

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180227

BESLISSING
van 1 februari 2019
in de zaak 180227

verweerster
tegen:
klaagster

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 23 juli 2018, gewezen onder nummer 17-681, aan partijen toegezonden op 23 juli 2018. In deze beslissing is van de klacht klachtonderdeel c) gegrond verklaard en zijn de overige klachtonderdelen ongegrond verklaard. Aan verweerster is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Voorts is verweerster veroordeeld in de betaling van het griffierecht van € 50 en een reiskostenvergoeding van € 25 aan klaagster en in de betaling van de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:215.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het hof heeft het beroepschrift van verweerster op 22 augustus 2018 ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg:

- het verweerschrift van 15 oktober 2018 van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 december 2018, waar de heer [S.], gemachtigde van klaagster, alsmede verweerster en mr. P. Bergkamp te Nijmegen, gemachtigde van verweerster, zijn verschenen. De gemachtigden van klaagster en verweerster hebben gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnota's

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) (...)

b) (...)

c) in strijd met de zorg-, informatie- en waarschuwingsplicht jegens klaagster te handelen door klaagster er niet op te wijzen dat de - beslagen - octrooien van de wederpartij zouden vervallen als de jaartaksen niet tijdig werden voldaan, en deze omstan-

digheid niet te betrekken bij de advisering over de risico's en haalbaarheid van de zaak en aldus tevens ondeskundig te hebben gehandeld.

d) (...).

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang is, kort en zakelijk weergegeven, het volgende komen vast te staan:

4.1 In 2013 heeft klaagster aan haar wederpartij (de heer v.D.) een geldlening verstrekt ten behoeve van de financiering van de verdere ontwikkeling van opzetspiegels voor voertuigen van autorijscholen.

4.2 De spiegels waren door drie octrooien beschermd, te weten:

(1) een hulpspiegel voor een buitenspiegel van een voertuig;

(2) een hulpspiegel voor voertuig;

(3) een "trillingsvrije" (bedoeld zal zijn: "trillingvrije") hulpspiegel.

Blijkens door verweerster op 27 mei 2015 opgevraagde uittreksels uit het Octrooiregister/de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland waren voor de octrooien (1) en (2) op 31 mei 2015 en voor octrooi (3) op 30 juni 2015 jaartaksen verschuldigd. Ten aanzien van octrooi (3) stond, naast de heer v.D., ook de heer P. als houder/uitvinder geregistreerd. Alleen op het uittreksel ten aanzien van octrooi (3) wordt onder "JAARTAKS" de datum van de laatste betaling van de jaartaks vermeld, te weten 25 juni 2014. Op de uittreksels ten aanzien van de octrooien (1) en (2) ontbreekt dit gegeven.

4.3 Tussen klaagster en de wederpartij is een geschil ontstaan, waarna klaagster zich tot het kantoor van verweerster heeft gewend om haar bij te staan bij het terugvorderen van het bedrag van de aan de wederpartij verstrekte geldlening.

4.4 Op 17 december 2013 heeft de toenmalige kantoorgenoot van verweerster, mr. D., namens het kantoor per e-mail aan klaagster een opdrachtbevestiging verstuurd ter zake het geschil van klaagster over de geldlening met haar wederpartij, onder gelijktijdige toezending van de toepasselijke algemene voorwaarden en klachtenregeling van het kantoor. Mr. D. heeft in deze e-mail voorts gemeld dat hij bij de werkzaamheden mogelijk ook andere collega's zal inschakelen en daarvan klaagster op voorhand op de hoogte zal stellen indien die diensten van substantiële aard blijken te zijn.

4.5 Kort daarna hebben klaagster en mr. D. afgesproken dat verweerster betrokken zou worden bij de inhoudelijke behandeling van de zaak. Verweerster heeft daarna de werkzaamheden in het dossier van klaagster verricht.

4.6 Onder meer is op 24 februari 2014 ten laste van de wederpartij conservatoir beslag gelegd op de drie onder 4.2 genoemde octrooien.

4.7 Op 24 februari 2014 is namens klaagster de wederpartij gedagvaard. Op 17 december 2014 is tegen die wederpartij een veroordelend vonnis gewezen. Op 18 december 2014 heeft verweerster de wederpartij gesommeerd om aan het vonnis te voldoen. Een minnelijke oplossing tussen klaagster en de wederpartij is niet bereikt.

4.8 Op 26 mei 2015 heeft de deurwaarder op verzoek van verweerster het vonnis aan de wederpartij betekend.

4.9 Voor 19 oktober 2015 heeft klaagster overeenstemming bereikt met de hiervoor onder 4.2 genoemde deelgerechtigde P. in octrooi (3) over de executie van het deelrecht van klaagster in dat octrooi, zodat klaagster besloot zelf de executie van haar deelrecht af te handelen. Die beslissing heeft verweerster aan klaagster per e-mail van genoemde datum bevestigd.

4.10 Kort voor 9 november 2015 heeft klaagster een notaris, mr. R., bereid gevonden om de octrooien te veilen.

4.11 Op 26 februari 2016 heeft de executieveiling van de octrooien plaatsgevonden.

4.12 Notaris mr. R. heeft op 23 maart 2016 aan klagster bericht dat de jaartaxen met betrekking tot de octrooien alsnog zijn betaald, dat van een daadwerkelijke veiling geen sprake kan zijn geweest omdat de betreffende octrooirechten op het moment van betaling al vervallen waren en dat alleen de oorspronkelijke eigenaar (het hof begrijpt: de onder 4.2 genoemde heer v.D.) een herstelverzoek zou kunnen indienen waarvoor echter diens medewerking is vereist. Volgens de notaris was volgens het Octrooicentrum pas eind januari/begin februari 2016 ten aanzien van twee octrooien en voor het derde octrooi pas begin maart 2016 zichtbaar dat deze zijn vervallen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klachtonderdeel c gegrond verklaard en heeft daartoe in alinea 5.9 van zijn beslissing overwogen dat hij het verweer van verweerster, dat zij als advocaat niet gehouden was en is om na te gaan of de jaartaxen van de octrooien automatisch zouden komen te vervallen bij niet tijdige betaling, niet volgt. Verweerster heeft de informatie uit de uittreksels onvoldoende geduid en heeft niet meteen na kennisneming van de inhoud van de uittreksels informatie ingewonnen, actie ondernomen dan wel klagster gewaarschuwd over het mogelijke risico van het vervallen van de octrooien bij niet tijdige betaling, hetgeen wel op haar weg had gelegen. Verweerster had zich, als zij niet over die specifieke kennis bij octrooien beschikte, intern of extern daarover moeten laten voorlichten, zodat zij klagster alsnog voldoende had kunnen informeren en adviseren, zo overweegt de raad. Dit klemt temeer, aldus de raad, omdat uit de correspondentie tussen verweerster en klagster steeds bleek dat octrooien lastig en ingewikkeld zijn en dat aangezochte interne en externe notarissen de executieveiling van de octrooien niet wilden doen. Dat in dit geval mogelijk geen sprake is van schade omdat wellicht betaling alsnog door een derde niet mogelijk is, doet niet af aan de vaststelling dat het handelen van verweerster niet heeft voldaan aan de van haar als advocaat te verwachten kwaliteitseisen, aldus de raad.

5.2 Verweerster komt in haar memorie van grieven op tegen het oordeel van de raad dat klachtonderdeel c gegrond is en tegen de daaraan ten grondslag liggende overwegingen in alinea 5.9 van zijn beslissing. Verweerster stelt daartoe onder meer dat in het advocatentucht recht geen algemene norm bestaat dat een advocaat een cliënt moet waarschuwen dat het uitblijven van betaling van de vergoeding voor het in stand houden van een recht consequenties kan hebben. In het bijzonder bestaat een dergelijke norm, dat de cliënt door de advocaat moet worden gewaarschuwd dat het niet betalen van de jaartaxen die verschuldigd zijn voor de instandhouding van octrooirechten consequenties kan hebben voor die rechten, niet, aldus verweerster. Zij betoogt dat zeker op grond van de specifieke omstandigheden in deze zaak een dergelijke verplichting niet kan worden aangenomen.

5.3 Het hof overweegt als volgt.

5.4 Met de raad neemt het hof als uitgangspunt dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening door een advocaat in volle omvang toetst, rekening houdend met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft, is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Tot die professionele

standaard behoort het wijzen van de cliënt op de risico's van te nemen rechtsmaatregelen en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat ook gewezen te worden op het kostenrisico in zijn zaak.

5.5 Het hof is met verweerster van oordeel dat in het advocatentuchtrecht geen sprake is van een algemeen geldende norm dat een advocaat uit eigen beweging zijn cliënt moet waarschuwen dat niet-betaling van (periodiek) verschuldigde kosten van instandhouding van een recht of goed consequenties kan hebben. Of die verplichting bestaat in het geval een advocaat in het kader van een incassoprocedure beslag heeft gelegd op een octrooirecht van de wederpartij kan eveneens niet in zijn algemeenheid worden aangenomen, maar hangt af van de specifieke omstandigheden van het geval.

5.6 De eind 2013 gegeven opdracht van klaagster aan (het kantoor van) verweerster hield in het namens klaagster voeren van een gerechtelijke procedure tegen de wederpartij van klaagster ter incasso van het bedrag dat die wederpartij van klaagster had geleend en het leggen van (conservatoir) beslag op diverse activa van die wederpartij, waaronder drie octrooirechten. Nadat eind 2014 ten gunste van klaagster een veroordelend vonnis was gewezen, wenste klaagster niet aanstonds executie daarvan, maar wilde deze proberen met haar wederpartij een algehele regeling van het geschil te treffen. Toen in het voorjaar van 2015 bleek dat bedoelde regeling niet tot stand was gekomen, is het vonnis op 26 mei 2015 aan de wederpartij van klaagster betekend en heeft verweerster daags erna uittreksels uit het Octrooiregister opgevraagd. Het hof begrijpt dat verweerster dit heeft gedaan om na te gaan of uitsluitend de wederpartij rechthebbende was op elk van de drie octrooirechten, dan wel of, naast die wederpartij, ook derden recht hadden op een of meer van die octrooien. Het hof heeft geen reden om te twifelen aan het door verweerster gestelde doel van het opvragen van die uittreksels omdat wetenschap omtrent de rechthebbenden op de octrooirechten nodig is in verband met een eventuele executie van die rechten.

5.7 Zoals hiervoor in alinea 4.2 is vastgesteld, is op elk van de drie uittreksels de vervaldatum in verband met betaling van de jaartaks genoemd, maar is uitsluitend op het uittreksel betreffende octrooi (3) – ten aanzien waarvan behalve de wederpartij van klaagster ook een derde rechthebbende was – de laatste datum vermeld waarop de jaartaks is voldaan.

5.8 Als niet (gemotiveerd) weersproken staat vast dat klaagster omstreeks begin juni 2016 in het bezit is gekomen van de in geding zijnde uittreksels, in ieder geval dat klaagster er toen van op de hoogte was dat de drie over 2015 verschuldigde jaartaksen (nog) niet waren voldaan. Gesteld noch gebleken is dat klaagster vervolgens aan verweerster heeft verzocht om na te gaan of de drie jaartaksen inmiddels waren voldaan en, zo niet, om klaagster te adviseren over eventueel te nemen acties.

5.9 Bij voormelde stand van zaken rijst de vraag of verweerster uit eigen beweging spoedig had moeten nagaan en met klaagster had moeten bespreken of elke van de drie jaartaksen inmiddels was voldaan en, zo niet, of zij had moeten uitzoeken welke negatieve consequenties de niet-betaling kon hebben in verband met een beoogde succesvolle executie van de octrooirechten en op welke wijze het zich openbaren van die consequenties kon worden voorkomen.

5.10 Het was goed denkbaar en beter geweest dat verweerster naar aanleiding van de uittreksels uit eigen beweging spoedig was nagegaan of betaling van de jaartaksen over het jaar 2015 inmiddels had plaatsgevonden en, als dat niet bleek te zijn gebeurd, met klaagster te overleggen en haar te adviseren over te nemen stappen. Verweerster heeft evenwel door een en ander niet te doen de grens van de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid niet overschreden. Het hof hanteert daarbij als norm het handelen met een zorgvuldigheid die een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in algemeen

civielrechtelijke zaken betaamt. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat verweerster gemotiveerd heeft betwist dat zij zelf gespecialiseerd was in de behandeling van zaken betreffende intellectueel eigendom en dat zij zich, wellicht anders dan het kantoor waaraan zij destijds verbonden was, als zodanig heeft geafficheerd, terwijl ook overigens niet aannemelijk is geworden dat dit anders was.

5.11 Nu niet aannemelijk is geworden dat verweerster de in de vorige alinea bedoelde specialiteit had, geldt voor haar voorts dat zij, zoals bij de behandeling van “gewone” civiele zaken in haar beroepsgroep gebruikelijk, als advocaat verantwoordelijk was voor een redelijk bekwame behandeling van de incassozaak van klaagster in en buiten rechte, met inbegrip van het voor de aanvang van de gerechtelijke incassoprocedure doen leggen van (conservatoir) beslag op activa van de wederpartij van klaagster, maar, behoudens bijzondere omstandigheden die in dit geval onvoldoende zijn gebleken, niet voor de executie van het veroordelende vonnis op bedoelde beslagen activa. Hiervoor wordt bij executoriaal beslagen roerende zaken doorgaans een deurwaarder en bij onroerende zaken en intellectuele eigendomsrechten (ook) een notaris ingeschakeld.

5.12 Ten slotte wijst het hof erop dat onder meer uit diverse e-mailberichten van de zijde van klaagster blijkt dat de heer [S.], gemachtigde van klaagster, zelf de leidende rol nam in de hele procedure tegen de wederpartij van klaagster, met name ook in de fase van de executie van de octrooien. Zo schrijft de heer [S.] op 29 oktober 2015 aan [naam deurwaarder] dat hij er niet voor voelt om via de advocaat (het hof begrijpt: verweerster) te communiceren vanwege de extra kosten en omdat dit een niets toevoegende en omslachtige omweg is en dat hij niet inziet waarom de deurwaarder verweerster als opdrachtgever moet zien. Ook verwijst het hof naar het op pagina 5 van de memorie van grieven gedeeltelijk geciteerde e-mailbericht van 20 januari 2016 van de heer [S.] aan de deurwaarder (CC aan notaris mr. R. en aan verweerster) waarin hij onder meer stelt dat het “project” (het hof begrijpt: de hele procedure tegen de wederpartij van klaagster, waaronder met name begrepen de fase van executie van de beslagen octrooien) door hem is geëntameerd en door hem wordt aangestuurd waarbij de diverse activiteiten qua inhoud en timing worden gecoördineerd en dat hij dit project coördineert vanuit een totaal perspectief, gericht op het bereiken van een einddoelstelling. De gemachtigde van klaagster betwist niet dat hij dat e-mailbericht heeft geschreven, maar betoogt dat het door verweerster in de memorie van grieven geciteerde gedeelte selectief is en wijst erop dat ook in dat e-mailbericht staat dat hij het door hem genoemde totaal perspectief schetst opdat “u (het hof begrijpt: de aangeschreven deurwaarder) mee kunt denken over mogelijke effectieve acties van uw kant”. Dit betoog kan klaagster niet baten. Het e-mailbericht is uitsluitend gericht aan de deurwaarder en slechts in cc aan onder meer verweerster gezonden. Indien ervan moet worden uitgegaan dat het bericht ook geacht moet worden te zijn gericht tot verweerster, laat de overige door klaagster geciteerde tekst de vaststelling onverlet dat het door verweerster gestelde citaat illustratief is voor de vaststelling dat de heer [S.] namens klaagster de leidende rol had in de fase waarin de voorbereiding tot de executie van de drie octrooien plaatsvond.

5.13 Op grond van het voorgaande wordt de beslissing van de raad, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, vernietigd en zal het hof ook klachtonderdeel c ongegrond verklaren.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 23 juli 2018, gewezen in de zaak 17-681, uitsluitend voor zover daarbij klachtonderdeel c gegrond is verklaard, aan verweerster de maatregel van waarschuwing is opge-

legd en verweerster is veroordeeld tot betaling van griffierecht en reiskosten aan klagster en van de proceskosten aan de NOvA, en in zoverre opnieuw recht doende: verklaart klachtonderdeel c ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. P.T. Gründemann, A.D.R.M. Boumans, M. Pannevis en G.C. Endedijk,, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, op 1 februari 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 februari 2019.