

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-594/DH/DH

### **Beslissing van 5 december 2016 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag in de zaak 16-594/DH/DH**

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

klager sub 2

klager sub 3

tegen:

verweerder

### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Bij brief van 11 januari 2016 heeft de gemachtigde van klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief van 8 juni 2016 met kenmerk K002 2016 dk/sh aan de raad, door de raad ontvangen op 9 juni 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van 3 oktober 2016 van de raad in aanwezigheid van klager sub 1 en klager sub 3, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder is eveneens verschenen. Klager sub 2 is, met voorafgaand bericht, niet verschenen.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de genoemde brief met bijlagen van de deken, alsmede van de brief van 23 september 2016 met bijlage van de gemachtigde van klagers.

### **2 FEITEN**

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klager sub 1, klager sub 2 en klager sub 3 zijn accountants. Klager sub 1 is van 2007 tot 2012 werkzaam geweest als directeur bij [ZBO], een zelfstandig bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Klager sub 2 en klager sub 3 zijn sinds respectievelijk 2004 en 2002 aan [ZBO] verbonden als toezichthouder.

2.2 De heer X is vanaf 2000 tot 19 november 2010 werkzaam geweest als gerechtsdeurwaarder in de zin van de Gerechtsdeurwaarderswet.

2.3 [ZBO] is onder meer belast met het (preventief) financieel toezicht op gerechtsdeurwaarders, zoals geregeld in de Gerechtsdeurwaarderswet. Het [ZBO] oefende in dat verband toezicht uit op de heer X.

2.4 Het (bestuur van het) [ZBO] heeft twee tuchtklachten over de heer X ingediend bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders. De eerste klacht, ingediend bij brief van 7 juli 2009, heeft ertoe geleid dat de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders op 8 september 2009 een schorsing van de heer X heeft uitgesproken. De Notaris- en Gerechtsdeurwaarderskamer van het Gerechtshof Amsterdam heeft bij beslissing van 18 mei 2010 het oordeel van de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders inhoudelijk bevestigd.

2.5 De tweede klacht, bestaande uit vier klachtonderdelen, is op 11 oktober 2010 ingediend en door de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders in alle onderdelen gegrond verklaard. Bij beslissing van 7 december 2010 heeft de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders de heer X ontzet uit het ambt. Deze beslissing is door het Gerechtshof Amsterdam bekrachtigd bij beslissing van 25 januari 2011.

2.6 De heer X heeft zich na zijn ontzetting uit het ambt op enig moment verbonden aan het advocatenkantoor van verweerder.

2.7 De heer X heeft in de periode van 25 augustus 2011 tot en met 15 juni 2015 een zestal tuchtklachten over klagers ingediend bij de Accountantskamer. Alle klachten zijn door de Accountantskamer niet-ontvankelijk dan wel ongegrond verklaard. De klachten, behoudens de eerste twee, door verweerder namens de heer X ingediend zijn.

2.8 De heer X heeft van alle beslissingen van de Accountantskamer hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb). Bij uitspraak van 4 november 2014 heeft het CBb het hoger beroep tegen de beslissing van de Accountantskamer in de eerste klachtzaak ongegrond verklaard. In de overige zaken heeft het CBb nog geen uitspraak gedaan.

2.9 Verweerder heeft klagers namens de heer X bij brieven van 24 maart 2015, 25 maart 2015 en 10 april 2015 in privé aansprakelijk gesteld voor de schade die de heer X als gevolg van de door de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders aan hem opgelegde maatregel van ontzetting uit het ambt zou hebben geleden.

2.10 De voorzitter van het bestuur van het [ZBO] heeft verweerder in reactie op de onder 2.9 genoemde brieven bij brief van 23 april 2015 als volgt bericht:

“(…) Als uw cliënt niettemin besluit om naar aanleiding van zijn ongegronde verwijten jegens [klager sub 1], [klager sub 2] en/of [klager sub 3] verdere (gerechtelijke) stappen te zetten, dan dient hij zich dienaangaande tot het [ZBO] te wenden. Betrokkenen hebben in dit verband hun taken reeds vervuld in dienst van het [ZBO]. Indien en voor zover zij bij de uitoefening van die taak fouten zouden hebben gemaakt, dan is het [ZBO] daarvoor op de voet van art. 6:170 lid 1 BW aansprakelijk. (…) Uw cliënt dient zijn eventuele pijlen derhalve op het [ZBO] te richten. (…)”

2.11 Verweerder heeft daar bij brief van 24 april 2015 als volgt op gereageerd:

“Naar aanleiding van uw brief van 23 bericht ik u dat cliënt het in uw onderhavig schrijven gestelde niet onderschrijft. Cliënt zal na zijn terugkeer van vakantie in de derde week van mei 2015 strafrechtelijke aangifte (…) doen jegens [klager sub 3] en [klager sub 2]. Cliënt zal alsdan eveneens een nieuwe tuchtklacht bij de Accountantskamer jegens [klager sub 3], [klager sub 2] en [klager sub 1] indienen, alsmede civiele procedures opstarten jegens betrokkenen. (…)”

2.12 Verweerder heeft klager sub 1 bij dagvaarding van 28 juli 2015 in een civiele procedure betrokken, waarin namens de heer X enkele verklaringen voor recht worden gevorderd. De rechtbank Noord-Nederland heeft deze vorderingen bij vonnis van 24 augustus 2016 afgewezen en in rechtsoverweging 3.5 het volgende overwogen:

“De rechtbank is van oordeel dat de vorderingen van [de heer X] dienen te worden afgewezen. Vast staat dat [klager sub 1] heeft gehandeld namens en uit hoofde van zijn functie als toenmalig directeur van [ZBO]. Deze handelingen kunnen daarom alleen aan [ZBO] worden toegerekend. Dit is slechts anders wanneer [klager sub 1] zich bij de uitoefening van de hem als zodanig opgedragen taak onrechtmatig zou hebben gedragen door zijn wettelijke bevoegdheden te overschrijden, en, gelet op de omstandigheden van het geval, hem persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt. Dat is in deze procedure gesteld noch gebleken. [De heer X] heeft daarom [klager sub 1] ten onrechte in rechte betrokken.”

2.13 Bij brief van 14 december 2015 heeft verweerder namens de heer X een zevende klacht over klagers ingediend bij de Accountantskamer.

2.14 Een medewerker van verweerder, niet zijnde een advocaat, heeft klagers namens de heer X op 18 december 2015 brieven gezonden. In deze brieven is onder meer het volgende opgenomen:

(...) Cliënt heeft door uw malicieus en onzorgvuldig handelen schade geleden. Zoals eerder aangegeven, houdt cliënt u persoonlijk aansprakelijk tot betaling van de door cliënt door uw 'doen en nalaten' geleden schade. (...)

Totaal te voldoen behoudens p.m. € 4.721.669,32. Cliënt verzoekt u dit bedrag binnen veertien dagen na heden over te maken op bankrekeningnummer (...) t.n.v. [de heer X]. Indien betaling binnen de gestelde termijn uitblijft, dan zal cliënt incassomaatregelen jegens u treffen. (...)"

2.15 Bij brief van 4 januari 2016 heeft de gemachtigde van klagers verweerder dringend in overweging gegeven de zevende bij de Accountantskamer ingediende klacht in te trekken, aangezien klagers deze klacht als een ernstige vorm van misbruik van (klacht)bevoegdheid van de heer X beschouwden en daarmee als onrechtmatig jegens hen. Voorts heeft de gemachtigde van klagers verweerder in die brief verzocht hem schriftelijk te berichten dat de brieven van 18 december 2015 aan klagers als ingetrokken en niet-geschreven konden worden beschouwd.

2.16 Verweerder heeft de gemachtigde van klagers bij e-mail van 8 januari 2016 als volgt bericht:

"(...) In antwoord op uw brief van 4 januari 2016, bericht ik u als volgt. De dagvaarding zal ik volgende week laten betekenen, nu uw cliënten kennelijk verder niet meer openstaan voor een schikkingspoging. Van een kansloze procedure is – gelet op de in de afgelopen procedures aan het licht gekomen feiten en geldende jurisprudentie inzake de aansprakelijkheid van accountants – geen sprake. Ik verwijs verder naar de aankomende dagvaarding. Vindt u het goed als ik de dagvaarding bij uw kantoor laat betekenen?"

2.17 Bij brief van 11 januari 2016 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers een klacht over verweerder ingediend bij de deken.

2.18 Bij dagvaarding van 10 februari 2016 heeft verweerder namens de heer X een civiele procedure jegens klager sub 2 en klager sub 3 aanhangig gemaakt.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) hij namens de heer X voortdurend kansloze en nutteloze procedures tegen klagers voert;

b) hij, terwijl hem bij brief van 23 april 2015 door het [ZBO] duidelijk is gemaakt dat hij zich tot het [ZBO] dient te wenden en niet tot klagers, volhardt in het privé dagvaarden van klager sub 1, in het in het privé adresseren van de intimiderende en grievende brieven van 18 december 2015 en in het aankondigen van een dagvaarding jegens de drie klagers in privé;

c) hij in zijn brief van 24 april 2015 heeft gedreigd met het doen van strafrechtelijke aangifte jegens klagers sub 2 en 3, terwijl deze aangifte op geen enkele wijze is onderbouwd;

d) de onder zijn tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid vallende medewerker van zijn kantoor klagers in de brieven van 18 december 2015 'malicieus' handelen verwijt, hetgeen een buitengewoon diffamerende en onnodig grievende term is, terwijl deze brieven voorts buitengewoon intimiderend zijn.

3.2 Het handelen van verweerder is volgens klagers niet alleen in strijd met artikel 46 Advocatenwet, maar ook met gedragsregels 1 en 31. Verweerder heeft met zijn handelen geprobeerd klagers persoonlijk ernstig te raken en heeft klagers ook persoonlijk geraakt en schade toegebracht.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard.

Klachtonderdeel a

4.2 Tijdens de tuchtzaken is essentieel bewijsmateriaal naar boven gekomen voor het betrekken van klagers in een civiele procedure. Daarnaast is het verstrekken van onjuiste informatie aan het CBb een belangrijke oorzaak van het afwijzen van de klacht van de heer X. Bovendien is slechts in een enkele uitspraak in hoogste instantie beslist. Het geheel van de overige klachtprocedures loopt thans bij het CBb.

Klachtonderdeel b

4.3 Er is alle aanleiding geweest om de accountants te dagvaarden. Een procedure tegen het [ZBO] heeft een geheel andere grondslag. De criteria voor het aansprakelijk stellen van een accountant zijn volstrekt anders dan de criteria voor het aansprakelijk stellen van een toezichthoudend orgaan.

Klachtonderdeel c

4.4 De aangifte is voldoende onderbouwd met feiten en is in behandeling bij de Rijksrecherche. De bevestiging van de aangifte is door verweerder gevoegd bij zijn verweerschrift van 15 februari 2016.

Klachtonderdeel d

4.5 Voor de door zijn medewerker, niet zijnde een advocaat, verzonden brieven van 18 december 2015 is verweerder niet verantwoordelijk. Er is niet in opdracht van verweerder gehandeld, maar in opdracht van de heer X. Op de website van het kantoor van verweerder is de onafhankelijkheid van de betreffende medewerker bovendien duidelijk vermeld. Verweerder is enkel verantwoordelijk voor zijn eigen gedragingen en niet voor personen met wie hij een samenwerkingsverband heeft. Bovendien kan de betreffende brief niet worden aangemerkt als onnodig grievend. Het is een pittige incassobrief, maar niet meer dan dat.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van de wederpartij van klagers heeft te gelden de door het Hof van Discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid is niet onbepaald; deze kan onder meer beperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (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. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts in het oog worden gehouden 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 van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a: kansloze en nutteloze procedures

5.2 Uit de onderhavige stukken blijkt dat verweerder namens de heer X zeven klachten over klagers heeft ingediend bij de Accountantskamer. Voorts blijkt uit de stukken dat

slechts in één van deze klachtprocedures reeds een oordeel is gegeven door de rechter in hoger beroep, te weten het CBB. Het is aan die rechter om te beoordelen of het door verweerder in de overige klachtzaken ingestelde hoger beroep al dan niet gegrond is. Aangezien het CBP daarover nog geen eindoordeel heeft gegeven, kan en mag de raad daarop niet vooruitlopen door thans te beoordelen of verweerder zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan het aanspannen van kansloze en nutteloze procedures.

5.3 Voor zover dit klachtonderdeel ziet op de civiele procedures die verweerder namens de heer X jegens klagers heeft aangespannen, kan de raad evenmin nu vaststellen dat deze procedures dienen te worden aangemerkt als kansloos en nutteloos. De procedure tussen partijen loopt immers nog en een inhoudelijk eindoordeel, waaruit mogelijk de kansloosheid van de procedures zou kunnen worden afgeleid, is nog niet voorhanden.

5.4 Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b: privé dagvaarden en privé adresseren intimiderende en grievende brieven

5.5 Klagers verwijten verweerder dat hij zijn pijlen niet op het [ZBO], maar op klagers in privé heeft gericht door (aan te kondigen) hen in privé te (gaan) dagvaarden en brieven naar hen in privé te (laten) zenden.

5.6 De raad is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat het [ZBO] verweerder bij brief van 23 april 2015 heeft bericht dat hij zich in het kader van eventuele gerechtelijke stappen tot het [ZBO] diende te wenden in plaats van tot klagers in privé, nog niet maakt dat verweerder verplicht was om aan dit verzoek gevolg te geven. Verweerder mocht de belangen van zijn cliënt behartigen en de raad is van oordeel dat hij, door zich tot klagers in privé te wenden, niet de grenzen van de onder 5.1 bedoelde vrijheid heeft overschreden. De omstandigheid dat de rechtbank Noord-Nederland in haar vonnis van 24 augustus 2016 heeft overwogen dat de heer X klager sub 1 ten onrechte in rechte heeft betrokken, maakt dit oordeel van de raad niet anders. De tuchtrechter is, in gevallen waarin het tuchtrechtelijk verweten handelen samenhangt met een civiele procedure, immers niet afhankelijk van het oordeel van de civiele rechter, maar dient een zelfstandig oordeel te geven ten aanzien van de vraag of het handelen van de advocaat een schending van de norm van artikel 46 Advocatenwet oplevert. Daarvan is in het onderhavige geval niet gebleken. Verweerder is binnen de hiervoor aangegeven grenzen vrij zijn eigen strategie te kiezen en het enkele feit dat de rechter de ingestelde vorderingen niet toewijst, maakt niet dat deze -bij voorbaat- kansloos zouden moeten worden geacht laat staan dat verweerder tuchtrechtelijk laakbaar zou handelen. Voor de beoordeling van de vraag of de brieven van 18 december 2015 dienen te worden aangemerkt als onnodig grievend, verwijst de raad naar zijn overwegingen bij randnummers 5.9, 5.10 en 5.11.

5.7 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c: dreigen met strafrechtelijke aangifte

5.8 De raad is van oordeel dat het enkele feit dat verweerder in zijn brief van 24 april 2015 heeft geschreven dat zijn cliënt na terugkeer van zijn vakantie strafrechtelijke aangifte jegens klagers sub 2 en sub 3 zou doen, nog niet maakt dat sprake is van een dreigement. De inhoud van de brief van 24 april 2015 kan naar het oordeel van de raad niet als ongeoorloofd worden beschouwd. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel d: grievende uitlatingen

5.9 Dit klachtonderdeel betreft het verwijt dat een medewerker van verweerder zich onnodig grievend jegens klagers heeft uitgelaten door in zijn brieven van 18 december 2015 te stellen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan 'malicieus' handelen.

5.10 Anders dan verweerder kennelijk veronderstelt, is hij als advocaat verantwoordelijk voor de op zijn kantoor werkzame, onder zijn (kantoor)naam optredende medewerkers.

Derhalve kan het toezenden van de door deze medewerker in opdracht of op verzoek van de heer X opgestelde brieven verweerder onder omstandigheden in tuchtrechtelijke zin worden aangerekend.

5.11 De raad begrijpt dat het voor klagers onaangenaam moet zijn geweest om de brieven van 18 december 2015 te moeten lezen. Desalniettemin acht de raad de term 'malicieus' niet van dien aard dat gezegd moet worden dat verweerder (als verantwoordelijke van zijn medewerker) daarmee de grenzen van acceptabel professioneel gedrag heeft overschreden. De verwijzing door klagers naar jurisprudentie op dit gebied onderstreept dit feitelijk ook; in alle gevallen waarin tot een andersluidend oordeel werd gekomen was het niet gebleven bij de kwalificatie 'malicieus' maar waren er bijkomende omstandigheden -en gebezigde bewoordingen- die maakten dat een overschrijding van die grenzen werd aangenomen. In dit geval spelen zulke bijkomende omstandigheden niet. De incassobrief is voor het overige in stevige, maar niet onoirbare of ontoelaatbare bewoordingen opgesteld. Verweerder is naar het oordeel van de raad dan ook gebleven binnen de bandbreedte van de onder 5.1 genoemde vrijheid en heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Ook dit laatste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, H.E. Meerman, A.J.N. van Stigt en A.B. van Rijn, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 december 2016.

Deze beslissing is in afschrift op 5 december 2016 verzonden.