

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230041

Beslissing van 6 november 2023 in de zaken met de nummers 230041 en 230042

naar aanleiding van het hoger beroep van:

[]

klager 1

[]

klaagster 2

[]

klaagster 3

tezamen ook: **klagers**

gemachtigden: mrs. E.L. Zetteler en K.W.C. Geurts

tegen:

[],

verweerder 1 (zaaknummer 230041 / raad: 22-688/A/A)

[]

verweester 2 (zaaknummer 230042 / raad: 22-690/A/A)

tezamen ook: **verweerders**

gemachtigde: mr. G. Kemper

1 INLEIDING

1.1 In deze zaak gaat het om het volgende. Klagers hadden, tezamen met anderen, een minderheidsbelang in de besloten vennootschap B.. Een andere tak van de familie had een meerderheidsbelang. B. hield alle aandelen in de besloten vennootschap F. Eén van de meerderheidsaandeelhouders was bestuurder van B. en F.

1.2 Verweerders hebben aanvankelijk zowel F. als B. bijgestaan. Vanaf oktober 2019 hebben zij alleen B. bijgestaan. Klagers stellen dat verweerders niet de belangen van F. hebben behartigd, maar feitelijk de belangen van de meerderheidsaandeelhouders (van B). Om die reden hebben zij, aldus klagers, tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld omdat zij daarmee de belangen van B., maar in het bijzonder F., onvoldoende hebben

behartigd en onvoldoende oog hebben gehad voor de belangen van klagers als minderheidsaandeelhouders.

1.3 De Raad van Discipline in het ressort Amsterdam heeft klagers niet-ontvankelijk verklaard, omdat klagers als minderheidsaandeelhouders van B., de moedermaatschappij van F., geen rechtstreeks belanghebbenden zijn. Allereerst zal beoordeeld worden of klagers rechtstreeks belanghebbenden en daarmee ontvankelijk zijn in hun klacht. Alleen als dat zo is, zal aan een inhoudelijke beoordeling toegekomen worden.

2 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

2.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 9 januari 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 22-688/A/A en 22-690/A/A), hierna 'de raad' . In deze beslissing zijn de klachten van klagers over verweerders niet-ontvankelijk verklaard.

2.2 De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder ECLI-nummer ECLI:NL:TADRAMS:2023:3.

3 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

3.1 Het beroepschrift van klagers tegen deze beslissing is op 8 februari 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

3.2 Verder bevat het dossier van het hof:

3.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 11 september 2023. Daar zijn klagers, bijgestaan door hun gemachtigden, en verweerders, eveneens bijgestaan door hun gemachtigde, verschenen. De gemachtigden hebben gepleit aan de hand van aantekeningen, waarvan een kopie aan het hof is verstrekt.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet (Advw).

4.2 Klagers verwijten verweerders klachtwaardig te hebben gehandeld door de belangen van B., F. en van klagers onvoldoende te hebben behartigd en materieel de belangen van de meerderheidsaandeelhouders te hebben behartigd. Omdat de bestuurders van F. en B. werden geleverd door de meerderheidsaandeelhouders zijn klagers van mening dat verweerders in hun optreden onvoldoende onafhankelijk en partijdig deze belangen konden verdedigen.

5 FEITEN

5.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

5.2 F. B.V. (F.) is een internationaal handelshuis gespecialiseerd in inkoop, marketing, logistiek en verkoop van producten voor professionele afnemers en de doe-het-zelf ketens, zoals parket, constructieve materialen, decoratieve materialen van glas, metaal en plastic. F. is een familiebedrijf.

5.3 B. B.V. (B.) houdt alle aandelen in F.. Klagers (de Hilversumse tak) zijn minderheidsaandeelhouder in B., de overige aandeelhouders zijn neven en nichten van klagers (de Amsterdamse tak). Laatstgenoemden hebben gezamenlijk de meerderheid van de aandelen in B.

5.4 Eén van de meerderheidsaandeelhouders, te weten de heer A. B., was tot 1 oktober 2019 enig bestuurder van F. Hij is samen met een andere meerderheidsaandeelhouder, de heer F.B., bestuurder van B.

5.5 In 2018 is tussen enerzijds klagers en anderzijds B. en F. een geschil ontstaan, omdat klagers onder meer van mening waren dat de meerderheidsaandeelhouders ten onrechte gelden zouden hebben onttrokken aan F.. Aan dat geschil lag een transactie tussen de besloten vennootschap P. IV BV (verder: P. IV) en F. ten grondslag. P. IV is een vennootschap waarvan de meerderheidsaandeelhouders alle aandelen hielden/houden en waarvan de heren A. en F.B. het bestuur vormden/vormen.

5.6 Klagers zijn in april 2019 een enquêteprocedure gestart bij de Ondernemingskamer. Die procedure richtte zich tegen het beleid van F. en B. Nadat F. en B. aanvankelijk werden bijgestaan door advocatenkantoor L, werden zij vanaf begin juni 2019 bijgestaan door verweerders. Klagers werden in deze procedure bijgestaan door hun eigen advocaat (mr. S). De meerderheidsaandeelhouders, belanghebbenden in de procedure, hadden ook een eigen advocaat (mr. CvU).

5.7 Tijdens de enquêteprocedure zijn schikkingsonderhandelingen gevoerd die hebben geleid tot afspraken. Op 17 juni 2019 zijn deze tussen partijen gemaakte afspraken neergelegd in een compromis (term sheet). Hiervan was onderdeel dat het geschil over de onttrekking van de gelden aan F. zou worden beslecht door middel van een bindend-adviesprocedure. In die procedure zou worden bepaald welk deel van de door de meerderheidsaandeelhouders aan F. onttrokken gelden zou moeten terugvloeien naar F.. Een ander aspect van de afspraken was dat P. IV zich had verbonden om voor F. nadelige financiële consequenties van de door klagers aangevochten transactie aan F. te vergoeden. Als onderzoeker en bindend adviseur is mr. W (hierna: de bindend adviseur) aangewezen. Op 26 augustus 2019 hebben verweerders namens F. en B. een verweerschrift ingediend.

5.8 Halverwege de bindend-adviesprocedure, op 1 oktober 2019, is de bestuurder van F., de heer A. B. afgetreden. In de loop van oktober 2019 (en kort voor de geplande zitting bij de bindend adviseur op 11 november 2019) is een nieuwe bestuurder bij F. benoemd, de heer K. Deze nieuwe bestuurder heeft vervolgens de opdracht van verweerders beëindigd en een nieuwe advocaat aangesteld (mr. A) om F. bij te staan.

5.9 Op 26 november 2019 is een afstandsverklaring overeengekomen tussen F. en B. waarin is afgesproken dat er geen bezwaar bestond dat verweerders bijstand zouden blijven verlenen aan B. en dat F. niet gebonden was aan de inhoud van de door verweerders namens F. ingediende processtukken. Op 27 november 2019 heeft een regiezitting plaatsgevonden. Tijdens deze zitting is in aanwezigheid van de bindend adviseur afgesproken dat verweerders in de zaak betrokken zouden blijven voor B.

5.10 Op 19 december 2019 is door de bindend adviseur een bindend advies afgegeven waarbij een bedrag van € 5.000.000,-, door P. IV te betalen aan F. is toegewezen. Dit bedrag heeft P. IV vervolgens ook betaald.

6 beoordeling

Aard en omvang van het beroep

6.1 Klagers hebben tijdig beroep ingesteld. In hoger beroep ligt allereerst de vraag voor of klagers een rechtstreeks eigen belang hebben en derhalve een klacht kunnen indienen op grond van artikel 46 Advocatenwet (Advw), of dat de raad hen op juiste gronden in hun klacht niet-ontvankelijk heeft verklaard. Als klagers een rechtstreeks eigen belang hebben, zijn zij alsnog ontvankelijk in hun klacht. Alleen in dat geval zal aan een inhoudelijke beoordeling worden toegekomen.

Beoordeling door de raad

6.2 De raad heeft, samengevat, het volgende overwogen. In het onderhavige geschil hebben verweerders opgetreden als advocaat van F. en B. Klagers zijn geen cliënten van verweerders geweest, maar als (indirect) minderheidsaandeelhouders betrokken. Tegen deze achtergrond moet worden beoordeeld of klagers in hun hoedanigheid van minderheidsaandeelhouders die procederen tegen een vennootschap, en waarbij het geschil gaat om een mogelijke bevoordeling van meerderheidsaandeelhouders, geacht moeten worden een rechtstreeks eigen belang te hebben.

6.3 De raad is van oordeel dat een rechtstreeks eigen belang bij klagers ontbreekt. De raad stelt voorop dat verweerders q.q. partijdig zijn in de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van hun cliënte. In die hoedanigheid dienden zij zich alléén te richten naar de belangen van hun cliënte. Verweerders hebben terecht gesteld dat van hen niet kan of mag worden verwacht dat zij tegen de wens van hun cliënte in zouden kunnen gaan wanneer een verweer niet past tegenover de minderheid, in dit geval tegenover klagers. Uit de uitspraak van het Hof van Discipline van 31 januari 2022 (ECLI:NL:TAHVD:2022:16) - die een VvE-kwestie betrof - valt af te leiden dat het een advocaat niet zonder meer vrijstaat bijstand aan een rechtspersoon te verlenen in een geschil met een minderheidsbelanghebbende, wanneer de partij die een meerderheidsbelang heeft het bestuur van de rechtspersoon benoemt en de advocaat in een geschil rechtstreeks tussen de meerderheids- en minderheidsbelanghebbende, ook de partij met het meerderheidsbelang bijstaat. Deze situatie doet zich naar het oordeel van de raad in onderhavig geschil niet voor. Zoals door verweerders onbetwist is gesteld en ook uit het klachtdossier naar voren komt, werden de meerderheidsaandeelhouders op het moment dat F. en B. verweerders inschakelden voor bijstand in de enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer al geadviseerd door hun eigen advocaat en is die relatie gecontinueerd. Daarnaast liep in het onderhavige geval - anders dan in de uitspraak van het Hof van Discipline - geen andere procedure naast de enquêteprocedure (die overging in de bindend adviesprocedure), waarin de minderheidsaandeelhouders en meerderheidsaandeelhouders tegenover elkaar stonden. Bovendien geldt, anders dan bij een VvE, in onderhavige situatie dat er sprake is van een raad van commissarissen die zich dient te richten op de belangen van de vennootschap en die van haar aandeelhouders, waaronder ook die van de minderheidsaandeelhouders. Verweerders mochten erop vertrouwen dat die raad van commissarissen een evenwichtige belangenafweging maakt en dat wordt niet anders wanneer de minderheidsaandeelhouders, klagers, het oneens zijn met besluiten van die raad van commissarissen. Klagers hadden zich derhalve met hun bezwaren tot de raad van commissarissen moeten wenden. Dat de raad van commissarissen in dit geval vleugellam was, is wellicht ongunstig voor de positie van klagers binnen de structuur van de vennootschap, maar kan er niet toe leiden dat zij dan toch een belang hebben bij een klacht over verweerders.

Beroepsgronden

6.4 Klagers vinden dat de raad hen ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Ter onderbouwing van hun beroep hebben klagers, samengevat, het volgende aangevoerd.

6.5 Klagers hebben als minderheidsaandeelhouders een rechtstreeks eigen belang omdat zij extra en onnodige juridische kosten hebben gemaakt door het handelen van verweerders. Omdat verweerders namens F. betoogden dat F. geen aanspraak jegens de meerderheidsaandeelhouders had op de ontwikkelwinst en dat geen sprake was

van gebrekkige besluitvorming bij F., hebben klagers deze standpunten, die mede in het belang van F. waren, verdedigd én dus verweer moeten voeren. De raad heeft hieraan geen aandacht besteed in de beslissing.

6.6 Daarnaast hebben klagers een rechtstreeks eigen belang omdat zij minderheidsaandeelhouder zijn van de vennootschap waar verweerders formeel voor optraden. Zij klagen erover dat verweerder niet de belangen van de vennootschap hebben behartigd maar de belangen van de meerderheidsaandeelhouder, hetgeen mogelijk was omdat één van de meerderheidsaandeelhouders bestuurder van F. was.

6.7 Onder verwijzing naar een uitspraak van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 12 januari 2012 (ECLI:NL:TADRAMS:2015:13) stellen klagers dat een aandeelhouder een rechtstreeks eigen belang heeft bij een tuchtklacht over het handelen van de advocaat van de vennootschap waarin hij aandelen houdt. Voorts verwijzen klagers naar de uitspraak van dit hof van 31 januari 2022 (ECLI:NL:TAHVD:2022:16).

6.8 Ten onrechte heeft de raad overwogen dat de meerderheidsaandeelhouders een eigen advocaat hadden; materieel was daar geen sprake van. De door verweerders ingenomen stellingen waren wél in het belang van de meerderheidsaandeelhouders, maar geenszins in het belang van F.

6.9 Klagers zien niet in waarom het relevant zou zijn of er meerdere procedures tussen de meerderheids- en minderheidsaandeelhouders naast elkaar liepen. Kern van 's hofs uitspraak is dat een advocaat van een vennootschap rekening moet houden met de belangen van anderen, die weliswaar zijn cliënt niet zijn, maar wel betrokkenen. Daarbij is niet van belang of er één of meerdere procedures tussen de vennootschap en betrokkenen aanhangig zijn.

6.10 Ten derde wijst de raad op het bestaan van een RvC in de onderhavige situatie. Dit zou maken dat de uitspraak van het hof van 31 januari 2022 niet van toepassing is. Volgens de raad mochten verweerders erop vertrouwen dat de RvC een evenwichtige afweging van belangen van de vennootschap en die van haar aandeelhouders maakt. De minderheidsaandeelhouders hadden hun bezwaren ten aanzien van besluiten van de RvC bij deze RvC kenbaar moeten maken, aldus de raad in rov. 5.6 van de bestreden uitspraak.

6.11 Met dit oordeel miskent de raad dat verweerders een eigen verantwoordelijkheid hebben. Zij mogen niet blindelings instructies van een cliënt opvolgen en dienen zelf te beoordelen of zij een bepaald standpunt in het belang van hun cliënt kunnen verdedigen. Daar doet een aanwezigheid van een RvC niet aan af. Verweerders kunnen zich niet verschuilen achter instructies van hun cliënt of het bestaan van een RvC.

Verweer in beroep

6.12 Verweerders voeren aan dat klagers ten onrechte stellen dat zij (indirect) minderheidsaandeelhouder in F. zijn. Die voorstelling van zaken is onjuist, aldus verweerders. B. houdt alle aandelen in F. Klagers hebben in F. geen rechtstreeks eigen belang. En daarom hebben zij ook bij F. geen rechtstreeks eigen belang en kunnen zij niet met hun klacht in deze tuchtprocedure worden ontvangen.

Maatstaf

6.13 Het hof stelt, evenals de raad, voorop dat het in de Advocatenwet voorziene klachtrecht niet in het leven is geroepen voor eenieder, maar slechts voor degene die door een handelen of nalaten van een advocaat waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn eigen belang is of kan worden getroffen. De ontvankelijkheid van

de onderhavige klacht van klagers moet aan de hand van dit uitgangspunt worden beoordeeld.

Overwegingen - hof

6.14 Hoewel klagers in de omschrijving van de klacht, zoals opgenomen in de uitspraak van de raad, stellen dat verweerders ook de belangen van B. onvoldoende hebben behartigd, is uit de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken duidelijk geworden dat de klacht in de kern erop ziet dat verweerders, hoewel formeel de advocaat van (aanvankelijk ook) F., niet de belangen van F. en de minderheidsaandeelhouders hebben behartigd, maar de belangen van de meerderheidsaandeelhouders. Het hof zal zich bij de beoordeling van het onderhavige beroep daarop richten.

6.15 Evenals de raad is het hof, onder verwijzing naar en het overnemen van de overwegingen van de raad als weergegeven onder 6.3, van oordeel dat klagers geen rechtsreeks eigen belang hebben. De raad heeft klagers dan ook op juiste gronden niet-ontvankelijk verklaard in hun klacht. Klagers zijn immers geen (minderheids)aandeelhouders van F. Klagers zijn minderheidsaandeelhouders van de moedervereniging, B. Dat is een te ver verwijderd verband om een rechtstreeks eigen belang te hebben. In zoverre is de positie van klagers dan ook niet vergelijkbaar met de casus waarin de raad van discipline in Amsterdam oordeel dat een klager die 50% aandeelhouder was een vereniging wel een rechtsreeks belang had. Ook de omstandigheid dat klagers stellen geïnvesteerd te hebben teneinde de belangen van F. te dienen kan niet tot een ander oordeel leiden. Het beroep slaagt derhalve niet. De uitspraak van de raad zal worden bekrachtigd.

6.16 Ten overvloede overweegt het hof dat voor zover in de klacht van klagers besloten ligt dat verweerders gezien moeten worden als de advocaten van de wederpartij, omdat zij (feitelijk) de belangen van de meerderheidsaandeelhouders zouden hebben behartigd, dat niet tot een gegronde klacht kan leiden. Voor een gegronde klacht over de advocaat van de wederpartij zal immers sprake moeten zijn van het nodeloos of op ontoelaatbare wijze schenden van de belangen van anderen. Dat is niet gesteld en ook overigens niet gebleken.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 9 januari 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 22-688/A/A en 22-690/A/A).

Aldus gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. K.H.A. Heenk en R.N.E. Visser, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. Tijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 november 2023.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 6 november 2023 .