

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-258

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 12 augustus 2016
in de zaak 16-258
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 21 september 2015 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 16 maart 2016 met kenmerk 2015 KNN163, door de raad ontvangen op 17 maart 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 juni 2016 in aanwezigheid van de klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

- 2.1 Klager is een vrij gevestigde Nederlands octrooigemachtigde en European Patent Attorney.
- 2.2 Op 22 mei 2014 heeft verweerder telefonisch de diensten van klager ingeroepen. Hij heeft klager toen verzocht om advies te geven naar aanleiding van een aan zijn cliënt betekend waarschuwings-exploot. Daarin is aangezegd aan de cliënt dat deze met zijn product mogelijk inbreuk maakt op een nog te verlenen Europees octrooi terzake van eenzelfde pees/ doekhouder/montagestrip ten behoeve van de bevestiging van een doek aan een oprolsysteem. Op 22 mei 2014 heeft verweerder de opdracht tevens als volgt aan klager bevestigd:
*“In vervolg op het heden met u gevoerde gesprek zend ik u hierbij in kopie de aanzegging door [naam bedrijf] alsmede de reactie van cliënt op dat stuk. (...)
Graag verneem ik van u of de aanzegger een punt heeft en zo ja waarin dat bestaat.
Voorts verneem ik graag welke acties u adviseert.”* (afkorting-raad van discipline)
- 2.3 Op 4 juni 2014 heeft verweerder het door klager gevraagde monster van de cliënte van verweerder op zijn kantoor afgegeven en dat nader toegelicht. Diezelfde dag heeft klager aan verweerder zijn concept-rapportage toegezonden.

2.4 Op 26 juni 2014 heeft klager aan verweerder het definitieve rapport toegezonden, alsmede zijn declaratie ter hoogte van € 1.000,- exclusief BTW.

2.5 Daarop heeft verweerder per e-mail van 27 juni 2014 gereageerd als volgt:

“Voor mij liggen uw rapport en factuur gedateerd 26 juni 2014.

Ten aanzien van de factuur merk ik op dat wij een prijsafpraak hebben gemaakt van maximaal € 750,00 ex B.T.W. Uw factuur voldoet daar niet aan.

Daarnaast heb ik u verzocht met uw eindrapport te wachten totdat ik u aan de hand van de strip van de concurrent duidelijk heb kunnen maken, ik ga er van uit dat ik daarin slaag, dat de strip van cliënt slecht één vlag heeft en daarmee dus geen inbreuk op het octrooi van de wederpartij maakt.

Vooralsnog is er derhalve geen enkele reden om welk bedrag dan ook te voldoen. (...)

2.6 Bij e-mail van 28 juli 2014 heeft klager betwist dat hij een fout had gemaakt en verweerder erop gewezen dat de betalingstermijn van zijn declaratie inmiddels was verstreken en verweerder gesommeerd om over te gaan tot betaling daarvan.

2.7 Naar aanleiding van deze op 28 juli 2014 door verweerder ontvangen e-mail van klager heeft verweerder op 5 augustus 2014 per e-mail aan zijn cliënte laten weten:

“Zoals uit de bijgesloten e-mail van [naam klager] mag blijken wordt hij vervelend. Dit niet in de laatste plaats omdat hij zojuist opnieuw contact opnam.

Ik mag u verzoeken mij op zo kort mogelijke termijn de spullen van [naam octrooi aanvrager] te doen toekomen.” (afkorting – raad van discipline).

2.8 Op 2 september 2014 heeft verweerder aan klager een e-mail gestuurd met bijgevoegd de foto's van de respectieve strips van de doekhouder, met toelichting. In reactie daarop heeft klager per e-mail van 8 september 2014, onder meer, aan verweerder laten weten dat de beschermingsomvang niet wordt bepaald door producten (of foto's daarvan) van de octrooihouder/aanvrager en dat het uitgangspunt de beschrijving van de octrooi-aanvraag is.

2.9 Bij e-mail van 21 oktober 2014 aan klager heeft de toenmalige deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland, gezien de inhoud van de daarvoor met klager en verweerder gevoerde correspondentie, laten weten dat hij zijn bemiddelingspoging zou sluiten.

2.10 De declaratie van klager is niet betaald.

3 KLACHT

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

- a) niet in te staan voor betaling van de nota van klager, terwijl verweerder namens zijn cliënt deskundig advies heeft gevraagd bij klager;
- b) zich onnodig grievend over klager uit te laten richting de cliënt van verweerder in de e-mail van 5 augustus 2014.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stelt klager dat hij ervan uit mocht gaan dat verweerder, in zijn hoedanigheid van advocaat van zijn cliënt (een bedrijf), in zou staan voor de kosten van het onderzoek dat door klager op zorgvuldige en deskundige wijze is gedaan in een octrooi-kwestie. Ondanks diverse aanmaningen weigert verweerder over te gaan tot betaling van de nota van klager, zich daarbij beroepend op een door klager gemaakte kunstfout. Klager betwist dat daar sprake van is en stelt zijn advies op wettelijk juiste gronden te hebben gegeven.

4 VERWEER

Op het gemotiveerde verweer van verweerder zal de raad, voor zover relevant voor de beoordeling, in het navolgende ingaan.

5 BEOORDELING

Niet-ontvankelijkheid

5.1 Het meest verstrekkende verweer is dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht omdat klager dezelfde klacht al eerder aan de deken in van het arrondissement Gelderland heeft voorgelegd. Daarbij verwijst verweerder naar het zogenoemde ne bis in idem-beginsel.

5.2 Uitgangspunt is dat iemand op grond van het bepaalde in artikel 47b van de Advocatenwet niet andermaal tuchtrechtelijk kan worden berecht voor een handelen of nalaten waarvoor ten aanzien van hem al een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing is genomen. Uit de overgelegde e-mail van de deken van 21 oktober 2014 is de raad gebleken dat een bemiddelingspoging door de deken tussen partijen is mislukt. Dat over de onderhavige klacht al eerder tuchtrechtelijk is beslist door tuchtrechters, is niet gesteld of gebleken. Daarmee faalt dit verweer en is klager derhalve ontvankelijk in zijn verzoek.

ad klachtonderdeel a)

5.3 De raad stelt voorop dat indien een advocaat bij de behandeling van een zaak diensten van een derde inroept, hij moet instaan voor de aan die derde toekomende vergoedingen, tenzij hij een uitdrukkelijk voorbehoud maakt. Dit uitgangspunt ziet niet alleen op situaties waarin sprake is van een privaatrechtelijke overeenkomst van opdracht tussen de advocaat en de derde, maar op alle situaties waarin het inroepen van de derde op initiatief van de advocaat is geschied. In het algemeen is het namelijk zo dat de derde bij zijn beslissing of en onder welke condities hij medewerking verleent, zich mede zal laten leiden door het gezag van de advocaat, die geacht mag worden te kunnen overzien of de verplichtingen die namens zijn cliënt worden aangegaan ook adequaat zullen (kunnen) worden gehonoreerd.

5.4 Verweerder stelt dat niet zijn cliënt, maar hij zelf op eigen naam de opdracht tot het doen van onderzoek aan klager heeft verstrekt. De raad passeert dat verweer. Op grond van de tussen partijen gevoerde correspondentie, zoals deels weergegeven onder de feiten, mocht klager begrijpen dat verweerder namens zijn cliënt aan klager de opdracht gaf om onderzoek te doen in de octrooi-kwestie van zijn cliënt. Daarmee is genoegzaam komen vast te staan dat op initiatief van verweerder klager, als octrooi-deskundige, in de zaak van de cliënt van verweerder is ingeschakeld. Voorts staat vast dat klager werkzaamheden heeft verricht en eerst na toezending van een concept-rapport uiteindelijk op 26 juni 2014 zijn definitieve rapport aan verweerder heeft gestuurd.

5.5 Verweerder heeft niet aannemelijk weten te maken dat hij het uitdrukkelijke voorbehoud heeft gemaakt zoals genoemd in de hiervoor onder 5.3 genoemde maatstaf. Dat brengt met zich dat verweerder in beginsel dient in te staan voor de declaraties van klaagster.

5.6 Verweerder beroept zich er echter op dat hij na ontvangst van het definitieve rapport heeft ontdekt dat klager daarin een beroepsfout heeft gemaakt, onder meer door niet beide producten feitelijk met elkaar te vergelijken. Klager betwist dat en stelt dat hij een deskundig advies aan de cliënt van verweerder heeft gegeven, dat kennelijk niet goed is gevallen. Ter zitting heeft klager toegelicht dat hij er nimmer bij verweerder op heeft aangedrongen dat hij vóór het geven van zijn definitieve advies over de doekhouder/pees van de octrooi-aanvrager zou moeten beschikken. Integendeel, hij heeft verweerder meermaals verteld dat hij om te beoordelen of sprake kan zijn van een mogelijke octrooi-inbreuk door de cliënt van verweerder op basis van de toepasselijke wetgeving enkel en alleen moest afgaan op de conclusies en tekeningen van de octrooi-aanvrager; het feitelijke product van de aanvrager zelf is daarbij niet relevant.

Om aan het verzoek van verweerder en zijn cliënt tegemoet te komen, die erop stonden dat hij beide producten feitelijk zou vergelijken, heeft klager na zijn concept-advies hen alsnog in de gelegenheid gesteld om dat andere product bij hem af te geven. Toen dat niet binnen enige weken gebeurde, vond klager het noodzakelijk om eind juni 2014 zijn definitieve advies te geven aan verweerder toe te sturen, temeer daar aan de cliënt van verweerder in het waarschuwings-exploot een termijn van 30 dagen was gegeven. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat hij pas zo'n vier à zes weken na 26 juni 2014 over het product van de octrooi-aanvrager beschikte. Volgens hem kon klager op 26 juni 2014 dus nog niet op zorgvuldige wijze adviseren, zodat daarmee vaststaat dat klager toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de hem verstrekte opdracht, zodat de declaratie niet betaald hoeft te worden.

5.7 Naar het oordeel van de raad moest verweerder, zoals hiervoor al is overwogen, instaan voor de betaling van het honorarium van klager, nu niet is gebleken dat hij een voorbehoud heeft gemaakt. Tussen partijen is besproken dat een second-opinion kon worden verzocht, maar verweerder heeft dat niet nodig gevonden. Evenmin heeft verweerder aanleiding gezien om in elk geval het niet betwiste deel van het honorarium, te weten € 350,-, aan klager te voldoen. Dat verweerder het oneens is met de inhoud van het advies en met de (hoogte van de) declaratie kan niet als een dergelijk voorbehoud worden aangemerkt.

5.8 Het voorgaande brengt met zich dat verweerder dient in te staan voor de declaratie van klager. Indien hij met betaling daarvan niet eens is, ligt het op de weg van verweerder om een civiele procedure te starten. Daarvan is niet gebleken. Nu verweerder de declaratie van klager onbetaald heeft gelaten, heeft hij naar het oordeel van tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De raad zal de klacht dan ook gegrond verklaren.

Bijzondere voorwaarde

5.9 De raad ziet onder de hiervoor geschetste omstandigheden, waarbij verweerder met zijn handelen het vertrouwen van derden in de advocatuur dermate ernstig heeft geschaad, aanleiding om op grond van het bepaalde in artikel 48b lid 1 van de Advocatenwet als bijzondere voorwaarde op te leggen dat verweerder binnen veertien dagen na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager zijn declaratie van € 1.210,-, inclusief BTW, zal dienen te betalen.

Ad klachtonderdeel b)

5.10 De raad stelt voorop dat een advocaat die in het kader van zijn praktijkuitoefening een derde opdracht geeft om bepaalde werkzaamheden voor hem te verrichten, die derde zorgvuldig dient te bejegenen. De derde moet er onder meer op kunnen vertrouwen dat hij niet lichtvaardig door de advocaat bij anderen in diskrediet wordt gebracht. Of deze norm in een concreet geval wordt overtreden, dient aan de hand van alle omstandigheden van het geval te worden beoordeeld, zoals de belangen die met het bestreden handelen worden gediend en de belangen van de betrokken derde die daardoor mogelijk kunnen worden geschaad.

5.11 Alhoewel de raad het niet verstandig vindt van verweerder om zich over de door hemzelf ingeschakelde deskundige/ klager uit te laten als hij heeft gedaan in zijn e-mail van 5 augustus 2014, is de raad niet van oordeel dat verweerder zich daarmee onnodig grievend over klager heeft uitgelaten. Die uitlating moet eerder worden gezien in de context van dat moment, waarbij de irritaties tussen partijen hoog opliepen. Die uitlating is naar het oordeel van de raad echter niet voldoende om tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder aan te nemen. Gelet hierop oordeelt de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op alle omstandigheden van het geval acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten / proceskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager ontvankelijk in zijn verzoek;
- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op;
- legt aan verweerder als bijzondere voorwaarde op dat verweerder binnen veertien dagen na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager zijn declaratie van € 1.210,- inclusief BTW, zal dienen te betalen;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. C. van den Noort, voorzitter, mrs. N.H.M. Poort, E.A.C. van de Wiel, P.S. Zandbergen, L.J. van der Veen, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 augustus 2016.

Griffier

Voorzitter