

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-591/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 12 december 2022

in de zaak 22-591/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 27 december 2021 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 juli 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021-1665696/EJH/RAB van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 14 november 2022. Daarbij waren klager, bijgestaan door de heer A.F. van Tuijl, en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van klager van 2 augustus 2022. De e-mail met bijlagen van klager van 31 oktober 2022 heeft de raad buiten beschouwing gelaten omdat klager daarin nieuwe klachten over verweerder heeft geuit die eerst door de deken moeten worden onderzocht.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 B Beheer BV (hierna: B Beheer) houdt aandelen in B Holding BV (100%, hierna: B Holding), Z-H Beheer BV (100%) en W Sliedrecht BV (88,9%) (hierna: W). B Holding houdt alle aandelen in de werkmaatschappijen A B AZN Exploitatie van Baggermaterieel BV (hierna: B Exploitatie en Baggermaterieel), B Projects BV en B Confloat BV. De ondernemingen houden zich bezig met het bouwen, verhuren en verkopen van containerpontons, duwbakken en splijtbakken ten behoeve van baggerwerkzaamheden.

2.3 De aandelen in B Beheer worden gehouden door Stichting Administratiekantoor L B Beheer Sliedrecht (hierna: de STAK). De STAK is op 15 december 2015 opgericht. De vader van klager was tot zijn overlijden in 2013 bestuurder van de STAK. De statuten van de STAK bepaalden in artikel 4 onder meer dat het bestuurder zolang de vader van klager (hierna: de vader) enig bestuurder was, uit één persoon bestond en dat na zijn defungeren het bestuur zou bestaan uit één persoon te weten de heer P.

2.4 De vader was tot zijn overlijden enig eigenaar van onder meer 400 door de

STAK uitgegeven certificaten van aandelen in het kapitaal van B Beheer en één ongenummerd aandeel in het kapitaal van W.

2.5 In het testament van de vader is de heer P tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder benoemd in de nalatenschap van de vader. Na het overlijden van de vader is de heer P bestuurder van de STAK, B Beheer en B Exploitatie en Baggermaterieel geworden.

2.6 Als gevolg van het overlijden van de vader hebben klager en zijn broer en zus tezamen en voor gelijke delen onder andere de certificaten en het aandeel geërfd. De certificaten en het aandeel worden in een gemeenschap gehouden, waarin klager en zijn broer en zus deelgenoten zijn.

2.7 Omdat de certificaathouders zich niet konden vinden in de wijze waarop de heer P en andere bestuurders leiding gaven aan B Beheer en haar dochtervennootschappen hebben zij een enquêteverzoek ex artikel 2:345 BW ingediend bij de Ondernemingskamer. B Beheer en de STAK hebben toen een (tegen)verzoek ex artikel 2:345 BW ingediend.

2.8 Bij beschikking van 28 maart 2018 heeft de Ondernemingskamer het verzoek van de certificaathouders afgewezen en het verzoek van B Beheer en de STAK gedeeltelijk toegewezen. De Ondernemingskamer heeft onder meer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van B Holding met betrekking tot het functioneren van de raad van commissarissen van B Holding. Dit onderzoek heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden. Bij beschikking van 29 maart 2018 heeft de Ondernemingskamer de heer K aangesteld als tijdelijk commissaris van B Holding.

2.9 In augustus 2018 hebben de certificaathouders tijdens de algemene vergadering van B Beheer te kennen gegeven dat zij het belang in B Beheer wensen te verkopen.

2.10 Op 29 november 2018 zijn de statuten van STAK gewijzigd met goedkeuring van klager en zijn broer en zus. In die gewijzigde statuten is in artikel 5 onder andere opgenomen dat het bestuur van de STAK bevoegd is om de aandelen te vervreemden, indien met volstreekte meerderheid in de vergadering van certificaathouders (dus twee van de drie certificaathouders) wordt ingestemd met de verkoop.

2.11 Op 10 december 2018 is de heer P teruggetreden als bestuurder van de STAK en B Beheer. In zijn plaats is de heer A benoemd tot bestuurder van de STAK en B Beheer.

2.12 Eind 2018 is een vendor due diligence uitgevoerd. In januari 2019 is de marktwaarde van de onderneming getaxeerd op € 27 miljoen door IRIS Corporate Finance. Klager heeft daarop te kennen gegeven dat hij de onderneming wilde kopen vanwege zijn wens om het concern binnen de familie te houden. De heer A heeft klager daarop meegedeeld dat hij niet overtuigd is dat een overname door klager een verstandig scenario is. Op de algemene vergadering van B Beheer van september 2019 is vervolgens tussen klager en de heer A onenigheid ontstaan. Nadien zijn klager en de heer A in de woning van klager bijeengekomen voor een kop koffie. Die ontmoeting is uit de hand gelopen. De heer A heeft op 31 oktober 2019 zijn positie als bestuurder van B Beheer en de STAK neergelegd.

2.13 De broer en zus van klager hebben afstand genomen van het handelen van klager en aangedrongen op voortgang van het verkoopproces. Er is vervolgens een verkoopproces gestart onder de naam 'Project Vloot'. Klager heeft zijn financieel adviseurs een volmacht verstrekt om namens hem het contact te onderhouden met de functionarissen van B Holding c.s. en de STAK en besluiten te nemen in het kader van het verkoopproces. Klager heeft die volmacht in april 2020 ingetrokken en heeft zich toen zelf weer met het verkoopproces beziggehouden.

2.14 Verweerder is sinds 20 april 2020 (enig) bestuurder van B Beheer en de STAK. Klager heeft verweerder niet erkend als bestuurder.

2.15 Klager heeft zich gedurende het verkoopproces meerdere keren op het standpunt gesteld dat de administratie van B Beheer en de dochtervennootschappen onjuist is en heeft de bestuurders meerdere keren beticht van frauduleus handelen. De heer K heeft de door klager geuite vermoedens dat de boekhouding van B Holding onjuist en onvolledig is nader onderzocht en in een rapport van augustus 2020 uiteengezet dat en waarom de verdenkingen van klager op misverstanden berusten. Verweerder heeft klager aangeboden dat hij de boekhouding van B Holding c.s. kan laten onderzoeken door een door hem aan te stellen forensisch accountant. Klager heeft daarvan geen gebruik gemaakt.

2.16 Bij brief van 28 januari 2021 heeft verweerder de advocaat van klager onder meer geschreven:

“Uit uw brief maak ik op dat uw cliënt [klager] nog steeds in de gelegenheid wil worden gesteld om de onderneming van [B Holding] te kopen. Laat ik vooropstellen dat alle betrokkenen (...) niet bereid zijn hem deze gelegenheid te geven. (...) Aan het begin van de rit van Project Vloot was die bereidheid er wellicht nog wel, maar [klager] was niet bereid zich aan de gestelde voorwaarden als een potentiële bidder te houden. Dat [klager] over onvoldoende bedrijfsinformatie is onzin. [Klager] beschikt over alle jaarrekeningen, actualijsten, accountantsrapporten, taxaties, het “vendor due diligence” rapport.

(...) In de afgelopen periode heeft hij bijna wekelijks geheel ongefundeerde beschuldigingen geuit over zgn. onttrekkingen of frauduleuze handelingen met betrekking tot de activa van de onderneming. Zowel bestuur als commissarissen en met name [de heer K] hebben uitvoerig en schriftelijk deze beschuldigingen weerlegd.

(...) In overleg met alle certificaathouders en hun adviseurs is in januari 2020 het besluit bevestigd om de onderneming te verkopen. Daarmee heeft ook uw cliënt middels de door hem gevolmachtigde adviseurs ingestemd.

(...)

Gezien de opstelling van [klager] zoals hierboven nogmaals verwoord, is er derhalve geen enkele aanleiding om op uw voorstel in te gaan dat wij overleg plegen over een eventueel door hem uit te brengen bod. (...) Indien hij meent aan te kunnen tonen dat er sprake is geweest van onrechtmatige onttrekkingen van activa, dan herhaal ik hetgeen in december 2020 door mij al aan [klager] is genoemd dat wij hem in de gelegenheid willen stellen tot het doen instellen van een onderzoek door een forensisch accountant, door een serieus kantoor. Uiteraard komen de kosten van een dergelijk onderzoek geheel voor zijn rekening.”

2.17 Begin 2021 is een aspirant-koper gevonden voor de door B Beheer gehouden aandelen in B Holding, Z-H Beheer en W. Klager heeft nadien bij herhaling laten weten dat hij zich tegen de verkoop van de door B Beheer gehouden aandelen aan een derde zal blijven verzetten.

2.18 B Beheer en B Holding hebben op 12 juli 2021 de Ondernemingskamer verzocht om, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad, aanvullende onmiddellijke voorzieningen te treffen die zijn gericht op het handelen van klager. In die procedure hebben zij aangevoerd dat klager zich, ondanks zijn eerdere instemming, blijft verzetten tegen het op verzoek van de gezamenlijke certificaathouders in gang gezette verkoopproces, door op oneigenlijke en intimiderende wijze adviseurs en zakenrelaties van B Holding, B Beheer en de STAK te benaderen. Hiermee belemmert hij volgens B Beheer en B Holding het functioneren van functionarissen en medewerkers van de vennootschappen door bijvoorbeeld onaangekondigd en op

intimiderende wijze op kantoor of het bedrijfsterrein van B Holding te verschijnen en door hen te overladen met oneigenlijke informatieverzoeken en beschuldigingen van malversaties. Ook uitte klager volgens B Beheer bij herhaling verdachtmakingen en bedreigingen aan het adres van de heer K en verweerder. Klager handelt hiermee volgens B Beheer en B Holding in strijd met de door hem op grond van artikel 2:8 BW jegens B Beheer, B Holding, de STAK en degenen die bij hun organisatie betrokken zijn in acht te nemen zorgvuldigheid en schaaft daarmee de belangen van B Beheer, B Holding, de STAK en de andere certificaathouders. De gevraagde voorzieningen waren erop gericht de verhoudingen binnen B Beheer, B Holding en de STAK te normaliseren en het verkoopproces zorgvuldig te kunnen afronden.

2.19 Bij beschikking van 6 augustus 2021 heeft de Ondernemingskamer klager op straffe van verbeurte van dwangsommen verboden zich, anders dan door tussenkomst van een advocaat of ter gelegenheid van enige nog te houden vergadering van certificaathouders, ongevraagd in woord, geschrift of gebaar tot de heer K te wenden of met hem contact op te nemen. Daartoe heeft de Ondernemingskamer onder meer het volgende overwogen:

“3.10. Bij beschikkingen van 28 en 29 maart 2018 heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat, waar het gaat om het functioneren van de raad van commissarissen, de toestand van [B Holding] noopt tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen en [de heer K] benoemd als commissaris van [B Holding]. Daarmee is gegeven dat de toestand van [B Holding] vereist dat [de heer K] als commissaris van [B Holding] zonder tegenwerking en onafhankelijk kan blijven functioneren. Uit de bij de feiten weergegeven gang van zaken volgt dat [klager] zich jegens [de heer K] in strijd met de norm van artikel 2:8 BW heeft gedragen en zal blijven gedragen. De aan het adres van [de heer K] geuite beschuldigingen en de onverholen dreigementen zoals die specifiek ook blijken uit de geciteerde e-mails en uitlatingen ter gelegenheid van de vergadering van 22 juli 2021 zijn onmiskenbaar bedoeld om [de heer K] ertoe te bewegen zich bij zijn handelen als commissaris van [B Holding] te richten naar gepercipieerde belangen van [klager]. De dreigementen zijn ernstig, ontoelaatbaar en mede in het licht van de mishandeling van [de heer A] ook alleszins serieus te nemen. Ter zitting heeft [klager] er geen blijk van gegeven afstand te willen nemen van zijn handelen en zijn uitlatingen; hij meent dat daar niet te zwaar aan moet worden getild. Dit ten onrechte. Met zijn handelen ondermijnt [klager] de effectiviteit en de juiste werking van de door de Ondernemingskamer met het oog op de belangen van [B Holding] en de toestand van de rechtspersoon noodzakelijk geachte onmiddellijke voorzieningen. De Ondernemingskamer acht het om die reden noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorziening en voor de duur van het geding te bepalen dat het [klager] wordt verboden zich, anders dan door tussenkomst van een advocaat of ter gelegenheid van enige nog te houden vergadering van certificaathouders, ongevraagd in woord, geschrift of gebaar tot [de heer K] te wenden of met hem contact op te nemen. De Ondernemingskamer acht verder termen aanwezig daaraan de hierna te noemen dwangsommen verbinden ”.

2.20 Op 8 december 2021 heeft een bespreking plaatsgevonden met de accountant van B Beheer, waarbij onder meer verweerder en de certificaathouders aanwezig waren. Klager heeft tijdens deze bespreking een fraudemelding gedaan bij de accountant. De accountant heeft vervolgens onderzoek gedaan en geconcludeerd dat er geen sprake is van fraude binnen de onderneming.

2.21 Op 20 december 2021 hebben de certificaathouders een overzicht ontvangen van de belangrijkste bepalingen, waarover tussen B Beheer en de kopers in het kader van de verkoop van de aandelen van B Beheer in B Holding, Z-H Beheer en W

overeenstemming is bereikt. Op 28 december 2021 hebben de broer en zus van klager met de verkoop ingestemd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

- a) Verweerder heeft onduidelijkheid laten bestaan over zijn rol van enerzijds bestuurder en anderzijds advocaat.
- b) Verweerder schiet ernstig tekort in wat een redelijk handelend advocaat betaamt en overtreedt de gedragsregels.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het handelen/en of nalaten van verweerder in zijn hoedanigheid van bestuurder van B Beheer en de STAK. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Klachtonderdeel a)

5.2 Klager heeft aan dit klachtonderdeel het volgende ten grondslag gelegd. Het is onduidelijk welke rol verweerder speelt en welke pet hij op heeft. Verweerder heeft zowel correspondentie gestuurd op het briefpapier en vanaf het e-mailadres van het advocatenkantoor waar hij werkzaam is als vanuit zijn persoonlijke vennootschap. Gebleken is dat facturen vanuit zijn persoonlijke vennootschap worden doorbelast naar zijn bestuurdersvergoeding en over zijn uurtarief wenste hij ondanks verzoeken daartoe van klager geen mededelingen te doen, aldus klager.

5.3 De raad overweegt als volgt. Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat de advocaat tegenover zijn cliënt en in zijn contacten met derden er zorg voor dient te dragen dat geen misverstand kan bestaan over de hoedanigheid waarin hij in een gegeven situatie optreedt (zoals ook is neergelegd in gedragsregel 9 lid 1).

5.4 Verweerder is sinds 20 april 2020 enig bestuurder van B Beheer en de STAK. Dat over de hoedanigheid van verweerder bij klager onduidelijkheid heeft kunnen bestaan, acht de raad niet aannemelijk. Klager heeft ook niet concreet gemaakt waaruit die onduidelijkheid precies zou bestaan. Het enkele feit dat verweerder zowel op briefpapier en vanaf het e-mailadres van het advocatenkantoor waar hij werkzaam is als vanuit zijn persoonlijke vennootschap met klager heeft gecommuniceerd, is onvoldoende voor de conclusie dat verweerder tegenover klager onduidelijkheid heeft laten bestaan over zijn hoedanigheid. Verweerder heeft zich in zijn correspondentie met klager uitsluitend als bestuurder en niet (ook) als advocaat van B Beheer en de STAK gepresenteerd. Klachtonderdeel a) is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.5 Aan dit klachtonderdeel heeft klager – samengevat – het volgende ten grondslag gelegd. Verweerder is direct en/of indirect betrokken bij een groot aantal ernstige

zaken en gedragingen of heeft daarbij zelf persoonlijk belang. Verweerder reageert niet of niet adequaat op e-mails van klager waarin om informatie wordt gevraagd die elementair is voor klager als certificaathouder. De wijze waarop verweerder invulling geeft aan zijn rol van bestuurder van de STAK is onnavolgbaar, onjuist en schadeveroorzakend. Klager heeft de afgelopen jaren veelvuldig melding bij verweerder gemaakt van misstanden en vele uitgewerkte dossiers aan hem toegestuurd. Verweerder heeft hierop slechts in zeer beperkte mate of helemaal niet gereageerd. Ook heeft verweerder onjuiste en zelfs vervalste documenten aangeleverd. Verweerder handelt aantoonbaar in strijd met de belangen van de certificaathouders en in strijd met de statuten en heeft (privé-)aandelen en eigendom van de certificaathouders onrechtmatig verkocht. Ook heeft verweerder geprobeerd om klager monddood te laten maken via de Ondernemingskamer. Verweerder is betrokken bij een grote zaak waarbij onder meer sprake is van ondermijning en oplichting, aldus nog steeds klager.

5.6 De raad overweegt als volgt. Dit klachtonderdeel komt voort uit het gegeven dat klager zich van meet af aan heeft verzet tegen de verkoop van het familiebedrijf aan derden en zijn veronderstelling dat er binnen het bedrijf sprake is van fraude. Voor dat laatste biedt het klachtdossier echter geen aanknopingspunt. Integendeel, uit het klachtdossier volgt dat er meerdere onderzoeken zijn geweest naar mogelijke fraude, bijvoorbeeld door de heer K en de accountant, maar dat er voor fraude geen aanwijzingen zijn gevonden. Verweerder heeft klager in de gelegenheid gesteld om ook zelf onderzoek te laten doen naar de door hem gestelde fraude, maar van die gelegenheid heeft klager geen gebruik gemaakt. Dat verweerder direct en/of indirect betrokken is bij een groot aantal ernstige zaken en gedragingen kan dan ook niet worden vastgesteld. Evenmin kan worden vastgesteld dat verweerder schadeveroorzakend en/of in strijd met de belangen van de certificaathouders en de statuten heeft gehandeld. Verweerder had als taak om in nauw overleg met de raad van commissarissen van B Holding de verkoop tot stand te brengen van B Holding en haar zustervennootschappen, met welke voorgenomen verkoop klager het overigens ten tijde van de benoeming van verweerder eens was. Dat heeft verweerder gedaan. Dat klager het niet eens is met de verkoop van het bedrijf aan een derde betekent niet dat verweerder met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Dat verweerder onjuiste en zelfs valse documenten heeft aangeleverd, heeft klager niet onderbouwd. Klager heeft ook onvoldoende onderbouwd dat verweerder niet of niet adequaat reageert op e-mailberichten van klager. In dit verband merkt de raad op dat verweerder niet gehouden is op alle e-mailberichten van klager te reageren. Het stond verweerder tot slot vrij om de Ondernemingskamer om aanvullende onmiddellijke voorzieningen te verzoeken.

5.7 De conclusie uit het voorgaande is dat ook klachtonderdeel b) ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. N.M.K. Damen en P.J. Mijnsen, leden, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 december 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 12 december 2022