

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7072

Beslissing van 19 december 2014
in de zaak 7072

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 PRELIMINAIRE OVERWEGING

Het hof heeft bij beslissing van 25 augustus 2014 (gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TAHVD:2014:275) op het beroep van verweerder beslist. Een van de leden van het hof miste echter de bevoegdheid om deel uit te maken van het hof. Daarom dient de beslissing van het hof van 25 augustus 2014 te worden vernietigd. Bij brief van 16 september 2014 zijn partijen van voornoemd gebrek op de hoogte gesteld en uitgenodigd voor een zitting van het hof waar een nieuwe behandeling van het beroep plaatsvindt.

2 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 27 januari 2014, onder nummer L169-2013, aan partijen toegezonden op 28 januari 2014, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

3 HET GEDING IN HOGER BEROEP

3.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 24 februari 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

3.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van verweerder van 29 april 2014;
- de brief van verweerder van 10 oktober 2014.

3.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 31 oktober 2014, waar verweerder is verschenen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat hij als advocaat van de wederpartij van klager een geheimhoudingsverplichting heeft geschonden.

4.2 De klacht is als volgt toegelicht: in strijd met het in de 2008 gesloten intentieovereenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding heeft verweerder in een publicatie melding gemaakt van het overnamebedrag.

5 FEITEN

5.1 Het volgende is komen vast te staan.

5.2 Op 16 juli 2008 is een intentieovereenkomst gesloten, inhoudende dat 100% van de geplaatste aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap I. BV door I. Beheer BV zou worden overgedragen aan E. BV. I. Beheer BV werd bij de totstandkoming van deze intentieovereenkomst vertegenwoordigd door klager en zijn echtgenote, terwijl E. BV werd vertegenwoordigd door de heer D. Klager en zijn echtgenote hebben de overeenkomst niet alleen ondertekend in hun hoedanigheid van vertegenwoordigers van genoemde vennootschappen, maar tevens pro se.

5.3 In de intentieovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen, dat – kort gezegd – inhoudt dat partijen en de door hen ingeschakelde derden strikte geheimhouding zullen betrachten met betrekking tot de intentieovereenkomst en/of eventueel nog nader te sluiten overeenkomsten, de onderhandelingen en overige informatie uit het due diligence onderzoek, en daaromtrent geen mededelingen zullen doen aan derden, een en ander op straffe van verbeurte van een boete van € 50.000,- per geconstateerde overtreding.

5.4 Begin 2012 is E. BV in staat van faillissement verklaard. Zowel de heer D als klager hebben zich bij de curator gemeld met een bod op de failliete onderneming. Uiteindelijk is op 16 februari 2012 met goedkeuring van de bank en de rechter-commissaris overeenstemming bereikt met klager en is op 17 februari 2012 een overeenkomst getekend, waarbij de activa aan klager zijn overgedragen. Verweerder was in deze periode de advocaat van de heer D.

5.5 Op 20 respectievelijk 21 februari 2012 verscheen in het online magazine “Wij Limburg” een artikel waarin melding is gemaakt van de doorstart van E. BV door klager en zijn zoon.

5.6 Op 22 februari 2012 heeft verweerder in “...” een artikel doen plaatsen, waarin – onder meer – melding is gemaakt van de prijs waarvoor klager in 2008 de aandelen in E. BV aan de heer D heeft verkocht. In het artikel heeft verweerder voorts betoogd dat de verkoop van E. BV door de curator aan klager onrechtmatig is en het personeel schaadt.

6 BEOORDELING

6.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van de wederpartij. Zoals de raad terecht heeft overwogen, behoort er bij de beoordeling van een dergelijke klacht van te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de wederpartij te worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Het hof zal het hoger beroep met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

6.2 Verweerder heeft in hoger beroep gewezen op de spoed die naar zijn mening, gezien het belang van zijn cliënt, gemoeid was met een publicatie over de doorstart van de onderneming van E. BV., in welke publicatie ook de prijs is vermeld waarvoor klager in 2008 de aandelen in deze vennootschap heeft verworven. Verweerder heeft in samenhang daarmee gewezen op de eisen die het ‘internettijdperk’ stelt aan de snelheid van handelen waardoor, aldus verweerder, weinig ruimte bestaat voor diepgaand onderzoek. Het hof is van oordeel dat de vraag of een advocaat jegens de wederpartij met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld, moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het concrete geval. Het enkele feit dat een advocaat kiest voor een vluchtig medium zoals internet, betekent niet dat diens handelen op andere wijze dan in andere gevallen moet worden beoordeeld.

6.3 De klacht betreft het geval dat een advocaat ten behoeve van zijn cliënt in het openbaar mededelingen doet over de inhoud van een door de cliënt gesloten overeenkomst. De eisen van zorgvuldigheid brengen mee dat de advocaat zich in dat geval

terdege rekenschap geeft van een eventueel in de overeenkomst opgenomen geheimhoudingsbepaling. Niet-inachtneming daarvan kan immers nadelige gevolgen hebben voor zijn cliënt – aan wie het handelen van de advocaat in beginsel wordt toegerekend – maar ook voor de wederpartij.

6.4 Verweerder heeft aangevoerd dat hij geen kennis droeg van de intentieovereenkomst van 16 juli 2008 en van de daarin voorkomende geheimhoudingsbepaling. Daarbij heeft hij erop gewezen dat hij destijds niet betrokken was bij de transactie waarvan die intentieovereenkomst deel uitmaakt. Deze stellingen zijn door klager niet weersproken en het hof heeft in de stukken alsmede het verhandelde ter zitting van het hof van 31 oktober 2014 geen aanleiding gevonden het door verweerder gestelde in twijfel te trekken.

6.5 Het vorenstaande brengt mee dat de klacht feitelijke grondslag mist. Verweerder kan geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van vermelding van de prijs van de aandelen in E. BV als hij niet op de hoogte was van de mede daarop betrekking hebbende geheimhoudingsbepaling. Dat geheimhoudingsbepalingen in overeenkomsten over overname van een onderneming niet ongebruikelijk zijn en dat verweerder bij nader onderzoek van de geheimhoudingsbepaling op de hoogte had kunnen komen, acht het hof in dit geval onvoldoende voor een tuchtrechtelijk verwijt.

6.6 Beslist moet worden als volgt.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van het Hof van Discipline van 25 augustus 2014 onder nummer 7072;
- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 28 januari 2014 onder nummer L169-2103;
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.R.J. de Groot, J.P. Balkema, W.J. van Andel en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 december 2014.