

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1148/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 27 januari 2017

in de zaak 16-1148/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 15 december 2016 met kenmerk 4016-0615, door de raad ontvangen op 16 december 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager sub 1 is (indirect) enig aandeelhouder en enig bestuurder van klaagster sub 2. Klaagster sub 2 was tot 10 augustus 2016 een van de drie aandeelhouders/bestuurders van Operatie Farma B.V. (hierna OF). Klaagster sub 2 en de twee andere aandeelhouders/bestuurders (hierna de medebestuurders) hielden ieder 1/3 van de aandelen in OF.

1.2 De statuten van OF luiden, voor zover relevant:

“Bestuur

Artikel 16

(...)

3. (...)

Het bestuur heeft de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders nodig voor bestuursbesluiten, welke strekken tot:

(...)

c. het aanstellen van procuratiehouders;

(...)

h. het voeren van rechtsgedingen en het nemen van executoriale maatregelen, het berusten in rechtsvorderingen, het aangaan van compromissen en het opdragen van geschillen aan scheidslieden.

Conservatoire maatregelen, die geen uitstel dulden, kunnen door het bestuur worden genomen zonder goedkeuring.

(...)

Vertegenwoordiging

Artikel 17

1. Het bestuur vertegenwoordigt de vennootschap.

De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt mede toe aan:

(...)

b. twee gezamenlijk handelende bestuurders.

2. In alle gevallen waarin de vennootschap een tegenstrijdig belang heeft met één of meer bestuurders wordt de vennootschap niettemin op de hiervoor gemelde wijze vertegenwoordigd.”

1.3 In 2015 is een geschil ontstaan tussen klagers enerzijds en de medebestuurders anderzijds. Medio november 2015 hebben de medebestuurders verweerder verzocht hen bij te staan.

1.4 Klager sub 1 en de medebestuurders hebben vanaf medio december 2015 onderhandeld over een algehele ontvlechting, waarbij klaagster sub 2 als aandeelhouder zou worden uitgekocht en waarbij klager sub 1 cliënten zou “meenemen”, voor wie hij per 1 januari 2016 vanuit klaagster sub 2 diensten zou gaan verrichten.

1.5 Op 24 december 2015 heeft verweerder namens zijn cliënten een concept voor een vaststellingsovereenkomst opgesteld. Klager sub 1 heeft op dat concept gereageerd.

1.6 Bij e-mail van 31 december 2015 heeft verweerder klager sub 1 onder meer geschreven:

“Zoals u inmiddels weet treed ik op als adviseur van uw beide medeaandeelhouders van [OF] (...) Daarnaast treed ik met ingang van heden ook op als advocaat van [OF]. De aanleiding hiervoor is uw besluit om met ingang van 1 januari a.s. zelfstandig uw activiteiten voort te zetten voor de klanten van [OF] (...) waarvoor u tot dusverre, maar verbonden aan OF, werkzaam bent geweest. (...)

Uw eenzijdige beslissing om uw managementovereenkomst met OF per 1 januari 2016 als ontbonden te beschouwen, teneinde buiten OF om met ingang van die datum voor de klanten van OF werkzaamheden te verrichten, is jegens mijn cliënten in beginsel onrechtmatig, althans in strijd met uw contractuele verplichtingen jegens OF.

Mijn cliënten hebben getracht om met u tot werkbare afspraken te komen teneinde ongewenste escalatie te voorkomen. Dat heeft geleid tot een aantal afspraken waarover volgens cliënten overeenstemming is bereikt. Op verzoek van cliënten heb ik die afspraken opgenomen in een concept vaststellingsovereenkomst.

Uw opmerkingen over het concept leiden tot de slotsom dat zelfs op hoofdlijnen tussen partijen geen wilsovereenstemming bestaat. (...)

De eisen die in uw opmerkingen over het concept naar voren kwamen zijn voor cliënten niet aanvaardbaar. (...)

Uw wispelturige opstelling leidt tot een impasse waarin een verder (rechtstreeks) gesprek tussen cliënten en u niet als zinvol wordt beschouwd.

Er van uitgaande dat u uw eenzijdige besluit tot “verzelfstandiging” met ingang van morgen handhaaft, zult u er rekening mee moeten houden dat cliënten zich gedwongen zien tot het nemen van een aantal stappen ter bescherming van de positie van OF.

(...) Voorts wordt u met ingang van morgen de toegang tot het kantoorpand ontzegd. Hetzelfde geldt met ingang van morgen ten aanzien van het gebruik van de bankrekening en de creditcard van OF. Ook heeft nu vanaf vandaag nog slechts toegang tot uw eigen computerbestanden.

In het belang van de klanten van OF zal OF en zullen cliënten het verrichten van “legal” en “pr” werkzaamheden door u ten behoeve van de klanten gedogen. Zij reserveren echter al hun rechten op vergoeding van de schade ten gevolge van uw onrechtmatige handelwijze waarmee u cliënten voor het blok heeft gezet. Zij houden u hiervoor uitdrukkelijk aansprakelijk.

U wordt hierbij verzocht om vanaf nu alle contacten met OF en mijn cliënten via mij te laten verlopen.

De bereidheid tot overleg via mij blijft (...) aanwezig”

1.7 Op 21 januari 2016 heeft een algemene vergadering van aandeelhouders (hierna AVA) plaatsgevonden, met als agendapunt het ontslag van klaagster sub 2 als bestuurder van OF. Verweerder is bij de AVA aanwezig geweest. Klager sub 1 heeft zich tijdens de AVA laten bijstaan door een adviseur. Tijdens de AVA van 21 januari 2016 zijn geen besluiten in stemming gebracht.

1.8 Klaagster sub 2, de medebestuurders en OF hebben op 25 juli 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Ter uitvoering daarvan zijn de door klaagster sub 2 gehouden aandelen in OF bij notariële akte van 10 augustus 2016 geleverd aan OF en is klaagster sub 2 op 10 augustus 2016 ontslagen als bestuurder van OF.

1.9 Bij brief van 1 september 2016 hebben klagers, mede namens OF, bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

a) zich zonder toestemming van de AVA, althans zonder toestemming van klagers, heeft “uitgeroepen” tot advocaat van OF;

b) en hij zich in die hoedanigheid schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling door in een conflict tussen klagers enerzijds en de medebestuurders anderzijds namens OF tegen klagers op te treden, ondanks uitdrukkelijk protest van klagers en terwijl verweerder eerder de medebestuurders bijstond;

c) onnodig escalerend heeft gewerkt en een intimiderende en weinig oplossingsgerichte handelwijze heeft gehanteerd in het geschil met klagers.

3 VERWEER

3.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Klagers

4.1 De voorzitter overweegt allereerst dat de klacht over verweerder mede namens OF is ingediend. Klaagster sub 2 was ten tijde van het indienen van de klacht echter geen aandeelhouder/bestuurder meer van OF, zodat OF niet rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt in deze klachtprocedure. De voorzitter zal derhalve alleen klager sub 1 en klaagster sub 2 als klagers aanmerken.

De klacht – onderdeel a)

4.2 Klagers hebben dit klachtonderdeel aldus toegelicht dat ook zij van 31 december 2015 tot 10 augustus 2016 vertegenwoordigd zijn door verweerder, omdat zij toen nog aandeelhouder/bestuurder waren van OF. Volgens klagers had verweerder zich niet tot advocaat van OF mogen “uitroepen” zonder toestemming van de AVA, althans zonder toestemming van klagers.

4.3 De voorzitter is allereerst, anders dan verweerder heeft aangevoerd, van oordeel dat klagers een voldoende rechtstreeks belang hebben bij de klacht. Klager sub 1 was immers (middels klaagster sub 2) ten tijde van het aantreden van verweerder als advocaat van OF nog aandeelhouder en bestuurder van OF.

4.4 De voorzitter overweegt verder als volgt. Uit het handelsregister en de statuten van OF volgt dat de medebestuurders tezamen bevoegd waren om OF te vertegenwoordigen. Voor zover klagers (willen) betogen dat een advocaat zich ervan moet verzekeren dat alle aandeelhouders en/of bestuurders van de vennootschap instemmen met het feit dat de vennootschap een opdracht aan hem verschaft, heeft te gelden dat dat betoog onjuist is.

4.5 Klagers hebben zich er voorts op beroepen dat de statuten van OF (in artikel 16 lid 3, zie hiervoor, 1.2) bepalen dat voor bepaalde rechtshandelingen een besluit van de AVA vereist is, maar die statutaire bepaling kan ook niet tot de conclusie leiden dat verweerder de opdracht die hem namens OF is gegeven door de medebestuurders niet had mogen aanvaarden en uitvoeren. In de eerste plaats valt niet in te zien dat het verstrekken van de opdracht aan verweerder valt onder één van de categorieën besluiten die in deze statutaire bepaling worden genoemd. Met name is, anders dan klagers menen, geen sprake van 'het aanstellen van procuratiehouders' en ook is geen sprake van een besluit als bedoeld onder h. Bovendien valt, als dit anders zou zijn, niet in te zien – zonder een nadere toelichting, die ontbreekt – dat in dit geval het ontbreken van een door de statuten geëist besluit van de AVA gevolgen zou hebben gehad voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de medebestuurders. Hoofregel is immers dat alleen uit de wet voortvloeiende beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid aan derden kunnen worden tegengeworpen (artikel 2:240 lid 3 BW). De statutaire beperking waar klagers op doelen is niet een uit de wet voortvloeiende beperking.

4.6 De slotsom is dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zonder een besluit van de AVA en 'ondanks protest van klagers' voor OF te gaan optreden. Klachtonderdeel a) is derhalve kennelijk ongegrond. De visie dat verweerder ook voor klagers is gaan optreden vanaf 31 december 2015 is overigens onjuist. Daarmee kijken klagers ten onrechte door de rechtspersoonlijkheid van OF heen.

Ad klachtonderdeel b)

4.7 Klagers verwijten verweerder belangenverstremming. Ter toelichting op dit klachtonderdeel hebben klagers onder meer gesteld dat verweerder een dubbele pet op had omdat hij tegelijkertijd advocaat van de medebestuurders én van OF was. Voor zover de klacht betrekking heeft op deze dubbele pet, zijn klagers in dit klachtonderdeel niet ontvankelijk. Zowel de medebestuurders als OF (rechtsgeldig vertegenwoordigd door de medebestuurders) waren de wederpartij van klagers. Het is aan die wederpartijen om te bepalen of zij vinden dat hun advocaat ook een andere wederpartij kan bijstaan. Klagers beklagen zich in feite over een gebrek aan onafhankelijkheid van verweerder ten opzichte van OF. Daarover kan alleen OF zich beklagen. Klagers kunnen zich daarover niet beklagen: zij hebben bij die klacht niet het vereiste belang.

4.8 Voor zover klagers bedoelen zich te beklagen over het feit dat verweerder tegen hen is opgetreden, terwijl hem dat niet vrijstond wegens een conflicterend belang, is dit klachtonderdeel kennelijk ongegrond. Verweerder heeft immers onweersproken gesteld dat hij klagers nooit heeft bijgestaan. Van enige andere relevante band tussen (een van) klagers en verweerder is evenmin gebleken. Met name is niet gesteld of gebleken dat verweerder OF eerder als advocaat heeft bijgestaan en dat hij in die hoedanigheid met (een van) klagers heeft samengewerkt. Klagers hebben uiteindelijk ter toelichting op dit klachtonderdeel slechts gesteld dat klager sub 1 verweerder ooit op kantoor van OF de hand heeft geschud. Nog daargelaten dat verweerder dit gemotiveerd heeft betwist, is het gestelde handen schudden niet voldoende voor de stelling dat verweerder niet tegen klagers kon optreden wegens een conflicterend belang.

Ad klachtonderdeel c)

4.9 In dit klachtonderdeel verwijten klagers verweerder onnodig escalerend te hebben gewerkt en een intimiderende en weinig oplossingsgerichte handelwijze te hebben gehanteerd. Klagers doelen hierbij met name op de e-mail van verweerder aan klager sub 1 van 31 december 2015 (zie hiervoor, 1.6).

4.10 De voorzitter stelt bij de beoordeling voorop dat aan de advocaat van een wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een

tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.11 De voorzitter is van oordeel dat verweerder met zijn e-mail aan klager sub 1 van 31 december 2015 de grenzen van de aan hem toekomende vrijheid niet heeft overschreden. In de e-mail heeft verweerder het standpunt van zijn cliënten verwoord en de wijze waarop hij dat heeft gedaan is – mede gelet op hetgeen aan die e-mail vooraf is gegaan – niet onnodig escalierend dan wel intimiderend. Dat verweerder overigens onnodig escalierend, intimiderend en/of weinig oplossingsgericht heeft gehandeld, is de voorzitter niet gebleken. Ook klachtonderdeel c) is derhalve kennelijk ongegrond.

4.12 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle onderdelen kennelijk ongegrond.

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 27 januari 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 januari 2017 verzonden.