

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-164/DH/RO

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 15 juli 2019 in de zaak 19-164/DH/RO**

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

#### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 5 juli 2018 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 14 maart 2019 met kenmerk R 2019/14 cij/mb, door de raad ontvangen op 16 maart 2019, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is gelijktijdig met de klachtzaak 19-164/DH/RO behandeld ter zitting van de raad van 20 mei 2019 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld van mr. A. Oorthuys en verweerder, vergezeld van mr. W. Plessius. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49, lid 2 Advocatenwet.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 Klaagster is advocaat van L. BV. L. BV is een groothandelsbedrijf dat zich richt op het produceren en verhandelen van artikelen van onder meer riet en vlechtwerk. L. BV verkoopt onder meer een poezenmand in tipi-vorm met een vierkante opening.

2.2 Verweerder is advocaat van B. BV. B. BV is een groothandelsbedrijf dat zich richt op het verhandelen van (huis)dierenbenodigdheden.

2.3 Begin 2017 is tussen L. BV en B. BV een geschil ontstaan doordat B. BV een soortgelijke poezenmand als L. BV ging verkopen. L. BV was van mening dat B. BV daarmee een inbreuk maakte op de auteursrechten van L. BV.

2.4 De directeur van L. BV heeft telefonisch contact opgenomen met de heer B. van B. BV en hem verzocht de inbreuk te staken. Afgesproken werd dat B. BV de nog beperkte voorraad van 20 à 30 stuks mocht uitverkopen en vervolgens zou stoppen met de verkoop van de poezenmand.

2.5 Eind januari 2018 trof L. BV. de poezenmanden van B. BV opnieuw aan bij winkels en tuinentra en in webshops. L. BV heeft daarop klaagster ingeschakeld.

2.6 Klaagster heeft B. BV bij fax van 2 februari 2018 gesommeerd om elk gebruik van de poezenmanden te staken en gestaakt te houden.

2.7 Verweerder heeft op 8 februari 2018 namens B. BV op de sommatie van verweerder gereageerd.

2.8 Klaagster heeft op 15 februari 2018 bij Online 4 Pets een bestelling geplaatst.

2.9 In de periode daarna is tevergeefs getracht om in onderling overleg tot een oplossing van de kwestie te komen.

2.10 L. BV heeft B. BV bij inleidende dagvaarding van 11 juni 2018 gedagvaard in kort geding te verschijnen bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam. In deze procedure heeft L. BV gesteld dat B. BV in strijd met de gemaakte afspraken doorging met de verkoop van de poezenmand.

2.11 B. BV heeft in deze procedure verweer gevoerd en ter onderbouwing daarvan producties in het geding gebracht.

2.12 Na ontvangst van deze producties heeft klaagster verweerder bij e-mail van 19 juni 2018 te 17.00 uur laten weten dat één van de door hem in het geding gebrachte producties (productie 21) confraternale correspondentie bevat, hetgeen in strijd is met de "oude" gedragsregels en hem verzocht deze terug te trekken. Het gaat om de volgende e-mail van verweerder aan klaagster d.d. 17 april 2018, waarvan de tweede alinea is weggelakt:

"Geachte collega,

Tussen partijen staat vast dat uw cliënte mijn cliënte heeft gesproken in 2017 en bij die gelegenheid de afspraak is gemaakt dat mijn cliënte de nog beperkt aanwezige voorraad tipi's met een vierkant gat zou verkopen waarna cliënte deze tipi niet meer in de handel zal brengen. Mijn cliënte heeft zich, zoals eerder al aangegeven, aan deze afspraak gehouden. Tussen partijen is echter niet overeengekomen dat mijn cliënte reeds verkochte tipi's zou terugroepen bij afnemers. Dit betekent dat het mogelijk is dat de betreffende tipi nog steeds in de handel verkrijgbaar is. Dat is echter geheel niet in strijd met de gemaakte afspraken. Uw verwijt treft derhalve ook geen doel.

(...)

N.B.: Met betrekking tot de tekst in de eerste de alinea maak ik gebruik van de mogelijkheid die de herijkte gedragsregels bieden om aan een schrijven het vertrouwelijke karakter te ontnemen. Ik acht mij op grond hiervan vrij de tekst van deze alinea zo nodig in rechte openbaar te maken."

2.13 Verweerder heeft daarop diezelfde dag om 17.41 gereageerd. Hij heeft aangegeven van mening te zijn dat de e-mail van na de herijking van de gedragsregels dateert en dat daarom de herijkte gedragsregels – waarin geen verbod op het overleggen van confraternale correspondentie voorkomt - van toepassing zijn. Hij heeft klaagster gevraagd of zij van mening was dat haar e-mail van 27 februari 2018 te 12.11 uur (productie 17) de gedragsrechtelijke toets der kritiek kon doorstaan. Het gaat om de volgende e-mail:

"Van: ramonwatering@gmail.com

Verzonden: dinsdag 27 februari 2018 12:11

Aan: [X | B. BV; RvD]

Onderwerp: klacht tipi tent

Geachte heer, mevrouw,

Ik heb een poezenmand besteld van het merk Boony (tipi riep). Op uw website staat een afbeelding van die mand met een min of meer vierkante opening. De mand die ik heb ontvangen heeft een ronde opening. Kan die omgeruild worden? Als dat niet kan, wil ik de mand retour sturen!!

De kosten van dit retour sturen is wel voor jullie rekening ik bestel een mand met vierkante opening en krijg er 1 met een ronde opening toegestuurd ik vind dit niet er netjes Graag hoor ik.

Vr. groet,

[naam klaagster; RvD]

Advocaten kantoor D.”

2.14 Klaagster heeft verweerder diezelfde dag om 18.53 uur laten weten dat de mail van 27 februari 2018 te 12.11 uur niet van haar afkomstig is. Daarbij heeft zij verweerder er nogmaals op gewezen dat het overleggen van confraternele correspondentie in strijd is met de gedragsregels en heeft zij hem verzocht de betreffende correspondentie (productie 21) terug te trekken.

2.15 Verweerder heeft klaagster diezelfde dag per e-mail van 19.34 uur gevraagd naar een verklaring voor het feit dat onder haar naam mailberichten door derden worden verzonden en haar gevraagd welke actie zij naar aanleiding daarvan zou ondernemen.

2.16 Klaagster heeft verweerder in reactie hierop laten weten ter zitting te zullen reageren en heeft hem nogmaals laten weten dat het overleggen van confraternele correspondentie zonder haar instemming niet geoorloofd en klachtwaardig is.

2.17 Klaagster heeft ter zitting van 22 juni 2018 bezwaar gemaakt tegen het indienen als bewijs van correspondentie die niet van haar afkomstig is. Daarover heeft zij in haar pleitnota het volgende opgenomen:

“Productie 17 (‘Email advocaat [L. BV; RvD] 27 februari 2018’)

De meest bijzondere productie die erbij zit. Van deze overgelegde e-mail wordt gesteld dat die van mij afkomstig is, maar is dat niet. Nog niet eerder heb ik meegemaakt dat er vervalste correspondentie wordt overgelegd als bewijs en daarop een beroep wordt gedaan. Dat dit een vervalsing is, zal en kan geen verrassing zijn voor [B. BV; RvD]:

- De e-mail zou zijn verstuurd vanuit ramonwatering@gmail.com;
- De mail is gericht aan (...). Deze aanduiding verschijnt alleen als je vaker met deze persoon mailt -> ik heb nog nooit met (...) gemaild;
- ‘ik heb een poezenmand besteld van het merk Boony (tipi riet)’ -> dat kan niet via [B. BV; RvD];
- Er wordt verwezen naar een afbeelding op de website van [B. BV; RvD] -> daar staat de Boony-poezenmand niet op;
- Het taalgebruik (‘klacht tipi tent, ‘riet’, ‘!’, de doorlopende laatste zin) klopt niet;
- ‘Advocatenkantoor D.’ -> dat is niet de naam van mijn kantoor.

Deze mail klopt dus van geen kanten, hetgeen volstrekt duidelijk is, maar is toch als bewijsstuk overgelegd. Dat geeft wel te denken over de geloofwaardigheid van de andere correspondentie die [B. BV; RvD] heeft overgelegd, zoals productie 9 en 25: is die wel authentiek?”

2.18 Verweerder heeft tijdens dezelfde zitting aangegeven dat hij de mail in kwestie de middag ervoor nog eens met zijn cliënte had besproken en dat toen zou zijn gebleken dat de mail niet de juiste was. Hij toonde een andere mail. Deze mail zou volgens hem de originele mail zijn. Het gaat om de volgende e-mail:

“Van: Sylvia Dekker <online4pets@ziggo.nl>

Verzonden: donderdag 21 juni 2018 15:42

Aan: [X | B. BV; RvD]

Onderwerp: Fwd: Vraag [naam klaagster; RvD]

-----Oorspronkelijk bericht -----

Van: [“naam verweester” <e-mailadres verweester; RvD]

Aan: online4pets@ziggo.nl;

Verzonden: 20 februari 2018 om 15:15

Onderwerp: Vraag [naam klaagster; RvD]

Geachte heer, mevrouw,

Ik heb een poezenmand besteld van het merk Boony (tipi riep). Op uw website staat een afbeelding van die mand met een min of meer vierkante opening. De mand die ik heb ontvangen heeft een ronde opening. Kan die omgeruild worden? Als dat niet kan, wil ik de mand retour sturen!!

De kosten van dit retour sturen is wel voor jullie rekening ik bestel een mand met vierkante opening en krijg er 1 met een ronde opening toegestuurd ik vind dit niet er netjes Graag hoor ik. Vr. groet, [naam verweerster; RvD]

Advocaten kantoor D.”

2.19 Klaagster heeft ten aanzien van deze nieuwe mail aangegeven dat die ook niet van haar afkomstig is en dat daarvoor dezelfde bezwaren gelden als voor de mail van 27 februari 2018, met dien verstande dat nu een andere afzender vermeld staat.

2.20 Verweerder heeft zijn beroep op de mail van 21 juni 2018, met daarin als oorspronkelijk bericht opgenomen de e-mail van 20 februari 2018, gehandhaafd en de mail is aan het dossier toegevoegd.

2.21 Klaagster heeft ter zake de hiervoor bedoelde e-mail(s) op 2 juli 2018 aangifte gedaan van identiteitsfraude.

2.22 Op 5 juli 2018 heeft klaagster onderhavige klacht over verweerder ingediend.

2.23 Bij vonnis in kort geding van 6 juli 2018 is B. BV – zakelijk weergegeven - bevolen om met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis elke openbaarmaking en verveelvoudiging van de litigieuze poezenmand(en) te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van een dwangsom van EURO 5.000,- per dag.

2.24 Bij e-mail van 9 juli 2018 te 11.11 uur heeft verweerder aan klaagster bericht dat zijn cliënte aan het kort geding vonnis zal voldoen.

2.25 In reactie op deze e-mail van verweerder heeft klaagster hem diezelfde dag om 12.23 uur het rekeningnummer doorgegeven waarnaar de proceskosten konden worden overgemaakt.

2.26 Op 9 juli 2018 te 15.00 uur is het kort geding vonnis aan B. BV betekend.

2.27 Op 26 juli 2018 heeft verweerder een klacht ingediend over klaagster. Deze zaak is bij de raad in behandeling onder nummer 19-186/DH/RO.

### **3 KLACHT**

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

- a) twee e-mailberichten als bewijs heeft ingebracht in de procedure, terwijl hij wist en ook behoorde te weten dat deze e-mailberichten niet van klaagster afkomstig waren;
- b) zonder toestemming confraternele correspondentie in het geding heeft gebracht.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna zo nodig zal ingaan.

### **5 BEOORDELING**

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van de wederpartij van klaagster heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de

wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

5.2 De raad stelt voorop dat er geen aanleiding bestaat onderscheid te maken tussen de e-mail van 20 februari 2018 en die van 27 februari 2018. Verweerder beoogde met beide e-mails hetzelfde doel en slechts de afzender en lay-out van de e-mails verschillen van elkaar.

5.3 De raad is van oordeel dat het op de e-mail van 20 februari 2018 als afzender vermelde e-mailadres voor verweerder reeds aanleiding had moeten zijn de juistheid van die e-mail (en de door hem veronderstelde afzender) bij zijn cliënte te verifiëren. Dat e-mailadres verwijst immers op geen enkele wijze naar klaagster. Bovendien ligt het naar het oordeel van de raad ook niet voor de hand dat klaagster een e-mail met een inhoud en interpunctie als die van 20 februari 2018 zou hebben verzonden. Ook dit aspect had voor verweerder aanleiding moeten zijn de juistheid ervan te verifiëren. Zulks temeer toen klaagster hem er uitdrukkelijk op wees dat deze e-mail niet van haar afkomstig was. Verweerder stelt dat hij navraag heeft gedaan, maar heeft vervolgens een e-mail in het geding gebracht met een (inhoudelijk) identieke inhoud maar van een andere datum en ander tijdstip. Ook de inhoud daarvan, en het feit dat deze, lay-out-technisch gezien, 'bewerkt' overkomt hadden bij hem de nodige twijfels moeten oproepen en vooral in het licht van hetgeen hieraan voorafgegaan was had hij naar het oordeel van de raad (ook) zijn beroep op deze tweede e-mail na het bezwaar daartegen van klaagster ter zitting, niet mogen handhaven. Door te handelen als hij heeft gedaan, heeft verweerder naar het oordeel van de raad niet de zorgvuldigheid in acht genomen die van hem in zijn hoedanigheid van advocaat had mogen worden verwacht. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b)

5.4 De e-mail waartegen de bezwaren van klaagster zich richten dateert van 17 april 2018 en dus van na inwerkingtreding van de herijkte gedragsregels op 22 februari 2018. Ten aanzien van die gedragsregels stelt de raad voorop dat die, noch de aanbevelingen van de Commissie herijking gedragsregels daaromtrent, een wet in formele zin vormen. De tuchtrechtelijke toetsing van het handelen van een advocaat vindt ook steeds plaats aan de hand van artikel 46 Advocatenwet. De gedragsregels kunnen daaraan invulling geven, maar het schenden van een gedragsregel als zodanig brengt niet steeds ook automatisch met zich mee dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5.5 Klaagster heeft onweersproken gesteld en ook met stukken onderbouwd, dat zij al voor de zitting bezwaar heeft gemaakt tegen overlegging van de desbetreffende e-mail in de kort geding procedure. Daarbij heeft zij zich onder verwijzing naar de inleiding bij de herijkte gedragsregels op het standpunt gesteld dat de communicatie tussen haar en verweerder reeds voor de inwerkingtreding van de herijkte gedragsregels een aanvang had genomen, zodat de vertrouwelijkheid op grond van de oude gedragsregels ook voor de latere correspondentie blijft gelden.

5.6 De raad volgt klaagster in deze lezing. Voor de herijkte gedragsregels geldt dat deze onmiddellijke werking hebben. Er geldt gezien de aard van de gedragsregels geen overgangsrecht. Daarop wordt in de inleiding bij de herijkte gedragsregels echter een uitzondering gemaakt voor communicatie in zaken, die onder het regime van vertrouwelijkheid is aangevangen. In dat geval blijft ook de communicatie die na publicatie plaatsvindt onveranderd vertrouwelijk, tenzij anders wordt afgesproken. Deze uitzondering is hier van toepassing en nu dienaangaande geen andersluidende afspraak tussen partijen is gemaakt stond het verweerder niet vrij de e-mail van 17 april 2018 in het geding te brengen. Hij had daarover in elk geval eerst met klaagster moeten overleggen, zoals in gedragsregel 12 (oud) is voorgeschreven, en als dat overleg niet tot een oplossing zou hebben geleid daarover het advies van de deken moeten inwinnen alvorens in rechte een beroep op de confraternele correspondentie te doen. Dat heeft verweerder niet gedaan. Van een afspraak met klaagster dat het hem vrijstond de e-mail over te leggen, is overigens niet gebleken. Het enkele niet reageren op de 'NB' onderaan de e-mail is daartoe niet voldoende. Daarenboven had klaagster direct na ontdekking van de e-mail bij de producties van verweerder bij hem haar bezwaren kenbaar gemaakt en hem verzocht deze terug te trekken. Daar heeft verweerder geen gehoor aan willen geven. Ook dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de raad gegrond.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Alles overziend en mede in aanmerking genomen het feit dat verweerder een schoon tuchtrechtelijk verleden heeft, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25 reiskosten van klaagster
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

7.5 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van "Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR" en het zaaknummer.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klaagster;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.5.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. J.G. Colombijn-Broersma, P.O.M. van Boven-de Groot, A. Schaberg en J.H.M. Nijhuis, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 juli 2019.