

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1033/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 mei 2019
in de zaak 18-1033/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 14 maart 2018 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 december 2018 met kenmerk 2018-558548, door de raad ontvangen op 17 december 2018, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 1 april 2019 in aanwezigheid van de heer M.J. Hoogeveen, bestuurder van klaagster 1, bijgestaan door mr. Spronk, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken en de bijlagen 1 tot en met 12.

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 Klagers houden samen 45% van de aandelen in Hepta G B.V. Mediapub B.V. (hierna: Mediapub) houdt de overige 55% van de aandelen in Hepta G B.V.

2.2 Klaagster 1 heeft op 8 augustus 2013 een verzoekschrift bij de Ondernemingskamer ingediend waarin zij heeft verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken binnen Hepta G B.V. Klagers 2 en 3 hebben zich bij dat verzoek aangesloten. Verweerder staat Mediapub in deze procedure bij.

2.3 De Ondernemingskamer heeft het hiervoor genoemde verzoek toegewezen en een onderzoeker benoemd. Bij beschikking van 30 juli 2014 heeft de Ondernemingskamer de heer K als (tijdelijk) bestuurder van Hepta G B.V. benoemd.

2.4 Op 1 augustus 2017 heeft de onderzoeker zijn rapport aan de Ondernemingskamer gestuurd.

2.5 Op 18 september 2017 hebben klagers een verzoekschrift ex artikel 2:355 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bij de Ondernemingskamer ingediend. In dat verzoekschrift hebben zij de Ondernemingskamer onder meer verzocht te verklaren voor recht dat er

ten aanzien van Hepta G B.V. sprake is geweest van wanbeleid en dat de bestuurder van Mediapub daarvoor verantwoordelijk is. Daarnaast hebben klagers verzocht Hepta G B.V. te ontbinden en de door de Ondernemingskamer benoemde onafhankelijke bestuurder tot vereffenaar te benoemen. Mediapub heeft op haar beurt de Ondernemingskamer verzocht vast te stellen dat klaagster 1, haar aandeelhouder en klager 2 verantwoordelijk zijn voor het vast te stellen wanbeleid, alsmede andere voorzieningen te treffen.

2.6 De verzoeken zijn op 7 december 2017 mondeling behandeld. De uitspraak werd bepaald op 18 januari 2018.

2.7 Op 17 januari 2018 heeft verweerder namens Mediapub een verzoekschrift tot het treffen van voorzieningen bij de Ondernemingskamer ingediend, uitgaande van de hiervoor onder 2.3 genoemde voorziening.

2.8 Bij e-mail van 17 januari 2018 heeft de advocaat van klagers (tevens de gemachtigde in deze klachtprocedure) aan verweerder geschreven:

“Naar mijn oordeel is het verzoek kennelijk niet-ontvankelijk. Daarbij heropent het de discussie in de eerdere procedure waarvoor de beschikking gepland staat op 18 januari a.s.

Naar mijn oordeel komt uw handelswijze in strijd met gedragsregel 15 lid 2, nu uw verzoek in feite het debat beoogt te heropenen waarvoor al een beslissing is gevraagd. Ik stel u in de gelegenheid het verzoek omgaand terug te trekken, bij gebreke waarvan ik voornemens ben een klacht in te dienen.”

2.9 Verweerder heeft het verzoek van 17 januari 2018 vervolgens ingetrokken.

2.10 Op 18 januari 2018 heeft de Ondernemingskamer partijen bericht dat, anders dan eerder was meegedeeld, naar verwachting op 1 maart 2018 uitspraak zal worden gedaan.

2.11 Op 9 februari 2018 heeft verweerder namens Mediapub een nieuw verzoekschrift tot het treffen van voorzieningen bij de Ondernemingskamer ingediend, waarin hij heeft verzocht de onmiddellijke voorziening te treffen om de heer K van zijn taken en verantwoordelijkheden als bestuurder van Hepta G B.V. te ontheffen en de heer H te benoemen tot (tijdelijk) bestuurder.

2.12 Bij brief van 13 februari 2018 heeft de advocaat van klagers de Ondernemingskamer onder meer geschreven:

“Het is niet duidelijk of het op 9 februari jl. ingediende verzoek gebaseerd is op art. 2:355 BW of op art. 2:349a BW.

(...)

In het tweede geval is niet aanstonds duidelijk welk belang Mediapub nog heeft bij het indienen van een verzoek tot het treffen van voorlopige (onmiddellijke) voorzieningen, gelet op de verwachte (zeer) beperkte tijdsduur daarvan (...). Hoe dat ook zij, ik heb er een probleem mee dat, anders dan Mediapub in het nu ingediende verzoek stelt, er daarin een aanmerkelijke overlap in de discussie is die gevoerd is naar aanleiding van het door mij namens [klagers] ingediende verzoek tot het treffen van definitieve voorzieningen ex art 2:355 BW. In beide gevallen gaat het immers (b.v.) over de (gebreken in de) administratie en de verantwoordelijkheid van Mediapub daarin. Er wordt in dat kader, zo ver ik het kan zien, ook nieuwe producties overgelegd. Mediapub vraagt thans het ontslag van [de heer K] maar zij deed dat ook bij wijze van tegenverzoek in haar verzoekschrift van 23 november jl. Er is in die zin in ieder geval materieel sprake van een aanmerkelijke overlap.

Voor zover het op 9 februari jl. ingediende verzoekschrift valt aan te merken als een in de zin van art. 2:349a BW, dan had Mediapub die verzoeken ook in de procedure die thans in staat van wijzen is en voor 1 maart a.s. voor beschikking staat, in kunnen

brenge(n) (art. 2:355 lid 3 BW). Ik verzoek de Ondernemingskamer (in het geval er sprake is van een verzoek in de zin van artikel 2:349a BW) dit als aparte procedure te beschouwen en op de inhoud van het op 9 februari jl. ingediende verzoek geen acht te slaan bij het wijzen van de beslissing die op 1 maart a.s. gepland staat, en zulks aan partijen te bevestigen.”

2.13 Bij brief van 14 februari 2018 heeft verweerder de Ondernemingskamer onder meer bericht dat een separate behandeling van het in 2.11 genoemde verzoek onmogelijk is en bovendien niet logisch omdat de toe- of afwijzing van dat verzoek directe gevolgen heeft voor de verdere uitkomst van de enquêteprocedure.

2.14 Anders dan aangekondigd, heeft de Ondernemingskamer op 1 maart 2018 geen uitspraak gedaan, maar meegedeeld dat naar verwachting uitspraak zal worden gedaan op 16 april 2018.

2.15 Bij beschikking van 30 april 2018 heeft de Ondernemingskamer het in 2.11 genoemde verzoek om onmiddellijke voorzieningen afgewezen. De uitspraak luidt, voor zover hier van belang:

“3.4 De Ondernemingskamer stelt voorop dat zij op de voet van artikel 2:349a lid 2 BW in elke stand van het geding op een daartoe strekkend verzoek onmiddellijke voorzieningen kan treffen als zij dat vereist acht in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek. Dit artikel biedt ook ruimte voor wijziging of beëindiging van getroffen voorzieningen, zoals de verzochte ontheffing van [de heer K] uit zijn functie van bestuurder van Hepta G. Niet is gebleken dat Mediapub dit verzoek enkel heeft ingediend met de bedoeling om de beslissing op de eerder ingediende verzoeken tot vaststelling van wanbeleid alsnog te kunnen beïnvloeden. Evenmin kan worden aangenomen dat Mediapub geen belang zou hebben bij haar verzoek.”

2.16 Bij beschikking van 14 mei 2018 heeft de Ondernemingskamer onder meer vastgesteld dat sprake is van wanbeleid van Hepta G B.V. en dat klagster 1, klager 2 en Mediapub daar verantwoordelijk voor zijn. Daarbij is Hepta G B.V. ontbonden en de heer K benoemd tot vereffenaar.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij de rechtsingang van het verzoekschrift tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen (mede) heeft gebruikt om een beslissing in een andere procedure, namelijk die tot het vaststellen van wanbeleid en het treffen van definitieve voorzieningen en welke zaak ten tijde van het door hem namens Mediapub ingediende verzoekschrift in staat van gewijsde verkeerde, te beïnvloeden.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Procedureel

5.1 Verweerder heeft allereerst aangevoerd dat de gemachtigde van klagers de klacht niet namens klagers heeft ingediend, maar namens zichzelf. Voor zover verweerder dit verweer nog handhaaft, overweegt de raad dat ide bestuurder van klager 1 op de zitting is verschenen en heeft verklaard dat en waarom klagers de klacht hebben ingediend. De raad gaat dan ook voorbij aan dit verweer.

Inhoudelijk

5.2 De klacht ziet op het verzoekschrift tot het treffen van voorzieningen dat verweerder op 9 februari 2018 heeft ingediend (zie hiervoor, 2.11) in combinatie met zijn brief aan de Ondernemingskamer van 14 februari 2018 (zie 2.12).

5.3 Partijen zijn het erover eens dat in een enquêteprocedure verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen kunnen worden ingediend ook al heeft de mondelinge behandeling van het verzoek tot het treffen van definitieve voorzieningen (“de hoofdzaak”) reeds plaatsgevonden. Klagers zijn echter van mening dat verweerder de rechtsingang van het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen (mede) heeft gebruikt om een beslissing in een andere procedure, die tot het vaststellen van wanbeleid en het treffen van definitieve voorzieningen en welke zaak ten tijde van het indienen van het verzoek om onmiddellijke voorzieningen in staat van wijzen verkeerde, te beïnvloeden. Dat is volgens klagers in strijd met regel 15 lid 2 van de Gedragsregels 1992 die inhoudt dat het de advocaat niet is toegestaan zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden nadat uitspraak is gevraagd. Doet een advocaat dat wel, dan is sprake van ongeoorloofde beïnvloeding.

5.4 De raad overweegt dat hier geen sprake is van een zich wenden tot de rechter nadat uitspraak is gevraagd want de gevraagde uitspraak was in de “bodemzaak” en met zijn verzoek om onmiddellijke voorzieningen opende verweerder een nieuwe zaak. Bij de Ondernemingskamer hebben klagers feitelijk onder meer het verweer gevoerd dat Mediapub misbruik van recht maakte door het verzoek om onmiddellijke voorzieningen in te dienen nadat in “de hoofdzaak” uitspraak was aangekondigd. De Ondernemingskamer heeft in de beschikking van 30 april 2018 heeft overwogen dat Mediapub belang heeft bij de verzochte voorziening en dat niet is gebleken dat het verzoek enkel is ingediend met de bedoeling om de beslissing op de eerder ingediende verzoeken tot vaststelling van wanbeleid alsnog te kunnen beïnvloeden. De raad ziet geen taak voor zichzelf als tuchtrechter om te onderzoeken of de Ondernemingskamer hier verkeerd heeft geoordeeld in. Dat het verzoek dat verweerder voor zijn cliënte Mediapub deed niet helemaal los kan worden gezien van “de bodemzaak” maakt dit niet anders. De klacht is dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. R. Lonterman en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 13 mei 2019 verzonden.