

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190151

BESLISSING

van 27 januari 2020

in de zaak 190151

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 13 mei 2019, gewezen onder nummer 18-499 en aan partijen toegezonden op 13 mei 2019. De raad heeft de klacht van klager ongegrond verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2019:78.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van klager is door de griffie van het hof ontvangen op 7 juni 2019.

2.2 Het hof heeft verder kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van 22 juli 2019 van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 4 oktober 2019, waar klager en verweerder zijn verschenen. Verweerder is bijgestaan door een kantoorgenoot.

2.4 Het hof heeft het onderzoek ter zitting gesloten waarna partijen hebben gevraagd de datum waarop uitspraak wordt gedaan aan te houden zodat partijen in de gelegenheid worden gesteld het geschil dat tussen partijen bestaat tot een oplossing te brengen. Het hof heeft daarop met partijen een aanhouding afgesproken tot 2 december 2019.

2.5 Verweerder heeft bij brief van 27 november 2019 het hof laten weten dat partijen niet tot een vergelijk zijn gekomen. Klager heeft hetzelfde bericht bij brief van 1 december 2019. Partijen hebben het hof gevraagd een uitspraak te doen. De datum waarop uitspraak wordt gedaan is bepaald op vandaag.

2.6 Het hof heeft de verdere inhoud van de brieven van 27 november 2019 en 1 december 2019 buiten beschouwing gelaten omdat het onderzoek na de mondelinge behandeling van 4 oktober 2019 is gesloten.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

klager in zijn hoedanigheid van toenmalige bestuurder van het Golfpark met tegenstrijdige belangen te adviseren bij het faillissement en vertrouwelijk verkregen informatie over het Golfpark, over klager en diens vennootschap, te delen met de [naam uiteindelijke koper] (hierna: de (uiteindelijke) koper), waardoor klager als mede-schuldeiser van het Golfpark financieel is benadeeld.

3.2 Ter toelichting heeft klager het volgende aangevoerd. Volgens klager was verweerder vanwege besprekingen sinds medio 2016, ook in aanwezigheid van de [naam financieel adviseur] (hierna: de financieel adviseur), op de hoogte van alle beschikbare (financiële) informatie van het Golfpark voordat het op 10 mei 2017 failliet is verklaard. Tussen het faillissement en de onlineveiling van het Golfpark heeft het kantoor van verweerder telefonisch contact gehad, naar klager later is gebleken, met de (uiteindelijke) koper met vragen over de onlineveiling van het Golfpark. Het bevreemdt klager ten zeerste dat verweerder daarna tijdens zijn telefoongesprek met klager liet weten dat hij niet wist wie contact had gezocht met zijn kantoor. Klager vraagt zich ook af waarom de (uiteindelijke) koper juist het kantoor van verweerder heeft gebeld, terwijl hij ook de curator had kunnen bellen met zijn vragen over de onlineveiling. Onduidelijk voor klager was ook in welke relatie verweerder tot de (uiteindelijke) koper, tevens voorzitter van [naam Academie] (hierna: de Academie), en diens partner, penningmeester aldaar, heeft gestaan en wie de notaris is naar wie hij de (uiteindelijke) koper naar zijn zeggen vervolgens heeft verwezen. Klager is er pas later achter gekomen dat de Academie van de (uiteindelijke) koper van het failliete Golfpark, al sinds 2014 wordt gesponsord door het kantoor waar verweerder werkzaam is. Het is achteraf ook opmerkelijk dat verweerder herhaaldelijk aan klager heeft gemeld dat hij maximaal € 300.000,- als opbrengst uit de onlineveiling van het Golfpark verwachtte; dit terwijl eerdere taxaties veel hoger waren geweest. Uit vorenstaande feiten en de omstandigheid dat de (uiteindelijke) koper daarna voor € 325.000,- het Golfpark heeft kunnen kopen, leidt klager af dat hij vertrouwelijke informatie over het Golfpark moet hebben gekregen van verweerder. Klager is door de extreem lage verkoopprijs benadeeld als mede-schuldeiser van het Golfpark, hetgeen verweerder tuchtrechtelijk kan worden verweten.

4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep van belang, stelt het hof de volgende feiten vast.

4.2 In de loop van 2016 heeft klager in zijn toenmalige hoedanigheid van medebestuurder van het Golfpark op advies van de financieel adviseur aan verweerder verzocht om het Golfpark te adviseren ten aanzien van een dreigend faillissement. Klager en de financieel adviseur hebben daarover besprekingen met verweerder gehad.

4.3 Op 10 mei 2017 is het Golfpark failliet verklaard.

4.4 Na het faillissement van het Golfpark heeft verweerder telefonisch aan klager gevraagd of hij 'een' beller met zijn kantoor informatie mocht geven over een door de curator voorgenomen onlineveiling van het Golfpark. Klager heeft daarop verweerder verzocht hem te informeren over de naam van de beller. Nadat hij dat binnen zijn kantoor had nagevraagd, heeft verweerder aan klager laten weten dat die beller de (uiteindelijke) koper is geweest.

4.5 Verweerder heeft daarop contact gehad met de (uiteindelijke) koper en met hem gesproken over de onlineveiling.

4.6 Tijdens de onlineveiling van het Golfpark is de (uiteindelijke) koper daarvan eigenaar geworden. Hij is ook eigenaar van de Academie. Sinds 2014 wordt de Academie door het advocaten- en notarissenkantoor van verweerder voor een bedrag van € 2.000,- per jaar gesponsord.

4.7 De klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder heeft per e-mail van 4 december 2017 de interne klacht van klager over een vermeend belangenconflict afgevoerd.

5 BEOORDELING

5.1 In appel komt klager op tegen de beslissing van de raad dat de klacht ongegrond is. Klager is van oordeel dat er tussen hem en verweerder vertrouwelijke informatie is gewisseld, en dat verweerder dus niet de vrijheid had om vervolgens in overleg te treden met de (uiteindelijke) koper. Klager heeft daaraan toegevoegd het onprettig te vinden niet te weten welke informatie verweerder in het gesprek met de (uiteindelijke) koper heeft gedeeld. Voorts geeft klager aan het onjuist te vinden dat hij moest constateren dat er tussen het kantoor van verweerder en de Academie een sponsorcontract bestond.

5.2 Verweerder heeft aangegeven dat hij slechts algemene informatie aan de (uiteindelijke) koper heeft gegeven, over de wijze waarop een onlineveiling verloopt, en dat er geen sprake zou zijn van een conflicterend belang. Hij vond het een kwestie van fatsoen om klager telefonisch te informeren over dit telefonisch contact. Het was verweerder niet bekend dat zijn kantoor een sponsorafspraak met de Academie had.

5.3 Naar het oordeel van het hof heeft de raad met juistheid overwogen dat de tuchtrechter dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. De tuchtrechter is daarbij niet gebonden aan de gedragsregels, maar de gedragsregels kunnen wel van belang zijn bij het invullen van deze normen. Verder heeft de raad met juistheid tot uitgangspunt genomen dat het antwoord op de vraag of er sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar afhangt van de feiten en omstandigheden, en dus van geval tot geval moet worden beoordeeld.

5.4 Op grond van de in deze zaak van toepassing zijnde Gedragsregel 7 oud (Gedragsregels 1992; nu Regel 15) is het een advocaat niet toegestaan tegen een voormalige cliënt of een bestaande cliënt van hem of van een kantoorgenoot van hem op te treden. Deze algemene uit Gedragsregel 7 lid 4 voortvloeiende regel lijdt slechts uitzondering indien voldaan is aan elk van de in lid 5 genoemde drie voorwaarden: het dient om geheel verschillende kwesties of zaken te gaan, er dient geen vertrouwelijke informatie te zijn uitgewisseld en ook overigens dient niet van redelijke bezwaren te zijn gebleken.

5.5 Het hof is van oordeel dat niet aan deze voorwaarden is voldaan. In het contact dat klager en verweerder in 2016 hebben gehad is verweerder vertrouwelijke informatie verstrekt betreffende de financiële positie van het Golfpark, in verband met een dreigend faillissement. Het staat daarbij niet ter discussie dat verweerder met klager een cliëntrelatie had. Vervolgens heeft verweerder contact gekregen met de (uiteindelijke) koper, en met hem gesproken over aspecten betreffende het faillissement, dat inmiddels was gevolgd. Dat dit overleg eenmalig was en per telefoon doet er niet aan af dat het verweerder niet vrij stond met de (uiteindelijke) koper over aspecten betreffende het faillissement te spreken. Het staat weliswaar vast dat verweerder voorafgaand aan dat overleg contact met klager heeft gezocht, maar het hof kan niet vaststellen dat klager (onvoorwaardelijk) heeft ingestemd met contact tussen verweerder en de (uiteindelijke) koper om informatie over aspecten betreffende het faillissement te verstrekken. Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat klager geen bezwaar zou hebben gehad, maar klager weerspreekt dit. Het had op de weg van verweerder als professioneel belangenbehartiger van klager gelegen dergelijke afspraken schriftelijk vast te leggen zodat hierover geen onduidelijkheid zou kunnen ontstaan, wat verweerder heeft nagelaten.

5.6 Het hof acht het niet van belang dat het kantoor van verweerder ook een sponsorrelatie met de Academie van de (uiteindelijke) koper onderhield. Daargelaten de vraag

of verweerder daarvan (redelijkerwijs) op de hoogte was, in welk geval hem geen persoonlijk verwijt valt te maken, is hierop de uitzondering van toepassing omdat naar het oordeel van het hof aan de in r.o. 5.4 genoemde voorwaarden is voldaan.

5.7 Het vorenstaande betekent dat verweerder, door in contact te treden met de (uiteindelijke) koper zonder (aantoonbare) toestemming van klager, Gedragsregel 7 lid 4 heeft miskend. Daarmee heeft verweerder niet de zorg in acht genomen die hij als advocaat had te betrachten. Anders dan de raad oordeelt het hof daarmee de klacht gegrond, zij het dat niet is komen vast te staan dat inderdaad vertrouwelijke informatie, door verweerder uit hoofde van zijn contact met klager gekregen, door verweerder met de (uiteindelijke) koper is gedeeld. Het is immers niet bekend wat verweerder met de (uiteindelijke koper) heeft besproken. Daarmee is ook niet vast komen te staan dat klager financieel is benadeeld.

5.8 Nu de klacht gegrond is voor wat betreft het verwijt dat verweerder aspecten ten aanzien van het faillissement van het Golfpark met de (uiteindelijke) koper heeft besproken, zal het hof een maatregel opleggen. Het hof acht de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

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

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) € 50,- reiskosten van klager;
- b) € 1.000,- 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 € 50,- 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:

- vernietigt de beslissing van 13 mei 2019 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 18-499;
- en opnieuw rechtdoende:
 - verklaart de klacht gedeeltelijk gegrond namelijk voor zover verweerder in contact is getreden met de (uiteindelijke) koper zonder (aantoonbare) toestemming van klager om informatie te verstrekken over aspecten van het faillissement;
 - legt verweerder de maatregel van waarschuwing op;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
 - 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 € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. M.P.C.J. van Bavel en G.C. Endedijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 januari 2020.