

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5377

31 augustus 2009

No. 5377

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

klager.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 1 december 2008, onder nummer H65-2008, aan partijen toegezonden op 2 december 2008, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de onderdelen 1 en 2 gegrond zijn verklaard, onderdeel 3 ongegrond is verklaard en als maatregel een enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 3 januari 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- brief namens klager van 24 maart 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak behandeld ter openbare zitting van 15 mei 2009, waar verweerder is verschenen.

3. De klacht

De klachtonderdelen die nog ter beoordeling staan van het hof houden het volgende in:

1. Klager verwijt verweerder dat deze het bij de onderhandelingen deed voorkomen alsof hij optrad namens een "cliënt", terwijl bleek dat hij zelf, althans een vennootschap waarvan hij de aandelen bezit en (middellijk) bestuurder is, de koper was.

2. Klager verwijt verweerder bovendien, dat deze aan een tweede conceptovereenkomst van 6 juli 2007 een bepaling heeft toegevoegd welke nadelig was voor de verkoper. Deze was over deze toevoeging in het geheel niet geïnformeerd.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan, voor zover relevant voor de beoordeling in hoger beroep.

4.2 Klager was eigenaar van het bedrijfspand. In of omstreeks februari 2007 heeft klager aan de makelaar L. een verkoopopdracht verstrekt voor deze panden. In of omstreeks

juni 2007 meldde J. B.V. zich als geïnteresseerde. Deze vennootschap faciliteert in Nederland uitzendbureaus bij de huisvesting van EU-arbeiders. Aangezien zij zelf geen onroerend goed aanschaft, zocht zij op haar beurt contact met P. B.V., waarvan verweerder middellijk bestuurder en middellijk (mede-)aandeelhouder is.

4.3 Bij het eerste contact over een eventuele koop/verkooptransactie werd P. vertegenwoordigd door G., klager door L.. Volgens een aan de raad overgelegde schriftelijke verklaring van G. heeft deze bij die gelegenheid aan L. gezegd dat verweerder één van de partners/aandeelhouders was van de beoogde verkrijgende rechtspersoon, en dat de overige partners de vastlegging van de koopovereenkomst, en alle aangelegenheden die de uitvoering betreffen, aan verweerder overlieten.

4.4 Vervolgens is verweerder in contact getreden met L. Het onderschrift van zijn e-mails aan L. luidde: "mr. X, advocaat". Ook heeft verweerder de beoogde koopster aangeduid als "cliënte".

4.5 Op 27 juni 2007 heeft verweerder een conceptkoopakte voorgelegd, waarvan artikel 6, voor zover van belang, als volgt luidde:

Koper verklaart:

(....)

d. Hij is voornemens het verkochte te gebruiken voor de huisvesting van buitenlandse werknemers (hotel/pension).

4.6 Na tussentijds telefonisch overleg met klager en/of L. heeft verweerder op 6 juli 2007 aan L. een herzien concept voorgelegd, waarin artikel 6 sub d als volgt luidde:

Koper verklaart:

(....)

d. Hij is voornemens het verkochte te gebruiken als (arbeiders)hotel/pension. Verkoper garandeert dat het gebruik als hotel/pension is toegestaan en dat het verkochte voldoet aan de eigenschappen om als zodanig te worden gebruikt.

In zijn begeleidende e-mail aan L. schreef verweerder onder meer:

Voor wat betreft het beoogde gebruik heb ik de omschrijving beperkt tot hotel/pension (het verkochte kan als zodanig worden gebruikt, vertelde de verkoper mij) en heb ik de omschrijving die ziet op en verwijst naar de huisvesting van buitenlandse werknemers doorgehaald. Dat had de voorkeur van verkoper.

4.7 Later diezelfde 6e juli schreef verweerder aan L. onder meer:

(...) ik begrijp dat de verkoper problemen heeft met de wijziging van artikel 6 sub d.

Die wijziging is overigens gebaseerd op de mededelingen van verkoper zelf aan mij vorige week vrijdag. Hoe dan ook, wat mij betreft mag de oude tekst blijven staan.

5. De beoordeling

5.1 Bij de beoordeling van klachtonderdeel 1 heeft de raad kennelijk tot uitgangspunt genomen dat verweerder, die zich jegens (de makelaar van) klager presenteerde als "advocaat" van een "cliënte", aan klager behoorde te openbaren dat hij tevens middellijk bestuurder en (mede-)aandeelhouder was van die "cliënte", P.. Dit uitgangspunt is juist. De eerste grief keert zich echter niet tegen dat uitgangspunt, maar tegen het feitelijk oordeel van de raad dat verweerder de omschreven informatieplicht heeft verzaakt. De grief slaagt. Reeds voorafgaand aan de zitting van de raad heeft verweerder de hiervoor onder 4.3 weergegeven verklaring van G. overgelegd, en ter zitting van de raad (en van het hof) heeft verweerder gesteld dat ook hijzelf zijn betrokkenheid bij P. aan klager kenbaar heeft gemaakt. Klager heeft op deze stellingen van verweerder niet gereageerd; hij is niet verschenen ter zitting van de raad, heeft in hoger beroep geen antwoordmemorie ingediend, en is ter zitting van het hof evenmin verschenen. Opmerking verdient

voorts dat klager klachtonderdeel 1 pas naar voren heeft gebracht in zijn laatste contact met de deken. Deze late melding had voor klager extra aanleiding moeten zijn om zijn standpunt bij de raad en bij het hof toe te lichten, hetgeen hij door zijn afwezigheid heeft nagelaten. Gelet op deze loop van het processueel debat (bij de deken, de raad, respectievelijk het hof) is naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk geworden dat verweerder zijn informatieplicht heeft verzaakt. Klachtonderdeel 1 dient derhalve alsnog ongegrond verklaard te worden.

5.2 Bij de beoordeling van klachtonderdeel 2 heeft de raad kennelijk tot uitgangspunt genomen dat verweerder bij de presentatie van zijn tweede concept behoorde aan te geven op welke punten dat concept afweek van het eerder gepresenteerde. Dit uitgangspunt is juist. De tweede grief keert zich echter niet tegen dat uitgangspunt, maar tegen het feitelijk oordeel van de raad dat verweerder de omschreven informatieplicht heeft verzaakt. De grief slaagt. In de e-mail die het tweede concept begeleidde (geciteerd onder 4.6), heeft verweerder erop gewezen dat hij de omschrijving van het door de koper beoogde gebruik had gewijzigd. Die omschrijving van het beoogde gebruik was en bleef uitsluitend opgenomen in artikel 6 sub d van het concept. Naar het oordeel van het hof kon het aldus aan klager, althans in elk geval aan diens professionele adviseur, makelaar L., onmogelijk ontgaan dat verweerder in dat artikel 6 sub d ook de garantie had opgenomen die in het klachtonderdeel is bedoeld. Dat is klager en/of diens makelaar dan ook niet ontgaan, getuige het daartegen aanstonds gemaakte bezwaar (4.7). Opmerking verdient voorts dat verweerder in de begeleidende e-mail schreef dat klager hem had verteld dat het verkochte als zodanig gebruikt kon worden; de toegevoegde garantie verwoordt die (beweerde) mededeling van klager. Op grond van dit een en ander oordeelt het hof dat verweerder, hoezeer ook hij er beter aan had gedaan de toegevoegde garantie expliciet te vermelden in zijn begeleidende e-mail, door dat na te laten niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. Ook klachtonderdeel 2 dient derhalve alsnog ongegrond verklaard worden.

6. De beslissing

Het hof:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 1 december 2008, voor zover deze aan het oordeel van het hof is onderworpen, en opnieuw rechtdoende:
verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond.