

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-909/DB/OB

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch

van 27 oktober 2016

in de zaak 16-909/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

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 Oost-Brabant (hierna: de deken) van 3 oktober 2016 met kenmerk 48|16|026K, door de raad ontvangen op 4 oktober 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is exploitant van een tweetal webwinkels. Een van deze webwinkels houdt zich bezig met de verkoop van batterijen. Verweerder is de advocaat van A. A is een fabrikant van consumentenelektronica en levert de daaraan gerelateerde diensten en producten, waaronder batterijen.

1.2 Bij brief d.d. 9 februari 2016 heeft verweerder aan klager medegedeeld dat A had geconstateerd dat klager in zijn webwinkel batterijen voorzien van door A geregistreerde merken aanbood en verkocht, welke producten door A waren beoordeeld als namaakproducten. Verweerder heeft klager medegedeeld dat hij aldus onrechtmatig jegens A handelde. Verweerder heeft klager voorts verzocht om in het kader van het tot stand brengen van een minnelijke regeling de bij de brief gevoegde afstands- en onthoudingsverklaring te ondertekenen, welke verklaring onder meer inhield dat klager zich zou onthouden van de verkoop van producten die de door A geregistreerde merken

dragen, dat hij een voorschot ten bedrage van € 2.500,-- op de door A geleden schade zou voldoen alsook een voorschot ten bedrage van € 1.600,-- op de door A gemaakte juridische kosten.

1.3 Bij e-mailbericht d.d. 14 februari 2016 heeft klagers gemachtigde namens klager gereageerd op de sommatiebrief. Verweerder heeft hierop eveneens per e-mail gereageerd. Op 17 februari 2016 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen klagers gemachtigde en verweerder. Vervolgens hebben klagers gemachtigde en verweerder verder gecorrespondeerd. De kwestie is niet in der minne geregeld.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij: verschillende gedragsregels heeft geschonden door zich intimiderend jegens klager te gedragen ten gevolge waarvan klager uit angst zijn winkel heeft gesloten.

2.2 Toelichting:

Verweerder heeft klager bij brief d.d. 9 februari 2016 gesommeerd om met onmiddellijke ingang de verkoop van de batterijen te staken en om een voorschot te betalen op de door A geleden schade en de gemaakte juridische kosten. Verweerder is vervolgens in het geheel niet ingegaan op het namens klager gevoerde verweer. Verweerder communiceert uitsluitend per e-mail. De door verweerder gekozen bewoordingen zijn bovendien van een laag niveau en verweerder is een storend persoon. Verweerder probeerde wel steeds duidelijk te maken dat er geschikt kon worden, maar bleef steeds bij zijn gelijk. Verweerder heeft tot slot een katvanger ingezet bij de aanschaf van een batterij bij klagers webwinkel.

3 VERWEER

3.1 De klacht is ongegrond. Verweerder is ingegaan op de punten die hij relevant achtte voor de behandeling van het dossier. Dat verweerder op bepaalde stellingen van klagers gemachtigde niet is ingegaan, stond hem in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij vrij. Verweerder heeft zich niet storend gedragen. Klager heeft dit verwijt ook niet onderbouwd. Verweerder heeft geen katvanger ingezet; verweerders cliënte A heeft door een onderzoeksbureau een test aankoop laten verrichten bij klagers webwinkel, hetgeen in de namaakbestrijding gebruikelijk is. Verweerder heeft zich in zijn correspondentie niet onnodig grievend uitgelaten.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De voorzitter overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (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. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. 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. De voorzitter zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

4.2 De voorzitter stelt vast dat verweerder het standpunt van zijn cliënte in zijn brief d.d. 9 februari 2016 in zakelijke bewoordingen heeft uiteengezet. De cliënte van verweerder had kennelijk aanleiding te veronderstellen dat klager namaakproducten verkocht die de door haar geregistreerde merken droegen en verweerder mocht dit standpunt aan klager kenbaar maken op de wijze waarop hij dit heeft gedaan. Verweerder heeft zich wellicht in voor klager onwelgevallige zin uitgelaten, maar niet vastgesteld kan worden dat verweerder onnodig grievende opmerkingen heeft gemaakt. Verweerder heeft in dezen slechts het standpunt van zijn cliënte verwoord en is niet buiten de grenzen getreden van de hem toekomende vrijheid. Van het feit dat verweerder per e-mail heeft gecorrespondeerd (nadat klagers gemachtigde zelf namens klager op verweerdere eerste brief per e-mail had gereageerd) kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Van intimiderend gedrag zijdens verweerder is de voorzitter voorts evenmin gebleken.

4.3 Verweerder heeft het verwijt dat hij in het geheel niet is ingegaan op het namens klager gevoerde verweer weersproken, zodat de voorzitter, bij gebreke van een nadere onderbouwing, de feitelijke juistheid van dit klachtonderdeel niet kan vaststellen. Verweerder heeft gesteld dat hij sommige van de namens klager aangedragen argumenten in zijn reacties onbesproken heeft gelaten, omdat naar zijn oordeel het te verdedigen belang van zijn cliënte niet gediend was met het reageren op alle namens klager naar voren gebrachte stellingen. Naar het oordeel van de voorzitter stond het verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij vrij om te bepalen op welke onderdelen van klagers verweer het bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte noodzakelijk was te reageren.

4.4 Nu het verweerdere taak was om de belangen van zijn cliënte te behartigen en het standpunt van zijn cliënte naar voren te brengen kan hem voorts evenmin een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat hij in het namens klager gevoerde verweer geen aanleiding zag om de namens zijn cliënte ingenomen standpunten te herzien.

4.5 Verweerder heeft klagers verwijt, dat verweerder een katvanger heeft ingezet bij de aanschaf van een batterij bij klagers webwinkel uitdrukkelijk en gemotiveerd weersproken. Aldus lopen de stellingen van partijen uiteen. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de feitelijke inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerder, maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Naar het oordeel van de voorzitter is dat niet het geval.

4.6 De voorzitter is van oordeel dat verweerder de grenzen van de aan hem in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid niet heeft overschreden. In de overgelegde stukken valt niets tuchtrechtelijk verwijtbaars te ontwaren.

4.7 De voorzitter zal de klacht dan ook met toepassing van artikel 46j Advocatenwet kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.M.T. Coenegracht , voorzitter, met bijstand van mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier op 27 oktober 2016

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 27 oktober 2016

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant.*

Ingevolge artikelen 46j en 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Het verzetschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij de raad van discipline:

a. Per post

Het verzetschrift dient samen met de beslissing waarvan verzet in tweevoud, per post te worden toegezonden aan de griffie van de raad.

Het postadres van de griffie van de raad van discipline is:

Postbus 1190, 4801 BD Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd in het gerechtsgebouw, Sluissingel 20, Breda

c. Per fax

Het faxnummer van de raad van discipline is
088-2053737

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het verzetschrift samen met een afschrift van de beslissing waarvan verzet in tweevoud per post te worden toegezonden aan de griffie van de raad van discipline.

Informatie ook op raadvandiscipline.nl