

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190034

BESLISSING

van 19 augustus 2019

in de zaak 190034

naar aanleiding van het beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

klager

hierna tezamen: klagers

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 7 januari 2019, gewezen onder nummer 18-619/A/A en aan partijen toegezonden op 7 januari 2019. De raad heeft de klacht van klagers gegrond verklaard. De raad heeft aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerder is veroordeeld in de betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, de reiskosten van € 50,- aan klager en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2019:5.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De griffie van het hof heeft het beroepschrift van verweerder ontvangen op 5 februari 2019.

2.2 Voorts heeft het hof kennis genomen van:

- de stukken van de raad;
- de brief van klagers d.d. 18 maart 2019;
- de brief van klager d.d. 16 mei 2019 met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 3 juni 2019. Verweerder en klager, vergezeld door zijn echtgenote, zijn verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij klagers heeft aangeschreven bij brief van 28 juli 2017, terwijl hij wist dat klagers werden bijgestaan door een advocaat.

4 FEITEN

4.1 Klager is bestuurder en aandeelhouder van een besloten vennootschap, klaagster. Klagers zijn verwickeld in een geschil met de heer S. en diens besloten vennootschap,

(verder: wederpartij). Klagers worden daarin bijgestaan door mr. Z. (verder: de advocaat van klagers). De wederpartij wordt bijgestaan door verweerder.

4.2 Per e-mail van 24 januari 2017 heeft verweerder de advocaat van klagers bericht over de inhoud van de zaak, hem verzocht het daarheen te leiden dat klagers zich onthouden van rechtstreeks contact met de cliënten van verweerder en daarbij gevraagd of de advocaat van klagers wil aangeven of hij rechtstreeks met klagers kan communiceren of dat dit via de advocaat van klagers dient te lopen. Diezelfde dag heeft de advocaat van klagers per e-mail gereageerd en aan verweerder meegedeeld dat hij de inhoud van de e-mail van verweerder ter kennisgeving aanneemt en dat verweerder verdere correspondentie aan hem kan richten en in elk geval niet rechtstreeks aan klagers.

4.3 De advocaat van klagers heeft in een bericht van 31 januari 2017 (nogmaals) benadrukt dat het verweerder niet vrijstaat klagers rechtstreeks te benaderen.

4.4 Op 28 juli 2017 heeft verweerder een brief gestuurd aan klagers, met onder meer de volgende inhoud:

“PER DEURWAARDERSEXPLOOT

[Klager]

(...)

[Klaagster]

(...)

Amsterdam, 28 juli 2017

(...)

Geachte [klager],

Ik verwijst naar de tussen u en [wederpartij] gesloten aandeelhoudersovereenkomst betreffende het door u en [wederpartij] (middellijk) gehouden aandelenbelang in de besloten vennootschappen [A B.V.] en [B B.V.].

Ingevolge artikel 12 van de aandeelhoudersovereenkomst is het u verboden om direct noch indirect in concurrentie te treden met [A B.V.]. Overtreding van dit verbod leidt tot verbeurte van een direct opeisbare boete van € 1.000 voor iedere dag waarop de overtreding plaatsvindt.

Cliënten zijn reeds enige tijd bekend met voorbereidende handelingen uwerzijds die erop zijn gericht om de schending van het overeengekomen concurrentieverbod te verhullen. Cliënten hebben u om deze reden nadrukkelijk verzocht u van dergelijke handelingen te onthouden en u gewezen op de uit het concurrentieverbod voortvloeiende consequenties.

Cliënten hebben vastgesteld dat u ondanks de waarschuwingen van cliënten sinds enkele weken toch concurrerende activiteiten ontplooit, hetgeen aantoonbaar tot schade voor cliënten heeft geleid. Deze concurrerende activiteiten duren tot op de dag van vandaag voort.

Namens cliënten maak ik, zowel jegens [klaagster] als jegens u in privé, aanspraak op de door verschuldigde contractuele boete van € 1.000 per dag. Deze boete belooft thans een bedrag van € 58.000 en neemt dagelijks toe. Ook maak ik aanspraak op vergoeding van de door cliënte geleden schade, welke thans wordt begroot op een bedrag van € 15.000. Cliënten houden zich nadrukkelijk het recht voor om naast de in artikel 12 genoemde boete wegens schending van het concurrentieverbod ook de in artikel 13 van de aandeelhouders opgenomen boete die strekt tot nakoming van de geheimhoudingsclausule bij u in te vorderen.

Ten slotte verzoek – en voorzoveel nodig sommeer – ik u wederom de concurrerende activiteiten te staken en gestaakt te houden, bij gebreke waarvan ik tot het treffen van rechtsmaatregelen jegens u zal overgaan. Ter voorkoming van rechtsmaatregelen

verzoek ik u mij uiterlijk 31 juli a.s. vóór 18 uur te bevestigen, door middel van het retourneren van een rechtsgeldig ondertekend exemplaar van deze brief waarin u en uw onderneming bevestigen dat zij zullen voldoen aan de volgende voorwaarden:

1. dat [klager] en [klaagster] iedere directe en/of indirecte met [A B.V.] concurrerende activiteit (waaronder nadrukkelijk begrepen het aannemen van projecten van derden, inclusief doch niet beperkt tot het (doen) verrichten van onderhoud- en timmerwerkzaamheden) met onmiddellijke ingang zullen staken en gestaakt blijven houden;
2. dat [klager] en [klaagster] ieder onrechtmatig handelen jegens cliënten, door gebruik te maken van aan [A B.V.] verbonden expertise, bekendheid en reputatie, met onmiddellijke ingang zullen staken en gestaakt blijven houden;
3. dat [klager] en [klaagster] uiterlijk binnen twee weken na heden een juiste en volledige opgave zullen doen van alle door hen direct of indirect uitgevoerde concurrerende activiteiten onder overlegging van de daartoe opgestelde offertes, opdrachtbevestigingen, inkoop en verkoopfacturen;
4. dat [klager] en [klaagster] bereid zijn de door cliënten geleden en nog te lijden schade te vergoeden, waaronder begrepen de afdracht van winst en de volledige juridische kosten;
5. dat [klager] en [klaagster] uiterlijk twee weken na dagtekening van deze brief aan cliënten de contractuele boete zal voldoen en rekening en verantwoording zal afleggen van de door of als gevolg van het onrechtmatig handelen en de door haar ontplooiden concurrerende activiteiten verkregen gelden en de hierdoor verkregen winst aan cliënten zullen afdragen.

Naast de schending van het overeengekomen concurrentiebeding heeft cliënte diverse andere misstanden geconstateerd. Ik wijs hiertoe (o.a. en geenszins uitputtend) naar het door u onrechtmatig afkomen van de kas, het onrechtmatig in rekening brengen van representatie kosten, het via de [klaagster] in rekening brengen van door uw echtgenoot beweerdelijk verrichtte werkzaamheden, het wijzigingen van de wachtwoorden in het programma [...] teneinde de periodieke omzetbelastingaangifte onmogelijk te maken en het plegen van valsheid in geschrifte. Op basis van het vorenstaande schiet u ook tekort onder de verplichtingen uit hoofde van de tussen u en de vennootschap gesloten managementovereenkomst, waaronder doch niet uitsluitend het bepaalde in artikel 1.6 van die overeenkomst. Cliënten komen hierop per separaat schrijven terug.”

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft naar aanleiding van een beroep op niet-ontvankelijkheid van klagers door verweerder overwogen dat klagers door het handelen van verweerder rechtstreeks in hun belang zijn of kunnen worden getroffen omdat zij rechtstreeks door hem zijn aangeschreven. Regel 18 van de Gedragsregels 1992 (verder: Gedragsregel 18 oud; hof: nu Regel 25) beoogt nu juist ook het belang van de rechtstreeks aangeschrevene te beschermen.

De raad is gezien het bepaalde in Gedragsregel 18 oud van oordeel dat de klacht gegrond is. De raad volgt verweerder niet in zijn standpunt dat het beoogde rechtsgevolg van de in de brief van 28 juli 2017 vervatte aanzegging niet had kunnen worden bewerkstelligd als deze aan de advocaat van klagers was gedaan. Van een andere rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, is de raad niet gebleken.

5.2 De (eerste) grief van verweerder is gericht tegen deze overweging in de beslissing van de raad. Verweerder voert hiertoe aan dat hij het belang van zijn cliënt en zijn behoefte aan rechtszekerheid heeft laten prevaleren boven de mogelijkheid van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. De cliënt van verweerder had verweerder met klem verzocht

de wederpartij rechtstreeks aan te schrijven, vanwege het uitzonderlijk urgente karakter van de noodzaak van beëindiging van de activiteiten van de wederpartij en ter voorkoming van aanvullende geschillen. Het was niet de bedoeling van verweerder klagers te kwetsen of schrik aan te jagen. Voor zover verweerder hierin een verkeerde keuze heeft gemaakt, biedt hij zijn excuses aan klagers aan.

5.3 Het hof komt tot het volgende oordeel.

De raad heeft in de bestreden beslissing terecht tot uitgangspunt genomen dat een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat tenzij deze hem toestemming heeft verleend zich rechtstreeks tot zijn cliënt te wenden. Een uitzondering hierop kan worden aanvaard indien het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders kan worden gedaan dan rechtstreeks aan de wederpartij. De hiervoor onder 4.4 aangehaalde brief van 28 juli 2017 van verweerder aan klagers is niet op te vatten als een aanzegging met rechtsgevolg. Het ingeroepen rechtsgevolg vloeit immers voort uit het bepaalde in de tussen partijen gesloten aandeelhoudersovereenkomst met het daarin opgenomen concurrentieverbod met een boetebeding. In de aangehaalde brief maakt verweerder aanspraak op vermeend verbeurde boetes wegens overtreding van het boetebeding en sommeert verweerder namens zijn cliënten vermeend concurrerende activiteiten te staken. Niet valt in te zien waarom deze mededeling niet aan de advocaat van klagers gedaan had kunnen worden. De hiervoor genoemde uitzondering is dus niet van toepassing. De door verweerder aangevoerde redenen (klemmend verzoek van de cliënt, het uitzonderlijk urgente karakter en voorkoming van aanvullende geschillen) kunnen niet als rechtvaardiging voor zijn handelen gelden.

5.4 De (tweede) grief van verweerder is gericht tegen de door de raad opgelegde maatregel. Verweerder stelt zich op het standpunt dat voor het opleggen van een maatregel in deze zaak geen aanleiding bestaat, omdat hij in 2000 als advocaat is beëdigd en sedertdien een blanco tuchtrechtelijk verleden heeft. Hij verwijst verder naar de beslissing van 7 januari 2019 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 18-453/A/A.

5.5 Deze grief faalt om de volgende redenen. Anders dan in de door verweerder aangehaalde zaak is verweerder door de advocaat van klagers voorafgaand aan de verzending van zijn brief tweemaal uitdrukkelijk bericht dat hij klagers niet rechtstreeks mag benaderen, maar hem als advocaat van klagers moet aanschrijven. Desondanks heeft hij op ondeugdelijke gronden tegen deze verzoeken in klagers toch rechtstreeks benaderd wat hem tuchtrechtelijk aan te rekenen valt. Het hof acht een terechtwijzing door middel van het opleggen van een waarschuwing op zijn plaats, ook al heeft verweerder geen tuchtrechtelijk verleden.

5.6 Het hof verwerpt de grieven van verweerder tegen de beslissing van de raad en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

5.7 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 25,- reiskosten van klager;

b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.8 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 25,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig een rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.9 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 7 januari 2019 van Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 18-619/A/A;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 25,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.J.M.E. Arpeau, A.D. Kiers-Becking, V. Wolting, H.J.P. Robers, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 augustus 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 augustus 2019.