

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: MB 265-2012

Beslissing van 22 april 2013
in de zaak MB 265 - 2012
naar aanleiding van de klacht van:

A

klaagster

tegen:

B
4460 AB Goes

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 26 september 2012, met kenmerk MD, door de raad ontvangen op 27 september 2012, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement MB, thans ZWB, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 februari 2013 in aanwezigheid van klaagster in beide genoemde hoedanigheden en verweerder in persoon. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken van 26 september 2012 met bijlagen. Voorts heeft de raad kennis genomen van de brief van klaagster aan de raad van 15 februari 2013 met bijlage en van de pleitnotities van klaagster.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster is bestuurder/50% aandeelhouder van X B.V. De andere bestuurder/50% aandeelhouder van deze vennootschap is J. Holding B.V., waarvan J. directeur/aandeelhouder is.

2.2 Tussen beide aandeelhouders van X B.V. bestaat een lang lopend conflict, waarin verweerder optreedt voor J. Holding B.V. sedert 2006. De procedures die tussen beide aandeelhouders zijn gevoerd, hebben geleid tot een benoeming van deskundigen, die een bindend advies hebben uitgebracht. Daarin is onder meer bepaald dat klaagster aan haar betaalde managementfee-voorschotten moet terugbetalen aan X B.V.

2.3 Artikel 14 van de statuten van X B.V. bepaalt dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap mede toekomt aan iedere directeur. Voorts bepaalt

dit artikel dat voor het voeren van procedures van spoedeisende aard geen goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) nodig is.

2.4 Bij kort-gedingvonnis van 19 mei 2009 is het klaagster verboden bestuurshandelingen te verrichten met betrekking tot X B.V. Bij kort-gedingvonnis van 17 juli 2012 is dit verbod herhaald.

3 klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, immers:

3.1 Verweerder treedt voor X B.V. op zonder toestemming van de ava van deze vennootschap en slechts in opdracht van één van de bestuurders. Bovendien zijn de belangen van zijn cliënte, J. Holding B.V., ten dele strijdig met die van zijn cliënte X B.V. Door voor beide vennootschappen op te treden schendt verweerder het vertrouwen in de integriteit van de advocatuur.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat hij nimmer voor klaagster is opgetreden. Vanaf 2006 treedt hij op voor J. Holding B.V.. Na een aantal gevoerde procedures tussen klaagster en J. Holding B.V. hebben deskundigen bepaald dat klaagster aan haar betaalde managementfee-voorschotten moet terugbetalen aan X B.V.. Aangezien klaagster deze betalingsverplichting negeert en nog meer gelden aan X B.V. onttrekt, heeft verweerder een kort geding tegen klaagster aanhangig gemaakt deels vanuit J. Holding B.V. met betrekking tot de bestuursverantwoordelijkheid en deels vanuit X B.V. ter zake van haar vermogensrechtelijk belang.

4.2 Verweerder wijst erop dat op grond van artikel 14 van de statuten van X B.V. iedere directeur zelfstandig bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen en dat voor het voeren van procedures van spoedeisende aard geen goedkeuring van de ava nodig is. Daar komt bij dat klaagster al eerder door de voorzieningenrechter is gelast zich ten aanzien van X B.V. van bestuurshandelingen te onthouden.

4.3 Verweerder benadrukt dat hij juist de belangen van X B.V. dient door in rechte een vordering tegen klaagster in te stellen overeenkomstig de door deskundigen gegeven bindende adviezen. Hij ziet wat dit betreft geen tegenstrijdig belang tussen enerzijds J. Holding B.V. en anderzijds X B.V..

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt vast dat de achtergrond van de klacht is gelegen in een geschil tussen twee aandeelhouders, die ieder 50% van de aandelen van X B.V. bezitten. Beiden zijn het kennelijk in beginsel eens over uitkoop van klaagster door J. Holding B.V., maar over de uitkoopprijs bestaat geen overeenstemming. Gezien de 50/50-verdeling is er sprake van een patstelling zowel binnen het bestuur als binnen de ava van X B.V.

5.2 Gezien deze patstelling binnen zowel het bestuur als de ava van X B.V., door het staken der stemmen als gevolg van het aandeelhoudersgeschil en uitgaande van de toen geldende wetgeving, restte verweerders cliënte J. Holding B.V. slechts de mogelijkheid van een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer met voorlopige voorzieningen ex artikel 2:349a lid 2 en/of de geschillenregeling ex artikel 2:335 e.v. BW, zoals dit omgekeerd ook geldt voor klaagster. Op grond van artikel 2:239 lid 1 BW heeft geen van beide bestuurders intern de autonome bevoegdheid namens X B.V. de opdracht te geven te procederen tegen de andere aandeelhouder.

5.3 Verweerder is sinds 2006 op de hoogte van het aandeelhoudersgeschil. Verweerder wist dat aan de door J. Holding B.V. namens X B.V. aan hem verstrekte opdracht die leidde tot het vonnis in kort geding van 17 juli 2012 geen besluit van het bestuur van X B.V. ten grondslag lag. Door in opdracht van J. Holding B.V. namens X B.V. een incassoprocedure te voeren (slechts) tegen klaagster diende hij in ieder geval het belang van J. Holding B.V., maar dat hij daardoor – zoals door hem aangevoerd – het volledige belang van X B.V. diende, komt de raad gelet op alle omstandigheden niet geloofwaardig voor. Immers uit de stukken, en ook ter zitting, is gebleken dat niet alleen klaagster maar ook J. Holding B.V. een schuld had aan X B.V. Als juist is wat verweerder stelt, dat het in het belang van X B.V. was om haar vordering op klaagster te innen, dan moet het ook in het belang van X B.V. geweest zijn om haar vordering op J. Holding B.V. te innen. Verweerder heeft onvoldoende gemotiveerd waarom hij dat niet (ook) heeft gedaan of zich geheel uit de zaak heeft teruggetrokken. Aldus heeft verweerder de schijn gewekt dat hij zich bij de behartiging van de belangen van X B.V. meer heeft laten leiden door de wensen van J. Holding B.V. dan door de plicht de (alle) belangen van de vennootschap te behartigen.

5.4 Voor zover verweerder zijn optreden rechtvaardigt met een verwijzing naar artikel 14 van de statuten van X B.V., waarin onder meer wordt bepaald dat ten aanzien van het voeren van procedures maatregelen van spoedeisende aard niet zijn onderworpen aan de goedkeuring van de ava, komt het de raad onaannemelijk voor dat sprake is geweest van een zodanige spoedeisendheid dat de vereiste besluitvorming van de ava resp. de uitkomst van de geschillenregeling niet kon worden afgewacht. Bovendien was in een spoedeisende zaak weliswaar niet de goedkeuring van de ava vereist maar kon verweerder ook daarin niet, zonder in strijd te komen met de voor hem geldende gedragsregels die beogen (de schijn van) behartiging van tegenstrijdige belangen door een advocaat te voorkomen, (slechts) in opdracht van J. Holding B.V. voor X B.V. (slechts) tegen klaagster een vordering instellen.

5.5 Aldus optredend heeft verweerder gedragsregel 7 lid 1 overtreden. De raad vindt voor dit oordeel steun in de uitspraak van het Hof van Discipline van 19 april 2002.

5.6 De vraag komt op of klaagster een eigen belang heeft om te klagen over de behartiging van deze tegenstrijdige belangen tussen X B.V. en J. Holding B.V. op de wijze zoals is geschied. Het belang van X B.V. is onder meer het belang van beide aandeelhouders tezamen en niet slechts dat van één van hen. Als bij de belangenbehartiging namens X B.V. uitsluitend het (strategisch) belang van J. Holding B.V. wordt gediend met negering van dat van klaagster komt, naar het oordeel van de raad, ter zake aan klaagster een klachtrecht toe.

5.7 Gelet op alle voornoemde omstandigheden zal de raad de klacht gegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht gegrond en legt deswege aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mr. E.P.C.M. Teeuwen, mr. A.L.W.G. Houtakkers, mr. P.A.M. van Hoef, mr. J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. C.M. van Lanschot als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 22 april 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 april 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerder
- 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

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@griffiehd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl