen niet in de kort gedingprocedures te betrekken.

3.2 Klagster heeft aangevoerd dat verweerder, door Holding niet in de kort geding procedures te betrekken, onvoldoende de belangen van AB heeft kunnen behartigen. Klagster heeft aan verweerder meer dan eens het belang te kunnen beschikken over de mallen ten behoeve van de productie benadrukt. Verweerder kende dit belang ook, gelet op de inbreukacties die verweerder in het verleden namens Holding heeft behandeld. Indien verweerder mogelijk een tegenstrijdig belang vreesde, had hij niet voor klagster op moeten treden. In het eerste kort geding is slechts de afgifte van mallen

die eigendom zijn van AB gevorderd. Het – onjuiste - verweer van R. senior dat deze mallen zijn eigendom zijn, is bovendien onvoldoende weersproken, waardoor de vordering op dit punt is afgewezen. De tekortkoming die daarmee optrad in de nakoming van de licentieovereenkomst, is niet aan de orde gesteld. De mallen die onder de licentieovereenkomst vielen zijn ten onrechte niet gevorderd. Bovendien heeft verweerder in het eerste kort geding ten onrechte geen dwangsom gevorderd.

3.3 Klaagster heeft aan verweerder advies gevraagd met betrekking tot de uitwinning van het pandrecht dat op de auteursrechten van Holding was gevestigd. Uit het feit dat verweerder een memo toestuurde met (uitsluitend) algemene informatie blijkt dat verweerder zich bewust was van een mogelijk tegenstrijdig belang.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij de belangen van klaagster onvoldoende heeft gediend. In nauw overleg met AB zijn de vorderingen in kort geding geformuleerd. De lijst met de te vorderen goederen is in overleg met AB opgesteld. Volgens AB waren de mallen van ondergeschikt belang, omdat deze eenvoudig opnieuw gemaakt konden worden. Er was dus geen grote noodzaak de afgifte daarvan te vorderen. De vorderingen waren zeer spoedeisend. Verweerder heeft zich maximaal ingespannen voor klaagster om op korte termijn het best haalbare resultaat te realiseren. R. senior weigerde de toegang tot het bedrijfspand. Senior was derhalve de partij die aangesproken moest worden. Verweerder heeft de afweging gemaakt om in het eerste kort geding geen dwangsomveroordeling te vorderen, omdat dit de vordering zou compliceren.

4.2 Midden januari 2011 eiste R. junior plotseling de inbreuk-dossiers van Holding op, de dossiers waarin verweerder eerder voor Holding was opgetreden. R. junior had zich nimmer eerder met deze dossiers bemoeid en had dat altijd overgelaten aan AB en verweerder. Na tussenkomst van de deken heeft verweerder deze afgestaan. Dat was het moment dat verweerder duidelijk werd dat er mogelijk een tegenstrijdig belang was tussen Holding en AB. Verweerder heeft toen zijn werkzaamheden neergelegd. Pas nadat AB werd gemaand de nog openstaande betalingen van ruim € 47.000,00 te voldoen, werd een klacht geformuleerd.

5 BEOORDELING

5.1 Klachtonderdeel a.

Drijfveer voor het voeren van de kort gedingen vormde het gegeven dat AB werd gehinderd in de bedrijfsvoering doordat de toegang tot de bedrijfshal aan AB werd ontzegd. Voor de bedrijfsvoering was de beschikking over een aantal roerende zaken noodzakelijk. Het komt de raad aannemelijk voor dat men voor de productie van fauteuils op de korte termijn diende te beschikken over de mallen. De spoedeisendheid ten aanzien van het bezit van de mallen staat daarmee vast, niettegenstaande het feit dat mallen opnieuw gemaakt zouden kunnen worden.

5.2 Verweerder heeft de afgifte van mallen ter zake waarvan klager gerechtigd was in het eerste kort geding gevorderd, maar vervolgens ter zitting de stelling niet weersproken dat deze eigendom zouden zijn van R. senior.

5.3 Tussen het eerste en het tweede kort geding is de vraag of en hoe het pandrecht op de intellectuele eigendom van Holding kon worden uitgewonnen door klaagster voorgelegd aan verweerder. Dat blijkt uit de notitie die verweerder daarover heeft geschreven. Reeds uit het stellen van de vragen en in ieder geval bij de beantwoording ervan had verweerder, voor zover hem dat nog niet duidelijk was, kunnen en moeten afleiden dat een tegenstrijdig belang was ontstaan tussen AB en Holding en dat de belangen van AB uitsluitend op een goede wijze gediend zouden kunnen worden als Holding in rechte zou worden betrokken.

5.4 Desalniettemin heeft verweerder een tweede kort geding gevoerd waarin de vordering werd beperkt tot de afgifte van een aantal bedrijfsgoederen, niet voortspuitende uit het auteursrecht van Holding of AB. Deze beperking laat zich, gelet op de belangen van AB in het licht van de omstandigheden niet eenvoudig verklaren. Indien en voor zover verweerder daarvoor gegronde redenen meende te hebben, dan had het op zijn weg gelegen dat gemotiveerd en schriftelijk vast te leggen. Nu verweerder zulks niet heeft gedaan, komt dat voor zijn risico en rekening.

5.5 Klachtonderdeel b.

Met het bovenstaande is de klacht onder b ook behandeld. Toegevoegd kan nog worden dat zich evenmin eenvoudig laat verklaren waarom verweerder zich in het eerste kort geding heeft beperkt tot de afgifte van een aantal roerende zaken en heeft afgezien van het vorderen van een veroordeling onder verbeurte van een dwangsom. Ook hier had het op de weg van verweerder gelegen een dergelijke beperking uitdrukkelijk te bespreken en schriftelijk vast te leggen.

5.6 Kortom, om de belangen van AB op juiste wijze te dienen had Holding in de discussie betrokken moeten worden. Gelet op zijn eerder betrokkenheid als raadsman van Holding en AB was verweerder niet de persoon om dat te doen. Hij had AB daarover moeten inlichten. Gesteld noch gebleken is dat verweerder dat heeft gedaan.

Het geheel overziende is de raad van oordeel dat beide klachtonderdelen gegrond zijn, voor zover hiervoor overwogen.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht is in beide onderdelen gegrond, voor zover hierboven overwogen. De raad van discipline legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op. Aldus gewezen door mr. M.J. Blaisse, voorzitter, mrs. F.A.M. Knüppe, A. Gerristen-Bosselaar, P.P. Verdoorn en A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 8 juli 2013. griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 juli 2013 per aangetekende post verzonden aan:

- klagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.