

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-451/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 27 juli 2018

in de zaak 18-451/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 7 juni 2018 met kenmerk 2018-567601, door de raad ontvangen op 8 juni 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is één van de (indirect) bestuurders en (middellijk) aandeelhouders van Daan Holding B.V. (hierna: Daan Holding). De cliënte van verweerder, SET ICT B.V. (hierna: SET ICT), een bedrijf dat ICT-diensten verricht, heeft op 7 september 2016 als opdrachtnemer een "Service Level Agreement" (hierna: de overeenkomst) gesloten met Daan Holding. De overeenkomst is gesloten voor de duur van tenminste drie jaar.

1.2 Tussen Daan Holding en SET ICT is een geschil ontstaan over de nakoming van de overeenkomst. Bij e-mail van 12 maart 2018 aan SET ICT heeft klager namens Daan Holding de overeenkomst ontbonden. Bij (aangetekende) brief van 15 maart 2018 heeft verweerder aan (onder meer) klager het volgende meegedeeld:

"(...)

2. Anders dan u (overigens zonder concrete onderbouwing) stelt, heeft SET ICT altijd voldaan aan haar verbintenissen, en is zij niet in verzuim, laat staan aansprakelijk voor enige schade.

Het is dus omgekeerd: de door u ingeroepen beëindiging is een schadebrengende wanprestatie (en ook onrechtmatige daad) aan uw zijde, en Daan Holding is reeds lang in verzuim wegens het gebrek aan betaling van een reeks van facturen (...) en het niet meewerken aan de uitvoering van de overeenkomst door SET ICT.

3. Voor de schade die u met deze onregelmatige beëindiging heeft berokkend (en in de toekomst nog zal berokkenen), houd ik namens cliënte zowel Daan Holding B.V., als de andere bij deze actie betrokken partijen (te weten: (...) [klager]) persoonlijk hoofdelijk aansprakelijk.

Afgezien van het feit dat de beëindiging evident onterecht is (en dus een toerekenbare tekortkoming is), is deze ook te beschouwen als een onrechtmatige daad van de andere

daarbij betrokken partijen (die – zoals gesteld – uit dien hoofde hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de hierdoor veroorzaakte schade).

Dat geldt overigens ook voor het door u (onrechtmatig) onbetaald laten van de facturen van cliënte.

(...)"

1.3 Bij e-mail van 19 maart 2018 heeft klager verweerder verzocht aan te geven op grond waarvan de bestuurders van Daan Holding persoonlijk aansprakelijk zijn.

1.4 Bij e-mail van 19 maart 2018 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

"(...) Ten aanzien van uw persoonlijke aansprakelijkheid noteer ik het volgende. U bent naast de rechtspersoon aansprakelijk jegens cliënte voor schade die zij lijdt als gevolg van uw handelen als bestuurder.

(...)

Op deze grondslagen kom ik namens cliënte met alle juridische middelen ook achter u persoonlijk aan, als u niet alsnog betaalt."

1.5 Bij e-mail van dezelfde dag heeft klager verweerder onder meer geschreven:

"Bedankt voor jouw algemene verhandeling over bestuurdersaansprakelijkheid. Wat echter ontbreekt is jouw uitleg over waarom dat in ons geval zou gelden en dus de grondslag waarom jij meent reden te hebben om te schrijven : " ik kom met alle juridische middelen achter u persoonlijk aan".

Je probeert me gewoon te intimideren met dit soort dreigementen en dat vind ik heel kwalijk. Volgens mij ga je hiermee ook je boekje te buiten (...)"

1.6 Verweerder heeft klager hierop geschreven:

"Ik ga geen enkel boekje te buiten, en handel met mijn aanzegging aan u (i) in het belang van mijn cliënte (ii) teneinde een redelijk doel te bereiken.

Onder meer omdat u de duurovereenkomst op onregelmatige wijze tussentijds beëindigt en daarmee schade berokkent aan cliënte (welke schade uw vennootschap niet zal kunnen vergoeden), is uw persoonlijke aansprakelijkheid op goede gronden aan de orde.

(...)"

1.7 Bij brief van 19 maart 2018 (de brief is gedateerd 19 maart 2017, hetgeen de voorzitter als een kennelijke schrijffout opvat) heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

- a) heeft nagelaten duidelijk te maken waarom klager persoonlijk aansprakelijk zou zijn;
- b) klager heeft geïntimideerd met dreigementen en op basis van zelfverzonnen aannames achter bestuurders in privé aankomt;
- c) klager twaalf aangetekende brieven heeft gestuurd, die grote indruk hebben gemaakt op klager en diens partner en kind.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van een wederpartij. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet 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.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 In dit klachtonderdeel maakt klager verweerder het verwijt dat hij heeft nagelaten ergens duidelijk te maken waarom klager persoonlijk aansprakelijk zou zijn. Uit het klachtdossier volgt echter dat verweerder wel aan klager heeft uitgelegd waarom hij persoonlijk aansprakelijk wordt gehouden, onder meer in zijn e-mails aan klager van 19 maart 2018 (zie hiervoor, 1.4 en 1.6). Klachtonderdeel a) mist dan ook feitelijke grondslag en is daarom kennelijk ongegrond. De voorzitter overweegt ten overvloede dat het verder aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter is om te oordelen over de persoonlijke aansprakelijkheid van klager als bestuurder van Daan Holding.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Dit klachtonderdeel ziet met name op de e-mail van verweerder van 19 maart 2018 (zie hiervoor, 1.4), waarin hij heeft geschreven "Op deze grondslagen kom ik namens cliënte met alle juridische middelen ook achter u persoonlijk aan".

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Hoewel de hiervoor genoemde zin in de e-mail van verweerder zeker niet de schoonheidsprijs verdient en de voorzitter begrijpt dat klager de zin als onaangenaam heeft ervaren, is dit onvoldoende om tot het oordeel te komen dat verweerder klager heeft geïntimideerd door dreigementen en aldus de grenzen van de hem toekomende vrijheid heeft overschreden. Dat verweerder klager overigens heeft geïntimideerd door dreigementen is niet gebleken. Voor zover klager hiermee nog doelt op de brief van verweerder van 15 maart 2018 (zie hiervoor, 1.2) geldt dat het een advocaat vrij staat om namens zijn cliënt een aanzegging aan de wederpartij te doen. Met de wijze waarop verweerder dat heeft gedaan, heeft hij de grenzen van de hem toekomende vrijheid niet overschreden. Daarbij geldt dat, zoals hiervoor in 4.1 reeds is overwogen, een advocaat in beginsel mag afgaan op het feitenmateriaal dat een cliënt hem verschaft en hij slechts in uitzonderingsgevallen is gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Dat van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake is, is niet gebleken. Klachtonderdeel b) is eveneens kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

4.5 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij klager twaalf aangetekende brieven heeft gestuurd, die een grote indruk hebben gemaakt op klager en diens echtgenote en kind. Verweerder betwist dat hij klager twaalf aangetekende brieven heeft gestuurd; hij heeft klager (en niet diens echtgenote of kind) slechts één aangetekende brief gestuurd, de brief van 15 maart 2018.

4.6 De voorzitter overweegt dat klager zijn klacht, tegenover het gemotiveerde verweer van verweerder, niet heeft onderbouwd. Klager heeft de (overige) aangetekende brieven die verweerder hem zou hebben gestuurd ook niet overgelegd. Reeds gelet hierop is ook klachtonderdeel c) kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. P.M. Wamsteker, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 27 juli 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 juli 2018 verzonden.