

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-919/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 18 juli 2022

in de zaak 21-919/AL/NN

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**

gemachtigde: M.M.

over

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 29 april 2021 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 17 november 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021 KNN056/1403873 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 20 mei 2022. Daarbij waren de gemachtigde van klagster en verweerder aanwezig. 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 12.

### 2 FEITEN

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.

2.1 Klagster is een besloten vennootschap die zich onder meer bezighoudt met import van consumentenartikelen vanuit China naar Nederland, waaronder een barbecuestandaard, gemaakt door de Chinese fabrikant Auplex. Klagster heeft het ontwerp van de barbecuestandaard dat zij in 2015 had laten ontwerpen, als gemeenschapsmodel laten registreren.

2.2 De besloten vennootschap Outtrade BV importeerde ook een barbecuestandaard, gemaakt door Auplex. Outtrade wordt bijstaan door verweerder.

2.3 Op 4 april 2017 heeft de douane op verzoek van klagster een container met onder andere barbecuestandaarden, bestemd voor Outtrade, door de douane laten tegengehouden.

2.4 Klagster heeft uiteindelijk geen civiele procedure tegen Outtrade gestart, omdat Outtrade zich op het standpunt stelde dat er al vóór de registratie van het model door klagster een exemplaar van dezelfde barbecuestandaard op de Europese markt was gebracht.

2.5 Outtrade heeft deze stelling onderbouwd met stukken waaronder een "*updated packing list*".

2.6 Klagster heeft daarop de blokkade van de douane weer laten opheffen.

2.7 Outtrade is een procedure bij de rechtbank Midden-Nederland gestart tegen

klaagster vanwege de schade die Outtrade zou hebben geleden als gevolg van het handelen van klaagster.

2.8 Op 9 mei 2018 heeft de rechtbank Midden-Nederland vonnis gewezen, waarbij Outtrade in het ongelijk is gesteld. De rechtbank heeft daarbij onder meer het volgende overwogen:

*“De “updated packing list” is wel aangepast op verzoek van [eiseres]. Daarvoor geldt het volgende. Op 19 april 2017 heeft [A] (een medewerkster van Auplex) een “packing list” die ziet op een levering aan Keslog Oy aan [eiseres] gestuurd. Naar aanleiding daarvan mailt [eiseres] op 20 april 2017 - voor zover hier van belang - het volgende aan [A] :“(…) Also you have send us the packing list to Finland of this stand being delivered to Finland in 2015. This is very helpful but there is no picture in the packing list so we cannot recognize if it is the same model. Can you add this picture in this packing list and send it again also clearly with your company name on this? (…)” In reactie daarop heeft [A] op diezelfde dag een e-mail gestuurd met als bijlage de “updated packing list”. Deze e-mail luidt - voor zover hier van belang - als volgt:“(…) For the packing list, pls check attached scanning copy with pictures. (…)”*

*Op 18 december 2017 mailt een andere medewerkster van Auplex - voor zover hier van belang - het volgende aan Global:“(…) Last week you, me and mr [B] discussed in our offices the updated packing list that [A] has sent to [eiseres] on 20th April 2017. Today our boss Mr [B] and me discussed this with [A] and she tell us that she made changes (add picture, remove destination, etc.) to the Original packing list upon request of [C] and put company stamp on it and sent to him. (…)”*

*Uit het bovenstaande blijkt dus dat de “packing list” is aangepast op verzoek van [eiseres]. Global zegt dat zij op het moment dat zij de goederen liet vrijgeven alleen op de hoogte was van de “updated packing list” en niet van de oorspronkelijke niet-aangepaste “packing list”. [eiseres] heeft ter zitting eerst verklaard dat zij de oorspronkelijke “packing list” toentertijd wél aan Global heeft gezonden, maar later verklaarde zij dat zij dat niet zeker weet. [eiseres] heeft geen stukken overgelegd waaruit die eerdere toezending aan Global blijkt. Daarom staat vast dat Global op het moment dat zij de goederen liet vrijgeven alleen op de hoogte was van de “updated packing list”. Dit betekent dat [eiseres] zich ter onderbouwing van haar stellingen ten tijde van de blokkade in 2017 heeft bediend van een stuk waarvan zij wist dat het op haar verzoek was aangepast en dus niet authentiek was, terwijl zij hiervan geen melding heeft gemaakt. In deze procedure heeft Global dit stuk ingebracht, waarna [eiseres] niet (direct) heeft gezegd dat het stuk op haar verzoek is aangepast. Dit een en ander is in strijd met de goede procesorde.*

*In het licht van alle hiervoor vermelde omstandigheden, gaat de rechtbank ervan uit dat de foto die aan de “updated packing list” is toegevoegd niet de barbecuestandaard weergeeft die in 2015 aan (een zustervennootschap van) Keslog Oy is gestuurd. Dat Auplex een verkeerde foto aan de “updated packing list” heeft toegevoegd, komt - in tegenstelling tot wat [eiseres] beweert – voor rekening en risico van [eiseres]. [eiseres] mocht niet zomaar op Auplex afgaan en had moeten controleren of de door Auplex toegevoegde foto juist was. Zeker nu het toevoegen van de foto op verzoek van [eiseres] gebeurde, [eiseres] Global daarvan niet op de hoogte heeft gebracht en [eiseres] aan die foto grote gevolgen verbond (ongeldig modelrecht Global).”*

2.9 Intussen had klaagster Outtrade gedagvaard voor de rechtbank Den Haag in een civiele bodemprocedure over de inbreukvraag op de gemeenschapsmodelrechten dan wel de auteursrechten.

2.10 Op 10 juni 2020 heeft de rechtbank Den Haag vonnis gewezen. Klaagster is in het gelijk gesteld. De rechtbank heeft voorts onder meer overwogen:

*“De rechtbank begrijpt uit wat Outtrade heeft aangevoerd (...) dat zij stelt dat van kwade trouw geen sprake is. Daarin kan zij worden gevolgd. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat Outtrade van Auplex informatie heeft gekregen die niet strookt met de aanspraken van Global, terwijl niet kan worden aangenomen dat Outtrade zich bewust was van de (onjuiste) inhoud van die informatie. Gezien haar e-mails heeft Outtrade bij [C] weliswaar (herhaaldelijk) aangedrongen op het verstrekken van stukken die de aanspraken van Global zouden kunnen ontkrachten, maar daarmee is nog niet gezegd dat zij (zoals Global vermoedt) de hand heeft gehad in de inhoud daarvan. De rechtbank neemt tevens in aanmerking dat Global pas gedurende deze procedure meer duidelijkheid over haar aanspraken heeft verschaft. Zo zijn stukken met betrekking tot het ontwerp van de standaard van Carana en correspondentie daarover met Auplex pas tijdens deze procedure overgelegd. Dat geldt (daarmee) ook voor stukken die duidelijk maken dat het door Xenos op de markt gebrachte model van Global afkomstig is. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat het verweer van Outtrade tegen zowel de aanspraak op het ongeschreven Gemeenschapsmodel als het beroep op (de respijtermijn voor) het ingeschreven Gemeenschapsmodel, bij voorbaat kansloos was. Evenmin kan dat overigens worden gezegd voor het verweer tegen de geldigheid van de modellen vanwege het ontbreken van eigen karakter.”*

### **3 KLACHT**

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

*Klachtonderdeel a)*

3.2 Verweerder heeft zich van de ‘*updated packing list*’ bediend, zonder dat verweerder aan klagster mededeling heeft gedaan van de omstandigheid dat er geen sprake was van een authentiek stuk. Verweerder heeft de updated packing list gepresenteerd als een origineel stuk terwijl hij wist of in ieder geval behoorde te weten dat hiervan geen sprake was.

*Klachtonderdeel b)*

3.3 Klaagster heeft vanaf het begin aangegeven een minnelijke schikking te willen treffen. Verweerder is hierop nimmer ingegaan. Beide partijen hebben enorme juridische kosten moeten maken. Verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregels 5 en 6. Klaagsters indruk is dat verweerder procedeert ongeacht of de zaak van zijn cliënt haalbaar is, omdat dit voor hem en zijn kantoor financieel aantrekkelijker is dan een schikking.

*Klachtonderdeel c)*

3.4 Verweerder heeft herhaaldelijk en opzettelijk onjuiste informatie aan de rechtbank en klagster verstrekt. Op 15 februari 2018 heeft hij aan de rechtbank Den Haag het rolbericht “*uitstelverzoek eenstemmig*” gestuurd, terwijl er geen sprake van was dat de wederpartij instemming had gegeven. Ook heeft hij in de procedure bij de rechtbank Den Haag in strijd met de waarheid het standpunt ingenomen dat de barbecue die Outtrade op de markt heeft gebracht, niet heel erg heet wordt.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

*Klachtonderdeel a)*

4.2 Van valsheid in geschrifte is geen sprake. Er is geen stuk vervalst of gemanipuleerd. Tegen de vermeende claim heeft Outtrade informatie opgevraagd bij de Chinese leverancier en verzocht om afbeeldingen aan te leveren van het eerder geleverde product. De leverancier heeft een afbeelding aan de digitale pakbon

gevoegd stellende dat dit het product was dat door haar met de pakbon was geleverd. Later in de procedure is er twijfel ontstaan. De rechtbank Den Haag heeft ten aanzien hiervan gesteld dat de onduidelijkheid niet aan Outtrade verweten kan worden (zij wist dit immers niet) maar dat zij hiervoor wel aansprakelijk is. Van valsheid in geschrifte is geen sprake. Ook de stelling dat verweerder de *'updated packing list'* in de procedure heeft gebracht wetende dat dit document niet origineel was, is bezijden de waarheid.

*Klachtonderdeel b)*

4.3 Gedragsregel 5 brengt niet de verplichting tot het treffen van een minnelijke schikking met zich mee. Verweerder betwist dat hij heeft gehandeld in strijd met gedragsregel 6. De door klaagster gevoerde procedures en het blokkeren van de container zijn op initiatief van klaagster aangevangen. Hierdoor was Outtrade verplicht zich in deze procedures te verweren. De klacht dat klaagster door toedoen van Outtrade heeft moeten procederen gaat niet op. Het is eerder andersom.

*Klachtonderdeel c)*

4.4 Verweerder betwist dat hij de rechtbank stelselmatig foutief heeft geïnformeerd. Bij het vragen van uitstel is er wel een fout door verweerder gemaakt, die door hem is gecorrigeerd.

## **5 BEOORDELING**

5.1 De Raad van Discipline stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klaagster. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbepaald, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (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. Het optreden van verweerder dient aan de hand van deze maatstaf beoordeeld te worden.

5.2 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen

of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet.

De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog).

Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

*Klachtonderdeel a)*

5.3 Klaagster verwijt verweerder dat hij in de procedure tussen klaagster en de cliënte van verweerder ter onderbouwing van de stellingen van zijn cliënte een *'updated packing list'* in het geding heeft gebracht, zonder dat verweerder aan klaagster heeft verteld dat dat geen authentiek of origineel stuk was.

5.4 De raad stelt op grond van de stukken en de afgelegde verklaringen het volgende vast. In de onderhavige procedure tussen klaagster en Outtrade, de cliënte van verweerder, ontving Outtrade een packinglist van haar Chinese leverancier van de barbecuestandaarden. Omdat hieruit niet viel af te leiden of het om dezelfde

barbecuestandaard ging, adviseerde verweerder zijn cliënte vervolgens om bij de leverancier te vragen of er ook beeldmateriaal van de barbecuestandaard was.

Daarop mailde de cliënte van verweerder het volgende aan die leverancier:

*“(...) also you have send us the packing list to Finland of this stand being delivered to Finland in 2015. This is very helpful but there is no picture in the packing list so we cannot recognize if it is the same model. Can you add this picture in this packing list and send it again also clearly with your company name on this? (...)”.*

Als reactie daarop stuurde de leverancier een e-mail die luidt, voor zover hier van belang: *“(...) For the packing list, pls check attached scanning copy with pictures.(...)”*, met als bijlage de updated packing list.

5.5 De updated packinglist is identiek aan de eerder gestuurde packinglist. Het verschil is dat er op de updated packinglist twee foto's van een barbecue(standaard) zijn toegevoegd. Die updated packinglist is door verweerder, namens zijn cliënte, in de procedure gebruikt en in die procedure is door de rechtbank vastgesteld dat de foto's op die updated packing list niet de barbecuestandaard weergeven waarover deze procedure handelt. Die vaststelling wordt door verweerder in de onderhavige klachtprocedure ook niet betwist.

5.6 De raad is met betrekking tot de updated packing list van oordeel dat dit weliswaar een aangepaste versie is van de eerste packinglist maar dat dat niet betekent dat die updated packing list om die reden geen authentiek stuk betreft. Bovendien is op grond van de stukken niet gebleken dat de eerste packinglist op verzoek van verweerder op deze wijze is aangepast. Verweerder heeft immers slechts aan zijn cliënte geadviseerd om te vragen of er beeldmateriaal van de barbecuestandaard is. Ten slotte is de raad – overeenkomstig het vonnis van de Rechtbank Den Haag 9 mei 2018 – van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder (of zijn cliënte) wist of behoorde te weten dat de door de Auplex aangeleverde foto's onjuist waren.

5.7 Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat het wellicht zorgvuldiger was geweest indien verweerder zowel de eerste packinglist als de tweede (updated) packinglist in de procedure had gebracht, maar verweerder heeft onder de genoemde omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door alleen de tweede te gebruiken. Dat betekent dat dit klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard.

*Klachtonderdeel b)*

5.8 Klaagster stelt dat verweerder heeft gehandeld in strijd met gedragsregels 5 en 6. Klaagster is van mening dat verweerder procedeeert ongeacht of de zaak van zijn cliënt haalbaar is, omdat dit voor hem en zijn kantoor financieel aantrekkelijker is dan een schikking.

5.9 Gedragsregel 5 bepaalt dat een advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces. Gedragsregel 6 bepaalt dat een advocaat een doelmatige behandeling van de zaak dient na te streven en in het oog houdt dat ook ten laste van een wederpartij of andere betrokkenen geen onnodige kosten worden gemaakt.

5.10 De raad is van oordeel dat niet vast is komen te staan dat verweerder in strijd met deze gedragsregels heeft gehandeld. Hoewel een advocaat daar waar mogelijk en in het belang van zijn cliënt in het oog moet houden om een geschil door middel van een schikking op te lossen, behelzen deze gedragsregels geen absolute verplichting daartoe; het gaat erom dat een advocaat zich voldoende inzet om tussen partijen tot een oplossing te komen. Een wederpartij kan dus niet verlangen dat een advocaat in elke situatie tracht een regeling in der minne te treffen. Dit is ter vrije beoordeling van de advocaat en zijn cliënt. Indien zij menen dat een regeling in der minne niet haalbaar is, kan de advocaat niet door de wederpartij dan wel door de

gedragsregels worden verplicht alsnog een regeling in der minne te beproeven. In het dossier bevinden zich geen aanknopingspunten dat verweerder een schikking zou hebben gefrustreerd. Verweerder heeft dit betwist en hij heeft aangevoerd dat hij zich daarvoor juist wel te hebben ingezet en dat de schikking (mede door zijn toedoen) uiteindelijk ook is bereikt.

5.11 De raad stelt voorts vast dat verweerder niet telkens de procedures is begonnen. Klaagster heeft de voor Outtrade bestemde container door de douane laten tegenhouden en de procedure bij de rechtbank Den Haag is door klaagster aangevangen.

5.12 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat niet vast is komen te staan dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Daarom wordt dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

*Klachtonderdeel c)*

5.13 Klaagster verwijt verweerder dat hij opzettelijk onjuiste informatie aan de rechtbank en aan klaagster heeft verstrekt. Klaagster stelt dat verweerder een *'uitstelverzoek eenstemmig'* aan de rechtbank heeft gestuurd, terwijl er geen sprake van was dat klaagster hiermee had ingestemd. Voorts stelt klaagster dat verweerder in de procedure bij de rechtbank Den Haag het standpunt heeft ingenomen dat de barbecue die Outtrade op de markt heeft gebracht, niet heel erg heet wordt, terwijl hij de handleiding heeft overgelegd waarin wordt gewaarschuwd dat het product juist heel heet wordt.

5.14 De raad is met betrekking tot de door klaagster genoemde eigenschappen van de barbecue van oordeel dat het aan de civiele rechter, in dit geval de rechtbank Den Haag, is om daarover een oordeel te geven. Dat verweerder over het product feiten heeft genoemd waarvan hij wist of redelijkerwijs kon weten dat deze in strijd met de waarheid zijn, mede gelet op de betwisting daarvan door verweerder, is niet gebleken.

5.15 Met betrekking tot het verzoek tot uitstel heeft verweerder erkend dat hij abusievelijk had aangegeven dat de wederpartij met dat verzoek had ingestemd. De raad is hierover van oordeel dat nu niet is gebleken dat verweerder de rechtbank opzettelijk onjuist heeft ingelicht en hij die fout onverwijld heeft gecorrigeerd, er van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen geen sprake is.

5.16 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond dient te worden verklaard.

## **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. E.H. de Vries en M.H. Pluymen, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 juli 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 18 juli 2022