

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-295/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 30 mei 2017

in de zaak 17-295/A/NH

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 Noord-Holland (hierna: de deken) van 13 april 2017 met kenmerk td/md/16-344, door de raad ontvangen op 14 april 2017, 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 heeft een geschil (gehad) met Easy2.Company B.V. (hierna Easy2.Company). Volgens Easy2.Company heeft klager inbreuk gemaakt op haar merkrechten ter zake van het Benelux woordmerk en/of woord/beeldmerk "SPACE SCOOTER". Verweerder is de advocaat van Easy2.Company.

1.2 Op 9 januari 2015 heeft Easy2.Company klager gedagvaard te verschijnen voor de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, en - onder meer - gevorderd voor recht te verklaren dat klager inbreuk maakt en/of heeft gemaakt op haar merkrechten. De dagvaarding is, ex artikel 54 lid 2 Rv, openbaar betekend.

1.3 Bij verstekvonnis van 20 mei 2015 zijn de vorderingen van Easy2.Company grotendeels toegewezen. Het verstekvonnis is openbaar betekend.

1.4 Op 7 juli 2015 is op verzoek van Easy2.Company een exploit aan klager betekend waarin bevel wordt gedaan tot betaling van (onder meer) verbeurde dwangsommen. Dit exploit is betekend aan het adres van klager in Ten Boer.

1.5 Klager is op 3 augustus 2015 in verzet gekomen van het verstekvonnis van 20 mei 2015. Op 7 juni 2016 heeft een comparitie plaatsgevonden. Bij vonnis van 6 juli 2016 is het verstekvonnis vernietigd en is voor recht verklaard dat klager inbreuk maakt en/of heeft gemaakt op de exclusieve merkrechten van Easy2.Company, is klager op straffe van een dwangsom veroordeeld ieder gebruik van zowel het woordmerk als het woord/beeldmerk "SPACE SCOOTER" of van een daarmee overeenstemmend teken en het in voorraad (doen) houden, aanbieden, verkopen en/of anderszins verhandelen c.q. distribueren van producten onder de naam "SPACE SCOOTER" en/of een afgeleide daarvan te staken en gestaakt te houden en is klager veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan Easy2.Company, met veroordeling van klager in de proceskosten. Het vonnis luidt, voor zover van belang:

"(...)

Nietigheid inleidende dagvaarding

4.3. Het meest verstrekkende verweer van [klager] is dat de inleidende dagvaarding niet op de juiste wijze aan hem is betekend en dat die dagvaarding om die reden nietig is. Hij stelt in dat verband dat hij ten onrechte bij openbaar exploit is gedagvaard omdat hij zijn verblijfadres aan (de advocaat van) Easy2.Company bekend gemaakt had. Hij voert aan dat, zelfs als Easy2.Company geen geloof hechtte aan het opgegeven adres omdat [klager] daar niet stond ingeschreven in de Basisadministratie Personen (BRP), zij tevens bekend was met zijn e-mailadres en hem de dagvaarding ook per e-mail had kunnen doen toekomen.

4.4. Door Easy2.Company is nadrukkelijk betwist dat zij bekend was met de verblijfplaats van [klager] ten tijde van de inleidende dagvaarding. In dat verband heeft zij het volgende aangevoerd. [Klager] maakte voor de verkoop van de inbreuk makende steps gebruik van meerdere adressen. Volgens de kadastrale uittreksels blijkt dat de panden op die adressen meestal wel zijn eigendom waren, maar [klager] stond op deze adressen niet ingeschreven in de BRP. Van het adres in Rotterdam waar [klager] aanvankelijk wel stond ingeschreven bleek in de fase van de sommatiebrieven in aanloop naar de procedure dat dit pand niet langer bewoond werd, zodat [klager] daar in ieder geval niet bereikt kon worden. Door [klager] is op enig moment een verblijfplaats in Utrecht opgegeven en hij is in de fase voorafgaande aan de dagvaarding ook op dat adres mede ingeschreven, maar niet op alle post die naar dat adres werd verzonden werd gereageerd. Hierdoor kon niet met zekerheid worden vastgesteld dat [klager] daadwerkelijk op het opgegeven adres in Utrecht verbleef. Het is bovendien niet ongebruikelijk dat een inbreukmaker – indien hij wordt aangesproken op die inbreuk – een vals adres opgeeft teneinde de rechthebbende op een dwaalspoor te brengen, zodat er ook om die reden gerechtvaardigde twijfel bestond bij Easy2.Company omtrent de juistheid van het opgegeven adres. Ook op de e-mails die naar het door [klager] opgegeven e-mailadres werden verzonden werd meestal niet gereageerd. Om de kans te vergroten dat Easy2.Company [klager] daadwerkelijk zou bereiken heeft zij alle door haar verzonden sommatiebrieven telkens naar alle bij haar bekende adressen van [klager] verzonden, maar op die brieven werd niet of slechts sporadisch gereageerd. Aangezien [klager] op geen van die adressen ingeschreven stond is uiteindelijk op advies van de deurwaarder de inleidende dagvaarding openbaar betekend.

4.5. De rechtbank overweegt als volgt. Op grond van het bepaalde in artikel 54 lid 2 Rv gebeurt de betekening van een exploit van een te voeren procedure, indien de woonplaats en het werkelijk verblijf van de wederpartij onbekend zijn, aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij het gerecht waar de zaak moet dienen. Gelet hetgeen door Easy2.Company gemotiveerd is gesteld omtrent het gebruik door [klager] van meerdere adressen op welke adressen hij niet ingeschreven stond en de omstandigheid dat onduidelijk bleef of [klager] daadwerkelijk op het door hem opgegeven verblijfplaats in Utrecht verbleef, mocht Easy2.Company het advies van de deurwaarder opvolgen om bij deze stand van zaken de dagvaarding via openbaar exploit uit te brengen. (...) Aan [klager] kan worden toegegeven dat Easy2.Company er voor had kunnen kiezen om zekerheidshalve de dagvaarding ook via e-mail aan [klager] te sturen, maar dit verweer kan [klager] niet baten omdat er voor Easy2.Company geen wettelijke verplichting bestond om de dagvaarding per e-mail toe te zenden. (...)"

1.6 Het vonnis in verzet van 6 juli 2016 is op 21 juli 2016 openbaar betekend.

1.7 Bij brief van 22 juli 2016 heeft verweerder de advocaat van klager onder meer geschreven:

“U zult inmiddels ongetwijfeld ook kennis hebben genomen van het tussen partijen op 6 juli jl. gewezen vonnis.

(...)

Nu aan genoemde veroordelingen dwangsommen zijn verbonden, is er uiteraard opdracht gegeven om tot betekening van het vonnis over te gaan. Van de deurwaarder vernam ik echter dat uw cliënt zich wederom heeft laten uitschrijven en thans niet beschikt over een bekende woon- en/of verblijfplaats. De deurwaarder is daarom noodgedwongen tot openbare betekening overgegaan. Indien u echter kennis draagt van de huidige en/of werkelijke verblijfplaats van uw cliënt verneem ik dat uiteraard graag. Wellicht kunt u daarbij dan meteen bewerkstelligen dat uw cliënt vrijwillig aan het vonnis voldoet.

Dat geldt niet alleen voor wat betreft het staken en blijvend gestaakt houden van de inbreuk en het betalen van de verschuldigde bedragen (...) maar ook voor het niet meer in voorraad (doen) houden van de namaak Space Scooters. Zoals tijdens de comparitie van partijen meermaals aan de orde is gekomen, beschikt uw cliënt, althans [de gemachtigde van klager] namelijk nog over een aanzienlijke voorraad namaak Space Scooters. Teneinde te voorkomen dat uw cliënt dienaangaande dwangsommen verbeurt, doet uw cliënt er dan ook verstandig aan om deze namaak Space Scooters aan cliënte over te dragen dan wel anderszins bewijs te leveren dat hij niet meer de namaak Space Scooters in voorraad houdt c.q. in voorraad doet houden. Gaarne treed ik daarover op een zo kort mogelijke termijn met u in overleg.

Ter afsluiting nog het volgende. Voor cliënte is het onbegrijpelijk dat de rechtbank cliënte op alle punten in het gelijk heeft gesteld, doch alleen tot de conclusie is gekomen dat uw cliënt geen dwangsommen heeft verbeurt. De motivatie die de rechtbank daaraan heeft gegeven (...) raakt kant noch wal. Reden waarom cliënte voornemens is om hoger beroep in te stellen. Gelijk cliënte tevens voornemens is om een aparte gerechtelijke procedure tegen uw cliënte, [de gemachtigde van klager] aan te spannen. Cliënte is evenwel bereid daarvan (...) af te zien, mits uw cliënten binnen nu en twee weken met een voor cliënte aanvaardbaar voorstel komen en daar – na acceptatie – ook tijdig en volledig uitvoering aan geven.”

1.8 Bij e-mail van 4 augustus 2016 heeft de advocaat van klager verweerder meegedeeld dat klager bereid is aan het vonnis in verzet te voldoen, met dien verstande dat hij het aan Easy2.Company verschuldigde bedrag in dertien termijnen zou willen voldoen, dat klager geen steps in zijn bezit heeft maar zijn gemachtigde wel en dat hij de nog bij haar aanwezige steps aan de cliënte van verweerder wil afgeven en dat klager geen aanleiding ziet om Easy2.Company een nader voorstel te doen ter voorkoming van hoger beroep.

1.9 Verweerder en de advocaat van klager hebben vervolgens met elkaar gecorrespondeerd over een minnelijke regeling, maar daartoe is het niet gekomen.

1.10 Bij brief van 30 augustus 2016 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) de dagvaarding van 9 januari 2015 openbaar heeft laten betekenen terwijl hij bekend was met de verblijfplaats van klager;
- b) heeft gelogen tijdens de comparitie;
- c) het verstekvonnis van 20 mei 2015 heeft laten executeren zonder dat klager dit wist waardoor klager op hoge kosten is gejaagd;
- d) het vonnis in verzet van 6 juli 2016 openbaar heeft laten betekenen en heeft verzuimd de advocaat van klager op de hoogte te stellen van die betekening;

e) zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie en misbruik heeft gemaakt van procesrecht.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en (b) 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.

Ad klachtonderdelen a) en b)

4.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager verwijt verweerder dat hij de dagvaarding van 9 januari 2015 openbaar heeft laten betekenen terwijl hij bekend was met klagers verblijfplaats en dat hij daarover tijdens de comparitie van partijen op 7 juni 2016 heeft gelogen. Klager verwijst hierbij naar r.o. 4.4. van het vonnis van 6 juli 2016 (zie hiervoor, 1.4).

4.3 Verweerder voert aan dat hij noch zijn cliënte ten tijde van het betekenen van de dagvaarding ervan op de hoogte was waar klager zijn vaste en/of gewone verblijfplaats had. Wat wel duidelijk was, is dat klager zich (naar het vermoeden van Easy2.Company) bewust had uitgeschreven uit de Basisadministratie personen. In overleg met en op instigatie van de deurwaarder is daarom besloten om de dagvaarding openbaar te betekenen. Tijdens de comparitie heeft hij voorts niet gelogen, aldus nog steeds verweerder.

4.4 Dat hetgeen verweerder tijdens de comparitie heeft verklaard (en is verwoord in r.o. 4.4. van het vonnis van 6 juli 2016) onjuist is, is de voorzitter niet gebleken. De voorzitter is verder van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het advies van de deurwaarder op te volgen om de dagvaarding van 9 januari 2015 openbaar te laten betekenen. Dit gelet op hetgeen door Easy2.Company in de verzetprocedure gemotiveerd is gesteld omtrent het gebruik door klager van meerdere adressen op welke adressen hij niet ingeschreven stond en de omstandigheid dat onduidelijk bleef of klager daadwerkelijk op het door hem opgegeven verblijfadres in Utrecht verbleef. Verweerder heeft de belangen van klager dan ook niet nodeloos geschaad. Klachtonderdelen a) en b) zijn kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij het verstekvonnis heeft laten betekenen zonder dat klager dat wist. Voor zover klager verweerder tevens verwijt dat hij de woning van klager heeft doen veilen zonder dat klager dat wist, overweegt de voorzitter dat daarvan uit het klachtdossier niets is gebleken.

4.6 Verweerder voert aan dat klager ten tijde van het betekenen van het verstekvonnis nog steeds niet beschikte over een vaste woon- en/of verblijfplaats. Het vonnis is derhalve noodgedwongen openbaar betekend. Aangezien klager geen gehoor gaf aan de in het verstekvonnis tegen hem uitgesproken veroordelingen, is Easy2.Company aanspraak gaan maken op dwangsommen. De betekening daarvan heeft echter niet openbaar plaatsgevonden, omdat klager op dat moment ergens stond ingeschreven c.q. beschikte over een bekende woon- en/of verblijfplaats, aldus steeds verweerder.

4.7 De voorzitter is van oordeel dat het verweerder niet tuchtrechtelijk valt te verwijten dat hij het verstekvonnis openbaar heeft laten betekenen. Verweerder was er immers ten tijde van de betekening van het verstekvonnis niet van op de hoogte waar klager zijn woon- en/of verblijfplaats had. Verweerder heeft voorts onbetwist gesteld dat de betekening van de verbeurde dwangsommen niet openbaar, maar aan het toen bekende adres van klager in Ten Boer heeft plaatsgevonden. Ook klachtonderdeel c) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

4.8 Het verwijt dat klager verweerder in dit klachtonderdeel maakt is dat hij het vonnis in verzet van 6 juli 2016 op 21 juli 2016 openbaar heeft laten betekenen alsmede dat hij de advocaat van klager niet vooraf op de hoogte heeft gesteld van de betekening, hetgeen volgens klager in strijd is met Gedragsregel 19.

4.9 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat klager ten tijde van de betekening van het vonnis in verzet van 6 juli 2016 niet (meer) stond ingeschreven in de Basisadministratie personen en hij niet bekend was met klagers werkelijke verblijfplaats. Dat het vonnis van 6 juli 2016 openbaar is betekend, valt verweerder dan ook niet tuchtrechtelijk te verwijten.

4.10 Voorts kan in het midden blijven of het betekenen van een vonnis een maatregel is waarop Gedragsregel 19 van toepassing is. Het doen betekenen van een rechterlijke uitspraak is op zichzelf genomen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Echter, zelfs als deze handelwijze als zodanig niet ongeoorloofd is, kunnen bijkomende omstandigheden leiden tot schending van de betamelijkheidsnorm. Dat van dergelijke bijkomende omstandigheden sprake is, is echter niet gebleken. Hierbij neemt de voorzitter allereerst in aanmerking dat verweerder terecht heeft aangevoerd dat het vonnis moest worden betekend om (in de toekomst) aanspraak te kunnen maken op dwangsommen. Er zijn dus geen onnodige kosten ten laste van klager gekomen want de cliënte van verweerder had een gerechtvaardigd belang bij de betekening van het vonnis. Voorts is het vonnis pas ruim twee weken na vonnisdatum betekend, in welke periode klager en zijn advocaat de gelegenheid hadden om het verbeuren van dwangsommen te voorkomen. Tot slot is van belang dat verweerder niet méér heeft gedaan dan het vonnis laten betekenen en vervolgens wel klager nog twee weken heeft gegeven om daar vrijwillig aan te voldoen. In deze omstandigheden valt verweerder geen verwijt te maken van het feit dat hij de advocaat van klager de dag na de betekening daarvan op de hoogte heeft gesteld.

4.11 De conclusie van het voorgaande is dat ook klachtonderdeel d) kennelijk ongegrond is.

Ad klachtonderdeel e)

4.12 Klager heeft dit klachtonderdeel in het geheel niet feitelijk onderbouwd, zodat klachtonderdeel e) reeds gelet hierop kennelijk ongegrond is.

4.13 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. Q.R.M. Falger, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 30 mei 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift verzonden op 30 mei 2017