

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-166

10-166

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 15 november 2010 heeft mr. A.C.G. Reezigt, waarnemend deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zutphen, die de klacht heeft onderzocht, ter kennis van de raad van discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem gebracht de klacht van:

[X] B.V.

gevestigd te [plaats]

hierna te noemen klager

tegen: verweerders

advocaten te [plaats]

1.

De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem van 11 april 2011.

Namens klager is mevrouw mr. [A] verschenen.

Verweerders zijn eveneens verschenen. Zij worden terzijde gestaan door mr. [B].

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. A.E. Zweers, voorzitter, en mrs. F. Klemann, E.J. Verster, E.D. Breuning ten Cate en J.R.O. Dantuma, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. A. Huber als griffier.

2.

Klager verwijt verweerders dat zij zich niet hebben opgesteld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door, ofschoon zij zich realiseerden dat er geen sprake was van een rechtsgeldige opdracht tot het aanspannen van een gerechtelijke procedure, daartoe toch namens de [D] B.V. – hierna te noemen [D] – zijn overgegaan.

3.

De raad gaat uit van de volgende gegevens:

Verweerders staan [D] als advocaat terzijde.

De bestuurder van [D] is [Y] B.V.

In de algemene vergadering van aandeelhouders van [D] was sprake van een patstelling als gevolg van een geschil tussen [Y] B.V. en [X] B.V., die ieder 50% van de aandelen houden in [D].

[X] B.V. heeft de onderhavige klacht ingediend.

De aandelen van [X] B.V. worden indirect gehouden door [K], één van de gedaagden in de procedure die verweerder [1] namens [D] aanhangig heeft gemaakt.

Op grond hiervan was het uitgesloten dat de algemene vergadering van aandeelhouders toestemming had verleend voor het aanhangig maken van de procedure.

Desondanks heeft verweerder [1] namens [D] op [...] 2010 een dagvaarding laten betekenen aan [K] en de [U] B.V., waarna hij [D] samen met verweerder [2] is blijven bijstaan in deze procedure.

4.

Klager heeft het volgende ter toelichting op zijn klacht aangevoerd:

Enige jaren geleden hebben verweerders reeds een procedure gevoerd tegen [L] v.o.f., waarvan [X] B.V. vennoot is. Deze procedure is gevoerd zonder dat de directie daartoe de volgens de statuten van [D] verplichte toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders had verkregen. [X] B.V. was het er niet mee eens dat deze procedure is gevoerd. Dat is bekend bij verweerders. Destijds heeft [X] B.V. besloten daartegen geen klacht in te dienen.

Nu heeft de [D] opnieuw een procedure aangespannen en beslagen gelegd waarna gedagvaard is namens de [D]. Verweerders hadden de opdracht om deze procedure te gaan voeren niet aan mogen nemen.

Namens [X] B.V. zijn verweerders gewezen op het feit dat opnieuw in strijd met de statuten opdracht is gegeven om te gaan procederen. Verweerders hebben zich dat gerealiseerd, maar hebben desalniettemin besloten een procedure aan te spannen, terwijl zij wisten dat zij van een onbevoegde bestuurder opdracht hadden gekregen om te gaan procederen.

Het is verweerders bekend dat er een algemene vergadering van aandeelhouders dient te worden uitgeschreven om de betreffende bestuurder toestemming te verlenen rechtsmaatregelen te treffen.

Verweerders hebben [D] kennelijk geadviseerd om geen algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen, hoewel dat verplicht was. Daarmee hebben zij bewerkstelligd c.q. bevorderd dat [D] bewust handelde in strijd met de statuten.

Het is evident dat het besluit van [D] om te gaan procederen vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW omdat dit besluit in strijd met de statutaire bepalingen tot stand is gekomen.

[D] had zich tot de ondernemingskamer moeten wenden indien zij de procedure aanhangig had willen maken zonder dat zij beschikte over de daartoe benodigde toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders.

Het is niet juist dat verweerder [2] slechts ondersteunende werkzaamheden heeft verricht. Zij heeft in de eerder gevoerde procedure tijdens de comparitie het woord gevoerd.

5.

Verweerders hebben het volgende tot hun verweer aangevoerd:

Verweerder [2] is in 2007 beëdigd. Zij heeft op verzoek van verweerder [1] ondersteunende werkzaamheden verricht. Bij het procesbeleid in deze zaak is zij niet betrokken geweest. Vooral dit laatste is voor de beoordeling van de onderhavige klacht van belang. Gezien de rol van verweerder [2] dient de klacht tegen haar niet ontvankelijk, althans ongegrond, te worden verklaard.

[Y] B.V. was als enig bestuurder van [D] bevoegd [D] te vertegenwoordigen. [Y] B.V. was derhalve bevoegd verweerder [1] opdracht te geven de bewuste procedure aanhangig te maken. Op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat de klacht ongegrond is.

De bepaling dat de bestuurder van [D] voor het aanhangig maken van een procedure op grond van de statuten de toestemming nodig heeft van de algemene vergadering van aandeelhouders doet niet af aan de bevoegdheid van de bestuurder van [D] de vennootschap te vertegenwoordigen. Evenmin kan worden gezegd dat het verweerder [1] op grond van het ontbreken van de vereiste toestemming van de algemene verga-

dering van aandeelhouders niet vrij stond de opdracht van de bestuurder tot het aanhangig maken van de procedure te aanvaarden.

Met een beroep op artikel 46 van de Advocatenwet kan niet worden bewerkstelligd dat de onderhavige procedure niet kan worden gevoerd.

De klacht is terug te voeren op een civielrechtelijk geschil tussen [X] B.V. en [D].

Daarover dient de civiele rechter te beslissen.

Verweerder [1] heeft een grote mate van vrijheid om te bepalen of hij namens [D] in rechte op mag treden ondanks het ontbreken van toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders.

Op goede gronden is verweerder [1] tot de conclusie gekomen dat het hem vrijstond de procedure aanhangig te maken en [D] in de procedure te blijven bijstaan.

6.

De raad beoordeelt de klacht als volgt:

Verweerders treden op voor [D]. Blijkens het handelsregister is [Y] B.V. de uitsluitende en zelfstandig bevoegde bestuurder van [D]. [Y] B.V. heeft in haar hoedanigheid van, bij uitsluiting van anderen, vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder van [D] aan verweerders opdracht gegeven om te procederen, zoals blijkt uit de in de klachtprocedure overgelegde processtukken. Gelet op die bevoegdheid van [Y] B.V. stond het verweerders vrij die opdracht te aanvaarden en uit te voeren.

Dat [Y] B.V., zoals klager stelt, in haar evenbedoelde hoedanigheid niet beschikte en/of beschikt over een tot het voeren van dergelijke procedures benodigde toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders van [D], en verweerders met die omstandigheid bekend waren en/of zijn, doet daar niet aan af.

Voor de tuchtrechter is in dezen geen taak weggelegd.

De klacht is ongegrond.

DE BESLISSING VAN DE RAAD LUIDT ALS VOLGT:

De klacht is ongegrond.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 23 mei 2011.

griffier voorzitter