

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-62

Beslissing van 25 augustus 2014
in de zaak 14-62
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 april 2014 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 29 april 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 juni 2014 in aanwezigheid van zowel klager als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen, alsmede van de pleitnota van verweerder.

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 treedt op als advocaat van de wederpartijen van klager in een langlopend geschil omtrent het gebruik van de merk- en handelsnaam [Z], zijnde de naam van een scheepsmodel. De cliënten zijn [N] B.V. en haar dochtermaatschappij [T] B.V., hierna te noemen NBV respectievelijk TBV.

2.3 Klager was tot 2001 in dienst van een vennootschap waarin NBV aandeelhouder was. Bij zijn vertrek na een arbeidsgeschil kreeg klager een lege BV overgedragen. De rechtbank [...] heeft in 2001 deze BV veroordeeld het gebruik van de naam [Z] te staken en gestaakt te houden. De BV is in 2004 failliet gegaan. De naam [Z] dook op enig moment op als Europees merk en als nieuwe handelsnaam van klagers BV [W] BV; in 2013 werd de naam [Z] opnieuw door klager in gebruik genomen voor de productie en verkoop van het scheepsmodel [Z].

2.4 Nadat de heer [R] namens NBV en TBV vergeefs gesprekken met klager had gevoerd om te bereiken dat dat gebruik werd gestaakt, heeft de deurwaarder op 21 mei 2013 een sommatie aan klager uit laten gaan tot het staken van dit gebruik en het sturen van een bevestiging daarvan. Toen ook dat niet het gewenste effect had hebben NBV en TBV zich tot verweerder gewend.

2.5 Verweerder heeft op 12 juni respectievelijk 2 juli 2013 sommatiebrieven namens NBV en TBV uit laten gaan naar klager en zijn B.V.. Klager heeft zich daarmee tot een bemiddelings- en adviesbureau van mevrouw [H] gewend. Haar echtgenoot [J] verricht daarin advieswerkzaamheden. Hij is tevens politieagent. Klager heeft zowel de heer als mevrouw [H] als gemachtigden aangesteld.

2.6 De sommatiebrieven van verweerder behelsden onder meer de sommatie om elk gebruik van handelsnaam en merknaam [Z] per direct, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen

te staken en gestaakt te houden, en verweerder binnen 2 werkdagen dienovereenkomstig te verklaren. Dat heeft klager niet gedaan.

2.7 Bij de stukken bevindt zich een brief van 1 juli 2013 van klagers gemachtigde gericht aan verweerder. Niet blijkt aan welk adres of op welke wijze de brief is verzonden. Verweerder zegt hem niet ontvangen te hebben. In de brief stelt de gemachtigde dat verweerder door zijn cliënt mogelijk onvolledig is geïnformeerd omdat in maart 2013 overeenstemming zou zijn bereikt “om gezamenlijk de merknaam [Z] te gedogen van elkaar”. Er zou zelfs een persbericht uit beider naam zijn opgesteld. Partijen zouden elkaar al sinds 2003 gedogen. Hij acht het raadzamer om eens met elkaar om tafel te gaan zitten om te zien of de kwestie op te lossen is. Omdat de gemachtigde bleek dat verweerder de brief niet had ontvangen heeft hij deze op 4 juli 2013 opnieuw doen versturen, nu naar het mailadres info@[...].nl.

2.8 Verweerder heeft de rechtbank op 9 juli 2013 verzocht om bewijsbeslag, revindicatoir en verhaalsbeslag onder klager en zijn B.V. te mogen leggen. De rechtbank heeft dat verzoek op 12 juli 2013 toegewezen. De beslagen zijn op 16 juli 2013 gelegd.

2.9 Naar aanleiding van een e-mail van [J] van 22 juli 2013 waarin hij zijn verbazing uit over het gelegde beslag - verbazing omdat zij twee maal op de sommaties van verweerder hadden gereageerd maar geen antwoord hadden gekregen, terwijl in het beslagrekest is gesuggereerd dat cliënt [klager] op geen enkele wijze had gereageerd – heeft verweerder er per e-mail van 23 juli 2013 aan [J] op gewezen dat diens cliënten sedert de sommatie van de deurwaarder van 21 mei 2013 niet met een inhoudelijke reactie zijn gekomen. Daarmee hebben zij aldus verweerder een kans op een regeling gemist. Naar aanleiding van deze e-mail vond telefonisch overleg plaats tussen verweerder en [J], dat resulteerde in toezending aan verweerder van de twee mails van 1 en 4 juli 2013.

2.10 Deze e-mails vormden voor verweerder aanleiding tot nader onderzoek naar de positie van klagers adviseurs. Daarbij constateerde hij dat [J] tevens werkzaam is bij de politie. Omdat hij de politie had ingeschakeld bij het recent gelegde beslag en dat wellicht opnieuw zou moeten overwegen heeft hij zich in verbinding gesteld met het bureau integriteit van de politie om zijn zorgen over belangenverstrengeling aldaar te delen.

2.11 Per e-mail van 25 juli 2013 heeft verweerder mevrouw [J] van dat laatste op de hoogte gesteld, en voorts bericht dat zijn cliënten ontkennen dat sprake zou zijn geweest van een gedogen van het gebruik van de merk- en handelsnaam en het namaken van scheepsmodellen. Hij schreef verder: “Als u wilt onderhandelen dan wil ik voor cliënte dat u een waarborgsom [...] stort van € 35.000,00 (voorschot op de schadevergoeding) en de bij sommatie opgevraagde informatie in kopie aan mij zendt alsook dat elk handelen van de tegengeworpen nabouw wordt gestaakt. [...] dan is dialoog mogelijk.”

2.12 Mevrouw [H] heeft bij e-mail van diezelfde dag geantwoord dat het verweerder kennelijk was ontgaan dat zij zich als gemachtigden hadden teruggetrokken. Zij schrijft verder: “Wij sturen ook geen mededelingen uwerzijds door teneinde te voorkomen dat er belangenverstrengeling plaatsvindt”.

2.13 Verweerder heeft kort daarna klager en zijn B.V. doen dagvaarden in kort geding. Nadat de rechtbank bij vonnis van 6 september 2013 de vorderingen had afgewezen – omdat niet was komen vast te staan dat NBV eigenaar was geworden van het merk [Z] of exclusief rechthebbende van de auteursrechten op de diverse scheepsmodellen [Z] – heeft verweerder namens zijn cliënten tegen dat vonnis spoedappel ingesteld. Ook in appel zijn appellanten in het ongelijk gesteld. Verweerder heeft ter zitting van de raad verklaard dat er nog een nieuwe procedure zal volgen.

2.14 Bij brief met bijlagen van 29 oktober 2013 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

2.15 Naar aanleiding van de klacht heeft verweerder per mail van 15 november 2013 contact gezocht met de advocaat van klager en daarbij in zakelijke bewoordingen uiteen gezet dat klagers klachten geen doel zouden kunnen treffen. Tevens heeft hij daarbij klagers advocaat geïnformeerd dat klager zich bij Novograaf heeft voorgedaan als zijn cliënt met als gevolg dat Novograaf in september 2013 ten onrechte dossierinformatie aan klager heeft afgestaan. Afsluitend heeft hij te kennen gegeven het op prijs te stellen wanneer hij als klagers advocaat een en ander met zijn cliënt zou bespreken en dat klager zou inzien dat hem in het kader van het gedragsrecht niets te verwijten viel en de klacht zou intrekken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) de rechtbank [...] onjuist te informeren inzake de onderhandelingen tussen klager en de wederpartij, waarna de rechtbank het verzoek tot het leggen van beslagen op onjuiste gronden heeft toegewezen;
- b) niet een regeling in der minne trachten te bereiken, door niet te reageren op de verzoeken en voorstellen van klager;
- c) de adviseur van klager in diskrediet te brengen bij zijn werkgever, zonder zijn bezwaren eerst kenbaar te maken aan klager en/of diens adviseurs;
- d) klager te discrimineren, beledigen en kleineren, door klager als crimineel te bestempelen;
- e) klager bij e-mail van 15 november 2013 aan klagers advocaat te bewegen zijn klacht tegen verweerder in te trekken, door te dreigen met het nemen van nieuwe stappen in de procedure;
- f) het octrooi- en merkenbureau Novograaf het citaat "en tegen de oplichterspraktijken van de heer [...] (klager) is mijns inziens geen onkruid gewassen" in te geven;
- g) incasso-organisatie [...] te benaderen om zich tegen klager te keren en om een faillissement te entameren.

4 VERWEER

4.1 Het door verweerder gevoerde verweer zal hieronder bij de bespreking van de verschillende klachtonderdelen aan de orde komen.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat ook naar vaste rechtspraak van het hof van discipline bij de beoordeling van een klacht over het optreden van een advocaat van de tegenpartij van de klager ervan moet worden uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze, die hem – in overleg met zijn cliënt – passend voorkomt. De wederpartij zal zich dus slechts in uitzonderlijke gevallen over de wijze van belangenbehartiging kunnen beklagen. Voor de tuchtrechter staat daarbij de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt slechts ter beoordeling voor zover de advocaat zich bij die behandeling jegens de wederpartij heeft schuldig gemaakt aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Daarvan is de raad in de onderhavige klachtzaak echter niet gebleken.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 De raad is niet gebleken dat er onderhandelingen plaats vonden op het moment dat verweerder zijn verzoek om verlof voor het leggen van beslag bij de rechtbank indiende en dat dat verzoek om die reden achterwege had behoren te blijven. Dat (anderszins) sprake zou zijn van vermelding van onjuiste gronden in het verzoekschrift is de raad evenmin gebleken. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 Van enige gehoudenheid tot onderhandelen was geen sprake. Door de heer [R] waren vergeefse gesprekken met klager gevoerd, op de sommatie van de deurwaarder was geen reactie gevolgd. Het is niet duidelijk op grond waarvan de cliënten van verweerder met, door of als gevolg van de briefjes van 1 en 4 juli 2013 van klagers gemachtigde opnieuw eerst weer in gesprek hadden moeten gaan met klager. Onduidelijk is overigens naar welk adres de e-mail van 1 juli 2013 van klagers nieuwe gemachtigde is gegaan. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat die door verweerder moet zijn ontvangen. Die e-mail behelsde in elk geval naar later bleek in de ogen van verweerders cliënten geen serieus te nemen voorstel tot onderhandelen.

Toen eenmaal aan verweerder duidelijk was geworden wie optraden als klagers gemachtigden en dat zij voorstander waren van minnelijk overleg boven procederen heeft verweerder wel degelijk alsnog aangegeven onder welke voorwaarden zijn cliënten tot onderhandelen bereid waren. Toen was het klager die daar niet op inging. Het stond verweerder vrij om de voorwaarden te stellen die toen werden gesteld.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Door bij het bureau integriteit van de politie aandacht te vragen voor mogelijk ongewenste effecten van [J's] nevenfunctie als adviseur van klager heeft verweerder niet klachtwaardig gehandeld. Het stond hem vrij langs deze weg een mogelijke dubbelrol van in die regio werkzame politiefunctionarissen bij eventueel nieuwe beslaglegging te voorkomen. Verweerder was niet gehouden om eerst klager of diens gemachtigde hieromtrent de benaderen; hij heeft eenvoudigweg een voor eenieder toegankelijk orgaan benaderd om een onkreukbaar optreden van politiefunctionarissen te bevorderen. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.5 Verweerder heeft weersproken dat hij klager in zijn contacten met [J] als crimineel heeft bestempeld, heeft gediscrimineerd, beledigd en gekleineerd. Klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat verweerder aldus heeft gehandeld. Ook dit onderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.6 Met de e-mail van verweerder van 15 november 2013 is niets mis. Het stond hem vrij om klagers advocaat te verzoeken of deze aan klager uitleg wilde verschaffen over de haalbaarheid van zijn klacht en voor te stellen deze in te trekken. De raad leest daarin geen dreigen met nieuwe stappen in de procedure. Verweerder had eerder al aangekondigd nieuwe procedurele stappen te zullen zetten.

Ad klachtonderdeel f)

5.7 Verweerder heeft betwist zich van de hier bedoelde zinsnede te hebben bediend. Klager heeft zulks ook niet aannemelijk gemaakt.

Ad klachtonderdeel g)

5.8 Verweerder heeft ook betwist [incasso-organisatie ...] te hebben aangeschreven om steunvorderingen tegen klager en zijn B.V. te achterhalen. Ook dat heeft klager niet aannemelijk gemaakt.

5.9 De klachtonderdelen e, f en g zijn eveneens ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klacht van klager tegen verweerder is in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol , voorzitter, mrs. A.T. Bolt, H. Dulack, C.W.J. Okkerse en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 augustus 2014.

griffier voorzitter