

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-619/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 7 januari 2019

in de zaak 18-619/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 31 juli 2017 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 augustus 2018 met kenmerk 4017-0512, door de raad ontvangen op 9 augustus 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 12 november 2018 in aanwezigheid van klager sub 2, vergezeld door mr. J.E. Stam, en verweerder, vergezeld door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 12 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van verweerder aan de raad van 29 oktober 2018..

### 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 2 is bestuurder en aandeelhouder van een besloten vennootschap, klager sub 1. Klagers zijn verwickeld in een geschil met de heer S en diens besloten vennootschap, J B.V. Klagers worden daarin bijgestaan door mr. Z. De heer S en J B.V. worden bijgestaan door verweerder.

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

“PER DEURWAARDERSEXPLOOT

[Klager sub 2]

(...)

[Klager sub 1]

(...)

Amsterdam, 28 juli 2017

(...)

Geachte heer [klager sub 2],

Ik verwijs naar de tussen u en [de heer S] gesloten aandeelhoudersovereenkomst betreffende het door u en [de heer S] (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 [klager sub 1] als jegens u in privé, aanspraak op de door verschuldigde contractuele boete van € 1.000 per dag. Deze boete beloopt 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 sub 2] en [klager sub 1] 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 sub 2] en [klager sub 1] 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 sub 2] en [klager sub 1] 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 sub 2] en [klager sub 1] 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 sub 2] en [klager sub 1] 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 ontplooiende 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 wijst hiertoe (o.a. en geenszins uitputtend) naar het door u onrechtmatig afromen van de kas, het onrechtmatig in rekening brengen van representatie kosten, het via de [klager sub 1] in rekening brengen van door uw echtgenoot beweerdelijk verrichtte werkzaamheden, het wijzigingen van de wachtwoorden in het programma Twinfield 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.”

2.3 Bij brief van 14 september 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder..

### 3 KLACHT

3.1 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 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

### 5 BEOORDELING

5.1 Klagers verwijten verweerder dat hij klagers heeft aangeschreven bij brief van 28 juli 2017, terwijl hij wist dat klagers werden bijgestaan door een advocaat.

5.2 Verweerder voert aan dat Gedragsregel 18 (Gedragsregels 1992) de betrekkingen tussen advocaten regelt, zodat alleen mr. Z hierover kan klagen. Voorts heeft mr. Z een afschrift van de brief aan klagers ontvangen zodat de positie van klagers niet is geschaad. Overigens was sprake van een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan mr. Z, maar aan klagers te richten. In de brief is immers een aanzegging vervat die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de wederpartij. Dat geldt voor het doen intreden en in rechte kunnen afdwingen van de gevolgen van de overtreding van de bepalingen in de aandeelhoudersovereenkomst. Met de betekening per deurwaardersexploot wilde cliënte toekomstige discussie over de datum van bekendheid met de overtreding van het concurrentiebeding en de verschuldigdheid van de boete voorkomen. Ook was beoogd hiermee te voorkomen dat er discussie zou ontstaan of een aanzegging gericht tot mr. Z wel als een juiste aanzegging zou hebben te gelden. Tegen de achtergrond van de uitspraak van de Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden d.d. 21 maart 2016, waarvan de inhoud en strekking ten tijde van het verzenden van de brief niet bekend was, was het wellicht beter geweest de brief uitsluitend aan mr. Z te richten of door cliënte zelf te laten verzenden, aldus steeds verweerder.

5.3 De raad overweegt als volgt. Het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat komt niet aan eenieder toe, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. De raad is van oordeel dat klagers door het handelen van verweerder waarover wordt geklaagd rechtstreeks in hun belang zijn of kunnen worden getroffen, nu zij degenen zijn die rechtstreeks door verweerder zijn aangeschreven. Gedragsregel 18 (Gedragsregels 1992) beoogt nu juist ook het belang van de rechtstreeks aangeschrevene te beschermen. Dat Gedragsregel 18 (Gedragsregels 1992) de betrekkingen tussen advocaten

regelt kan aan het voorgaande niet afdoen. De raad zal daarom voorbij gaan aan dit (preliminaire) verweer van verweerder en hierna inhoudelijk ingaan op de klacht.

5.4 In het eerste lid van Gedragsregel 18 (Gedragsregels 1992) is vastgelegd 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 geeft zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Een uitzondering op deze regel kan worden aanvaard – het tweede lid van gedragsregel 18 voorziet daarin – wanneer het gaat om een aanzegging die, om het daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Aan een advocaat komt niet de vrijheid toe om rechtstreeks een aanzegging aan de wederpartij te doen alleen omdat hij dit nuttig of nodig acht. Vereist is een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, bijvoorbeeld omdat het beoogde rechtsgevolg anders niet kan worden bewerkstelligd.

5.5 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. Klachtonderdeel b) is gegrond.

## 6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is de klacht gegrond. De raad acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50 aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. R. Lonterman en M. Middeldorp, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 januari 2019.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 januari 2019 verzonden.