

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-970/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 13 november 2023

in de zaak **22-970/AL/MN**

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**

vertegenwoordiger: [B]

over

**verweerster**

gemachtigde: mr. [K]

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 4 januari 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 13 december 2022 de heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1675493 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 3 juli 2023. Daarbij waren namens klaagster [B] (gemachtigde) en [van V] aanwezig. Ook waren verweerster en haar gemachtigde 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 5.4.

### 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 Klaagster is een vennootschap en zij ontwikkelt onder meer software voor de bloemen- en plantenbranche. Het bestuur van klaagster wordt gevormd door de heer [Van V], de heer [V] en [De P] B.V. (eigenaar/bestuurder de heer [B]).

2.2 Op 19 februari 2018 heeft de vertegenwoordiger van klaagster een gesprek met de directeur van het bedrijf Quattroplant gehad. Zij zijn overeengekomen dat Quattroplant het plantenplatform koopt dat klaagster gaat ontwikkelen en dat Quattroplant daarbij ook exclusiviteit in de plantenmarkt verkrijgt.

2.3 De afspraak is vastgelegd in een projectplan en er is afgesproken dat deze ook juridisch vastgelegd zal worden door de advocaat van Quattroplant. Quattroplant heeft vervolgens een stichting opgericht die formeel de opdrachtgever wordt van het project: de Stichting ETP (verder te noemen ETP).

2.4 Verweerster staat ETP bij.

2.5 De overeenkomst (Turnkey Software Overeenkomst) tussen klaagster en ETP is op 20 december 2018 ondertekend (bijlage pag. 18-38 bij Dupliek).

2.6 Op 23 december 2020 heeft klaagster (via de heer [B]) in het kader van de overeenkomst nader gemaakte afspraken en een stappenplan in een e-mail vastgelegd.

- 2.7 Bij brief van 21 januari 2021 zijn klaagster en haar bestuurders door ETP gesommeerd en - kort gezegd - persoonlijk aansprakelijk gesteld wegens het niet nakomen van de overeenkomst alsmede van het inbreuk maken op auteursrechtelijk beschermd materiaal.
- 2.8 Op 26 januari 2021 is rechterlijk verlot verleend tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag ten aanzien van klaagsters bestuurders.
- 2.9 Op 1 februari 2021 hebben partijen overleg gevoerd met elkaar.
- 2.10 Op 3 februari 2021 heeft verweerder (bewijs-)beslag laten leggen onder alle bestuurders op hun thuisadressen waarbij tevens door de deurwaarder kopieën van de geheugens van laptops en telefoons zijn gemaakt.
- 2.11 ETP heeft klaagster en de bestuurder persoonlijk gedagvaard in kort geding waarbij door ETP staking van auteursrechtelijke inbreuk, inbreuk op bedrijfsgeheimen, nakoming van de overeenkomst en inzage in de in beslag genomen zaken en overige met het beslag samenhangende bescheiden is gevorderd.
- 2.12 In het kortgedingvonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 26 maart 2021 zijn alle vorderingen van ETP afgewezen en is ETP veroordeeld in de kosten.
- 2.13 Bij brief van 1 april 2021 is klaagster door verweerder gesommeerd ervoor zorg te dragen dat de broncode van de software binnen een week in de Azure-omgeving van ETP is geplaatst zodat ETP c.q. de door haar aan te wijzen derden daar toegang toe hebben.
- 2.14 Op 23 april 2021 is er namens ETP een hoger beroep dagvaarding uitgebracht tegen het kortgedingvonnis. De mondelinge behandeling heeft op 12 november 2021 plaatsgevonden.
- 2.15 Op 3 mei 2021 is er namens ETP een dagvaarding uitgebracht in de bodemprocedure.
- 2.16 In deze beide stukken wordt de bestuurders hetzelfde verwijt gemaakt door ETP als in de kort geding-dagvaarding.
- 2.17 Op 12 november 2021 heeft er een zitting in hoger beroep plaatsgevonden in het door ETP ingestelde hoger beroep tegen het kortgedingvonnis.

### **3 KLACHT**

- 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:
- a) een sommatie te sturen waarvan zij vooraf al weet dat daaraan niet kan worden voldaan;
  - b) ondanks alle bewijzen en een uitspraak in kort geding van 26 maart 2021, in processtukken onwaarheid te (blijven) stellen dat er tijdens de sommatie van geen buitensluiting sprake was;
  - c) te volharden in het weigeren om te reageren op redelijke schikkingsvoorstellen;
  - d) ondanks andersluidende afspraken, acties van de gerechtsdeurwaarder voor te (laten) bereiden om conservatoir (bewijs)beslag te leggen in de woonhuizen van haar bestuurders;
  - e) de voorzieningenrechter in het verzoekschrift tot het mogen leggen van conservatoir (bewijs)beslag niet- of onvolledig te informeren over gemaakte afspraken om in overleg te treden en het *'juridisch wapengekletter'* achterwege te laten tot nader overleg;
  - f) bewust uit de context getrokken teksten en printscreens van onrechtmatig opgenomen telefoongesprekken/video-calls als bewijs te gebruiken;
  - g) in randnummer 28 van het exploit van dagvaarding van 3 mei 2021 een onwaarheid te vermelden dat de gerechtsdeurwaarder opdracht heeft gekregen om conservatoir (bewijs)beslag te leggen op basis van drieëndertig (33) zoektermen,

terwijl deze zoektermen niet vermeld staan in het verlot tot het mogen leggen van conservatoir (bewijs)beslag;

h) een vermeerdering van eis in te dienen wegens een door klaagster beweerdelijk niet afgesloten verzekering, terwijl namens klaagster is meegedeeld dat bedoelde verzekering wel degelijk werd afgesloten.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die de raad bij de beoordeling daarvan aanlegt, is mede ingegeven door de kernwaarde partijdigheid die een advocaat in acht behoort te nemen en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen

*Klachtenonderdelen a), b), e), f) en h)*

5.2 De raad ziet aanleiding om deze vier klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen. Al deze klachtonderdelen zien op het handelen van verweerder in - kort gezegd - de procedures van klaagster tegen ETP, de cliënte van verweerster. Klaagster verwijt verweerster dat zij in de processtukken onwaarheden heeft geponeerd, de rechter onvolledig heeft geïnformeerd en onrechtmatig opgenomen gesprekken voor het bewijs heeft gebruikt. Ook stelt klaagster dat verweerster een sommatie heeft gestuurd waarvan zij vooraf al wist dat daaraan niet kon worden voldaan.

5.3 De raad overweegt hierover het volgende. Partijen, die met elkaar in een gerechtelijke procedure verwickeld raken, verschillen meestal van mening over wat de (relevante) feiten zijn en hoe bepaalde stukken en gebeurtenissen moeten worden uitgelegd. Beide partijen moeten in een gerechtelijke procedure de gelegenheid en vrijheid hebben om - met behulp van hun advocaat - de eigen standpunten uit te leggen en zo goed mogelijk te onderbouwen. Daarbij hoort ook dat iedere partij zijn standpunten onderbouwt met de stukken die hij in dat kader relevant acht. Als de andere partij vindt dat juist andere stukken relevant zijn, staat het die partij vrij de ontbrekende stukken zelf in het geding te brengen. Vanzelfsprekend zijn de door de ene partij ingenomen standpunten de andere partij niet welgevallig, maar dat betekent nog niet dat die geponeerde feiten bewust onjuist zijn aangevoerd (en bovendien bewust onjuist door de advocaat verwoord). De tuchtrechter geeft in beginsel geen

oordeel over het civielrechtelijk geschil dat partijen verdeeld houdt, maar toetst het handelen van verweerster aan de onder 5.1 genoemde maatstaf.

5.4 De raad is van oordeel dat in deze zaak niet kan worden vastgesteld dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door feiten te poneren, waarvan zij de onjuistheid kende of redelijkerwijs kon kennen. Hierbij acht de raad van belang dat verweerster heeft betwist dat deze feiten onjuist zijn en van een aanleiding om aan de juistheid van die door haar cliënte aangedragen feiten te twijfelen, is in onvoldoende mate gebleken. Ook is ten slotte niet vast komen te staan dat verweerster een sommatie heeft gestuurd waarvan zij vooraf wist dat daaraan door klaagster niet kon worden voldaan. Dit wordt gesteld door klaagster, maar verweerster heeft aangevoerd dat klaagster hieraan wel kon voldoen, maar er voor heeft gekozen om dat niet te doen. Bij die stand van zaken kan de raad niet vaststellen dat dit verwijt van klaagster juist is.

5.5 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat niet vast is komen te staan dat verweerster de haar toekomende (grote) vrijheid van handelen heeft overschreden. Dat betekent dat deze klachtonderdelen ongegrond worden verklaard.

#### *Klachtonderdeel c)*

5.6 Klager verwijt verweerster dat zij niet is ingegaan op in de ogen van klaagster redelijke schikkingsvoorstellen. De raad stelt voorop dat een advocaat daar waar mogelijk en in het belang van haar cliënt voor ogen moet houden om een geschil door middel van een schikking op te lossen. Dat volgt ook uit gedragsregel 5. Deze gedragsregel behelst echter geen verplichting om tot een schikking te komen. 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. Indien het niet lukt om een regeling te bereiken en de cliënt wil procederen, is het alleszins gerechtvaardigd dat de advocaat aan die wens van zijn cliënt tegemoetkomt.

5.7 Uit de stukken blijkt dat er tussen partijen overleg is gevoerd en dat er door klaagster voorstellen tot een schikking zijn gedaan. Verweerster heeft hierover verklaard dat haar cliënte deze voorstellen niet redelijk vond en dat de voorstellen van de partijen ver uit elkaar lagen. Haar cliënte wilde slechts een regeling sluiten als klaagster de broncode van het softwaresysteem in haar online-omgeving zou plaatsen. Dit is door klaagster, geweigerd, aldus verweerster. Gelet op die omstandigheden is de raad van oordeel dat het verweerster vrij stond om namens haar cliënte de schikkingsvoorstellen af te wijzen. Zij heeft daarmee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

#### *Klachtonderdeel d)*

5.8 Klaagster stelt dat verweerster in strijd met gemaakte afspraken, acties van de gerechtsdeurwaarder voor heeft (laten) bereid(en) om conservatoir (bewijs)beslag te leggen in de woonhuizen van haar bestuurders. Verweerster heeft betwist dat zulke afspraken zijn gemaakt. De raad is van oordeel dat op grond van het klachtdossier niet kan worden vastgesteld welke van deze lezingen van partijen over het bestaan van deze afspraken juist is. Dat betekent ook dat niet kan worden vastgesteld dat verweerster door haar handelen in strijd met gemaakte afspraken heeft gehandeld. De raad concludeert op grond van het voorgaande dat niet is gebleken dat verweerster

tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

*Klachtonderdeel g)*

5.9 Klaagster verwijt verweerster dat zij in de dagvaarding van 3 mei 2021, onder randnummer 28, in strijd met de waarheid heeft vermeld dat de gerechtsdeurwaarder opdracht heeft gekregen om conservatoir (bewijs)beslag te leggen op basis van drieëndertig zoektermen, terwijl deze zoektermen niet vermeld staan in het verlov tot het mogen leggen van conservatoir (bewijs)beslag. Verweerster heeft hierover aangevoerd dat ze deze zin inderdaad abusievelijk in de dagvaarding heeft opgenomen. Voor de rechtbank zal het echter duidelijk zijn geweest dat deze zoektermen betrekking hebben op de inzagevordering en niet op het bewijsbeslag, omdat onder randnummer 29 wordt aangegeven dat het de bedoeling is dat de deurwaarder de "*Gekopieerde data*" doorzoekt en inzage verschaft in de "*Bescheiden*" en omdat de rechter in deze bodemprocedure alleen over de inzagevordering beslist, aldus verweerster. De raad constateert dat wat verweerster in deze passage in de dagvaarding heeft genoemd niet juist is. Niet is echter gebleken dat ze dit (bewust) heeft gedaan met de bedoeling om de rechter te misleiden. Gelet op de verdere inhoud van de dagvaarding was het voor de rechter duidelijk dat er sprake was van een verschrijving door verweerster en niet is gebleken dat klaagster door deze onjuiste zin in enig belang is geschaad. Dat betekent dat van verweerster van dit handelen geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit klachtonderdeel wordt daarom ook ongegrond verklaard.

**BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. O.P. van Tricht, voorzitter, mrs. H. van Katwijk, C.A.Th. Philipsen, E.M.G. Pouls en M. Tijsseling, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 november 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 13 november 2023