

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet.
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. P.J.M. Drion, mr. H.J. de Groot, mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius en H. Uhlenbroek.

Strikt confidentieel

Hof van Discipline 19 maart 2007, nummer 4687
(mrs. Peeperkorn, Sterk, Poelmann, De Jong Schouwenburg en Thunnissen)

Raad van Discipline Amsterdam 28 augustus 2006
(mrs. Van Bennekorn, Ferman, Goppel, De Regt en Röttgering)

Dat in een vonnis afgifte van gegevens aan de advocaat van de eiser wordt voorgeschreven en niet aan de eiser zelf, betekent niet dat de ontvangende advocaat die gegevens vertrouwelijk behoort te behandelen. Ook als de verzendende advocaat uitdrukkelijk vertrouwelijkheid stipuleert, volgt daaruit niet dat de ontvangende advocaat daaraan gehouden is of, in de omstandigheden van het geval, aan de verzendende advocaat hoeft mee te nemen dat hij de voorwaarden van vertrouwelijkheid niet in acht zal nemen. Er is geen sprake van onaanvaardbare uitbreiding van de klacht, wanneer het handelen waarover wordt geklaagd onderwerp van onderzoek door en debat bij de deken is geweest.

- Advocatenwet art. 46 (3.9 Jegens wederpartij in acht te nemen zorg) en art. 46c lid 1 (6.2.7 Bijzondere gevallen)

Feiten

Klaagster, Z B.V., wordt in een procedure over octrooi-inbreuk die voor de rechtbank is gevoerd, bijgestaan door mr. A. Mr. X treedt op voor de wederpartij. Op zeker moment wordt vonnis gewezen waarbij (onder meer) Z B.V. bevolen wordt om binnen dertig dagen na betekening van het vonnis 'de advocaat van eiseres' (in casu: mr. X) te voorzien van een lijst met namen en adressen van afnemers van een bepaald

product. Mr. X stuurt die lijst op dezelfde dag dat een executiegeschil heeft gediend waarin het bewuste onderdeel van het dictum niet als zodanig aan de beoordeling door de rechter onderworpen is geweest maar dit onderwerp wel zijdelings aan de orde is gekomen. Mr. X en mr. A verschillen van mening over hetgeen precies ter zake door henzelf en door de voorzieningenrechter is gezegd.

In zijn begeleidende brief schrijft mr. A dat het mr. X niet is toegestaan, vanwege het concurrentieel gevoelige karakter van de gegevens, de lijst te geven aan zijn cliënte, al dan niet in kopie, en haar evenmin op enige andere wijze te informeren over de inhoud van de lijst. Hij beëindigt zijn brief met de mededeling: 'Het beschikbaar stellen van deze lijst geschiedt dan ook onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat alleen u kennis neemt van de inhoud ervan'. Enige dagen later volgt, ten behoeve van een andere betrokken vennootschap, een dochteronderneming van Z B.V., een vergelijkbare lijst, met een brief aan mr. A van gelijke inhoud. Mr. X heeft op deze brieven niet geantwoord.

Enige tijd later blijkt dat mr. X ten behoeve van een in Duitsland gevoerde procedure waarbij dezelfde partijen direct of indirect zijn betrokken, een verklaring heeft afgelegd waarin hij in algemene termen een beschrijving doet van de opgave die hij van mr. A heeft ontvangen, en in het bijzonder vermeldt dat op die lijst een aantal Nederlandse afnemers stond vermeld alsmede meer dan tweehonderd adressen van afnemers in Duitsland.

Z B.V. dient een klacht in tegen mr. X die uit twee onderdelen bestaat:

- mr. X is niet vertrouwelijk omgegaan met de gegevens die Z B.V. ingevolge het vonnis van de rechtbank verplicht was aan mr. X te verstrekken, door in een andere, in Duitsland lopende, procedure een verklaring af te leggen en daarin informatie over de door Z B.V. aan mr. X verstrekte gegevens op te nemen;
- mr. X heeft, nadat Z B.V. en haar advocaat hadden geconstateerd

dat mr. X de vertrouwelijkheid had geschonden en zij hem daarop hadden gewezen, geen maatregelen genomen die een verder gebruik van de door hem afgelegde verklaring zouden blokkeren.

Beoordeling van de raad

Klaagster stelt dat het voor ingevoerden in zaken van intellectueel eigendomsrecht duidelijk is dat een lijst van afnemers die aan de advocaat van een procespartij moet worden verschaft, voorbehouden is aan deze advocaat en niet met de procespartij zelf mag worden gedeeld. Aangezien klaagster krachtens het vonnis de lijst aan verweerder moest verstrekken en niet aan diens cliënte zelf, zou verweerder ten aanzien van de lijst vertrouwelijkheid moeten betrachten. Verweerder heeft gemotiveerd betwist dat een dergelijk gebruik zou bestaan in de IE-praktijk en ook betwist dat voor verweerder op grond van het vonnis een verplichting tot het betrachten van vertrouwelijkheid zou bestaan.

De raad stelt reeds op grond van het tussen partijen op dit punt bestaande verschil van opvatting vast dat in de IE-praktijk kennelijk geen eenduidige opvatting bestaat over de wijze waarop aan een advocaat (ingevolge een rechterlijke uitspraak) verstrekte en in commercieel opzicht gevoelige informatie, zoals de gegevens vermeld op de lijst, door die advocaat mag worden gebruikt. De stelling van klaagster ten aanzien van dit gebruik, is derhalve niet komen vast te staan. Hieruit, en bij gebreke van een ondubbelzinnige passage in het dictum van het betrekkelijke vonnis, volgt dat niet kan worden aangenomen dat mr. X reeds op grond van het vonnis gehouden was ook jegens zijn cliënt of andere derden vertrouwelijk met de lijst van afnemers om te gaan.

In zijn faxbericht van 23 januari 2004 verwees mr. A expliciet naar het vonnis, en deelde hij mr. X mede dat het beschikbaar stellen van de lijst 'dan ook' geschiedde onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat alleen mr. X kennis zou nemen van de inhoud daarvan.

Niet verwezen werd naar het kort geding dat die ochtend had plaatsgevonden, terwijl het klaagster en/of haar advocaten – uiterlijk – toen duidelijk moet zijn geworden dat er discussie bestond over (al dan niet) vertrouwelijk gebruik van de lijst en de uitleg van het vonnis op dit punt.

Wat er ook zij van de juridische houdbaarheid van het scheppen van een aanspraak op de door klaagster bedoelde vertrouwelijkheid door middel van het in het faxbericht van 23 januari 2004 neergelegde ‘fait accompli’, de raad is, anders dan klaagster, niet van oordeel dat de normen voor een behoorlijke beroepsuitoefening worden geschonden indien een advocaat onder de omstandigheden zoals hiervoor weergegeven, zonder uitdrukkelijk te reageren op de bedongen vertrouwelijkheid, het daartoe strekkende verzoek materieel gesproken naast zich neerlegt. Met het faxbericht van 23 januari 2004 kon klaagster immers niet bereiken dat aan mr. X (alsnog) de verplichting werd opgelegd vertrouwelijk met de lijst om te gaan. Deze verplichting vloede niet uit het vonnis voort, terwijl de raad evenmin is gebleken van andere omstandigheden die deze verplichtingen in het leven riepen. Indien en voorzover klaagster reeds toen meende dat dit anders was, had het naar het oordeel van de raad veeleer in de rede gelegen een executiegeschil te starten of in het faxbericht expliciet te verzoeken om een bevestiging dat mr. X vertrouwelijk met de lijst zou omgaan, onder mededeling dat de cliënte van klaagster bij het uitblijven van een dergelijke bevestiging rechtsmaatregelen tegemoet zou kunnen zien.

Nu mr. X niet gehouden was vertrouwelijk met de lijst van afnemers om te gaan, kan evenmin gezegd worden dat mr. X door in Duitsland de verklaring af te leggen de vertrouwelijkheid heeft geschonden. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Aangezien klachtonderdeel b voortbouwt op klachtonderdeel a en dit onderdeel ongegrond is, dient dit onderdeel het lot van onderdeel a te delen.

Beslissing van de raad

Verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Overwegingen van het hof

De grieven tegen de beslissing van de raad houden het volgende in.

Grief 1

Ten onrechte overweegt de raad dat ‘reeds op grond van het tussen partijen op dit punt bestaande verschil van opvatting’ in de IE-praktijk kennelijk geen eenduidige opvatting bestaat over de wijze waarop aan een advocaat ‘ingevolge een rechterlijke uitspraak’ verstrekte en in commercieel opzicht gevoelige informatie door die advocaat mag worden gebruikt.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de raad dat in de ochtend dat de advocaat van klaagster zijn brief met gegevens aan mr. X zond (23 januari 2004), de advocaat van klaagster in die brief niet naar een kort geding dat die ochtend plaatsvond verwees, terwijl ‘toen duidelijk moet zijn geworden dat er discussie bestond over (al dan niet) vertrouwelijk gebruik van de lijst en de uitleg van het vonnis op dit punt’.

Grief 3

Ten onrechte overweegt de raad dat het op de weg van klaagster had gelegen om een executiegeschil te starten of op de weg van haar advocaat om in het faxbericht in kwestie expliciet om een bevestiging van de vertrouwelijkheid te vragen. Deze verplichting, aldus de raad, vloede immers niet uit het vonnis voort.

Grief 4

Ten onrechte heeft de raad het onder b geformuleerde tweede klachtonderdeel ongegrond verklaard omdat dat zou voortbouwen op klachtonderdeel a.

Klaagster heeft in haar memorie van grieven aangevoerd dat de klacht subsidiair inhoudt dat mr. X anders heeft gehandeld dan een behoorlijk advocaat betaamt door niet aan klaagster of haar

advocaat kenbaar te maken dat hij niet bereid was de van hem verlangde vertrouwelijkheid in acht te nemen. Mr. X heeft, zo stelt klaagster in haar memorie, onzorgvuldig gehandeld door de van de advocaat van klaagster ontvangen informatie niet aan deze te retourneren, of door niet aan deze advocaat te bevestigen dat hij in afwachting van nadere discussie die informatie niet met zijn cliënte zou delen.

Mr. X heeft aangevoerd dat klaagster hiermee haar klacht in hoger beroep heeft uitgebreid, wat niet is toegestaan.

Het hof passeert dit verweer reeds omdat dit aspect van het, naar het inzicht van klaagster, klachtwaardig handelen onderwerp van onderzoek door en debat bij de deken is geweest. Het hof wijst op de brief van de advocaat van klaagster aan de deken van 26 mei 2005, vierde blad (doorgenummerde bladzijde 48 van het dossier). Het gaat hier niet om een uitbreiding maar om een centraal onderdeel van de klacht. Dat blijkt ook uit de memorie van grieven, in het bijzonder uit de toelichting op de grieven 2 en 3.

Het hof zal de klacht aldus verstaan.

Feiten

De raad heeft in zijn beslissing een aantal feiten vastgesteld. De juistheid van deze vaststelling is door geen van de partijen bestreden. Bij de mondelinge behandeling in appèl is komen vast te staan dat de vaststelling in zoverre correctie behoeft dat het niet gaat om twee verschillende verklaringen van mr. X, maar dat mr. X aan zijn cliënt een schriftelijke verklaring heeft afgegeven die in Duitsland in twee procedures is overgelegd.

Het gaat in deze zaak om het volgende:

- (i) in opdracht van een cliënte heeft mr. X tegen klaagster – meer nauwkeurig: tegen dochterondernemingen van klaagster – een geding gevoerd voor de rechtbank te ’s-Gravenhage ter zake van octrooi-inbreuk. Een van de nevenvorderingen betrof, kort gezegd, het terughalen uit de markt van aan kopers geleverde inbreukmakende producten. De rechtbank heeft

deze nevenvordering toegewezen en in het kader daarvan beslist als volgt: ‘gebiedt gedaagden [...] om binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis de advocaat van eiseres te voorzien van een lijst met namen en adressen van [...] bedoelde kopers’.

Dit dictum is, naar het hof begrijpt, in overeenstemming met het petitum van de dagvaarding, zoals mr. X dit had geformuleerd;

(ii) de rechtbank overweegt in haar vonnis niet over het vertrouwelijk karakter van de lijst met afnemers;

(iii) bij de mondelinge behandeling, 23 januari 2004, van een executiegeschil over het hiervoor bedoelde vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage hebben de advocaat van klaagster en mr. X gedebatteerd over de vraag of mr. X de hiervoor bedoelde lijst met afnemers al dan niet vertrouwelijk diende te behandelen.

Dit executiegeschil betrof niet de uitleg van het hiervoor in (i) geciteerde dictum;

(iv) op 23 januari 2004, na de behandeling van dit executiegeschil, heeft de advocaat van klaagster de in het dictum bedoelde lijsten toegezonden aan mr. X. In zijn begeleidende brief heeft de advocaat van klaagster aan mr. X onder meer geschreven als volgt:

‘De rechtbank heeft cliënten [hof: de dochtervennootschappen van klaagster] bevolen de lijst aan de advocaat van eiseres te verstrekken en derhalve niet aan uw cliënte. Het is u [hof: mr. X] vanzelfsprekend niet toegestaan, vanwege het concurrentieel gevoelige karakter van de gegevens, de lijst te geven aan [hof: naam van de cliënte van mr. X], dan wel daarvan een kopie aan [hof: uw cliënte] te verschaffen, dan wel [hof: uw cliënte] op enige andere wijze op de hoogte te brengen van de inhoud van deze lijst. Het beschikbaar stellen van deze lijst geschiedt dan ook onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat alleen u kennis neemt van de inhoud ervan.’

De brief bevatte aan de voet de toevoeging: Bijlage – STRIKT CONFIDENTIEEL

Op 6 februari 2004 ontving mr. X andermaal een brief met dezelfde tekst en met lijsten van afnemers;

(v) mr. X heeft op deze brieven niet geantwoord;

(vi) mr. X heeft aan de Duitse advocaat van zijn cliënte een eidesstattliche Versicherung afgegeven waarin hij over de inhoud van de hiervoor met name in (i) en (iv) lijst(en) met afnemers mededelingen doet.

Deze eidesstattliche Versicherung van mr. X heeft geleid tot de onderhavige klacht.

Beoordeling van het hof

De klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij van klaagster, te weten mr. X.

Bij de beoordeling van de klacht moet derhalve uitgangspunt zijn dat aan mr. X een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënte te behartigen op de wijze die hij passend acht en dat deze vrijheid niet ten gunste van een tegenpartij mag worden beknot tenzij daarbij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

Die vrijheid is niet onbeperkt. Het kan voorkomen dat een advocaat ook met bepaalde belangen van de tegenpartij rekening moet houden. Dat is echter uitzondering en geen regel.

In dit geval gaat het om de uitleg van het dictum – hiervoor onder (i) geciteerd – van een door mr. X in opdracht van zijn cliënte tegen (vennootschappen van) klaagster verkregen vonnis.

Mr. X legt dit dictum aldus uit dat de enkele vermelding dat de lijst niet aan eiseres maar aan de advocaat van eiseres moet worden afgegeven, nog niet met zich brengt dat deze advocaat jegens zijn tegenpartij gehouden is tot vertrouwelijk gebruik van die lijst.

Deze uitleg is in redelijkheid verdedigbaar. Dit klemt reeds omdat de rechtbank in haar vonnis niet het vertrouwelijk karakter van de in het dictum bedoelde lijst heeft overwogen. Het al dan niet vertrouwelijk karakter van de lijst is, naar het hof begrijpt, evenmin voorwerp geweest van het destijds ten overstaan van de rechtbank

gevoerde debat van partijen.

De stelling van klaagster, dat het enkele feit dat de lijst aan de advocaat van eiseres moest worden verstrekt, meebrengt dat mr. X deze lijst vertrouwelijk diende te behandelen, houdt geen stand. Er kunnen immers meerdere redenen zijn om afgifte van een zodanige lijst aan de advocaat van een eiser te bevelen. Te denken valt aan een praktische reden. Voorts, in de dagelijkse praktijk, wordt met regelmaat aan een dictum gevolg gegeven jegens de advocaat van de eiser en niet jegens de eiser zelf.

Voor zover het betoog van klaagster inhoudt dat het hier gaat om een door de rechtbank gelaste beperking van de gevorderde afgifte, miskent klaagster dat de opsteller van de dagvaarding afgifte aan de advocaat van eiseres had gevorderd. Het stond de rechtbank dus niet vrij buiten dit petitum te treden, door, bij voorbeeld, niettemin afgifte aan eiseres te gelasten. Ook om deze reden heeft de enkele omstandigheid dat de rechtbank afgifte van de lijst heeft gelast aan de advocaat van eiseres en niet aan eiseres zelf, geen bijzondere betekenis.

Het hof kan uit de rechtspraak en uit de citaten van rechtsgeleerde auteurs, waarop klaagster zich heeft beroepen, niet afleiden dat afgifte aan een advocaat vertrouwelijkheid impliceert. Uit dit een en ander valt veeleer af te leiden dat een verweer tegen een vordering tot afgifte van gegevens omdat deze van vertrouwelijke aard zijn, kan worden gepareerd door dan afgifte te vorderen aan de advocaat van de eiser (deze zal overigens, zo komt het aan het hof voor, daarmee moeten instemmen en daartoe toestemming van zijn cliënt moeten hebben).

In het midden kan blijven hoe de opvatting over een dictum als het onderhavige onder gespecialiseerde IE-advocaten luidt. Ook als de door klaagster verdedigde opvatting binnen hun kring de heersende zou zijn – hetgeen mr. X bestrijdt – brengt dat nog niet mee dat de uitleg van het dictum door mr. X in redelijkheid niet verdedigbaar is. Maar zelfs wanneer men over dit laatste

anders zou denken, brengt dat nog niet mee dat mr. X zich met zijn uitleg van het dictum heeft gedragen op een wijze die een behoorlijk advocaat niet jegens zijn wederpartij betaamt.

Grief 1 faalt. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat het hof geen behoefte heeft aan nadere bewijslevering of onderzoek.

Hetgeen hiervoor is overwogen, brengt met zich dat al evenzeer in redelijkheid verdedigbaar is dat mr. X niet heeft geantwoord op de hiervoor geciteerde brief van de advocaat van klaagster.

Immers, in de zienswijze van mr. X trachtte de advocaat van klaagster als nog eenzijdig, dus tevergeefs, een beperking aan te brengen op het dictum.

In de uitleg die mr. X aan het dictum gaf, kon deze brief geen effect sorteren.

Daarom valt niet in te zien dat mr. X op deze brief had moeten antwoorden of de hem toegezonden lijst(en) met afnemers had moeten terugzenden. Door dit een en ander niet te doen, heeft mr. X zich jegens klaagster niet gedragen op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Ook de grieven 3 en 4 falen.

Over het standpunt van mr. X kan bij de advocaat van klaagster geen misverstand hebben bestaan. Mr. X had diezelfde morgen nog in een executiegeschil betoogd dat hij niet was gehouden tot vertrouwelijk gebruik van de lijst met afnemers. Partijen verschillen slechts van mening over de vraag of

de voorzieningenrechter zich bij die gelegenheid heeft uitgelaten over het omstreden dictum en, zo ja, in welke zin de voorzieningenrechter zich heeft uitgesproken.

De overweging in kwestie van de raad is dus juist. De tegen die overweging gerichte grief 2 is tevergeefs voorgesteld.

De slotsom is dat geen van de grieven succes heeft. Het hof onderschrijft de beslissing van de raad, ook wanneer de klacht wordt verstaan in de door klaagster voorgestane zin. De beslissing van de raad kan dus worden bekrachtigd.

Beslissing van het hof

Bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, waarvan beroep.

(advertenties)

Plaats uw advertentie midden in uw doelgroep. Het Advocatenblad helpt u daarbij.



Elke drie weken bereikt u met een personeelsadvertentie in het Advocatenblad alle geïnteresseerde juridisch actieve juristen.

Desgewenst helpen wij u met het opstellen van de tekst voor uw personeelsadvertentie, die professioneel vorm wordt gegeven in uw eigen huisstijl, met uw eigen logo!

Meer informatie?

Wilt u meer informatie, bel dan Bas Brouwer, tel. 0172 – 23 44 60, die u graag vrijblijvend informeert over alle mogelijkheden. Bezoek ook eens onze website: www.bdmbv.nl



brouwer's direct marketing

U zoekt:

- advocaten
- medewerkers
- stagiaires
- (bedrijfs)juristen
- belastingdeskundigen
- leden rechterlijke macht