

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R.4052/12.214

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 28 november 2012, door de raad ontvangen op 29 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 oktober 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder, die werd vergezeld van zijn kantoorgenoot mr. S. Klager en verweerder hebben elk pleitnotities overgelegd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager is door middel van een persoonlijke vennootschap, hierna: A B.V., houder van 50% van de aandelen in X B.V.

2.3 De wederpartij van klager, de heer W, is door middel van een vennootschap, hierna: B B.V., eveneens houder van 50% van de aandelen in X B.V.

2.4 X B.V. is aandeelhouder in Y B.V.

2.5 In 2008 heeft Y B.V. een betaling verricht aan een vennootschap van klager, niet zijnde A B.V. Naar aanleiding van die betaling is tussen klager en (de vennootschap van) de heer W een conflict ontstaan.

2.6 Klager en de heer W waren elk bestuurder van X B.V.

2.7 Bij beslissing van 11 mei 2010 heeft de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam klager en de heer W als bestuurders van X B.V. geschorst.

2.8 Bij beslissing van 7 oktober 2010 heeft de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam de schorsing van klager als bestuurder van X B.V. ongedaan gemaakt.

2.9 X B.V. is op 16 november 2010 in staat van faillissement verklaard.

2.10 Y B.V. is (in Duitsland) in staat van faillissement verklaard.

2.11 Namens de curator in het faillissement van Y B.V. heeft verweerder in Nederland een vordering tegen klager, tegen A B.V. en tegen een tweetal andere vennootschappen van klager aanhangig gemaakt. In deze procedure is (terug)betaling gevorderd van het in 2008 door Y B.V. aan de vennootschap van klager betaalde bedrag.

2.12 Bij vonnis van 2 november 2011 van de Rechtbank Breda is deze vordering afgewezen.

2.13 Tegen genoemd vonnis heeft verweerder namens de curator hoger beroep ingesteld.

2.14 Vanaf januari 2012 treedt verweerder op als advocaat voor B B.V. in het geschil met klager en de aan hem gelieerde vennootschappen.

2.15 Bij brief van 10 februari 2012 heeft de heer B namens B B.V. klager, althans A B.V., opgeroepen voor een aandeelhoudersvergadering van X B.V., te houden op 28 februari 2012 te Rijsbergen. In die oproeping werd er onder meer van uitgegaan dat klager was geschorst als bestuurder van X B.V. Op de agenda stond onder meer het ontslag van klager als bestuurder van X B.V.

2.16 Bij brief van 22 februari 2012 heeft klager namens A BV, in antwoord op deze oproeping, te kennen gegeven dat zijn schorsing als bestuurder van X B.V. inmiddels was opgeheven en dat in de oproeping voor de vergadering ten onrechte een beroep werd gedaan op artikel 16 lid 5 van de statuten, alsmede ingevolge artikel 22 lid 4 van de statuten van X BV een aandeelhoudersvergadering wordt opgeroepen door de directie, zijnde klager, weshalve de oproeping voor de aandeelhoudersvergadering volgens klager ongeldig was.

2.17 Bij brief van 27 februari 2012, gericht aan B B.V., heeft klager meegedeeld dat hij had besloten dat hij niet ter vergadering van 28 februari 2012 zou verschijnen, op grond dat de vergadering onrechtmatig was uitgeschreven.

2.18 Verweerder heeft, gebruikmakend van een aan hem op 27 februari 2012 door B B.V. verstrekte volmacht, de vergadering van 28 februari 2012 als voorzitter geleid en de notulen van de vergadering gehouden.

2.19 Bij brief van 22 augustus 2012 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder:

a. dat hij zich in belangenverstrengeling heeft begeven nu gebleken is dat hij niet alleen voor Y B.V., maar ook voor B B.V. optreedt;

b. dat hij de Duitse curator van Y B.V. onjuist heeft voorgelicht door na te laten hem een Duitse vertaling van het vonnis van 2 november 2011 te overhandigen en hem in plaats daarvan een onvolledige mondelinge samenvatting van het vonnis te geven;

c. dat hij door middel van een brief van 10 februari 2012 een aandeelhoudersvergadering heeft belegd van het in staat van faillissement verkerende Y B.V., met als enige doel klager te ontslaan als bestuurder. Tijdens deze vergadering heeft B B.V. zich, als medebestuurder van X B.V., bij volmacht laten vertegenwoordigen door verweerder. Ondanks klagers bezwaren heeft verweerder de vergadering doorgang laten vinden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 In het algemeen geldt dat slechts in uitzonderlijke gevallen een wederpartij met succes kan klagen over de wijze waarop een advocaat de belangen van zijn cliënt behartigt.

5.2 Het tuchtrecht dient er niet toe de advocaat in het voordeel van de wederpartij te beperken in zijn vrijheid zijn cliënt bij te staan op een wijze die hem en de cliënt goeddunkt. Zo staat het een advocaat vrij in het belang van zijn cliënt, zoals die cliënt dat ziet, een bepaald standpunt in te nemen, ook indien dat standpunt achteraf feitelijk of juridisch onjuist zou blijken te zijn. De vrijheid is echter niet onbeperkt. Zo dient de advocaat zich te onthouden van stellingen waarvan hij de onwaarheid kent of aanstonds

kan kennen en die schadelijk kunnen zijn voor derden. Ook dient hij gebleken onwaarheden recht te zetten. Voorts dient de advocaat zich te onthouden van nodeloos grievende uitlatingen over de wederpartij van zijn cliënt.

Ten aanzien van klachtonderdeel a

5.3 Klager heeft dit klachtonderdeel betrokken op het feit dat verweerder optreedt als advocaat van zowel Y B.V. als van B B.V.

Beide vennootschappen zijn in de voorliggende constellatie wederpartij van klager.

5.4 Verweerder heeft aangevoerd dat de klacht over belangenverstremming geen doel treft omdat zijn beide cliënten niet klagen en het klager op zichzelf niet aangaat hoe verweerder de belangen van zijn cliënten behartigt en wat hij in zijn onderlinge relatie met hen bespreekt.

5.5 Een klacht over een mogelijk tegenstrijdig belang refereert aan gedragsregel 7. Een beroep op deze gedragsregel is in beginsel voorbehouden aan de partijen die door dezelfde advocaat worden of zijn bijgestaan.

Niet weersproken is dat verweerders cliënten Y B.V. en B B.V. zich niet over het optreden van verweerder beklagen.

5.6 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat klager indirect aandeelhouder is in Y B.V., nu niet gesteld of gebleken is dat enig belang van Y B.V. door het optreden van verweerder is geschaad. Voorts geldt dat de belangen van een aandeelhouder in het algemeen niet kunnen worden vereenzelvigd met de belangen van de betreffende rechtspersoon.

Ten aanzien van klachtonderdeel b

5.7 Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is het feit dat verweerder in Nederland is opgetreden als advocaat van de Duitse curator van Y B.V. Tussen verweerder en de curator bestond aldus een opdrachtverhouding.

Niet valt in te zien dat klager zich kan beklagen over de wijze waarop verweerder zijn opdrachtgever heeft geïnformeerd over het verloop of de uitkomst van een in Nederland gevoerde procedure. Klager staat buiten die verhouding en heeft geen belang bij een klacht. In het midden kan blijven dat verweerder heeft bestreden dat de curator nooit over een Duitse vertaling van het vonnis heeft kunnen beschikken en dat deze zou zijn afgegaan op een mondelinge toelichting zijdens verweerder.

5.8 Klager is in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van klachtonderdeel c

5.9 Gelet op het dossier en hetgeen partijen ter zitting hebben verklaard gaat de raad uit van de volgende gang van zaken.

5.10 Bij brief van 10 februari 2012 heeft de heer B, handelend namens B B.V., een oproeping verstuurd aan A B.V., de vennootschap van klager, betreffende een te houden aandeelhoudersvergadering van X B.V.

B B.V. en A B.V. zijn beide aandeelhouder in X B.V., die op dat moment in staat van faillissement verkeerde.

De heer B heeft op 27 februari 2012 aan verweerder een volmacht verleend om – kort gezegd – B B.V. in de aandeelhoudersvergadering van X B.V. te vertegenwoordigen en daarbij op te treden als voorzitter en zorg te dragen voor het opmaken van de notulen van de vergadering. In de volmacht is vermeld dat A B.V. bij brief van 22 februari 2012 had meegedeeld dat de oproeping op grond van de statuten van X B.V. niet mogelijk was omdat niet de heer B maar klager bestuurder van X B.V. was en dat slechts klager bevoegd was tot een oproeping op grond van de statuten van X B.V. In de volmacht heeft de heer B verder vermeld dat zijn reactie daarop is dat, indien de stelling van klager al juist zou zijn, klager blijkens een brief van de Staats Anwaltschaft Hamburg onvindbaar was en opsporingsmaatregelen tegen hem waren ingesteld, zodat sprake

was van afwezigheid of verhindering in de zin van de statuten van X B.V. Om die reden achtte de heer B zich bevoegd tot oproeping van de algemene vergadering van aandeelhouders.

5.11 Bij brief van 27 februari 2012, gericht aan B B.V., heeft klager als bestuurder van X B.V. meegedeeld dat hij bij nader inzien had besloten dat hij niet op de bewuste datum naar de plaats van de vergadering zou komen, omdat die onrechtmatig was uitgeschreven.

Verweerder heeft op 28 februari 2012 de vergadering, alwaar klager niet is verschenen, gehouden en daarvan de notulen opgemaakt.

5.12 Verweerder heeft aangevoerd dat partijen van mening mogen verschillen over de vraag of de oproeping tot het houden van de aandeelhoudersvergadering al dan niet geldig was. Verweerder heeft verwezen naar een brief van de advocaat van klager, waarin deze achteraf bezwaar maakte tegen de gang van zaken. Volgens verweerder heeft hij daarop schriftelijk gereageerd waarna hij niet meer heeft vernomen.

Ter zitting heeft verweerder nog aangevoerd dat hij, na kennisneming van de brief van 22 februari 2012 van klagers vennootschap aan B B.V., had verwacht dat klager ter vergadering zou verschijnen en dat de kwestie dan zou worden besproken. Volgens verweerder is de curator ingelicht over de te houden vergadering en heeft deze geen bezwaar gemaakt.

5.13 Uit de gebleken gang van zaken en uit de door partijen ingenomen standpunten volgt dat sprake is van een juridisch geschil over de geldigheid van de oproeping voor de aandeelhoudersvergadering, waarmee samenhangt het verwijt van klager dat verweerder die vergadering doorgang heeft laten vinden.

De beoordeling van de juistheid of onjuistheid van door de wederzijdse partijen ingenomen standpunten is niet ter beoordeling aan de tuchtrechter, maar aan de burgerlijke rechter.

Niet kan worden geoordeeld dat verweerder de grenzen van de hem toekomende vrijheid om de belangen van zijn cliënte te behartigen, op de wijze die hem goedgeeft, heeft overschreden, waarbij in aanmerking wordt genomen dat het op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is indien de advocaat in die belangenbehartiging voor zijn cliënt een standpunt inneemt dat later, bijvoorbeeld als gevolg van een rechterlijke beslissing, onjuist blijkt.

5.14 Het voorgaande brengt mee dat klachtonderdeel c ongegrond is.

6 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart de klacht in onderdelen a en c ongegrond;
- verklaart klager in klachtonderdeel b niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. P.H. Veling, voorzitter, mrs. W.P. Brussaard, T. Hordijk, J.A. van Keulen en L.Ph.J. baron van Utenhove, leden, bijgestaan door mr. P. Rijpstra als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 december 2013.
griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift 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 is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

- c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl