

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 56/09

BESLISSING van de raad van discipline in de zaak met nummer 56/09
Bij brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Groningen van 1 juli 2009 is op 2 juli 2009 bij de raad van discipline binnengekomen een klacht van

1. de heer []
2. [] B.V.
3. [] B.V.

van welke vennootschappen sub 1. bestuurder en enig aandeelhouder is
klagers

tegen

mr. []
verweerster

Procesverloop

De raad, bestaande uit mrs. P. Schulting, voorzitter, A.J.H. Geense, J. de Goede, J.D. Leerink, A.A. Vogelsang, leden en mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink, griffier, heeft in een openbare zitting te Leeuwarden op 27 november 2009 de klacht behandeld. Verschenen zijn klager sub 1 mede namens klaagster sub 2 en sub 3, alsmede verweerster.

De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

Feiten

Klager sub 1 is bestuurder en enig aandeelhouder van de besloten vennootschap A. Beheer BV. klaagster sub 2. Deze vennootschap en de besloten vennootschap F.H. Beheer BV, waarvan de heer F.H. bestuurder en enig aandeelhouder is, zijn ieder voor 50% houdster van de aandelen in en bestuurder van de besloten vennootschap P.H. BV. Verweerster heeft zowel de belangen van F.H. privé als van diens vennootschap F.H. Beheer BV en P.H. BV behartigd.

Krachtens de statuten van P.H. BV zijn de bestuurders slechts gezamenlijk bevoegd. Klager sub 1 is via zijn holding, klaagster sub 2, enig aandeelhouder van A.S. BV, klaagster sub 3. Deze vennootschap heeft onder meer als klant de besloten vennootschap I-L. BV welke vennootschap opdrachtgever is voor P.H. BV.

Tussen klager sub 1 en F.H. is een dispuut ontstaan omdat laatste genoemde meent dat klager sub 1 dan wel klaagster sub 2 en/of klaagster sub 3 zich ten onrechte gelden die aan P.H. BV toekomen, heeft toegeëigend. Verweerster heeft vervolgens conservatoir beslag doen leggen op de goederen van klager sub 1 en klaagster 2 en conservatoir derdenbeslag onder I-L. BV. Vervolgens is een dagvaarding uitgebracht namens P.H.

BV en is een verzoekschrift bij de Ondernemingskamer ingediend met het verzoek een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap. Tevens is verzocht om een voorlopige voorziening waarbij klaagster sub 2 niet meer als bestuurder mag optreden.

Klacht

De klacht luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

1.

Verweerster heeft namens P.H. BV, van welke vennootschap klager sub 1 via zijn holding medeaandeelhouder en tevens bestuurder is, verstrekkende en schade toebrengende rechtsmaatregelen getroffen jegens klager sub 1 en klaagster sub 2, zonder dat verweerster daartoe rechtsgeldig was gemachtigd namens P.H. BV.

De bestuurders van P.H. BV zijn alleen gezamenlijk bevoegd. Verweerster heeft echter van P.H. BV alleen toestemming van haar cliënt F.H. Beheer BV gekregen om namens P.H. BV op te treden. Verweerster heeft van klager sub 1 dan wel klaagster sub 2 geen toestemming gekregen en deze toestemming ook niet gevraagd. Desondanks treedt verweerster in rechte op namens P.H. BV en heeft zij beslag doen leggen op € 300.000,00 tegoeden van klager sub 1 en zijn besloten vennootschap, klaagster sub 2. Daarnaast heeft verweerster namens P.H. BV derdenbeslag doen leggen op circa € 100.000,00 aan nog te betalen facturen door I-L. BV een klant van klaagster sub 3. Nu beide aandeelhouders op grond van de statuten alleen gezamenlijk bevoegd zijn kan het bestuur van P.H. BV ook slechts alleen gezamenlijk verweerster inschakelen. Desondanks is verweerster namens P.H. BV tegen klager sub 1 dan wel klaagster sub 2 blijven optreden (incassomaatregelen, beslaglegging en dagvaarding en een verzoek bij de Ondernemingskamer).

2.

Verweerster heeft juridisch advies verstrekt aan personeel van P.H. BV, waarvan klager sub 1 via klaagster sub 2 bestuurder/aandeelhouder is zonder daartoe rechtsgeldig gemachtigd te zijn.

Als gevolg van de beslaglegging is de verhouding tussen klager sub 1 en F.H. zodanig verslechterd dat van enige samenwerking geen sprake meer kan zijn. Dit heeft ernstige gevolgen voor het reilen en zeilen van P.H. BV. Pogingen van klager sub 1 om daarover met F.H. te communiceren zijn op niets uitgelopen. Toen klager sub 1 zich vervolgens tot het personeel wendde, weigerde dit hem adequate informatie te verstrekken. Gebleken is dat het personeel zich voor juridisch advies tot verweerster heeft gewend. Dit is onjuist. Verweerster is niet de advocaat van P.H. BV.

3.

Verweerster is nodeloos schadeverhogend escalierend opgetreden. Het had op de weg van verweerster gelegen om te onderzoeken of de gekozen weg van confronteren (door middel van o.a. beslaglegging onder klager sub 1 en klaagster sub 2, alsmede onder een belangrijke klant I-L. BV. Advocaten dienen er voor te zorgen conflicten, indien mogelijk, in der minne op te lossen. Dit klemt te meer nu F.H. en F.H. Beheer BV niet zelfstandig bevoegd waren om namens P.H. BV een advocaat in te schakelen. Het was voorzienbaar dat deze wijze van handelen zou leiden tot gevaar voor continuïteit van de onderneming en het einde van de samenwerking. Voorafgaand aan de beslaglegging is er geen enkel overleg geweest over het geschil.

4.

Aantasting van de eer en goede naam van klager sub 1 bij zijn klant(en) en personeel van die klant(en) en onnodig en onterecht inhoudelijk mededelingen over de zaak doen tegen derden (schending van geheimhoudingsplicht).

I-L. BV is reeds jarenlang een relatie van klaagster sub 2 Verweerster heeft zich onder het mom van incasso namens P.H. BV tot I-L. BV gewend en tot de algemeen directeur G. In een gesprek met hem heeft verweerster klager sub 1 zwart gemaakt. Daarnaast bracht een accountmanager van I-L. BV op een gegeven moment een bezoek aan het advocatenkantoor waar verweerster werkzaam is. Doel van het bezoek was het werven van een plaatsingsopdracht voor I-L. BV bij dit advocatenkantoor, waar verweerster voor een deel verantwoordelijk is voor de marketing. Ook in dit gesprek is klager sub 1 in zijn eer en goede naam aangetast. Verweerster heeft haar geheimhoudingsplicht geschonden door met deze accountmanager van I-L. BV te spreken over het geschil tussen klager sub 1/ F.H./ P.H. BV.

Verweer

Het verweer luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Het geschil heeft betrekking op het feit dat klager sub 1 in 2009 een medewerker van P.H. BV heeft verzocht I-L. BV te benaderen om een aantal medewerkers aan te bieden voor commerciële functies. Een twaalfstal medewerkers is aldus bij I-L. BV geplaatst en aldus is deze vennootschap opdrachtgever van P.H. BV geworden. Het bleek F.H. dat klager sub 1 middels klaagster sub 3 plaatsingsfees van in totaal € 219.744,50 voor de twaalf geplaatste medewerkers bij I-L. BV in rekening heeft gebracht. F.H. stelt zich op het standpunt dat klager sub 1 zich aldus ten onrechte gelden die aan P.H. BV toekomen, heeft toegeëigend.

Ten aanzien van de individuele klachtonderdelen wordt het volgende verweer gevoerd.

Ad 1.

Partijen hebben geen conflictregeling in de statuten opgenomen en zijn slechts gezamenlijk bevoegd op te treden. Juist nu het verwijt is dat een van de bestuurders de vennootschap schade heeft berokkend, moet de andere bestuurder namens de vennootschap kunnen optreden. De conservatoire maatregelen waren noodzakelijk. Voor het voortbestaan van P.H. BV was het noodzakelijk dat de zaken voor de vennootschap werden waargenomen. Slechts P.H. BV had volgens F.H. recht op de gelden die klaagster sub 3 bij I-L. BV had geïnd. Het verzoekschrift bij de Ondernemingskamer is ingediend om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap, waarbij tevens om een voorlopige voorziening is gevraagd, inhoudende dat klaagster sub 2 niet meer als bestuurder mag optreden. Het is vaste jurisprudentie van de Ondernemingskamer dat ook indien een patstelling als deze ontstaat, omdat partijen enkel gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegd zijn, een bestuurder afzonderlijk moet kunnen optreden omdat nu juist het gestelde onjuiste beleid zijn grondslag vindt in de onverzoenlijke en onoverbrugbare patstelling tussen de partijen (JOR 1999/26; JOR 2002/2019). Enkel de vennootschap kan op grond van artikel 2:240 lid 3 BW en namens de vennootschap het bestuur, de onrechtmatige vertegenwoordiging inroepen.

Ad 2.

Verweerster heeft nimmer werknemers van P.H. BV geadviseerd. Zij is raadvrouw van F.H. c.q. F.H. Beheer BV. Haar is gevraagd hoe om te gaan met klager sub 1, die werknemers verbod nog langer werkzaamheden uit te oefenen, zoals het doen van

betalingen door de boekhouding. Tevens is verweerster gevraagd te reageren op het ontslag van een werknemer, aangezegd door klager sub 1 F.H. / F.H. Beheer BV heeft zelf vanuit de eigen positie binnen P.H. BV jegens de werknemer een standpunt ingenomen.

Ad 3.

Het is onjuist dat door F.H. niet is getracht om tot een minnelijke regeling te komen. De door verweerster namens F.H. gedane voorstellen, zowel mondeling als schriftelijk, zijn door klager sub 1 van de hand gewezen. De raadsman van klager sub 1 zag niets in overleg. De stelling van F.H. is dat klager sub 1 de onderneming onrechtmatige concurrentie aandoet. Het optreden daartegen is niet hetgeen de continuïteit van de onderneming in gevaar brengt.

Ad 4.

Omdat facturen van P.H. BV niet door I-L. BV werden betaald heeft verweerster laatstgenoemde aangeschreven met het verzoek alsnog voor betaling zorg te dragen. Deze onderneming liet daarop weten P.H. BV niet te kennen. Toen de directeur van I L. BV daarover belde, heeft verweerster hem verzocht aan te geven hoe dit mogelijk is. Het is F.H. nog steeds een raadsel wat de rol van I-L. BV en in het bijzonder die van de directeur in het geheel is geweest. In de periode dat deze zaak speelde kreeg verweerster de accountmanager van I-L. BV op bezoek die specifiek met haar een afspraak wenste. Deze accountmanager gaf in het gesprek niet direct aan waarvoor hij kwam en verweerster was eerst in de veronderstelling dat het een nieuwe cliënt betrof. Omdat zij wilde uitsluiten dat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van een tegenstrijdig belang vroeg zij hem nogmaals wat zij voor hem kon doen. Het was een vreemd gesprek omdat deze accountmanager zich eerst voordeed als cliënt. Nu lijkt het erop dat hij ook nog met een ander doel bij verweerster is geweest. Verweerster heeft geen uitlatingen over de onderhavige kwestie gedaan.

Beoordeling

Ad 1.

De vraag die voorligt is of verweerster mocht optreden voor P.H. BV, nu zij wist dat klaagster sub 2 en F.H. Beheer BV slechts gezamenlijk bevoegd waren op te treden namens P.H. BV. Vaststaat dat verweerster slechts de belangen behartigde van F.H. en van F.H. Beheer BV. Zij wist derhalve dat zij niet namens P.H. BV kon optreden. Desalniettemin heeft zij dat gedaan. Zij heeft daartoe aangevoerd dat bewarende maatregelen noodzakelijk waren in verband met de patstelling die was ontstaan. Zij beroept zich daarbij op jurisprudentie van de Ondernemingskamer.

De raad is van oordeel dat deze jurisprudentie op een andere situatie ziet dan de onderhavige. In dit geval gaat het om de vraag of een advocaat in de geschetste omstandigheden mocht optreden voor een BV waarvan de advocaat wist dat beide bestuurders slechts gezamenlijk bevoegd waren namens de vennootschap te handelen en de toestemming van één ontbrak. Het argument van verweerster dat deze handelwijze gerechtvaardigd was omdat conservatoire maatregelen noodzakelijk waren, doet de raad niet tot een ander oordeel komen. Er zijn voor dergelijke situaties andere maatregelen mogelijk met hetzelfde bewarende effect, waarbij de gevolgen voor klager sub 1 hetzelfde zouden zijn geweest. De raad is van oordeel dat het optreden van verweerster tuchtrechtelijk niet juist is. Een advocaat mag niet optreden voor een BV waarvan hij weet dat de bestuurders slechts gezamenlijk bevoegd zijn terwijl de toestemming van één bestuurder tot het optreden (nota bene tegen hemzelf) ontbreekt.

De raad begrijpt dat verweerster in een moeilijke situatie verkeerde waarin snel gehandeld moest worden. De mogelijke schade voor klagers is niet groter geworden door toedoen van verweerster, nu verweerster via andere wegen hetzelfde effect had kunnen bereiken. De raad zal daarom geen maatregel opleggen.

Ad 2.

De raad is van oordeel dat het in dit klachtonderdeel gestelde niet is komen vast te staan. Deze stellingen zijn door klagers onvoldoende nader onderbouwd.

Ad3.

Ook dit klachtonderdeel is niet komen vast te staan. Uiteraard verdient het aanbeveling om conflicten in der minne op te lossen, maar niet is komen vast te staan dat het aan verweerster heeft gelegen dat een oplossing in der minne niet mogelijk was.

Ad 4.

Ook dit klachtonderdeel is onvoldoende komen vast te staan. Klagers hebben aangevoerd dat verweerster klager sub 1 zwart heeft gemaakt bij diverse zakelijke relaties. Verweerster heeft dit betwist. Klagers hebben deze stelling niet nader feitelijk onderbouwd zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

Beslissing

De raad oordeelt klachtonderdeel 1 gegrond. De overige onderdelen oordeelt de raad ongegrond. De raad legt echter geen maatregel op, zoals boven overwogen.

Aldus gewezen door mrs. P. Schulting, voorzitter, A.J.H. Geense, J. de Goede, J.D. Leerink, A.A. Vogelsang, leden, en uitgesproken ter openbare zitting van de raad te Groningen van 19 februari 2010 door mr. R.J. Meijer, voorzitter, in tegenwoordigheid van de griffier.

Voorzitter

Griffier

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van deze termijn van 30 dagen is de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient uw appèlmemorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appèlmemorie maar om tijdige ontvangst door de griffie van het Hof van Discipline.

U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort.

Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. per post: het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek;

b. bezorging: de griffie van het Hof van Discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;

c. per fax: het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 08. Tegelijk met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie: het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 07.