

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180164B

### BESLISSING

van 19 november 2018

in de zaak 180164B

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 Den Haag (verder: de raad) van 28 mei 2018, gewezen onder nummer 17-654/DH/RO-b, aan partijen toegezonden op 28 mei 2018. Hierin is de klacht van klager gedeeltelijk, zoals door de raad bij randnummers 5.2 tot en met 5.6 is overwogen, gegrond verklaard.

Voor het overige is de klacht ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- en de reiskosten van € 50,- aan klager en van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:105.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissingen in hoger beroep is gekomen, is op 26 juni 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van de gemachtigde van klager, gedagtekend op 24 juli 2018 en bij het hof binnengekomen op 24 juli 2018 per mail en 25 juli 2018 per post.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 september 2018, waar klager, bijgestaan door mr. L., en verweerder, bijgestaan door mr. B., zijn verschenen. Zowel klager als mr. B. namens verweerder hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota. De onderhavige zaak is tegelijkertijd maar niet gevoegd behandeld met zaak 180164A. Partijen hebben daarmee ingestemd.

2.4 Klager heeft bij zijn pleitnota een bijlage overgelegd, te weten een brief van 3 februari 2015. Met instemming van verweerder behoort deze brief tot de gedingstukken.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, voor zover in hoger beroep nog aan de orde, zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij wanprestatie jegens klager heeft gepleegd, hij tekort is geschoten in de kwaliteit van de dienstverlening (...);

b) (...) hij klager geen realistisch beeld heeft gegeven van de procedure, de slagingskansen en de te verwachten kosten;

c) hij in strijd met de kernwaarde 'integriteit' heeft gehandeld, omdat hij klager cruciale informatie heeft onthouden over de drie NAI-vonnissen van 19 februari 2014 (...).

3.2 Klager heeft zijn klacht onder meer als volgt toegelicht. Verweerder kende de drie vonnissen van het NAI van 19 februari 2014. Verweerder trad in die procedures immers op als advocaat van de heren B., L. en H. Het feitencomplex, als gerelateerd in de drie vonnissen van 19 februari 2014 en het vonnis van de zaak van klager is nagenoeg identiek. Ondanks zijn kennis van de arbitrale vonnissen van 19 februari 2014 heeft verweerder klager nooit ontraden om een procedure tegen bedrijf X te starten of de procedure op een andere manier te voeren. Klager is per toeval op de hoogte geraakt van de arbitrale vonnissen van 19 februari 2014; deze waren opgenomen als productie bij de conclusie van antwoord in reconventie van de wederpartij.

#### 4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep van belang, is het volgende komen vast te staan:

4.2 Bedrijf X houdt zich bezig met het adviseren van ondernemingen op bedrijfskundig en bancaire gebied. Het bedrijf biedt een franchiseformule waaronder zelfstandige partners op verschillende kantoren in Nederland werkzaam zijn. Deze partners werken op basis van kostendeling binnen hun kantoor en met een vergoedingsstructuur richting bedrijf X. Het bedrijf heeft een min of meer landelijke dekking.

4.3 Eind maart 2011 heeft klager contact gezocht met bedrijf X omdat hij als zelfstandige partner wilde toetreden tot het bedrijf. Klager en bedrijf X hebben toen meermalen met elkaar gesproken. Voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst heeft bedrijf X inlichtingen verstrekt over zijn organisatie en over de door hem gehanteerde formule, die voor klager doorslaggevend waren om de samenwerking aan te gaan.

4.4 Op 14 juni 2011 hebben klager en bedrijf X de tekst van de te sluiten overeenkomst besproken en op 7 juli 2011 is die overeenkomst ondertekend door bedrijf X, klager en diens echtgenote.

4.5 Vanaf juni 2014 heeft bedrijf X klager meerdere malen gevraagd om betaling van openstaande bedragen aan royalty's vanaf april 2014 en vanaf augustus 2014 gevraagd om maandopgaven van de omzet van klager vanaf juli 2014. Klager heeft daar niet op gereageerd.

4.6 Op 25 november 2014 heeft klager zich gewend tot het kantoor van verweerder. Vervolgens heeft verweerder klager bijgestaan in diens geschil met bedrijf X. Verweerder heeft dat samen met een kantoorgenoot gedaan, tegen wie klager eveneens een klacht heeft ingediend. In die zaak beslist het hof eveneens vandaag.

4.7 Bij brief van 26 november 2014 heeft bedrijf X klager een termijn van veertien dagen gegeven om alsnog aan zijn gestelde verplichtingen onder de franchiseovereenkomst te voldoen. Hieraan heeft klager geen gehoor gegeven.

4.8 Verweerder had, samen met zijn kantoorgenoot al eerder tegen bedrijf X geprocedeerd, namelijk bij het Nederlands Arbitrage Instituut (hierna: NAI) te Rotterdam. Hij heeft de heren B., L. en H., allen voormalig partners van bedrijf X, bijgestaan. Alle drie de heren zijn op 19 februari 2014 door het NAI in het ongelijk gesteld in de vonnissen met nummers 4118 (de heer B.), 4119 (de heer H.) en 4120 (de heer L.). In deze drie vonnissen (hierna: de NAI-vonnissen) is onder meer het volgende opgenomen:

“(...) 2.2 [Bedrijf X] drijft een onderneming op het gebied van (i) advisering over en begeleiding bij het formuleren en implementeren van ondernemingsplannen, (ii) het formuleren van financieringsrapporten en (iii) het begeleiden van ondernemers bij bedrijfsovernames.

2.3 [Bedrijf X] heeft voor de uitvoering van activiteiten op de hiervoor kort aangeduide terreinen, waaronder met name ook de opleiding en begeleiding van zelfstandige ondernemers die op die terreinen werkzaam wensen te zijn, een formule ontwikkeld, tot het gebruik waarvan alleen [bedrijf X] en haar rechtverkrijgenden gerechtigd zijn (de "Formule").

2.4 [Bedrijf X] heeft op basis van inhoudelijk sterk met elkaar overeenkomende overeenkomsten met zelfstandige ondernemers, aan wie wordt toegestaan de Formule te gebruiken, een netwerk opgezet van zelfstandig werkende adviseurs ("Partners") die allen opereren onder de handelsnaam van [bedrijf X], en die in hun uitstraling naar buiten een zekere uniformiteit tonen. (...)"

4.9 In alle drie de NAI-vonnissen van 19 februari 2014 is het beroep op vernietiging dan wel ontbinding van de overeenkomst met bedrijf X afgewezen. Het NAI heeft in alle drie de vonnissen overwogen en beslist dat de stellingen van de betreffende wederpartijen van bedrijf X met betrekking tot hun dwaling niet tot vernietiging van de overeenkomsten konden leiden.

4.10 Op 9 december 2014 heeft een kantoorgenoot van verweerder aan klager een opdrachtbevestiging gezonden met onder meer de volgende inhoud:

"(...) Met referte aan uw mail van 4 december jongstleden zend ik u hierbij een concept voor een korte brief aan [bedrijf X] (...).

Een en ander is bewust buitengewoon beperkt gehouden en dient natuurlijk nog nader te worden uitgewerkt. Wellicht echter komt het tot een eerste gesprek en zelfs een regeling, hoewel ik daar op zichzelf, de heren kennende, weinig vertrouwen in heb.

Kunt u zich hier in vinden? (...)"

4.11 Op 9 december 2014 heeft een kantoorgenoot van verweerder aan bedrijf X laten weten dat klager zich beroept op vernietiging van de overeenkomst van 7 juli 2011 omdat hij bij de totstandkoming daarvan zou hebben gedwaald, dat bedrijf X haar verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomt en dat klager recht heeft op terugbetaling van al hetgeen hij bedrijf X heeft betaald. Vervolgens heeft een kantoorgenoot van verweerder in een brief van 5 januari 2015 voor betaling van het gevorderde een termijn van veertien dagen gesteld aan bedrijf X. Bedrijf X heeft hieraan geen gehoor gegeven.

4.12 Op 23 januari 2015 heeft bedrijf X een arbitrageaanvraag ingediend bij het NAI.

4.13 Bij e-mail van 28 januari 2015 heeft een kantoorgenoot van verweerder klager als volgt bericht:

"(...) Wat betreft de verdere tactiek deelde u mij mede dat u kiest voor de weg van primair vernietiging per direct en subsidiair ontbinding per direct. Deze keuze is zoals besproken niet zonder risico's omdat de contractuele ontbindingsprocedure niet wordt gevolgd.

Gezien de feiten en omstandigheden en uw belangrijkste standpunten (namelijk ter onderbouwing van de vernietiging van de overeenkomst) en om uw verhaal niet 'af te zwakken' kiest u voor de bedoelde route. Ik ben het daarmee overigens wel eens, in het licht van de stand van zaken en het primaire beroep op vernietiging.

Gezien de nu bekende standpunten van beide partijen kan geen succesgarantie worden gegeven. In dat verband zijn onder meer van belang: het slagen van het ontwijken van de verjaringstermijn van drie jaar betreffende de vernietiging, het hard maken aan de hand van bewijs van uw standpunten en het ontcrachten van het kennelijke verwijt van de wederpartij dat het niet slagen van de samenwerking aan u ligt.

Verder zullen wij er, zoals u wenst, ons tegen verzetten dat een arbiter zich inhoudelijk over het dossier zal buigen. Echter ontkomen wij er niet aan in de arbitrageprocedure verweer te voeren, aangezien kennelijk dus bij het NAI inmiddels al door de wederpartij het geschil aanhangig is gemaakt. (...)"

4.14 Bij brief van 29 januari 2015 heeft een kantoorgenoot van verweerder namens klager aan bedrijf X laten weten dat en waarom klager zich beroept op vernietiging van de overeenkomst, op ontbinding van de overeenkomst en op onrechtmatig handelen van bedrijf X in de precontractuele fase. In deze brief vordert klager van bedrijf X een bedrag van € 76.377,89 aan schadevergoeding. Bedrijf X heeft niet op deze ingebrekestelling gereageerd.

4.15 Bij e-mail van 4 februari 2015 heeft een kantoorgenoot van verweerder klager laten weten dat de wederpartij, bedrijf X, voornemens was door te gaan met arbitrage: “Zoals door ons reeds meerdere malen besproken, heeft een en ander nogal consequenties. Arbitrage is kostbaar en er is ook nog wel het nodige te zeggen over de kansen op succes, zeker in relatie tot de kosten van het geheel. (...)

Over deze zaken zou ik graag met u nader van gedachten wisselen hier op kantoor. (...)”

4.16 In een e-mail van 4 februari 2015 aan een kantoorgenoot van verweerder schrijft klager, waarbij hij tevens verslag doet van een gesprek dat hij met bedrijf X heeft gevoerd, dat door bedrijf X is bedreigd met ‘de zaak [G.]’, waar verweerder sub (i) ‘op alle fronten heeft verloren’. Tussen partijen staat vast dat met ‘de zaak [G.]’ de zaken die leiden tot de NAI-vonnissen werden bedoeld. Klager schrijft voorts:

“Nb. Dit is iets heel anders dan de [G.] zaak Dat handelde vooral over het non-concurrentie beding. Eventueel zijn sommige aspecten die te maken hadden met wanprestatie aan de orde gekomen.”

4.17 Bij arbitraal vonnis van 24 april 2015 heeft de arbiter zich onbevoegd verklaard omdat naar zijn oordeel een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt.

4.18 Op 19 mei 2015 heeft bedrijf X een dagvaarding uitgebracht. Klager heeft in de daarmee door bedrijf X ingeleide procedure onder meer (in reconventie) een beroep gedaan op dwaling en bedrog.

4.19 Op 30 december 2015 heeft klager de conclusie van antwoord in reconventie van de advocaat van bedrijf X ontvangen. Bij de bijlagen van deze conclusie van antwoord bevonden zich de drie NAI-vonnissen van 19 februari 2014.

4.20 Op 12 januari 2016 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden.

4.21 De rechtbank Oost-Brabant heeft op 6 juli 2016 vonnis gewezen in de procedure tussen klager en bedrijf X. De rechtbank heeft klager in het ongelijk gesteld en veroordeeld in de proceskosten. De rechtbank heeft de beroepen die klager heeft gedaan op vernietiging of ontbinding van de overeenkomst afgewezen.

4.22 Bij brief van 6 maart 2017 heeft klager bij de deken de onderhavige klacht over verweerder ingediend.

## 5 BEOORDELING

5.1 Ter zitting heeft het hof de omvang van het hoger beroep vastgesteld. Het hoger beroep is, op basis van de binnen de beroepstermijn opgeworpen grieven beperkt tot de gegrond verklaarde klachtonderdelen en op de veroordeling het griffierecht te voldoen.

5.2 Klachtonderdelen a, b en c, zoals genoemd onder 3.1, lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. In de kern komt het verwijt dat klager verweerder maakt erop neer dat hij hem onvoldoende heeft geïnformeerd over de (procedures die vooraf gingen aan) de NAI-vonnissen, in het bijzonder voor wat betreft het in die zaken gedane beroep op dwaling. Aldus heeft verweerder cruciale informatie onthouden, en geen realistisch beeld van de procedure, de kosten en de slagingskansen daarvan gegeven en is hij tekortgeschoten in de kwaliteit van zijn dienstverlening, aldus steeds klager.

5.3 Het hof neemt tot uitgangspunt dat hij, gelet op het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening door een advocaat aan een cliënt te beoordelen, indien de cliënt daarover klaagt. Wel dient daarbij rekening te worden gehouden met de vrijheid die een advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waar de advocaat bij de behandeling van een zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van en informeren over proceskansen, procesrisico's en de daarin verbonden kosten. De advocaat dient voorts zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken, en deze ter voorkoming van misverstanden schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

5.4 De raad heeft geoordeeld dat verweerder, gezien de gelijkenissen van belangrijke onderdelen van de NAI-vonnissen met de zaak van klager, gehouden was klager tijdig op de hoogte te stellen van de inhoud van die vonnissen. Verweerder heeft in dit verband aangevoerd dat: (i) klager wel degelijk op de hoogte was van de NAI-vonnissen, (ii) het hem niet vrijstond deze NAI-vonnissen te delen vanwege zijn geheimhoudingsplicht jegens zijn cliënten in die zaken, en (iii) de informatie bovendien niet cruciaal was, omdat sprake was van andere feiten en er in geval van klager bovendien een procedure bij de civiele rechter in plaats van het NAI werd gevoerd.

5.5 Het hof is van oordeel dat deze argumenten verweerder niet kunnen baten. Weliswaar blijkt uit de correspondentie tussen klager en verweerder dat klager op de hoogte was van het feit dat verweerder de procedures die hadden geleid tot de NAI-vonnissen had gevoerd, maar niet is gebleken dat klager ook met de inhoud van deze NAI-vonnissen bekend was. Verweerder stelt dat dit met klager is besproken, maar één en ander is niet, althans onvoldoende, vastgelegd in het dossier. Daaruit blijkt louter dat klager is geïnformeerd over het aspect van het non-concurrentiebeding dat in de NAI-vonnissen meewoog. Nu verweerder tot een adequate schriftelijke vastlegging gehouden is, blijft het ontbreken daarvan voor zijn risico. Daar komt bij dat het naar het oordeel van het hof voor verweerder niet alleen mogelijk, maar ook aangewezen was om informatie over de NAI-vonnissen met klager te delen zonder dat daarbij de geheimhoudingsverplichting jegens de cliënten in die zaken zou worden geschonden. Vast stond immers dat klager van het feit dat deze cliënten door verweerder was bijgestaan in hun geschillen met bedrijf X reeds op de hoogte was.

5.6 Uit het dossier is voorts evenmin gebleken dat verweerder klager voldoende heeft geïnformeerd over de proceskansen en procesrisico's of over de kosten van het voeren van de procedure. De enkele opmerking dat de procedure risicovol zou zijn, is onvoldoende voor het maken van een adequate inschatting door klager. Dat klager zelf jurist is, zoals door verweerder aangevoerd, doet daaraan niet af, nu het voeren van procedures en het inschatten van de kansen en risico's daarvan immers bij uitstek tot de expertise van een advocaat behoren, en klager zich, zoals hij ook heeft aangevoerd, mede om die reden van bijstand door verweerder voorzag. Het is het hof daarbij niet gebleken dat de kennis aan de zijde van klager dusdanig was dat verweerder kon volstaan met een algemene opmerking dat een procedure risicovol is. Klager had dus adequaat geïnformeerd en geadviseerd moeten worden. Dat klager in de uiteindelijk gevoerde procedure gedaagde was, en die procedure dus niet zelf initieerde, maakt

dat niet anders. Dit te minder nu klager in die procedure ook zelf, in reconventie, als eiser is opgetreden. Van een voldoende uitvoerigere informatievoorziening, die volgens verweerder zou hebben plaatsgehad, blijkt niet uit het dossier. Ook hier geldt dat verweerder gehouden is dergelijke gesprekken schriftelijk vast te leggen. Dat dit niet is gebeurd komt voor risico van verweerder.

5.7 Het hof passeert het verweer van verweerder dat de bedoelde informatie niet cruciaal was. In de door het NAI besliste zaken was immers steeds aan de orde dat de franchisenemers zich beriepen op dwaling en zich op het standpunt stelden dat bedrijf X wanprestatie had gepleegd. Deze constatering maakt de bedoelde informatie al cruciaal en maakt dat het op de weg van verweerder lag de NAI-zaken met klager te bespreken. Hij diende er immers rekening mee te houden dat bedrijf X in de procedure tegen klager aan de NAI-zaken zou refereren, zoals uiteindelijk ook gebeurd is door overlegging van de vonnissen. Dat verweerder tot geheimhouding gebonden was is op zichzelf juist, maar maakt naar het oordeel van het hof niet dat verweerder de NAI-zaken in het geheel niet met klager kon bespreken. Hij had de mogelijkheid dat wel te doen, op een dusdanige wijze dat de op hem rustende geheimhoudingsplicht niet zou worden geschonden.

5.8 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder dan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door klager cruciale informatie te onthouden alsmede geen realistisch beeld van de procedure, de kosten en de slagingskansen daarvan te geven. Aldus is hij tekortgeschoten in de kwaliteit van zijn dienstverlening. Dat verweerder de zaak van klager met een kantoorgenoot heeft behandeld, maakt een en ander niet anders. Het hof is met de raad van oordeel dat het opleggen van een waarschuwing daarom passend en geboden is.

5.9 Het voorgaande betekent dat de grieven van verweerder tegen de beslissing van de raad worden verworpen en de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.10 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 25 reiskosten aan klager;

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.11 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 zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.12 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, 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 de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 28 mei 2018, gewezen onder nummer 17-654/DH/RO-b;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 25 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. D.V.E.M. Van der Wiel-Rammeloo, voorzitter, mrs. A.J.M.E. Arpeau, A.R. Louter, G.C. Endedijk, J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 november 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 19 november 2018.