

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160218

Beslissing
van 8 mei 2017
in de zaak 160218
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 4 juli 2016, gewezen onder nummer 16-137, aan partijen toegezonden op 4 juli 2016, waarbij de klacht van klagster tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2016:78.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 augustus 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de e-mail namens klagster van 8 maart 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 maart 2017, waar de heer B namens klagster is verschenen als ook verweerder, vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. K.

2.4 Klagster heeft in de e-mail van 8 maart 2017 onder andere opgemerkt dat bij het inzien van het dossier op de griffie van het hof bleek dat zich in het griffiedossier een nog ongeopende brief van klagster aan de griffie van het hof bevond. Deze brief is na de zitting alsnog geopend en in kopie aan de leden gezonden. Het betreft een brief van klagster gedateerd 3 augustus 2016 met navolgende inhoud: "Bijgaand in zeventvoud bijlage 3 van het beroep tegen de beslissing van Raad van Discipline."

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 integer te handelen door zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep als advocaat in gevaar te laten komen door zich te laten fêteren door de wederpartij;
- b) zijn geheimhoudingsplicht te schenden;
- c) niet het belang van klagster voorop te stellen maar zijn eigen belang door zich manipulerend en in het nadeel van klagster op te stellen;
- d) zonder instemming van klagster een collega het feitelijke werk in de procedure in hoger beroep te laten doen.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster exploiteert sinds 1 september 1995 een handelsonderneming in tweedehands automobielen van in hoofdzaak het merk P, en in nieuwe en gebruikte onderdelen (detailhandel), alsmede in reparatie en renovatie van automobielen van het merk P. Gehandeld werd onder de handelsnaam "P specialist [naam]". Op 19 maart 2008 zond P.P. te [plaats] (hierna: P.P.) aan klaagster een brief waarin werd meegedeeld dat was vastgesteld dat klaagster zonder toestemming van P (hierna: P) onder andere op haar website [naam website] gebruik maakte van het beeld/woordmerk van 'P' en voorts inbreuk maakte op diverse intellectuele eigendomsrechten. Omdat krachtens licentie alleen P.P. en de daartoe aangewezen P dealers- en servicepartners gerechtigd zijn gebruik te maken de intellectuele eigendomsrechten van P, werd klaagster gesommeerd binnen 10 dagen na datering van de brief iedere inbreuk te staken en gestaakt te houden. Naar aanleiding van die brief heeft klaagster verweerder ingeschakeld. Verweerder was op dat moment werkzaam bij een advocatenkantoor te [plaats]. Deze deelde aan P.P. mee dat niet P.P. maar P [land] gerechtigd was tot het doen van dergelijke sommaties. Na deze brief vond geen correspondentie meer plaats tussen klaagster en P.P.

4.2 Vervolgens is P een procedure gestart tegen klaagster. Verweerder trad in deze procedure op als advocaat van klaagster.

4.3 Vanaf 1 mei 2011 is verweerder in dienst getreden bij een advocatenkantoor te [plaats]. Het dossier van klaagster bleef achter bij eerstgenoemd kantoor. Bij vonnis van de rechtbank [plaats] van 27 juli 2011, hersteld op 10 augustus 2011, zijn de vorderingen van P afgewezen.

4.4 P [land] heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. In november 2011 heeft klaagster verweerder verzocht ook in het hoger beroep als advocaat voor haar op te treden. Verweerder heeft daarin toegestemd onder mededeling dat hij een meer in het IE-recht gespecialiseerde kantoorgenoot, indien noodzakelijk, zou inschakelen. Nadat P de memorie van grieven had ingediend en klaagster peremptoir stelde voor het indienen van een memorie van antwoord, schreef de secretaresse van verweerder – naar het hof aanneemt op verzoek van verweerder - bij e-mail van 16 maart 2012 aan klaagster: "Zoals afgesproken heb ik mijn kantoorgenoot H in dit dossier geïntroduceerd en zal hij zich zetten aan het opstellen van de memorie van antwoord. De kosten voor bestudering van het dossier in eerste aanleg zullen - zoals afgesproken - niet worden doorberekend." Op 6 september 2012 werd in het hoger beroep gepleit. Namens klaagster pleitte de kantoorgenoot van verweerder. Verweerder heeft zich tijdens het pleidooi beperkt tot toelichting van een beperkt geschilpunt.

4.5 Bij arrest van 15 januari 2013 heeft het gerechtshof Den Haag het vonnis van de rechtbank vernietigd en klaagster, althans haar directeur, verboden op straffe van een dwangsom om na zes maanden na betekening van het arrest te gebruiken:

- de aanduiding [aanduiding] als handelsnaam of als merk (ter onderscheiding van waren en/of diensten);
- de domeinnaam [naam];
- het logo afgebeeld in overweging 7 onder (iv) van het arrest;
- andere handelsnamen, domeinnamen en andere tekens ter onderscheiding van waren en/of diensten (die (soort)gelijk zijn aan die waarvoor de merken van P zijn ingeschreven) die het merk P bevatten.

Klaagster werd veroordeeld in zowel de kosten van de eerste aanleg en die van het hoger beroep. Bij elkaar beliep die kostenveroordeling (afgerond) bijna € 45.000,-.

4.5 Klaagster heeft na het arrest van het gerechtshof [plaats] cassatie advies gevraagd. Klaagster ontving een negatief advies en beroep in cassatie is achterwege gebleven.

4.5 Zowel in juni 2011 als in juni 2012 heeft verweerder als navigator deelgenomen aan de [naam rally], een rally die sinds 2010 jaarlijks wordt georganiseerd door P.P.. Deze rally staat tegen betaling open voor iedereen met een luchtgekoelde [auto merk] P, dat betekent modellen van 1998 of ouder. Verweerder was op uitnodiging navigator voor zijn buurman, die een dergelijke auto bezit.

4.6 Klaagster heeft de klacht tegen verweerder op 27 juli 2015 ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 Klaagster stelt in hoger beroep dat de raad de klacht uitgaande van het klaagschrift, niet juist heeft weergegeven, dan wel verkeerd heeft geïnterpreteerd. De directeur van klaagster stelt dat hij eerst in juli 2015 heeft ontdekt dat verweerder in de periode dat hij advocaat van klaagster was, zich liet fêteren door P.P. door aan voornoemde rally deel te nemen. Een en ander is met name duidelijk geworden door het zien van een foto van verweerder, die als navigator meerijdt in een [auto merk] P, waarop over de volledige zijkant reclame van P.P. is aangebracht. De foto bevindt zich als bijlage 3 bij het beroepschrift van klaagster. De directeur van klaagster stelt op dat moment een heel raar gevoel bij deze zaak te hebben gekregen. Klaagster beroept zich op de kernwaarden van de advocatuur, met name de integriteit die verweerder niet in acht heeft genomen. Verder stelt klaagster dat verweerder niet de partijdigheid en onafhankelijkheid in acht heeft genomen. De raad had moeten beoordelen of verweerder integer heeft gehandeld in de periode dat hij als advocaat voor klaagster optrad en niet de vraag moeten beantwoorden of bij deelname aan de autorally sprake is geweest van belangenverstrengeling.

5.2 Verweerder betwist het door klaagster gestelde. Hij stelt dat de rally niet wordt georganiseerd door P maar door P.P.. Hij beroept zich erop dat hij heeft deelgenomen op uitnodiging van zijn buurman, waarmee hij vaker rally's rijdt. De rally is niet exclusief, de inschrijving staat open voor een ieder die beschikt over een luchtgekoelde [auto merk] P. Hij ontkent gefêteerd te zijn door P.P. omdat per equipe een bedrag van € 2.200,- is betaald. In zijn geval is dat bedrag betaald door zijn buurman. Voorts benadrukt hij dat de zaak in hoger beroep feitelijk is behandeld door zijn kantoorgenoot. Tot slot stelt hij dat de directeur van klaagster voordat hij hem opdracht gaf in hoger beroep voor hem op te treden, wist dat hij in 2011 had deelgenomen aan de [naam rally]. Hij heeft dat verteld in (augustus) 2011. Bij die gelegenheid is onder andere gesproken over het onderhoud aan de auto van zijn buurman. Naar aanleiding van dat gesprek zond de directeur van klaagster hem op 25 augustus 2011 een e-mail met als tekst: "Hierbij nog wat foto's van een carburateur revisie die wij hebben laten doen in het verleden bij ons revisie bedrijf. We halen de carburateur eraf, sturen, ze op, na revisie weer monteren en daarna de auto naar het revisie bedrijf toe waarbij deze op de rollenbank wordt afgesteld en de juiste sproeier bezetting wordt bepaald. Daarmee wordt een maximaal rendement gehaald en loopt de auto het beste. Deze dus ter info voor je buurman."

5.3 Het hof overweegt als volgt. Het hof kan, gelet op de stellingen over en weer, niet vaststellen wanneer klaagster wist dat verweerder in 2011 en 2012 als navigator heeft meegedaan aan de [naam rally]. Verweerder stelt dat hij dat reeds in 2011 heeft gemeld. De directeur van klaagster stelt dat hij dat pas medio 2015 vernam. Uit de e-mail van 25 augustus 2011 waarop verweerder zich beroept, kan het hof enkel opmaken dat verweerder heeft gesproken over het onderhoud van de P van zijn buurman. Uit de e-mail blijkt echter niet dat ook over de rally is gesproken. Het hof kan derhalve niet vaststellen of de klacht is ingediend na verloop van drie jaren waarop klaagster heeft

kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het feit waarop de klacht is gebaseerd en om die reden niet-ontvankelijk is. Het hof acht de klacht dan ook gelet op het bepaalde in artikel 46g lid 2 Advocatenwet ontvankelijk.

5.4 Het hof stelt bij beantwoording van de vraag of verweerder jegens klaagster niet integer heeft gehandeld door aan de door P.P. georganiseerde rally deel te nemen voorop, dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en een behoorlijke beroepsuitoefening beoogt te waarborgen. Artikel 46 houdt mede in een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor "handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt". Onder dergelijk handelen of nalaten kunnen ook privégedragingen van een advocaat vallen indien tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat, en bij gebreke van zodanig verband indien het gaat om gedragingen die voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnen. Het hof is van oordeel dat een dergelijke situatie zich ten aanzien van verweerder niet heeft voorgedaan. Verweerder heeft in zijn hoedanigheid van privé persoon als navigator deelgenomen aan een door P.P. georganiseerde rally. Gesteld noch gebleken is dat verweerder en/of de kantoorgenoot die hem assisteerde bij de behandeling van het door P geëntameerde hoger beroep in woord of geschrift niet de jegens klaagster vereiste partijdigheid en onafhankelijkheid in acht heeft/hebben genomen. Daarnaast volgt uit verweerders deelname aan de rally evenmin dat hij de belangen van P.P. heeft behartigd en daarmee indirect de belangen van P. Van niet integer handelen door verweerder is dan ook geen sprake. De tegen de beslissing van de raad op dit punt ingediende grief faalt.

5.5 Niet is gebleken dat verweerder zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden tijdens de deelname aan de rally of anderszins. Dat klachtonderdeel heeft klaagster in hoger beroep niet, althans onvoldoende onderbouwd. De beslissing van de raad op dit punt zal worden bekrachtigd.

5.6 Met betrekking tot de klachtonderdelen c) en d) heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De beslissing van de raad met betrekking tot deze klachtonderdelen zal worden bekrachtigd.

5.7 Klaagster verwijt verweerder in hoger beroep dat hij een van de raadsheren die bij het hof [plaats] op de zaak zat niet heeft gewraakt, althans dat hij geen schorsing van de behandeling heeft verzocht, toen bleek dat de advocaat van P zakelijke banden had met de echtgenoot van de betreffende raadsheer en de advocaat van P om die reden het pleidooi aan een kantoorgenoot overliet. Bovendien zou verweerder zich onjuist hebben uitgelaten over de huwelijkse staat van de advocaat van P. Tot slot heeft klaagster inmiddels achterhaald dat de zoon van deze raadsheer werkzaam is bij P.P.. Verweerder stelt dat voor zover tijdens het pleidooi ook mensen werkzaam bij P.P. op de publieke tribune zaten, hij geen van deze mensen kende.

5.8 Primair geldt dat klaagster niet-ontvankelijk is in deze voor het eerst in hoger beroep opgeworpen klacht, nu in hoger beroep niet voor het eerst nieuwe klachten aan het hof kunnen worden voorgelegd. Ten overvloede merkt het hof op niet in te zien waarom verweerder een van de raadsheren die in hoger beroep op de zaak zat, had moeten wraken of waarom hij aanhouding van de zaak had moeten vragen op het enkele gegeven dat bij aanvang van het pleidooi bleek dat de advocaat van P zich liet vervangen door een kantoorgenoot in verband met de zakelijke relatie tussen de echtgenoot van de betreffende raadsheer en deze advocaat.

5.9 De slotsom van het voorgaande is dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 4 juli 2016 onder nummer 16-137.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, G. Creutzberg, A.R. Sturhoofd, J.H.J.M. Mertens-Steeghs en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 mei 2017.