

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6803

Beslissing van 3 februari 2014
in de zaak 6803

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:

klaagster

1 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 22 april 2013, onder nummer MB 265-2012, aan partijen toegezonden op 23 april 2013, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en verweerder een enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder LJN YA4359.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 17 mei 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster;
- de brief van verweerder d.d. 17 juni 2013;
- de brief van verweerder d.d. 13 september 2013;
- de brief van verweerder d.d. 30 oktober 2013;
- brief van klaagster d.d. 5 november 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 november 2013, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Zij hebben beiden gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

Verweerder treedt voor Z. 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 Z. B.V. Door voor beide vennootschappen op te treden schendt verweerder het vertrouwen in de integriteit van de advocatuur.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

Klaagster, in haar hoedanigheid van bestuurder van W. BV, is – sinds het overlijden van haar echtgenoot in 2004 - bestuurder en 50% aandeelhouder van Z. BV. De andere bestuurder en 50% aandeelhouder is J. Holding BV, waarvan M. J. directeur en aandeelhouder is. Tussen beide aandeelhouders van Z. BV bestaat een langlopend conflict en lopen verschillende gerechtelijke procedures. Verweerder treedt daarin op als advo-

caat van J. Holding BV. Het ligt in de bedoeling dat J. Holding BV de aandelen van klaagster in Z. BV zal overnemen, maar partijen kunnen het over de prijs niet eens worden. Er zijn op grond van een vaststellingsovereenkomst tussen de aandeelhouders van november 2009 deskundigen benoemd, die in 2010 en 2012 een bindend advies hebben uitgebracht waarin onder meer is bepaald dat klaagster aan haar betaalde management fee voorschotten moet terugbetalen aan Z. BV. In artikel 14 van de statuten van Z. BV is bepaald dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap mede toekomt aan iedere directeur, en dat voor het voeren van procedures van spoedeisende aard geen goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) nodig is. Bij vonnis in kort geding van 19 mei 2009 tussen J. Holding BV en klaagster is onder meer aan klaagster geboden zich tot 1 januari 2010 te onthouden van iedere bestuurshandeling met betrekking tot Z. BV. Bij vonnis in kort geding van 17 juli 2012 tussen J. Holding BV en Z. BV (advocaat: verweerder) enerzijds en klaagster (niet in de procedure verschenen) anderzijds is onder meer bepaald dat klaagster, gelet op de bindende adviezen, een bedrag van bijna € 61.000 dient te betalen aan J. Holding BV, ongeveer € 75.300,-- aan Z. BV, en is klaagster verboden bestuurshandelingen te verrichten ter zake de bedrijfsvoering van Z. BV.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft geoordeeld dat klaagster een eigen belang heeft om te klagen over de behartiging door verweerder van de volgens haar tegenstrijdige belangen van zowel Z. BV als J. Holding BV. Verder oordeelde de raad dat nu verweerder alleen tegen klaagster een incassoprocedure voerde (het kort geding dat uitmondde in het vonnis van 17 juli 2012), het niet geloofwaardig was dat hij daardoor het volledige belang van Z. BV diende. Ook J. Holding had immers een schuld aan Z. BV. Daarmee heeft verweerder de schijn gewekt dat hij zich bij de belangenbehartiging van Z. BV meer heeft laten leiden door de wensen van J. Holding BV dan door de plicht alle belangen van Z. BV te behartigen. De raad acht het onaannemelijk dat er sprake was van een zodanige spoedeisendheid dat de besluitvorming in de AVA of de uitkomst van de (in de statuten voorziene) geschillenregeling niet kon worden afgewacht.

5.2 Verweerder heeft acht grieven aangevoerd tegen de beslissing van de raad. Die grieven houden kort en zakelijk weergegeven het volgende in:

I: er is geen patstelling binnen het bestuur nu klaagster niet tot het bestuur is toegelaten.

II en III: artikel 14 van de statuten biedt iedere bestuurder alleen en zelfstandig de bevoegdheid namens Z. BV op te treden en voor kort gedingen is geen toestemming van de AVA nodig.

IV, VI en VII: er is geen tegenstrijdig belang tussen J. Holding en Z. BV en geen overtreding van gedragsregel 7 lid 1. Het is niet aan de advocaat om te beslissen tegen welke debiteur een BV een procedure start.

V: of een zaak spoedeisend is of niet, is aan de voorzieningenrechter om te beoordelen.

VIII: het is de vraag of klaagster ontvankelijk is, nu zij niet kan worden beschouwd als belanghebbende van een eventuele schending van gedragsregel 7 lid 1 door verweerder als advocaat van Z. BV.

5.3 Het verweer van klaagster komt hierna voor zoveel nodig aan de orde.

5.4 Het hof gaat in de eerste plaats in op de vraag of klaagster in haar klacht ontvangen kan worden. Het gaat dan om de vraag of verweerder, door zich met de belangen van zowel J. Holding BV als Z. BV te belasten, daarmee belangen heeft behartigd die tegenstrijdig zijn, en of hij op basis van een opdracht van slechts één bestuurder voor Z. BV mocht optreden, zonder toestemming van de AVA.

Het is niet J. Holding BV of Z. BV die daarover klaagt, maar klaagster. Desondanks is het hof van oordeel dat klaagster daarbij voldoende eigen belang heeft, nu zij voor 50% aandeelhoudster van Z. BV is. Klaagster is mitsdien ontvankelijk in haar klacht; grief VIII wordt verworpen.

5.5 Op grond van art. 14 lid 1 van de statuten van Z. BV kan iedere directeur zelfstandig de vennootschap vertegenwoordigen. Verweerder mocht de opdracht van J. Holding BV om Z. BV te vertegenwoordigen, dus aanvaarden en uitvoeren. Nu het om een kort geding ging en de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 17 juli 2012 heeft aanvaard dat J. Holding BV en Z. BV een spoedeisend belang hadden, was op grond van art. 14 lid 3 sub i van de statuten van Z. BV de machtiging of goedkeuring van de AVA tot het voeren van dat kort geding niet nodig. De grieven II, III en V slagen.

5.6 Naar het oordeel van het hof heeft verweerder in dit geval, door in het bedoelde kort geding zowel de belangen van Z. BV als die van J. Holding BV te behartigen, niet onzorgvuldig gehandeld aangezien van een tegenstrijdig belang tussen deze beide cliënten niet kan worden gesproken. Het ging immers in de eerste plaats om de incasso van een op grond van een bindend advies tussen de aandeelhouders vaststaande vordering van Z. BV op klaagster. Het innen van een dergelijke vordering is niet in strijd met het belang van Z. BV. Daaraan doet niet af dat Z. BV kennelijk ook op J. Holding BV een vordering had; het is aan degene die bevoegd namens de BV optreedt, en niet aan de advocaat, om te beslissen of, wanneer en hoe vorderingen worden geïncasseerd, zoals verweerder terecht heeft aangevoerd.

Nu de aandeelhouders/bestuurders van Z. BV al vele jaren met elkaar in conflict zijn maar het tussen hen ook al geruime tijd de bedoeling is dat klaagster haar aandelen aan J. Holding (of een derde) zal verkopen en uit Z. BV zal treden, terwijl aan klaagster tot twee maal toe door de rechter verboden is (één maal voor ruim een half jaar en sinds 17 juli 2012 voor onbepaalde tijd) bestuurshandelingen voor Z. BV te verrichten, acht het hof ook de vordering om klaagster te verbieden bestuurshandelingen te verrichten niet een handeling die in strijd zou zijn met het belang van Z. BV en die verweerder, tevens advocaat zijnde van J. Holding BV, niet had mogen instellen. Daaraan doet niet af dat het verbod aan klaagster om bestuurshandelingen te verrichten ten tijde van het instellen van de vordering in kort geding, niet gold.

Ook de grieven IV, VI en VII slagen, terwijl bij verweerder de behandeling van grief I geen belang heeft.

5.7 De beslissing van de raad, waarvan beroep, zal mitsdien worden vernietigd. De klacht wordt alsnog ongegrond verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 22 april 2013 onder nr. MB 265-2012;

en, opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs.

A.D. Kiers Becking, G.J.S. Bouwens, H.J. de Groot en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 februari 2014.