

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180165

BESLISSING

van 25 januari 2019

in de zaak 180165

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-c, aan partijen toegezonden op 28 mei 2018. Hierin is van de klacht van klager klachtonderdeel a) gegrond en klachtonderdeel b) ongegrond verklaard. Aan verweerder is geen maatregel opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:106.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing 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;

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 12 november 2018, waar klager, vergezeld van zijn advocaat mr. H.S. de Lint en mr. L.J. Böhmer namens verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij, in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris, in strijd heeft gehandeld met de interne kantoorklachtenregeling. Verweerder had in het kader van de interne klachtprocedure de drie NAI-vonnissen van 19 februari 2014 zelfstandig moeten beoordelen;
- b) (...).

4 FEITEN

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

4.1 Verweerder heeft als klachtenfunctionaris van zijn kantoor een klacht van klager over twee (voormalige) kantoorgenoten van verweerder behandeld. De twee (voormalige) kantoorgenoten hadden als advocaat van klager opgetreden in een procedure tussen klager en bedrijf X.

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. Zij 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. 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.

4.4 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) om maandopgaven van zijn omzet vanaf juli 2014. Klager heeft daar niet op gereageerd.

4.5 Op 25 november 2014 heeft klager zich tot het kantoor van verweerder gewend. Twee (voormalige) kantoorgenoten van verweerder hebben klager vervolgens bijgestaan in zijn geschil met bedrijf X.

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

4.7 De genoemde (voormalige) kantoorgenoten van verweerder hadden al eerder tegen bedrijf X geprocedeerd, namelijk bij het Nederlands Arbitrage Instituut (hierna: NAI) te Rotterdam. Zij hebben 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 de drie 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 bedrijfs-overnames.

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. (...)"

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 dat de stellingen van de wederpartijen van bedrijf X met betrekking tot hun dwaling niet tot vernietiging van de overeenkomsten konden leiden.

4.8 Op 9 december 2014 heeft een kantoorgenoot van verweerder 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? (…)”

4.9 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. In volgende correspondentie zou het een en ander nader worden toegelicht. 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.

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

4.11 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 EUR 76.377,89 aan schadevergoeding. Bedrijf X heeft niet op deze ingebrekestelling gereageerd.

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

4.13 Op 19 mei 2015 heeft bedrijf X een dagvaarding uitgebracht. Klager heeft in die procedure onder meer een beroep gedaan op dwaling en bedrog.

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

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

4.16 De rechtbank Oost-Brabant heeft op 6 juli 2016 vonnis gewezen in de procedure tussen klager en bedrijf X. Klager is door de rechtbank in het ongelijk gesteld en veroordeeld in de proceskosten. De door dan wel namens klager gedane beroepen op vernietiging of ontbinding van de overeenkomst zijn door de rechtbank afgewezen.

4.17 Bij brief van 15 september 2016 heeft klager een interne klacht ingediend bij het kantoor van verweerder. Vervolgens heeft op 20 oktober 2016 een bespreking plaatsgevonden tussen klager, diens echtgenote en de twee (voormalige) kantoorgenoten van verweerder die klager hebben bijgestaan. Dit gesprek heeft niet tot een oplossing geleid.

4.18 Vervolgens heeft klager bij brief van 14 november 2016 een herziene versie van zijn interne klacht ingediend, gericht aan de voormalige klachtenfunctionaris, mr. S.

4.19 Verweerder heeft de interne klacht als toenmalig klachtenfunctionaris in behandeling genomen en zijn (voormalige) kantoorgenoten in de gelegenheid gesteld om binnen een termijn van vier weken op de klacht te reageren.

4.20 Bij brief van 7 december 2016 hebben verweerders (voormalige) kantoorgenoten op de interne klacht gereageerd. Bij hun reactie hebben zij een tiental bijlagen gevoegd.

4.21 Verweerder heeft klager bij brief van 13 december 2016 als volgt bericht:

“(…) Hierbij zend ik u de stukken zoals aan mij ter beschikking gesteld door (voormalige) kantoorgenoten over wie klager een interne klacht heeft ingediend]. Ik ben een en ander thans aan het bestuderen en kom op korte termijn op het geheel terug.”

4.22 Bij brief van 22 december 2016 heeft verweerder zijn betreffende kantoorgenoten en klager uitgenodigd voor een overleg. Op 19 januari 2017 heeft vervolgens een bespreking plaatsgevonden op het kantoor van verweerder. Bij deze bespreking waren klager, verweerders (voormalige) kantoorgenoten die klager hadden bijgestaan, en verweerder zelf aanwezig.

4.23 Bij brief van 24 januari 2017 heeft één van de advocaten tegen wie de interne klacht was gericht, aan klager bericht dat hij bereid was klager een reductie van EUR 4.840,- inclusief btw aan te bieden op het openstaande declaratiebedrag ad EUR 17.609,71 inclusief btw.

4.24 Klager heeft verweerder bij e-mail van 25 januari 2017 onder meer bericht niet te zullen ingaan op het aanbod van 24 januari 2017 en verweerder verzocht om binnen één week een beslissing te nemen op de interne klacht.

4.25 Bij brief van 26 januari 2017 heeft verweerder zijn (voormalige) kantoorgenoten in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 31 januari 2017 op het e-mailbericht van klager van 25 januari 2017 te reageren. Dat hebben zij per e-mail van 31 januari 2017 gedaan. Verweerder heeft die reactie per e-mail van 1 februari 2017 doorgezonden aan klager.

4.26 Bij brief van 9 februari 2017 heeft verweerder een afwijzend oordeel over de interne klacht gegeven. Verweerder heeft klager onder meer als volgt bericht:

“Aan het begin van deze bespreking is door [klager] kort en goed uiteengezet dat wat hem betreft de kern van de zaak gelegen is in het feit dat welbeschouwd aan een kansloze zaak werd begonnen. ... [De kantoorgenoten van verweerder] hadden hem in zijn visie dan ook dienen te ontraden aan de zaak te beginnen c.q. hier voor te gaan procederen. In aanvulling hierop, onder meer door de echtgenote van [klager], is voorts aangegeven dat de kern van de kwestie, zoals hier weer gegeven, wordt geschraagd door het feit dat de zaak van [klager] een –vrijwel– gelijke zaak betrof als die van de kwestie G, [de kantoorgenoten van verweerder] bekend. Op grond hiervan hadden [de kantoorgenoten van verweerder] de kansloosheid van de kwestie dienen in te zien, [klager] hieromtrent moeten berichten en niet aan de zaak mogen beginnen.”

“(...) Partijen verschillen van mening over de vraag of de kwestie [inzake de heren de heren B., L. en H.; NAI-vonnissen van 19 februari 2014] – vrijwel – gelijk is, of hierbij stil is gestaan en/of [klager] zich hiervan bewust was.

Het feit dat de zaken nagenoeg identiek zijn vloeit volgens [klager] voort uit beide vonnissen (de kwestie [inzake de heren B., L. en H.; NAI-vonnissen van 19 februari 2014] en zijn eigen zaak), zoals door hem toegelicht op de bespreking van 19 januari jl. Geen van partijen heeft de vonnissen echter ingebracht. Aldus valt de stelling van [klager], althans de onderbouwing waarop hij deze stelling baseert, niet te beoordelen. (...)

4.27 Bij brief van 6 maart 2017 heeft klager bij de deken de onderhavige klacht over verweerder ingediend. In die brief heeft klager eveneens geklaagd over de twee (voormalige) kantoorgenoten over wie hij een interne klacht had ingediend. Deze klachten zijn bij de raad van discipline geregistreerd onder nummers 17-654/DH/RO-a en 17-654/DH/RO-b. Klager verwijt de (voormalige) kantoorgenoten van verweerder onder meer dat zij hem cruciale informatie hebben onthouden, te weten de drie NAI-vonnissen van 19 februari 2014.

4.28 De raad heeft de klachten bij beslissingen van 28 mei 2018 voor zover aan klager cruciale informatie, te weten de drie arbitrale vonnissen van 19 februari 2014, is onthouden en klager niet, met inachtneming van die vonnissen, expliciet te adviseren over zijn proceskansen en het procesrisico, gegrond verklaard en aan de twee (voormalige) kantoorgenoten van verweerder een waarschuwing opgelegd. Tegen de beslissing van de raad hebben de twee (voormalige) kantoorgenoten bij het hof hoger beroep ingesteld.

Dat hoger beroep is behandeld ter zitting van het hof van 28 september 2018. De behandeling van het hoger beroep van verweerder is toen aangehouden.

5 BEOORDELING

5.1 Zoals het hof eerder heeft beslist (zie HvD 6 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:223 en HvD 25 augustus 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:259) heeft het hof niet tot taak om als appelrechter over de beslissing van de klachtenfunctionaris te oordelen. Dat brengt met zich mee dat het hof in beginsel geen oordeel geeft over de inhoud van de beslissing van de klachtenfunctionaris. Voor toepassing van het tuchtrecht is eerst plaats indien verweerder bij de klachtafhandeling heeft gehandeld zoals een goed advocaat niet betaamt. Het handelen van verweerder als klachtenfunctionaris zal op basis van deze maatstaf worden getoetst.

5.2 Nu de onderhavige klacht tegen de (voormalige) kantoorgenoten van verweerder inhield dat zij op grond van de uitslag van de, volgens klager, vrijwel gelijke arbitragezaken, die door de (voormalige) kantoorgenoten van verweerder in opdracht van drie andere “partners” (franchisenemers) van Bedrijf X waren behandeld, klager hadden moeten ontraden aan de zaak te beginnen, is het onbegrijpelijk dat verweerder geen kennis heeft genomen van bedoelde arbitrale vonnissen. Verweerder had dat eenvoudig kunnen doen door het (proces)dossier van de zaak van klager te raadplegen -hetgeen verweerder, naar zijn gemachtigde ter zitting van het hof heeft bevestigd, niet heeft gedaan- nu de bedoelde arbitrale vonnissen in die procedure door Bedrijf X waren overgelegd. Anders dan door verweerder gesteld stond zijn geheimhoudingsverplichting er niet aan in de weg dat hij als klachtenfunctionaris relevante processtukken, die zijn kantoorgenoten ter beschikking stonden, raadpleegde. Gezien de aard en inhoud van de klacht, te weten het niet afraden van een volgens klager op grond van bedoelde arbitrale vonnissen kansloze zaak, was raadpleging van die processtukken juist essentieel voor een goede en volledige beoordeling van die klacht.

5.3 Doordat verweerder als klachtenfunctionaris bij de beoordeling van de klacht geen kennis heeft genomen van het (proces)dossier waarop de klacht betrekking had, is geen sprake geweest van een zorgvuldige klachtbehandeling. Verweerder heeft aldus niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.4 Anders dan de raad ziet het hof aanleiding om aan verweerder een maatregel op te leggen. Een zorgvuldige behandeling van klachten ingevolge de interne op artikel 6.28 Voda gebaseerde kantoorklachtenregeling is een belangrijk instrument van kwaliteitsbevordering in de advocatuur. Het hof acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

5.5 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.

5.6 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 haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.7 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: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:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 28 mei 2018, waarvan hoger beroep, voor zover bij die beslissing geen maatregel is opgelegd en legt aan verweerder alsnog de maatregel van waarschuwing op en bekrachtigt die beslissing voor het overige;
- 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. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, C.A.M.J. Raymakers, R.H. Broekhuijsen en M.L. Weerkamp, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2019.