

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-994/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 1 februari 2021 in de zaak 20-994/A/A naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 15 december 2020 met kenmerk 1226290, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klaagster is een vennootschap die zich onder andere richt op de inkoop van gas en elektriciteit voor grote bedrijven. De cliënte van verweerder heeft een webapplicatie ontwikkeld voor de digitale systemen van klaagster. In 2016 heeft klaagster de cliënte van verweerder opdracht gegeven de applicatie te vernieuwen. Volgens klaagster heeft de cliënte van verweerder de nieuwe applicatie niet tijdig en deugdelijk opgeleverd. Bij brief van 13 september 2019 heeft klaagster de cliënte van verweerder in gebreke gesteld.

1.2 Op 27 september 2019 heeft de cliënte van verweerder op de aansprakelijkstelling gereageerd.

1.3 Bij per e-mail gestuurde brief van 17 oktober 2019 heeft verweerder namens zijn cliënte klaagster onder meer geschreven:

“Zoals hierboven aangegeven, zijn alle door [de cliënte van verweerder] verzonden facturen rechtmatig, verschuldigd en opeisbaar en bestaat er geen juridische grond om de facturen niet te voldoen.

Desondanks is [de cliënte van verweerder] bereid geweest om met [klaagster] in overleg te treden om tot een oplossing voor het ontstane geschil te komen. In dat kader heeft zij ter voorbereiding op de bespreking die gisteren (...) had moeten plaatsvinden een voorstel aan [klaagster] gezonden. (...)

Het is voor [de cliënte van verweerder] onbegrijpelijk dat [klaagster] het voorstel niet met beide handen aangrijpt maar in plaats daarvan te elfder ure de geplande meeting afzegt. (...)

[De cliënte van verweerder] is echter van mening dat haar voorstel de sleutel is om de ontstane situatie alsnog minnelijk op te lossen. Zij verlangt daarom van [klaagster] dat zij alsnog het door [de cliënte van verweerder] op 16 oktober 2019 toegezonden voorstel volledig en zonder voorbehoud accepteert. Indien [klaagster] het voorstel niet accepteert, ziet [de cliënte van verweerder] zich genoodzaakt nadere maatregelen te nemen.

(...)

In dat kader verzoek en zo nodig sommeer ik [klaagster] dan ook om:

Uiterlijk op maandag 21 oktober om 16.00 uur het door [de cliënte van verweerder] op 16 oktober 2019 toegezonden voorstel volledig en zonder voorbehoud te hebben geaccepteerd.

(...)

Tot de mogelijk te nemen maatregelen behoort, tevens het geheel of gedeeltelijk ontzeggen van toegang tot [de applicatie]. Het ontzeggen van de toegang tot [de applicatie] staat los van de hosting van [de applicatie]. (...) Dat [de cliënte van verweerder] het recht heeft [klaagster] de toegang te ontzeggen, vloeit overigens ook voort uit artikel 9.1 van de Algemene Voorwaarden van [de cliënte van verweerder].”

1.4 Bij e-mail van 22 oktober 2019 heeft verweerder de gemachtigde van klaagster meegedeeld dat hoewel het voorstel van zijn cliënte door verstrijking van de reactietermijn is komen te vervallen en zij zich vrij acht rechtsmaatregelen tegen klaagster te nemen, zij bereid is nog een allerlaatste poging te wagen het geschil in der minne te regelen. Verweerder heeft klaagster een nieuwe reactietermijn gegeven tot 23 oktober 2019 16:00 uur. De gemachtigde van klaagster heeft verweerder hierop bij e-mail van dezelfde dag meegedeeld dat hij in overleg is met zijn advocaat om een goed onderbouwde reactie te geven en dat verweerder die reactie deze week van hen ontvangt.

1.5 Bij e-mail van 23 oktober 2019 heeft verweerder de gemachtigde van klaagster meegedeeld dat verder uitstel van de reactietermijn voor zijn cliënte niet acceptabel is.

1.6 Bij e-mail van 24 oktober 2019 heeft de gemachtigde van klaagster de cliënte van verweerder gesommeerd ervoor te zorgen dat voor 17:00 uur de medewerkers van klaagster weer toegang hebben tot de applicatie en de applicatie weer op de juiste snelheid te laten draaien. In een bij de e-mail gevoegde brief heeft de gemachtigde van klaagster gereageerd op de brief van verweerder van 17 oktober 2019 en geconcludeerd dat klaagster terecht tot opschorting is overgegaan van de facturen van de cliënte van verweerder.

1.7 Op 28 oktober 2019 heeft verweerder namens zijn cliënte, na daartoe verkregen verlof van de voorzieningenrechter, derdenbeslag laten leggen op de bankrekening van klaagster. In het verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag staat onder meer het volgende:

“9. (...) De werkzaamheden tot ontwikkeling van het backend voor [de applicatie] worden verricht en in september 2017 wordt het backend systeem gekoppeld aan het bestaande frontend systeem. Vanaf dat moment draait [klaagster] volledig op dat systeem. Er wordt een aantal bugs geconstateerd, geen enkele software is foutloos, maar deze zijn op 27 februari 2018 allemaal opgelost.

10. [Klaagster] heeft vervolgens aangegeven ook de functionaliteit van de frontend te willen uitbreiden om beter te kunnen voldoen aan klantwensen. (...)

44. (...) Anders dan [klaagster] stelt, heeft [de cliënte van verweerder] de hosting niet stopgezet. [De cliënte van verweerder] heeft alleen de toegang tot een deel van [de applicatie] voor [klaagster] tijdelijk stopgezet, hetgeen rechtmatig is. [De cliënte van verweerder] mag haar dienstverlening deels opschorten als betaling uitblijft.”

1.8 Op 3 augustus 2020 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster 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. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

- a) De toonzetting van de e-mails van verweerder, de dreigementen die daarin zijn verwoord en de in de e-mails gestelde korte termijnen om te reageren zijn buitenproportioneel en onbetamelijk.
- b) Verweerder heeft in het verzoekschrift feiten geponeerd waarvan hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist zijn.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat die 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.

Klachtonderdeel a)

4.2 Klaagster klaagt allereerst over de brief/e-mails van verweerder. Volgens klaagster zijn die brief en e-mails buitenproportioneel en zeer onbetamelijk vanwege de toonzetting daarvan en de daarin opgenomen dreigementen en onredelijk korte termijnen om te reageren.

4.3 Verweerder heeft aangevoerd dat zijn cliënte in 2016 en 2017 werkzaamheden voor klaagster heeft verricht. Klaagster heeft de door zijn cliënte opgeleverde applicatie geaccepteerd en in gebruik genomen maar de door zijn cliënte verstuurd facturen ten bedrage van bijna € 59.000,- onbetaald gelaten. De oudste factuur stond in oktober 2019 al twee jaar en negen maanden open. Van de openstaande facturen wordt meer dan € 48.000,- door klaagster niet betwist. Ondanks dat zijn cliënte klaagster 20 herinneringen heeft gestuurd, heeft klaagster de facturen niet voldaan. Gezien de handelwijze van klaagster is zij in verzuim geraakt en het had zijn cliënte al heel lang vrij gestaan rechtsmaatregelen te treffen teneinde de opeisbare vordering te innen. Ondanks de houding van klaagster en haar gemachtigde is zijn cliënte in overleg getreden om alsnog een oplossing te vinden. In dat kader heeft zij een voorstel opgesteld waarin zij, uit coulance en zonder daartoe gehouden te zijn, afstand doet van een deel van de

openstaande vordering. Dit voorstel heeft zij aan de gemachtigde van klaagster toegezonden met als afspraak het voorstel tijdens een bespreking op 16 oktober 2019 te bespreken. De gemachtigde van klaagster heeft de bespreking van 16 oktober 2019 echter op het laatste moment afgezegd. Zijn cliënte is vervolgens niet meteen overgegaan tot het nemen van rechtsmaatregelen, maar heeft in plaats daarvan de brief van 17 oktober 2019 gestuurd waarin klaagster wordt verzocht en zo nodig wordt gesommeerd het voorstel, dat de gemachtigde van klaagster al in zijn bezit had en kende, te accepteren. Gezien deze omstandigheden is het absoluut niet onredelijk te verlangen dat klaagster uiterlijk 21 oktober 2016 om 16:00 uur aangeeft of zij het voorstel accepteert of niet. Het gaat om een voorstel dat de gemachtigde van klaagster al kende en dat nota bene onverplicht door zijn cliënte is gedaan. Van het uiten van dreigementen is voorts geen sprake. Verweerder heeft slechts aangegeven wat de gevolgen zijn als klaagster niet tot een minnelijke oplossing wil komen, aldus verweerder.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerder heeft klaagster namens zijn cliënte op 17 oktober 2019 per e-mail een brief gestuurd met daarin het verzoek en zo nodig de sommatie uiterlijk op 21 oktober 2019 om 16:00 uur aan te geven of klaagster het door zijn cliënte gedane voorstel voor een minnelijke regeling accepteert. Vanwege het uitblijven van een reactie heeft verweerder de reactietermijn bij e-mail van 22 oktober 2019 verlengd tot 23 oktober 2019 16:00 uur. Verweerder heeft dit gedaan in het belang van zijn cliënte, die alsnog tot een minnelijke regeling met klaagster wilde komen. Anders dan klaagster is de voorzitter van oordeel dat de toonzetting van de brief/e-mails van verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is en de brief/e-mails niet als bedreigend zijn aan te merken. Het stond verweerder vrij klaagster de gevolgen van het niet accepteren van het voorstel van zijn cliënte voor te houden. De door verweerder gestelde reactietermijnen zijn gelet op de door hem gegeven toelichting voorts niet onredelijk kort.

4.5 Voor zover klaagster er ook over klaagt dat verweerder heeft aangezet dan wel heeft meegewerkt aan vernieling bij de licentiehouder van de applicatie geldt dat klaagster dit verwijt in haar klachtbrief onvoldoende concreet heeft toegelicht. Voor zover klaagster hiermee doelt op het feit dat de cliënte van verweerder de toegang van (medewerkers van) klaagster tot de applicatie tijdelijk heeft stopgezet in verband met het onbetaald laten van de facturen door klaagster geldt dat het niet aan de tuchtrechter is maar aan de civiele rechter om te beoordelen of de cliënte van verweerder daartoe gerechtigd was.

4.6 De conclusie uit het voorgaande is dat klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond is.

Klachtonderdeel b)

4.7 In klachtonderdeel b) verwijt klaagster verweerder dat hij in het verzoekschrift feiten heeft geponeerd waarvan hij wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat die onjuist waren. De door klaagster genoemde feiten die volgens haar onjuist zijn, zijn hiervoor geciteerd in 1.7.

4.8 De voorzitter overweegt als volgt. De door klaagster genoemde feiten die volgens haar onjuist zijn betreffen inhoudelijke stellingen van verweerder over de vraag of zijn cliënte al dan niet tekort is geschoten. Zoals hiervoor in 4.1 is overwogen, mocht verweerder afgaan op de juistheid van het feitenmateriaal dat zijn cliënte hem verstrekke en was hij slechts in uitzonderingsgevallen gehouden die feiten te verifiëren. Dat van een dergelijk uitzonderingsgeval sprake is, is niet gebleken. Ook klachtonderdeel b) is kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 1 februari 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden