

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-338

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 31 augustus 2020

in de zaak 20-338/AL/NN

naar aanleiding van de klacht van:

1. klaagster

2. klager

hierna tezamen klagers

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 18 november 2019 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 7 mei 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2019 KNN 154/1037665 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 23 juli 2020. Daarbij waren klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder aanwezig. Klaagster is niet verschenen en werd vertegenwoordigd door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 6.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Bij beslissing van het Hof van Discipline van 3 juni 2019 (zaaknummer 180181) is verweerder in vijf zaken tezamen geschorst in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken. De schorsing is ingegaan op 15 juli 2019 en heeft geduurd tot en met 11 augustus 2019.

2.3 Bij brief van 11 juni 2019 aan de vennootschap van klaagster heeft mr. M, een kantoorgenoot van verweerder, namens mevrouw A en twee aan haar gelieerde vennootschappen (hierna verder: cliënte A) laten weten hun belangen te behartigen in hun geschil met de vennootschap van klaagster en gesommeerd om haar onrechtmatig handelen jegens cliënte A te staken. Daarna is tussen de advocaat van de vennootschap van klaagster en mr. M hierover gecorrespondeerd, wat niet tot een vergelijk heeft geleid.

2.4 Per e-mail van 2 augustus 2019 om 14:25 uur heeft mr. M een dagvaarding aan een deurwaarderskantoor gestuurd met het verzoek om deze dagvaarding namens cliënte A te betekenen bij de vennootschap van klaagster tegen een roldatum eind

augustus 2019. Deze opdracht is diezelfde dag namens het deurwaarderskantoor aan mr. M bevestigd.

2.5 Per e-mail van 8 augustus 2019 om 15:08 uur heeft het deurwaarderskantoor op voorhand een scan van de op 8 augustus 2019 betekende dagvaarding tegen de roldatum van 28 augustus 2019 aan mr. M gestuurd met de mededeling dat de originele dagvaarding per post zal worden nagezonden. Voor zover in deze zaak relevant staat in deze dagvaarding gemeld:

“[namen cliënte A] alle drie ter dezer zake domicilie kiezende te [kantooradres verweerder] ten kantore van advocaat [naam verweerder], die in deze zaak als advocaat wordt gesteld en als zodanig voor hen zal optreden; (...). “Ten behoeve van de promotie van en handel in paarden laten [de cliënten van verweerder] al hun paarden professioneel fotograferen door [de fotograaf]. De foto’s worden in opdracht van [de cliënten van verweerder] gemaakt door [de fotograaf], die desgevraagd (nogmaals) heeft bevestigd dat de auteursrechten van die foto’s aan [de cliënten van verweerder], althans aan [een van de cliënten van verweerder] toebehoren (productie 1).”

Productie 1 betreft een Whatsapp bericht, afkomstig van de fotograaf, met de volgende tekst

“Beste [cliënte van verweerder], bij deze behoren de rechten van de foto’s van jouw stal en paarden aan jou.”

2.6 Op 23 augustus 2019 heeft verweerder de originele dagvaarding, een kopie daarvan met bijbehorend B1-formulier en een akte overlegging producties aan de rechtbank toegestuurd.

2.7 Op 23 oktober 2019 heeft verweerder door middel van een B5-formulier zijn verhanderdata bij de rechtbank ingediend.

2.8 Op 18 november 2019 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers een klacht ingediend over verweerder en daarin onder meer gemeld dat verweerder tijdens zijn schorsing als advocaat heeft gewerkt door op 8 augustus 2019 namens zijn cliënte een dagvaarding uit te brengen en te laten betekenen aan de vennootschap van klaagster. Naar aanleiding van dit signaal heeft de deken op 21 november 2019 een dekenbezwaar jegens verweerder ingediend.

2.9 Bij beslissing van 20 februari 2020 (zaaknummer 19-790) heeft de raad het dekenbezwaar gegrond verklaard en aan verweerder een schorsing opgelegd voor de duur van zes weken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft de op 3 juni 2019 door het Hof van Discipline aan hem opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk geschonden door op 8 augustus 2019 namens cliënte A een op zijn naam gestelde dagvaarding te laten betekenen bij (de vennootschap van) klaagster.

b) Verweerder heeft in strijd met Gedragsregel 8 in de dagvaarding bewust stellingen opgenomen waarvan hij weet of behoort te weten dat deze onjuist zijn.

c) Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door onbevoegd tijdens zijn schorsing de dagvaarding uit te brengen en daarin feiten te stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Hiermee heeft verweerder klagers geschaad zonder enig redelijk doel.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht omdat zij geen partij zijn in de procedure die aanhangig is gemaakt met de dagvaarding van 8 augustus 2019 dan wel vanwege het ne bis in idem-beginsel.

5.2 De raad overweegt als volgt. Namens klaagster is ter zitting van de raad verklaard dat zij de klacht zowel namens zichzelf als namens haar vennootschap heeft ingediend. Nu de vennootschap van klaagster op 8 augustus 2019 door cliënte A is gedagvaard, wordt aan het eerste ontvankelijkheidsverweer van verweerder ten aanzien van klaagster voorbij gegaan. Dat ligt anders wat betreft klager. Hij is geen partij bij de procedure die is aangevangen met de dagvaarding van 8 augustus 2019 en heeft daarom een onvolgende rechtstreeks belang bij de klacht. De klacht, voor zover ingediend door klager, is dan ook niet-ontvankelijk.

5.3 Wat betreft het tweede ontvankelijkheidsverweer van verweerder, het ne bis in idem-beginsel, overweegt de raad dat klachtonderdeel a) als dekenbezwaar reeds aan de orde is geweest in een tuchtrechtelijke procedure. Klaagster was daarbij echter geen partij. Het ne bis in idem-beginsel leidt dan ook niet tot niet-ontvankelijkverklaring van klaagster.

Klachtonderdeel a)

5.4 Klaagster verwijt verweerder allereerst dat hij tijdens zijn schorsing namens cliënte A een op zijn naam gestelde dagvaarding heeft laten betekenen bij de vennootschap van klaagster.

5.5 De raad overweegt als volgt. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

5.6 De raad is van oordeel dat (de vennootschap van) klaagster onvoldoende aanneemelijk heeft gemaakt dat zij een eigen belang heeft bij dit klachtonderdeel en dat is ook niet gebleken. Het stond cliënte A immers vrij om de vennootschap van klaagster te dagvaarden, alleen had dat niet op naam van verweerder mogen gebeuren tijdens zijn schorsing. Dat dit wel is gebeurd is iets waarover de deken in het algemeen belang kan klagen. Dat heeft de deken ook gedaan, nadat klaagster hierover een signaal aan de deken had afgegeven. Klachtonderdeel a), voor zover ingediend door klaagster, is dan ook niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel b)

5.7 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweerder dat hij in de dagvaarding stellingen heeft ingenomen waarvan hij weet dat deze in strijd zijn met de waarheid.

Klaagster heeft dit als volgt toegelicht. In de dagvaarding heeft verweerder namens cliënte A als grondslag voor zijn vorderingen aangevoerd dat klaagster en haar vennootschap inbreuk maken op het auteursrecht op foto's. Het auteursrecht zou, zo stelt verweerder, kort voor de procedure door de fotograaf zijn overgedragen in een Whatsapp bericht aan een van de cliënten van verweerder. Ten bewijze hiervan heeft verweerder een kopie van een Whatsapp bericht overgelegd als bijlage 1. Dit bericht is misleidend. De fotograaf van de foto's in kwestie heeft de auteursrechten nimmer overgedragen. Dat wilde zij ook niet. Dat blijkt uit de volledige Whatsapp conversatie die verweerder in de dagvaarding grotendeels verzwijgt en onvolledig weergeeft. De fotograaf heeft in

een e-mailbericht van 20 juni 2019 nog eens aan mr. M bevestigt dat zij de auteursrechten op de foto's niet heeft overgedragen. Verweerder wist aldus dat zijn cliënte de auteursrechten niet had verkregen, maar heeft dit wel als centrale stelling in zijn dagvaarding opgenomen, aldus klaagster.

5.8 De raad overweegt als volgt. Daargelaten de vraag of verweerder tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inhoud van de dagvaarding van 8 augustus 2019 die volgens verweerder door mr. M is opgesteld, geldt dat het op de weg van verweerder had gelegen om in ieder geval onmiddellijk na overname van de zaak van cliënte A na afloop van zijn schorsing de rechtbank te informeren over de vervolgcorrespondentie die met de fotograaf heeft plaatsgevonden en deze aan de rechtbank te overleggen. Verweerder was toen in ieder geval verantwoordelijk voor de zaak. Verweerder heeft ter zitting van de raad weliswaar aangevoerd dat hij in een akte en op de zitting van 13 februari 2020 melding heeft gemaakt van de 'koerswijziging van de fotograaf', maar dat heeft de raad op basis van het klachtdossier niet kunnen vaststellen. De raad moet het er dan ook voor houden dat verweerder de rechtbank niet heeft geïnformeerd over de vervolgcorrespondentie met de fotograaf. Hierdoor heeft verweerder in strijd gehandeld met de substantiëringsplicht en de rechtbank misleid. Klachtonderdeel b) is gegrond.

Klachtonderdeel c)

5.9 Het verwijt dat klaagster verweerder in klachtonderdeel c) maakt komt neer op een herhaling van klachtonderdelen a) en b). Klachtonderdeel c) heeft geen zelfstandige betekenis en is daarom ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft in strijd gehandeld met de substantiëringsplicht. De raad acht hiervoor een berisping passend en geboden. De raad heeft bij het bepalen van de hoogte van de maatregel het uitgebreide tuchtrechtelijke verleden van verweerder in aanmerking genomen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht, voor zover ingediend door klager, niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel a), voor zover ingediend door klaagster, niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel b), voor zover ingediend door klaagster, gegrond;

- verklaart klachtonderdeel c), voor zover ingediend door klaagster, ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. M. Tijseling en M.W. Veldhuijsen, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 31 augustus 2020.

Griffier

Voorzitter