

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200027

BESLISSING

van 21 augustus 2020

in de zaak 200027

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 20 januari 2020 in de zaak met nummer 19-130, op deze datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht gegrond verklaard, aan verweerder de maatregel opgelegd van een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 20 weken waarvan 10 weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en verweerder veroordeeld in de proceskosten.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2020:21.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van verweerder is op 7 februari 2020 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft verder kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van 13 maart 2020.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 juni 2020, waar klager met zijn gemachtigde mr. M.J.F. Nuijens en verweerder met zijn gemachtigde mr. A.C. Winter zijn verschenen. De gemachtigde van verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder in strijd met Gedragsregel 15 lid 1, b tegen klager optreedt. Klager is al jarenlang cliënt van het kantoor van verweerder. In de kwestie van de verkoop van het bedrijf van B. waarbij klager als makelaar optrad, heeft klager advies gekregen van een kantoorgenoot van verweerder. Ook heeft klager diverse besprekingen met verweerder gehad over de verkoop van het bedrijf van B. aan W. Klager heeft na overleg met verweerder op 10 november 2017 een verklaring over de gang van zaken rond de verkoop aan W. opgesteld. Deze verklaring wordt nu tegen hem gebruikt.

4 FEITEN

In hoger beroep is het volgende komen vast te staan:

4.1 Klager is makelaar en een jarenlange relatie van het kantoor van verweerder. Een kantoorgenoot van verweerder (hierna: de Kantoorgenoot) is zijn contactpersoon op het kantoor.

4.2 Klager heeft in 2016 en 2017 de verkoop begeleid van een landbouwbedrijf. Zijn opdrachtgever was de verkoper (hierna: de verkoper). Tussen klager en de verkoper is een bemiddelingsovereenkomst gesloten waarin een courtagepercentage is vastgelegd.

4.3 Het bedrijf leek in het najaar 2016 verkocht aan een koper W. (hierna: de koper) doch deze betwistte dat er een perfecte koopovereenkomst tot stand was gekomen. Verweerder is de verkoper in deze kwestie als advocaat gaan bijstaan. In een door de verkoper aanhangig gemaakt kort geding oordeelde de voorzieningenrechter dat van het bestaan van een koopovereenkomst onvoldoende was gebleken.

4.4 Het bedrijf is in het voorjaar van 2017 voor een lager bedrag aan een derde verkocht en geleverd. Klager heeft, na de Kantoorgenoot van verweerder te hebben geraadpleegd, aan de verkoper laten weten dat zowel voor de verkoop aan de koper als voor de uiteindelijke verkoop aan de derde courtage in rekening zou worden gebracht. Verweerder is bij de schriftelijke vastlegging van deze afspraken betrokken geweest. Bij brief van 8 mei 2017 heeft verweerder de verkoper onder meer geschreven:

“Verwijzend naar het telefoongesprek dat wij eerder vandaag met elkaar voerden zend ik jou bijgaand de brief die aan [klager] zou kunnen worden gezonden. Het lijkt mij dat de inhoud een correcte verwoording betreft van de afspraken die met betrekking tot de verschuldigheid van de courtage zijn gemaakt.

Ik vermeld nog dat ik de inhoud heb afgestemd met [de Kantoorgenoot] die hierover eerder door [klager] is geraadpleegd. [De Kantoorgenoot] kan zich volledig met de inhoud verenigen.

Uiteraard kan [klager] nog contact met hem opnemen indien hij daaraan behoefte mocht hebben.”

4.5 Omdat het bedrijf voor een lagere koopsom aan de derde is verkocht, heeft de verkoper het verschil (de schade) in een bodemprocedure van de koper gevorderd. Klager is, als makelaar van de verkoper, bij besprekingen tussen verweerder en de verkoper aanwezig geweest. Klager heeft ten behoeve van de procedure tegen de koper in overleg met verweerder een aantal verklaringen opgesteld, alle gedateerd 10 november 2017.

4.6 Bij vonnis van 7 februari 2018 heeft de rechtbank de vorderingen van de verkoper in de bodemprocedure afgewezen. Tegen dat vonnis is hoger beroep ingesteld. Hangende het hoger beroep bij het gerechtshof heeft verweerder klager namens de verkoper bij brief van 10 juli 2018 aansprakelijk gesteld voor de schade die deze zal blijken te hebben geleden, indien hij in de bodemprocedure tegen de koper niet in het gelijk wordt gesteld. Daarbij is ook de courtage betrokken.

5 BEOORDELING

5.1 Nu het hof de feiten opnieuw heeft vastgesteld, behoeven de bezwaren van verweerder tegen de feitenvaststelling door de raad geen verdere behandeling meer.

5.2 De raad heeft geoordeeld dat verweerder niet tegen klager mocht en mag optreden omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van Gedragsregel 15 lid 3 a-c. Klager heeft daarmee naar het oordeel van de raad een ernstig tuchtrechtelijk vergrijp begaan door de kernwaarden vertrouwelijkheid en partijdigheid te schenden. Gelet op het tuchtrechtelijk verleden en het ontbreken van inzicht in de onjuistheid van zijn handelwijze heeft de raad aan verweerder een schorsing van twintig weken opgelegd waarvan tien voorwaardelijk.

5.3 Verweerder heeft in hoger beroep primair aangevoerd dat hij aan de hand van de in Gedragsregel 15 lid 3 neergelegde drie voorwaarden is nagegaan of het hem vrij stond om namens de verkoper klager aansprakelijk te stellen. Verweerder is van mening dat aan alle drie in deze regel vermelde voorwaarden is voldaan. Hij heeft in dat kader het volgende aangevoerd:

- Regel 15 lid 3 sub a: het betreft niet eenzelfde zaak of een daarmee verband houdende zaak als waarin klager werd bijgestaan; de vraag van klager over verschuldigdheid van courtage aan de Kantoorgenoot van verweerder was slechts een algemene, niet dossier-gerelateerde vraag; die beantwoording door de Kantoorgenoot was afgerond en de aansprakelijkstelling heeft geen betrekking op de courtageafspraken, behoudens dat de courtage een schadebestanddeel is.
- Regel 15 lid 3 sub b: verweerder beschikt voor wat betreft de aansprakelijkstelling niet over vertrouwelijke informatie van klager. De door klager afgelegde verklaringen zijn niet vertrouwelijk, ze zijn afgelegd ten behoeve van de verkoper en maken deel uit van het procesdossier. De belangen van klager zijn niet aan de orde gekomen in de door verweerder ten behoeve van de verkoper gevoerde procedure.
- Regel 15 lid 3 sub c: van redelijke bezwaren bij klager is verweerder niet gebleken. Verweerder heeft voorafgaand aan de aansprakelijkstelling telefonisch contact gehad met klager. Behalve dat klager het "heel vervelend" vond en de aansprakelijkstelling met de Kantoorgenoot van verweerder had willen bespreken, heeft hij geen bezwaren tegen de bemoeienissen van verweerder gemeld. Het betreft bovendien een verzekeringskwestie, waarbij de aansprakelijkstelling onmiddellijk aan de verzekeraar kan worden doorgeleid.

Subsidiair maakt verweerder bezwaar tegen de hem opgelegde maatregel.

5.4 Klager heeft aangevoerd dat aan de drie voorwaarden van Gedragsregel 15 lid 3 niet is voldaan op grond van het volgende. Het staat buiten kijf dat klager een al jarenlang eigen, vaste cliënt van het kantoor van verweerder was en nog steeds is. Verweerder heeft in de courtage-kwestie advies gevraagd aan en gekregen van de Kantoorgenoot. Dit was niet slechts een algemene vraag zoals ook uit de brief van verweerder van 8 mei 2017 blijkt. Daarbij zijn er ook diverse telefoongesprekken met de Kantoorgenoot over de courtagekwestie gevoerd. De aansprakelijkstelling betreft dezelfde zaak, althans houdt rechtstreeks verband met de zaak waarover klager door zijn advocaat, de Kantoorgenoot, is geadviseerd. Klager is verder actief betrokken door verweerder en de verkoper bij de bepaling van de strategie en tactiek van de procedure tegen de koper. In overleg met verweerder heeft klager diverse verklaringen opgesteld ten behoeve van de cliënt van verweerder. Niet alleen doordat klager al een jarenlange relatie van het kantoor is, maar ook in deze specifieke zaak, is vertrouwelijke informatie gedeeld. Tot slot heeft klager steeds gesteld dat hij van oordeel is dat het kantoor van verweerder niet tegen hem kan optreden. Hij heeft daarmee niet ingestemd, maar juist bezwaar gemaakt, aldus klager.

5.5 Het hof is met de raad van oordeel dat aan geen van de voorwaarden van Gedragsregel 15 lid 3 is voldaan en dat verweerder niet tegen klager mocht en mag optreden. Daarbij acht het hof niet alleen van belang het onweersproken feit dat klager al lange tijd een vaste relatie is van het kantoor van verweerder, zodat reeds uit dien hoofde vertrouwelijke informatie van klager op het kantoor bekend zal zijn, maar ook dat klager in de zaak van de verkoper tegen de koper als makelaar betrokken is geweest en in overleg met verweerder ten behoeve van de gevoerde procedure verklaringen heeft opgesteld. Bovendien heeft klager in diezelfde zaak, met betrekking tot de courtageafspraken, genoegzaam aangetoond dat hij advies heeft gevraagd en gekregen van de Kantoorgenoot en is verweerder zelf ook betrokken geweest bij de vastlegging

van die courtage afspraken. De reactie van klager op de aangekondigde aansprakelijkstelling kan bezwaarlijk anders worden gezien dan als een (redelijk) bezwaar tegen het optreden van verweerder tegen klager.

5.6 De beslissing van de raad, voor zover de klacht gegrond is verklaard, dient dan ook te worden bekrachtigd. Het beroep van klager tegen de hem opgelegde maatregel slaagt echter wel. Het hof hecht, anders dan de raad, geen belangrijke waarde aan de eerder opgelegde berisping, nu deze van 10 jaar geleden dateert en de berisping op een ander soort overtreding ziet. Daarbij komt dat verweerder ter zitting van het hof heeft aangegeven dat hij het achteraf bezien anders had moeten doen, waarmee hij blijk gegeven heeft van inzicht in het onjuiste van zijn handelwijze. Voor een voorwaardelijke schorsing als een stok achter de deur zit het hof dan ook geen aanleiding. Desondanks blijft staan dat verweerder de kernwaarden vertrouwelijkheid en partijdigheid heeft geschonden en laakbaar heeft gehandeld. Het hof acht, de maatregel van een berisping passend en aangewezen.

5.7 Omdat ook 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) € 50,- reiskosten aan klager;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750,- kosten van de Staat.

5.8 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid Advocatenwet het bedrag van

€ 50,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.9 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag aan proceskosten in hoger beroep van € 1.500,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer van het hof.

5.10 Omdat het hof de beslissing van de raad met daarin een proceskostenveroordeling bekrachtigt, moet verweerder de proceskosten van de procedure bij de raad ook voldoen. Per 1 maart 2020 zijn andere afspraken tussen de Staat en de Nederlandse Orde van Advocaten gemaakt over de wijze waarop deze proceskosten moeten worden betaald. De raad heeft hier nog geen rekening mee kunnen houden. Daarom bekrachtigt het hof de proceskostenveroordeling zoals de raad die aan verweerder heeft opgelegd maar bepaalt daarbij, in verband met de nieuwe afspraak, dat verweerder het bedrag van € 1.250,- binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, zal overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer van de raad.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 20 januari 2020 in de zaak met nummer 19-130, voor zover daarbij aan verweerder is opgelegd de maatregel van een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 20 weken waarvan 10 weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;
- en doet opnieuw recht:
- legt verweerder de maatregel van berisping op;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.500,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige, behalve voor wat betreft de wijze van betaling van de proceskostenveroordeling van verweerder zoals die door de raad is opgelegd, en bepaalt dat deze proceskostenveroordeling van € 1.250,- in zijn geheel aan de Nederlandse Orde van Advocaten wordt betaald, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. T.E. van der Spoel, J.H. Brouwer, J.M. Rowel-van der Linde en G.C. Endedijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 augustus 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 augustus 2020.