

Nr. 14/1
Uitspraak van 14 maart 2014

RAAD VAN BEROEP
van de
KONINKLIJKE MAATSCHAPPIJ TOT BEVORDERING DER BOUWKUNST
BOND VAN NEDERLANDSE ARCHITECTEN BNA

De Raad van Beroep (hierna: de Raad) heeft de volgende beslissing gegeven naar aanleiding van het beroep ingesteld door

Architect, gevestigd te H,
hierna te noemen; “de Architect”

tegen de uitspraak van 1 juli 2013 van het College van Toezicht, Kamer I, nummer D13.001, op de door

Stichting, gevestigd te E,
hierna te noemen; klaagster

tegen “de Architect” ingediende klacht.

Het College heeft in de uitspraak waartegen het beroep is ingesteld, de klacht van klaagster deels gegrond en deels ongegrond verklaard, en aan “de Architect” de maatregel van berisping opgelegd, alsmede hem veroordeeld tot betaling aan klaagster van een bijdrage in de kosten van € 527.

Afschrift van de uitspraak van het College is aan partijen gezonden op 13 augustus 2013.

“De Architect” heeft bij beroepschrift van 11 september 2013 beroep ingesteld. Het beroepschrift van “de Architect” strekt ertoe dat de uitspraak van het College wordt vernietigd en de klacht tegen hem alsnog wordt afgewezen, met ongedaan making van de berisping en de kostenveroordeling en met veroordeling van klaagster tot kostenvergoeding.

Klaagster heeft bij verweerschrift van 2 december 2013 op het beroepschrift gereageerd. Het verweerschrift strekt tot verwerping van het beroep, met veroordeling van “de Architect” in de kosten.

De Raad heeft het beroep op 7 februari 2014 behandeld in een zitting te Amsterdam. De Raad was samengesteld uit mr. C.A. Streefkerk, voorzitter, dr. ir. S. Komossa en G. Frishert, leden, en mr. W.Th. Post, secretaris.

Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig “de Architect”, alsmede de voorzitter van klagster de heer M.T.M. Desmet, vergezeld van mr. G. Philipsen, advocaat te Eindhoven.

Naar aanleiding van het beroep overweegt de Raad als volgt:

1. De Raad gaat uit van de volgende feiten.

(a) Een aantal participanten heeft zich verenigd in klagster en daarin bedragen geïnvesteerd om van de gemeente E de ontwikkelrechten te verkrijgen van een [object] op het [plein] te E en de ontwikkeling daarvan vervolgens mogelijk te maken. “De Architect” heeft sinds 2004 in opdracht van klagster werkzaamheden verricht, waaronder het produceren van diverse (voor)ontwerpen en het voeren van onderhandelingen met de gemeente. Ook daarvoor was “de Architect” al bij het project betrokken. De onderhavige opdracht is schriftelijk vastgelegd op 7 januari 2009.

(b) Eind 2009 lag een aanbestedingsgereed ontwerp van een [object] klaar, getekend door “de Architect”. Eind 2010/begin 2011 is tussen partijen een geschil ontstaan dat er uiteindelijk toe heeft geleid dat klagster de overeenkomst van opdracht op 19 april 2011 heeft opgezegd. De inhoud van het geschil is op zichzelf niet relevant voor de beoordeling van de klacht. Klagster heeft vervolgens een andere architect in de arm genomen, die een [object] heeft ontwikkeld welke in april 2013 is opgeleverd.

(c) Klagster heeft een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank O om het aan “de Architect” betaalde honorarium terug te vorderen. “De Architect” vordert in reconventie vergoeding voor verrichte extra werkzaamheden. Bij de conclusie van antwoord in die procedure heeft “de Architect” twee transcripties van opnamen van telefoongesprekken tussen “de Architect” en de heer D d.d. 25 januari 2011 en 1 april 2011 overgelegd. De heer D was er niet mee bekend dat “de Architect” deze telefoongesprekken opnam en is daarvan pas door middel van de bij de conclusie van antwoord overgelegde transcripties op de hoogte geraakt. Ten tijde van de mondelinge behandeling bij de Raad, stond de zaak bij de rechtbank O nog steeds voor vonnis nadat er een comparitie van partijen heeft plaatsgevonden.

(d) “De Architect” had ook al eerder, op 17 november 2010, een telefoongesprek opgenomen tussen hem en de heer E, bestuurslid van klagster. E was daarvan niet op de hoogte, en klagster is hiermee pas bekend geraakt doordat “de Architect” zulks op de zitting van het College (naar aanleiding van een vraag van het College) heeft medegedeeld. Van de opname van dit gesprek heeft “de Architect” geen transcriptie overgelegd in de rechtbankprocedure.

2. De klacht van klaagster houdt in dat “de Architect” zonder aankondiging of het vragen van toestemming telefoongesprekken heeft opgenomen, en vervolgens transcripties heeft uitgewerkt en gebruikt in de civiele procedure, zonder dat hierover overleg is gevoerd. Klaagster meent dat deze handelwijze in strijd is met de Hoofddregel, inhoudende dat “de Architect” is gehouden de opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie als adviseur terzijde te staan. Klaagster meent dat deze vertrouwenspositie flagrant is geschaad.

3. Het College heeft in zijn uitspraak geoordeeld, kort samengevat, dat de vertrouwenspositie van “de Architect” ten opzichte van zijn opdrachtgever, zoals vastgelegd in de Hoofddregel, meebrengt dat het “de Architect” in beginsel niet is toegestaan zonder mededeling vooraf aan degene met wie hij spreekt de inhoud van een gesprek op een geluidsdrager vast te leggen. Dat kan slechts anders zijn, als voor beide partijen duidelijk is dat sprake is van een conflict en er van een vertrouwenspositie derhalve geen sprake (meer) is. In dat laatste geval gelden volgens het College de normale regels in het zakelijke verkeer; alsdan is het blijkens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad niet onrechtmatig – behoudens bijkomende omstandigheden, waarvan in het algemeen niet snel sprake zal zijn als het gaat om gesprekken met een (overwegend) zakelijk karakter – om zonder medeweten of toestemming van de gesprekspartner een telefoongesprek op te nemen en die opname als bewijs in een procedure over te leggen.

Doordat “de Architect” is begonnen met het heimelijk opnemen van telefoongesprekken voordat klaagster een advocaat in de arm had genomen of op een andere wijze voor beide partijen duidelijk was dat sprake was van een conflict, heeft “de Architect” naar het oordeel van het College in strijd gehandeld met de Hoofddregel. Het overleggen van de transcripties in de procedure bij de rechtbank heeft echter plaatsgevonden nadat voor beide partijen duidelijk was dat sprake was van een conflict en nadat de overeenkomst van opdracht door klaagster was opgezegd. Het College ziet geen aanleiding om onder die omstandigheden strengere regels op te leggen aan “de Architect” dan die in het normale zakelijke verkeer gelden. In zoverre de klacht van klaagster behelst dat “de Architect” de opgenomen gesprekken heeft geopenbaard in de rechtbankprocedure, is deze door het College ongegrond verklaard.

4. Het beroep van “de Architect” is gericht tegen het oordeel van het College dat het heimelijk opnemen van het telefoongesprek met de heer E op 17 november 2010 in strijd is met de Hoofddregel.

Daartoe heeft “de Architect” in de eerste plaats betoogd dat het in de Hoofddregel gebezigde begrip “vertrouwenspositie” inhoudt dat de architect onafhankelijk, deskundig en in het belang van zijn opdrachtgever adviseert en ontwerpt. Volgens “de Architect” heeft hij, ondanks de onenigheden die in de loop van de tijd tussen hem en klaagster zijn ontstaan, steeds volledig aan die gedragsnorm voldaan. De Hoofddregel heeft volgens hem geen betrekking op gedragingen zoals het heimelijk opnemen van telefoongesprekken met opdrachtgevers.

5. Dit betoog gaat niet op. Volgens de Hoofddregel is de architect “gehouden

de opdrachtgever onafhankelijk en deskundig in een vertrouwenspositie als adviseur terzijde te staan. De architect behartigt de belangen van de opdrachtgever naar beste weten en kunnen (...). Teneinde de opdrachtgever onafhankelijk, deskundig en in een vertrouwenspositie te kunnen bijstaan, dient de architect (zoveel mogelijk) te zorgen voor een open en constructieve communicatie met zijn opdrachtgever. Daarbij past niet dat een opdrachtgever ermee rekening zou moeten houden dat zijn uitlatingen – mogelijkserwijs – door de architect heimelijk kunnen worden opgenomen en in een later stadium wellicht tegen hem kunnen worden gebruikt. Indien de opdrachtgever wel met die mogelijkheid rekening moet houden, zou dat in de weg staan aan een goed en onbevangen overleg over de (uitvoering van de) opdracht. Een opdrachtgever mag daarom ervan uitgaan dat de architect die hem in een vertrouwenspositie terzijde staat, geen heimelijke opnamen maakt van de tussen hen gevoerde telefoon- of andere gesprekken.

Derhalve is het in strijd met de beroepsethiek die in de Gedragsregels is neergelegd, en in het bijzonder in strijd met de vertrouwenspositie waarin de architect ingevolge de Hoofdregel zijn opdrachtgever terzijde moet staan, dat een architect telefoon- of andere gesprekken met zijn opdrachtgever heimelijk opneemt.

6. “De Architect” heeft voorts aangevoerd dat de vertrouwensrelatie tussen hem en klagster in de loop van de tijd steeds meer onder druk kwam te staan, omdat (de voorzitter van) klagster – vaak buiten zijn medeweten of tegen zijn advies in – besluiten met betrekking tot het project nam die verkeerd bleken te zijn, maar waarvan “de Architect” desalniettemin de zwarte piet kreeg toegespeeld. Voorts werd hetgeen tussen hen was besproken, naderhand vaak verkeerd of verdraaid weergegeven. Er ontstond bovendien een conflict over het in rekening brengen door “de Architect” van extra werkzaamheden, waarvoor klagster geen vergoeding wilde betalen. De relatie stond volgens “de Architect” dan ook op scherp; zo is in het telefoongesprek met de heer E op 17 november 2010, en tijdens een bespreking met de heer D later op die dag, uitdrukkelijk de optie besproken dat partijen afscheid van elkaar zouden nemen en een juridische strijd zouden aangaan, dan wel in constructief overleg tot een oplossing zouden komen. Onder de hiervoor geschetste omstandigheden voelde “de Architect” zich, zo stelt hij, genoodzaakt zijn gerechtvaardigde zakelijke belangen veilig te stellen, en door het opnemen van telefoongesprekken bewijsmateriaal veilig te stellen.

7. Naar het oordeel van de Raad leveren de door “de Architect” gestelde omstandigheden geen rechtvaardigingsgrond op om heimelijk telefoongesprekken met leden van klagster op te nemen. De kwestie van de verschuldigdheid van een vergoeding voor extra werkzaamheden was een zakelijk geschil; daarover voerden partijen weliswaar een stevige discussie, maar dat stond er op zichzelf niet aan in de weg dat beide partijen nog steeds verder werkten aan de uitvoering van de opdracht.

Ook de omstandigheid dat (volgens “de Architect”) in het najaar van 2010 de vertrouwensrelatie ernstig onder druk was komen te staan, rechtvaardigt niet dat “de Architect” het telefoongesprek met de heer E van 17 november 2010 heimelijk opnam. Op dat moment ging klagster kennelijk ervan uit dat de opdracht, ondanks de gerezen conflicten, kon worden gecontinueerd.

Indien tijdens de uitvoering van de opdracht een ernstig conflict tussen

architect en opdrachtgever ontstaat, maar geen der partijen (nog) heeft kenbaar gemaakt de opdracht te beëindigen, moet de opdrachtgever erop kunnen blijven rekenen dat gesprekken niet heimelijk worden opgenomen, juist met het oog op eventuele verdere samenwerking waarin de architect de opdrachtgever in een vertrouwenspositie terzijde moet blijven staan. “De Architect” had, indien hij het nodig achtte met het oog op het veiligstellen van zijn gerechtvaardigde zakelijke belangen de inhoud van telefoongesprekken vast te leggen (en hij niet bereid was expliciet mede te delen gesprekken te zullen opnemen), het besprokene ook schriftelijk aan klaagster kunnen bevestigen in plaats van een heimelijke opname van het gesprek te maken.

8. Het voorgaande brengt mee dat de Raad, evenals het College, van oordeel is dat “de Architect” in strijd met de Hoofregel heeft gehandeld door over te gaan tot het heimelijk opnemen van telefoongesprekken. Het beroep treft in zoverre derhalve geen doel.

9. Met betrekking tot de op te leggen maatregel overweegt de Raad als volgt. Aannemelijk is geworden dat de keuze van “de Architect” om tot het heimelijk opnemen van telefoongesprekken over te gaan, het gevolg is geweest van een jarenlang proces van terugkerende en escalerende problemen in de relatie met klaagster. De Raad acht het aannemelijk dat het een incident betreft en dat “de Architect” zich voor het overige bijzonder heeft ingezet voor de belangen van klaagster.

Niettemin verenigt de Raad zich met het oordeel van het College, dat de schending van de Hoofregel dermate ernstig is dat het niet bij een waarschuwing kan blijven. Daarvoor is van belang dat het heimelijk opnemen van (telefoon)gesprekken met opdrachtgevers het vertrouwen in de beroepsgroep van architecten ernstig kan ondermijnen. Daarom is de door het College opgelegde maatregel van een berisping op zijn plaats.

Daarentegen ziet de Raad onvoldoende grond om “de Architect” tevens te veroordelen tot betaling van een bijdrage in de kosten van klaagster. Voorshands moet aangenomen worden dat het heimelijk opnemen van met klaagster gevoerde telefoongesprekken naar de in het maatschappelijk verkeer geldende normen – dus los van de Gedragsregels van de BNA – niet onrechtmatig jegens klaagster was. Bovendien is het de eigen keuze van klaagster geweest zich bij het indienen en behandelen van haar klacht te laten bijstaan door een advocaat. Met betrekking tot dit onderdeel van de opgelegde maatregel zal de Raad dan ook de uitspraak van het College vernietigen.

Op grond van het vorenstaande dient te worden beslist als volgt:

De Raad van Beroep:

Bekrachtigt de beslissing van het College van 1 juli 2013, nr. D13.001, voor zover daarin is geoordeeld dat “de Architect” in strijd met de Hoofregel heeft gehandeld door over te gaan tot het heimelijk opnemen van telefoongesprekken met zijn opdrachtgever, en voor zover “de Architect” daarvoor de maatregel van een

berisping is opgelegd;

Vernietigt de beslissing van het College voor zover “de Architect” is veroordeeld tot betaling van een bijdrage van € 527 in de kosten van klaagster.

Aldus beslist op 14 maart 2014 door de Raad van Beroep, bestaande uit mr. C.A. Streefkerk, voorzitter, dr. ir. S. Komossa en G. Frishert, leden, bijgestaan door mr. W.Th. Post, secretaris.

C.A. Streefkerk

W.Th. Post