

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-350/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 2 september 2024
in de zaak 24-350/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
gemachtigden: mr. J.G. Uijttenhove en mr. J.G.M. de Koning

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 9 oktober 2023 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 15 mei 2024 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2273275/JS/KV van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 8 juli 2024. Klagster werd op zitting vertegenwoordigd door de heer (hierna: broer B) en bijgestaan door haar gemachtigden. Ook verweerder was op zitting 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 namens klagster op 3 juni 2024 en 5 juni 2024 en namens verweerder op 4 juni 2024 en 5 juni 2024 nagezonden stukken.

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 G. van der H. en Zn B.V. (hierna: de Vennootschap) is een bedrijf in Wassenaar. Het bedrijf is in handen van twee broers, broer B en broer R. Hun beider zoons, respectievelijk zoon A en zoon S, zijn ook werkzaam in het bedrijf.

2.3 Enig aandeelhouder en statutair bestuurder van de Vennootschap is B.V (hierna: Beheer BV). De aandelen in Beheer BV worden voor 50% gehouden door klagster en voor 50% door (hierna: R Holding BV). Klagster is de persoonlijke holdingvennootschap van broer B. R Holding BV is de persoonlijke holdingvennootschap van broer R. Klagster en R Holding BV zijn beide (zelfstandig bevoegd) bestuurder van Beheer BV en worden op hun beurt bestuurd door broer B respectievelijk broer R.

2.4 Tussen de broers is een geschil ontstaan over de bedrijfsvoering binnen de Vennootschap.

2.5 Aanvankelijk is gepoogd dit geschil via een mediationtraject op te lossen. Dit heeft niet tot het gewenste resultaat geleid.

In juni 2023 heeft broer R verweerder gevraagd de Vennootschap bij te staan in het kader van het geschil met betrekking tot de bedrijfsvoering.

2.6 Op 10 juli 2023 heeft broer R aan verweerder geschreven:

“Afgesproken blijft dat jullie advocatenkantoor (...) alleen handelt namens en in opdracht van mij, ook wanneer deze kosten worden vergoed door [de Vennootschap] of [de Beheer B.V.]. Dit houdt dus in dat indien [broer B] in enige mate inspraak eist omdat hij als statutair bestuurder van [de Vennootschap] en/of [de Beheer B.V.] daartoe recht heeft jullie daar geen gehoor aan zullen geven. Indien jullie wettelijk verplicht zijn [broer B] op enige manier te dienen omdat hij mee betaalt dan behoud ik mij het recht voor om toch zelfstandig als [R Holding B.V.] of als privé persoon te willen worden vertegenwoordigd en jullie facturen met terugwerkende kracht te betalen.”

2.7 Op 6 juli 2023 heeft verweerder aan de Vennootschap een opdrachtbevestiging gestuurd. Hierin staat onder meer het volgende:

“Geachte heer Van der H [bedoeld wordt broer R, raad],
Hierbij bevestigen wij dat u ons kantoor namens [de Vennootschap] opdracht heeft gegeven u te adviseren over maatregelen die naar uw oordeel noodzakelijk zijn om een aantal interne processen bij [de Vennootschap] op orde te krijgen. Nadat hierover het afgelopen jaar met bemiddeling van een derde partij overleg is gevoerd is hierin geen verbetering opgetreden. U acht het uw taak als vertegenwoordiger van de statutaire directie van [de Vennootschap] om deze zaak ter hand te nemen, nu de gesprekken niet tot gezamenlijk gedragen actie hebben geleid.”

2.8 In een brief van 14 juli 2023 heeft verweerder aan broer B geschreven, voor zover relevant:

“Via [Beheer BV] voert u samen met [broer R] (indirect) de directie van [de Vennootschap]. [Broer R] heeft mij verzocht om de Vennootschap bij te staan in het kader van de tussen u en hem bestaande meningsverschillen en de bedrijfsproblematiek, die daar voor een deel mee samenhangt. Alvorens hierover schriftelijk uit te wijden, lijkt het zinvol om een eerste gesprek te voeren (...). Ik stel daarom voor dat wij in de eerste week van augustus (...) gedrieën een gesprek voeren (...).”

2.9 Broer B heeft zich tot zijn gemachtigde mr. Uijttenhove gewend. Op 18 juli 2023 heeft de gemachtigde van klaagster per e-mail op de brief van verweerder gereageerd. In de e-mail wordt verweerder gevraagd hoe hij denkt te kunnen optreden namens de Vennootschap in een geschil tussen twee bestuurders/aandeelhouders. In de e-mail staat, voor zover relevant:

“Via de heren [broer B] en [zoon A] hebben wij uw brief van 14 juli jl. ontvangen. Wij lezen in uw bief dat u optreedt voor de [Vennootschap] in het kader van de tussen de twee aandeelhouders/bestuurders bestaande meningsverschillen en bedrijfsproblematiek. Kunt u nader toelichten hoe u in dit geschil voor de vennootschap optreedt?”

2.10 Op 31 juli 2023 heeft een eerste gesprek plaatsgevonden tussen verweerder en de gemachtigde van klaagster. Tijdens dit gesprek zijn de problemen binnen de Vennootschap besproken en ook mogelijke oplossingen aan de orde gekomen. Verweerder heeft tijdens het gesprek voorgesteld om een onafhankelijk forensisch accountant onderzoek te laten doen binnen de Vennootschap.

2.11 Op 1 augustus 2023 heeft verweerder aan de gemachtigde van klagster geschreven:

“Dank voor de gastvrijheid gistermiddag. Het was plezierig om even persoonlijk kennis te maken.

Zoals aangegeven heeft het de sterke voorkeur van cliënte om op korte termijn de zaak persoonlijk door te spreken in een gesprek waarbij u en ik en de [broers R en B] aanwezig zijn. (...). [Broer R] en ik zijn hiervoor a.s. donderdag beschikbaar. (...) Hoewel cliënte ernaar streeft om de gerezen problemen in onderling overleg op te lossen, moet ik mij toch namens cliënte alle rechten voorbehouden. Er is een onaanvaardbare situatie ontstaan en cliënte heeft de (statutaire) verantwoordelijkheid om de zakelijke verhoudingen te herstellen. Indien niet op korte termijn blijkt dat dit in onderling overleg mogelijk is, dan zal cliënte zelfstandig de nodige maatregelen nemen.”

2.12 Nadat de gemachtigde van klagster op 3 augustus 2023 had aangegeven dat een gesprek op zijn vroegst in de week van 21 augustus 2023 zou kunnen plaatsvinden, heeft verweerder op 4 augustus 2023, voor zover relevant, per e-mail aan de gemachtigde van klagster geschreven:

“Cliënte acht het niet verantwoord om de problematiek, die uw cliënten volledig bekend is en die het afgelopen jaar uitvoerig aan de orde is geweest in een mediation-achtig traject, langer op zijn beloop te laten. Zij zal dus nu het nodige gaan doen om invulling te geven aan haar verantwoordelijkheden inzake een deugdelijke administratie en correcte facturatie. Als u mij kunt aangeven dat een gesprek in de loop van volgende week mogelijk is, dan wil cliënte dat nog afwachten. Zo niet, dan zal zij zelfstandig de nodige stappen zetten.”

2.13 Bij e-mail van 8 augustus 2023 heeft de gemachtigde van klagster aan verweerder, voor zover relevant, bericht:

“(...) U zult ook begrijpen dat het vakantieperiode is en niet iedereen in dezelfde periode als u op vakantie gaat. Ik vind het onredelijk om nu binnen een week een gesprek te eisen, terwijl wij keurig uw vakantie hebben afgewacht. Bovendien stelt [broer B] een aantal vereisten om een gelijkwaardig gesprek te kunnen voeren. Dit zal ik hieronder nader toelichten.

Volledige toegang tot Intraoffice (...)

Invulling gesprek (...)

Optreden namens de vennootschap

Tot slot, de [Vennootschap] heeft een factuur van u ontvangen. U gaf aan dat [broer R] u de opdracht heeft verleend om namens de vennootschap op te treden. Ik laat u hierbij (nogmaals) weten dat [broer B] hier geen toestemming voor heeft gegeven en dat hij hier uitdrukkelijk bezwaar tegen maakt. Het betreft een geschil tussen de twee bestuurders/aandeelhouders [broer R] en [broer B]. Hoewel beide bestuurders zelfstandig bevoegd zijn om de vennootschap te vertegenwoordigen, kan het kan niet zo zijn dat de bestuurders op kosten van de vennootschap juridische procedures tegen elkaar kunnen beginnen. Dit zou betekenen dat – in dit geval – [broer B] moet meebetalen aan de kosten die de wederpartij (tenzij achteraf in goed overleg wordt afgestemd dat advocaatkosten in dit geschil ten laste van de vennootschap worden gebracht). Daarnaast is deze opdrachtverlening in strijd met de interne afspraken die tussen de broers zijn gemaakt.”

2.14 Bij brief van 10 augustus 2023 heeft verweerder in een reactie op voornoemde e-mail aan de gemachtigde van klagster aangekondigd dat er een forensisch accountant zal worden ingeschakeld. Verweerder heeft daarnaast in deze reactie geschreven, voor zover relevant:

“(...) uw cliënten hebben toegang tot alle informatie. (...) Om de integriteit van de administratie te bewaken verstrekt cliënte deze supervisor rechten niet. Om deze reden wordt nu ook de forensisch accountant ingeschakeld. Deze zal een onafhankelijk onderzoek kunnen doen naar de administratieve processen en naar de vraag of de administratie adequaat en deskundig wordt gevoerd. (...)

Onderdeel van de urgente problematiek is het achterwege blijven van facturatie van grote projecten die door uw cliënt [broer B] worden aangestuurd. Van deze projecten dient nu in ieder geval het project (...) te worden gefactureerd. Cliënte is voornemens dit project in de loop van volgende week te factureren overeenkomstig bijgaande proeffacturen. (...) Mocht uw cliënt daar nog opmerkingen over hebben, dan verzoek ik u om mij deze uiterlijk maandag 14 augustus te doen toekomen, dan kan cliënte nog bezien of de facturen moeten worden aangepast. (...)

Verweerder eindigt zijn bericht met: “Uit uw laatste opmerking begrijp ik dat uw cliënt [broer B] er bezwaar tegen maakt dat ik optree[d] namens de vennootschap. Ik kan echter niet anders zien dan dat ik bevoegdlijk ben ingeschakeld door en namens de statutaire directie. Ik leg deze opmerking daarom naast mij neer.”

2.15 De gemachtigde van klaagster heeft hierop op 14 augustus 2023 gereageerd met, voor zover relevant:

“Het is niet haalbaar om binnen de termijn die u stelt met een inhoudelijke reactie op het punt met betrekking tot de vermeende openstaande facturen te komen. [Broer B] heeft geen zelfstandige toegang tot het systeem (...). [Broer B] zal deze week met [Ed] naar de facturen kijken. Daarna komen we met een inhoudelijke reactie op uw brief ”

2.16 Op 17 augustus 2023 heeft verweerder de gemachtigde van klaagster als volgt bericht:

“Zoals aangekondigd zal cliënte een onafhankelijk onderzoek laten doen naar de bedrijfsadministratie. Zij heeft daartoe aangezocht het kantoor E(...) Partners [hierna: E Partners, raad], van welk kantoor de heren W(...) en S(...) zich met het onderzoek zullen bezig houden. Een concept opdrachtbevestiging gaat hierbij. Een van voornoemde heren zal bij de bespreking op 22 augustus aanwezig zijn, zodat de opdrachtbevestiging met hem kan worden besproken en eventueel in overleg kan worden aangepast.”

2.17 De meegestuurde concept opdrachtbevestiging is gericht aan verweerder. In het concept staat, onder meer, het volgende:

“Hierbij bevestigen wij de opdracht die u aan [E Partners] heeft verstrekt voor het uitvoeren van een feitenonderzoek bij uw cliënt [de Vennootschap]. [E Partners] heeft van [het kantoor van verweerder] de opdracht gekregen als onafhankelijk onderzoeksbureau om een onderzoek uit te voeren waarvan wij de reikwijdte met u zullen afstemmen.

1 Aanleiding en doel

[De Vennootschap] is een hoveniers- grondverzetbedrijf in Wassenaar. Het bedrijf is in handen van twee broers. Hun beider zoons zijn eveneens werkzaam in het bedrijf. Sinds enige tijd loopt de samenwerking tussen de broers en hun zonen stroef. Er is sprake van verschillende inzichten over de gang van zaken in de vennootschap en over en weer worden hierover verwijten gemaakt. Er dreigt een conflict te ontstaan dat zich concentreert op twee punten. De ene broer met zijn zoon verwijt de andere broer/zoon de administratie niet goed te voeren en bij de andere broer/zoon zijn vragen gerezen over een aantal projecten waarvan wel de kosten zijn geboekt en betaald, maar waarin de verantwoording van de inkomsten onvoldoende duidelijk is. Vanwege het onderlinge wantrouwen dreigt er een risicovolle impasse te ontstaan

waardoor de continuïteit van de vennootschap wordt bedreigd. U heeft voorgesteld een forensisch onderzoek te laten uitvoeren naar vragen en verwijten die er over en weer leven, teneinde duidelijkheid te krijgen over de feiten en de wijze waarop de administratie moet worden gevoerd. Daarmee kan de lucht worden geklaard en kunnen besluiten worden genomen over de weg voorwaarts. (...)"

2.18 Bij e-mail van 17 augustus 2023 heeft de gemachtigde van klaagster voor zover relevant, verweerder geantwoord:

"Toegang intraoffice

[Broer B] heeft geen toegang tot intraoffice (en zijn zoon, [Ed] en [M] slechts beperkte toegang). Het is essentieel dat [broer B], als bestuurder/aandeelhouder zo spoedig mogelijk, uiterlijk vrijdag a.s. (...) volledige toegang krijgt (...)

Onderzoek

[Broer B] geeft geen toestemming om namens de vennootschap (in dit stadium) een forensisch accountant in te schakelen. Mochten partijen tijdens de bespreking op 22 augustus besluiten alsnog een onderzoek naar de administratie te laten doen, dan wenst [broer B] betrokken te worden bij de keuze wie dit wordt, hoeveel dit gaat kosten, en onder welke voorwaarden dit onderzoek zal gebeuren (...).

Vertegenwoordiging

Naast het feit dat [broer R] niet bevoegd is om de vennootschap te binden voor uitgaven boven de EUR 5.000 op grond van interne afspraken, bent u niet bevoegd om in dit geschil op te treden namens de vennootschap. Het is overduidelijk dat dit een geschil betreft tussen de twee aandeelhouders/bestuurders. U behartigt op deze manier tegenstrijdige belangen (dat van de vennootschap en één van de twee aandeelhouders-bestuurders). Dit is klachtwaardig. Wij verzoeken u daarom de opdracht in te trekken en de factuur te crediteren. Voor zover nodig verzoekt [broer B] – als bestuurder, zelfstandig bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen – u hierbij de opdracht van de vennootschap in te trekken en de factuur te crediteren. Indien u geen gehoor geeft aan dit verzoek, zullen wij genoodzaakt zijn een klacht tegen u in te dienen."

2.19 Op 21 augustus 2023 heeft verweerder aan de gemachtigde van klaagster geschreven dat hij de bevestiging had ontvangen dat broer B toegang had gekregen tot de administratieve systemen en dat hij ermee instemde de volgende dag, zoals zijdens klaagster was voorgesteld: zonder aanwezigheid van de (forensisch) accountant, een verkennend gesprek te voeren. Dit gesprek heeft op 22 augustus 2023 plaatsgevonden.

2.20 Ten vervolge op het gesprek van 22 augustus 2023, heeft de gemachtigde van klaagster bij e-mail van 29 augustus 2023 aan verweerder voorgesteld om een vervolggelsgesprek te houden om te kijken of partijen er samen uit komen en pas daarna te besluiten over het al dan niet instellen van een onafhankelijk onderzoek. De gemachtigde schrijft hierover op 29 augustus 2023, voor zover relevant:

"(...) Allereerst zijn wij het met u eens dat er snel een vervolggelsgesprek moet komen. Deze kwestie moet tussen partijen spoedig worden opgelost. (...) Deze week komt ons iets te vroeg. [Broer B] heeft de tijd nodig om de informatieachterstand in te halen (...) maar de week van 11 september zou kunnen. (...) Tijdens onze bespreking stelde u voor om een onafhankelijk onderzoek te laten doen door een forensisch accountant. Ons voorstel is om eerst te kijken of partijen er onderling uit kunnen komen. Mocht in een volgend gesprek blijken dat dit niet het geval is, dan is een onafhankelijk onderzoek wellicht een oplossing (...)."

Ook heeft de gemachtigde van klaagster in dit bericht gereageerd op de door verweerder toegestuurde concept opdrachtbevestiging, voor het geval partijen

uiteindelijk voor het betreffende onderzoeksbureau zouden kiezen.

2.21 Op 30 augustus 2023 heeft verweerder de gemachtigde van klaagster geschreven dat zijn cliënte het onderzoek toch door zal zetten namens de Vennootschap. Hij schrijft voor zover relevant:

“Uw bericht biedt geen uitzicht op een spoedig oplossing van de aan de orde gestelde urgente problematiek. Cliënte kan het zich niet veroorloven de zaak nog langer voor zich uit te schuiven. Zij zal dus nu een start maken met het forensisch onderzoek en een nieuwe afspraak plannen, waarbij opnieuw uw cliënt [broer B] en uzelf vanzelfsprekend bent uitgenodigd. (...) De bedoeling is om het proces met de forensisch accountant [E Partners] in volledige transparantie te laten plaatsvinden. Uw onderstaande email zal ook aan [E Partners] worden doorgestuurd, zodat de onderwerpen die u benoemt ook kunnen worden meegenomen (en zonodig ook door u of [broer B] aan [E Partners] kunnen worden toegelicht). Dat ook de onderzoeksresultaten en concept- bevindingen in transparantie met uw cliënt worden gedeeld, spreekt vanzelf. [broer B] vormt immers (indirect) mede de directie van cliënte.”

2.22 Op 6 september 2023 heeft verweerder E Partners opdracht gegeven om het forensisch onderzoek te starten. Het onderzoek is op 8 september 2023 aangevangen.

2.23 Op 9 oktober 2023 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster onderhavige klacht over verweerder ingediend.

2.24 Op 22 november 2023 heeft een bespreking plaatsgevonden in bijzijn van in elk geval verweerder en de gemachtigde van klaagster. Daarin is een mogelijke splitsing van de Vennootschap aan de orde geweest.

2.25 Op 7 december 2023 heeft E Partners het concept-rapport ter zake van het door haar verrichte onderzoek met broer B gedeeld met het verzoek daarop uiterlijk 21 december 2023 te reageren.

2.26 Op het verzoek van de gemachtigde van klaagster van 5 december 2023 om een vervolgspraak te plannen, heeft verweerder namens de Vennootschap op 8 december 2023 gereageerd. Verweerder schrijft onder meer:

“(…) Zoals u eerder al aangaf is een onwerkbaar situatie ontstaan. Cliënte ziet geen andere oplossing dan zich tot de Ondernemingskamer te wenden, waartoe zij nu zal overgaan. (...)”

Met uw email van 5 december 2023 stelt u voor te overleggen over een mogelijke splitsing van de vennootschap. Die gedachte heeft in ons onderling overleg inderdaad de revue gepasseerd en het is wellicht ook een serieuze mogelijkheid om een punt te kunnen zetten achter de geschillen (...). Het lijkt mij echter in eerste instantie een zaak van de aandeelhouders om hierover overleg te voeren, dus ik stel voor dat [broer R] rechtstreeks door u of uw cliënt wordt benaderd met concrete voorstellen. Hij kan dan ook beoordelen of en door wie hij zich in die discussie wil laten bijstaan.”

2.27 Op 13 december 2023 heeft de gemachtigde van klaagster aan verweerder bericht dat haar cliënte zich inderdaad rechtstreeks tot broer R zal wenden. Om de ontstane impasse te doorbreken wordt voorgesteld een onafhankelijke bestuurder te benoemen. Ook meldt de gemachtigde:

“Inmiddels hebben wij het onderzoeksrapport van [E Partners] ontvangen. Wij zullen hier nog inhoudelijk op reageren. Ik geef u alvast aan dat dit niet gaat lukken binnen de door E Partners gestelde termijn. Daarnaast zal [broer B] een tegenonderzoek instellen, omdat thans reeds blijkt dat het onderzoek van [E Partners] onvolledig en uitgaat van onjuiste gegevens.(...)”

2.28 Op 18 december 2023 heeft verweerder namens de Vennootschap en Beheer

BV een verzoekschrift bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam ingediend en daarin onder meer verzocht een onderzoek te gelasten tot aan het aanstellen van een onafhankelijk bestuurder.

2.29 Op 12 februari 2024 heeft E Partners – na verwerking van de opmerkingen die op haar concept-rapport waren gemaakt- haar definitieve rapport van bevinden opgemaakt toegezonden aan verweerder, waarna dit rapport aan de beide broers is verstrekt.

2.30 Bij beschikking van 2 mei 2024 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken van de Vennootschap en bij wijze van onmiddellijke voorziening een bestuurder met beslissende stem benoemd, die zelfstandig bevoegd is de Vennootschap te vertegenwoordigen en zonder wie de Vennootschap niet vertegenwoordigd kan worden. In die procedure hebben klaagster en broer B als belanghebbenden verweer gevoerd. De Ondernemingskamer heeft, voor zover hier van belang, in de beschikking het volgende overwogen:

“Ontvankelijkheid

3.4 [Broer B] c.s. hebben betoogd dat de Vennootschap c.s. niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat (i) [broer R] niet bevoegd is om de Vennootschap c.s. te vertegenwoordigen omdat [broer R] een belang bij het verzoek heeft dat tegenstrijdig is met dat van de Vennootschap c.s., (ii) het verzoek niet een doel van de enquêteprocedure verwezenlijkt en (iii) [broer R] en [broer B] in de tijdens het mediationtraject gemaakte werkafspraken zijn overeengekomen geschillen door middel van bindend advies te laten beslechten.

3.5 De Vennootschap c.s. en [broer R] c.s. betwisten dat er sprake is van niet-ontvankelijkheid op basis van de door [broer B] c.s. aangevoerde gronden.

3.6 De Ondernemingskamer overweegt als volgt. [Broer R] is als (indirect) bestuurder zelfstandig bevoegd om Beheer en daarmee (indirect) de Vennootschap te vertegenwoordigen en is derhalve bevoegd om dit enquêteverzoek namens de Vennootschap c.s. in te dienen. Van een direct of indirect tegenstrijdig belang van [broer R] dat aan die (indirecte) vertegenwoordigingsbevoegdheid in de weg zou kunnen staan, is niet gebleken. Het verzoek strekt tot verwezenlijking van een of meer doelen van de enquêteprocedure (openheid van zaken, herstel van verhoudingen). Verder geldt dat indien al moet worden aangenomen dat de tussen de broers overeengekomen alternatieve geschilbeslechting ook na de beëindiging van het mediationtraject nog geldig is, dit niet in de weg staat aan de bevoegdheid van [broer R] om als (indirect) zelfstandig bevoegde bestuurder een enquêteverzoek namens de Vennootschap c.s. in te dienen. Van de dwingendrechtelijke regeling van het enquêterecht kan niet bij overeenkomst worden afgeweken. (...)

Financiële (project)administratie, contante geldstromen en fiscaal inkeertraject

3.8 [Broer B] c.s. hebben betoogd dat de Ondernemingskamer het rapport van [E Partners] geheel buiten beschouwing dient te laten. Volgens [broer B] c.s. is het rapport van [E Partners] eenzijdig (gericht tegen [broer B] en [zoon A]) tot stand gekomen en heeft [E Partners] de regels van hoor en wederhoor geschonden. Ook indien de bezwaren van [broer B] c.s. tegen het rapport van [E Partners] in aanmerkingen worden genomen, geldt evenwel dat het rapport van [E Partners] een aantal belangrijke bevindingen bevat die onvoldoende zijn weersproken en gronden opleveren om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de Vennootschap c.s. te twijfelen (...).”

2.31 Verweerder treedt niet langer op als advocaat van de Vennootschap nu de Ondernemingskamer een onafhankelijke derde als bestuurder van de Vennootschap heeft aangewezen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder dat hij zegt op te treden namens de Vennootschap, terwijl hij in werkelijkheid slechts in opdracht van en in het belang van één van de twee bestuurders van de Vennootschap, broer R en diens persoonlijke holding R Holding BV - handelt. Hiermee handelt verweerder volgens klagster in strijd met gedragsregels 2 (lid 1 en 2) en 15.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 Bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

5.2 In gedragsregel 2 leden 1 en 2 is tot uitdrukking gebracht dat de advocaat dient te vermijden dat zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar komen en dat uitsluitend het belang van de cliënt bepaalt de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt. Uit de toelichting op deze gedragsregel volgt onder meer dat de advocaat er steeds voor moet waken dat hij ten opzichte van zijn cliënt, de wederpartij en derden de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en in rechte te vertegenwoordigen. Een belangenverstrengeling kan de gewenste onafhankelijkheid in de weg staan.

Standpunt klagster

5.3 Klaagster verwijt verweerder dat hij heeft gedaan alsof hij optrad voor de Vennootschap, terwijl hij in werkelijkheid enkel de belangen van broer R diende. Volgens klagster kon verweerder onmogelijk als advocaat van en in het belang van de Vennootschap handelen terwijl hij benaderd is en slechts contact had met één van de bestuurders. In dit geval had alleen broer R verweerder als advocaat ingeschakeld en verweerder heeft ook alleen contact met hem en met zijn zoon S gehad. Uit de correspondentie van verweerder blijkt dat zijn acties slechts waren gericht tegen broer B en zijn zoon A, terwijl de problemen binnen de Vennootschap zagen op het handelen van beide bestuurders. Dat verweerder alleen het belang van broer B voor ogen had, blijkt duidelijk uit de gang van zaken rondom de opdracht die verweerder aan E Partners voor het doen van zogenaamd 'onafhankelijk' onderzoek. Aan broer B slechts een korte reactietermijn gegeven en hoewel broer B te kennen gaf nog in gesprek te willen gaan, heeft verweerder dit niet willen afwachten en het onderzoek toch in gang gezet. Verweerder had bij dit onderzoek enkel het belang van broer R voor ogen en niet dat van de Vennootschap. Broer B is volledig buiten de correspondentie met E Partners gehouden. De selectie van projecten die binnen het onderzoek door E Partners zijn onderzocht, is buiten broer B om gemaakt en viel in het voordeel van broer R uit. Het handelen van zoon S is buiten het onderzoek

gehouden. Verweerder heeft zich laten leiden door de persoonlijke belangen van broer R en niet door die van de Vennootschap. Nadat broer B hier uitdrukkelijk bezwaar tegen had gemaakt, stond het verweerder niet meer vrij om voor de Vennootschap op te treden. Er was sprake van een aandeelhoudersconflict en niet van een geschil tussen de Vennootschap en één van haar bestuurders. Op grond van in het mediationtraject gemaakte afspraken was broer R ook niet bevoegd de Vennootschap voor meer dan € 5.000 te binden, waarvan verweerder ook op de hoogte was.

Standpunt verweerder

5.4 Verweerder voert aan dat hij optrad voor de Vennootschap en niet voor broer R persoonlijk. Verweerder heeft zich in zijn advisering laten leiden door het belang van de Vennootschap. Dit belang werd namens de Vennootschap verwoord door haar zelfstandig (indirect) bevoegd bestuurder broer R. Het ging om zaken die de bedrijfsvoering binnen de Vennootschap betroffen (zoals de facturering van projecten). In de formulering van de opdracht aan E Partners zijn zowel de verwijten van broer B als van broer R benoemd. Broer B is in de gelegenheid gesteld om de opdrachtformulering aan te scherpen, maar dat heeft hij niet gedaan. Het feit dat verweerder tegen de zin van broer B instructies ontving van broer R, betekent niet dat verweerder daarmee ook het persoonlijke belang van broer R diende. De werkzaamheden die verweerder voor de Vennootschap heeft verricht, geven invulling aan de wettelijke taak die broer R heeft op grond van artikel 2:9 BW. Hij heeft in zijn hoedanigheid van (indirect) vennootschapsbestuurder de verplichting om toe te zien op een correcte bedrijfsvoering met inachtneming van de fiscale wetgeving en fiscale verplichtingen. Indien broer B als medebestuurder hem daartoe niet in staat stelt, dan blijft de eigen verantwoordelijkheid van broer R bestaan en dient hij daarop actie te ondernemen. Verweerder betwist dat hij zich voordeed als advocaat van de Vennootschap, maar feitelijk de advocaat van broer R is. Ook betwist verweerder dat broer R niet bevoegd was om verweerder namens de Vennootschap in te schakelen. Broer R is (indirect) zelfstandig bevoegd om namens de Vennootschap op te treden en verweerder kon zijn instructies derhalve in die hoedanigheid aannemen.

Beoordeling klacht

5.5 Voorzover de klacht tot vertrekpunt neemt dat een advocaat in algemene zin tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt door voor een vennootschap op te treden terwijl hij daarbij slechts op instructies van één van de twee (indirect) zelfstandig bevoegde bestuurders afgaat, wordt klaagster daarin niet gevolgd. Dat verweerder de opdracht van de Vennootschap die daarbij vertegenwoordigd werd door broer R, heeft aanvaard, en bij zijn advisering ook is uitgegaan van het standpunt en de instructies van de Vennootschap zoals deze steeds werden verwoord danwel gegeven door (slechts) broer R, valt verweerder tuchtrechtelijk niet aan te rekenen. Anders dan klaagster heeft aangevoerd levert een en ander ook geen strijd op met gedragsregels 2 of 15. De situatie waarvoor gedragsregels 2 en 15 geschreven zijn, doen zich hier niet voor, nog daargelaten de vraag of klaagster een schending van die gedragsregels kan inroepen (en daartoe een voldoende rechtstreeks belang heeft). Zoals verweerder steeds heeft bevestigd, trad hij immers alleen op voor, en liet hij zich bij zijn werkzaamheden leiden door de Vennootschap 'zoals vertegenwoordigd door broer R'.

5.6 Evenmin valt het verweerder tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij namens de Vennootschap – die daarbij telkens slechts sprak bij monde van broer R als één van de twee (indirect) bestuurders – uiteindelijk een enquêteprocedure heeft aangevangen toen het conflict binnen de Vennootschap aanhield. Deze procedure is er naar zijn

aard voor bedoeld om geschillen binnen organen van een vennootschap te beslechten. Dat verweerder daarbij namens de Vennootschap optrad met de stem van (slechts) één van haar bestuurders, heeft hij daarbij steeds voldoende duidelijk gemaakt. Voor klaagster bestonden er voldoende (processuele) waarborgen om, aan de overlegtafel en in het kader van de enquêteprocedure, de ‘andere’ stem binnen de Vennootschap te laten horen, zoals ook is gebeurd.

5.7 De raad constateert evenwel dat de werkzaamheden van verweerder – naast die van partij-adviseur van de ‘Vennootschap vertegenwoordigd door broer R’ in het kader van een bedrijfsgeschil – zich op enig moment ook hebben uitgestrekt tot het doen instellen van een onderzoek naar bepaalde kwesties binnen de Vennootschap. Het ging daarbij, zo heeft verweerder zelf herhaaldelijk benadrukt, uitdrukkelijk om een onafhankelijk onderzoek naar de Vennootschap, verricht door een forensisch accountant. De raad ziet aanleiding hier nader naar te kijken.

5.8 Nadat namens broer B op 18 juli 2023 vragen werden gesteld over het optreden van verweerder, heeft verweerder op 31 juli 2023 in een onderling gesprek voorgesteld om een onafhankelijk forensisch onderzoek te laten uitvoeren. De gemachtigde van klaagster heeft hiertegen, alsook tegen het optreden van verweerder als advocaat van de Vennootschap, bezwaren geuit in onder meer haar e-mailbericht van 8 augustus 2023. De gemachtigde van klaagster verzocht om uitstel van het onderzoek, zodat broer B onder meer in de gelegenheid kon worden gesteld om toegang te krijgen tot het kantoorstelsel. Verweerder liet hierop echter namens zijn cliënte (de vennootschap) weten door te willen gaan en hij heeft vervolgens op 10 augustus 2023 aan klaagster bericht dat er een forensisch accountant zal worden ingeschakeld, als ook dat hij de namens klaagster geuite bezwaren over zijn optreden, naast zich neer zal leggen.

5.9 Op 17 augustus 2023 heeft verweerder aan de gemachtigde van klaagster bericht dat het onafhankelijk onderzoek zal worden verricht door kantoor E Partners. Hierop is namens klaagster dezelfde dag gereageerd met het (wederom) indienen van bezwaren tegen dit onderzoek, alsook tegen het optreden van verweerder als advocaat van de Vennootschap. In dit bericht heeft de gemachtigde van klaagster te kennen gegeven dat, indien er alsnog zal worden besloten tot het doen van een onderzoek “broer B betrokken wenst te worden bij de keuze wie dit wordt, hoeveel dit gaat kosten, en onder welke voorwaarden dit onderzoek zal gebeuren.” Nadat er op 22 augustus 2023 een verkennend gesprek tussen partijen heeft plaatsgevonden, heeft de gemachtigde van klaagster bij e-mail van 29 augustus 2023 aan verweerder voorgesteld om een vervolgesprek te houden om te kijken of partijen er samen uit komen en pas daarna te besluiten over het al dan niet instellen van een onafhankelijk onderzoek. Verweerder is echter aan dit voorstel voorbijgegaan en heeft op 30 augustus 2023 enkel aan de gemachtigde van klaagster bericht dat er, gelet op de urgentie, zal worden gestart met het forensisch onderzoek, waarbij hij opmerkt dat het “vanzelf spreekt” dat het onderzoek in transparantie zal plaatsvinden en dat de e-mail van de gemachtigde van klaagster aan E Partners zal worden doorgestuurd, zodat de daarin door haar gemaakte opmerkingen kunnen worden meegenomen bij het onderzoek.

5.10 Hoewel verweerder – gelet ook op de inhoud van zijn e-mail van 30 augustus 2023 – dus onderkende dat slechts van een onafhankelijk onderzoek naar de gang van zaken binnen de Vennootschap sprake kon zijn wanneer broer B daarbij voldoende werd betrokken en daarover werd geïnformeerd, heeft hij naar het oordeel van de raad in de praktijk hieraan onvoldoende invulling gegeven. De grieven van

klaagster dat zij haar stem nauwelijks heeft kunnen laten gelden bij de keuze voor het onderzoeksbureau, de voorwaarden waaronder de opdracht werd gegeven en de reikwijdte van de opdracht, heeft verweerder onvoldoende weerlegd. Aan het verzoek van klaagster op 29 augustus om haar tijd te gunnen om eerst de administratie te kunnen bekijken alvorens zich over de opdracht uit te laten heeft verweerder geen gehoor gegeven. De raad acht daarbij van groot gewicht dat verweerder zelf als opdrachtgever van dit 'onafhankelijk' onderzoek heeft gefungeerd; het had dan ook op zijn weg gelegen om waarborgen te scheppen voor een voldoende evenwichtig en onafhankelijk onderzoek en in ieder geval niet zomaar aan de bezwaren en voorstellen zoals genoemd in de e-mailberichten van 17 en 29 augustus 2023 van broer B voorbij te gaan. Uit de verschillende e-mailberichten van de gemachtigde van klaagster volgt dat zij namens klaagster danwel broer B kritische opmerkingen plaatste bij het onderzoek dat volgens haar voornamelijk leek te zien op de projecten van broer B en diens handelswijze, en onvoldoende was gericht op het handelen van broer R (en diens zoon). Ook heeft zij meermaals aangegeven dat de onderzoeksvragen van broer B niet tot nauwelijks in het onderzoek werden betrokken, dat broer B een te korte reactietermijn werd gegeven en dat hij nog een vervolgesprek wenste te voeren

5.11 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder, als opdrachtgever aan E Partners, deze kritische bevragingen en bezwaren aan de zijde van klaagster onvoldoende onderkend en er onvoldoende voor gezorgd dat deze door E Partners werden betrokken bij het onderzoek. Alhoewel verweerder naar buiten toe wel heeft uitgedragen transparantie te betrachten (in onder meer zijn e-mailbericht van 30 augustus 2023 aan de gemachtigde van klaagster), lijkt hiervan in de praktijk onvoldoende terecht te zijn gekomen. Verweerder heeft, tegenover de concrete verwijten van klaagster op dit punt, onvoldoende duidelijk gemaakt op welke wijze geborgd was dat de beide broers die (uiteindelijk) samen de directie vormden van de Vennootschap, in het onderzoek op evenwichtige wijze werden betrokken, op gelijke voet in de gelegenheid werden gesteld om informatie aan te dragen en zich gelijkkelijk uit konden laten over de bevindingen van de onderzoekers. Verweerder had er, als opdrachtgever en bekend met de verhoudingen binnen de Vennootschap, erop toe moeten zien dat E Partners ook daadwerkelijk onafhankelijk onderzoek kon doen. Dat verweerder dit heeft gedaan, blijkt dit naar het oordeel van de raad onvoldoende uit zijn handelswijze en verdere optreden.

5.12 De raad concludeert op grond van het voorgaande dat de klacht gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door er bij het geven van de opdracht voor een onafhankelijk onderzoek bij de vennootschap, onvoldoende zorg voor te dragen dat dit onderzoek ook op een evenwichtige wijze, met inachtneming van de posities van de beide bestuurders, werd verricht. Deze handelwijze strookt niet met hetgeen een behoorlijk handelend advocaat betaamt. De raad acht, gelet op het blanco tuchtrechtelijk verleden van verweerder, de maatregel van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden.

Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- reiskosten van (de vertegenwoordiger van) klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. (De vertegenwoordiger van) klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan (de vertegenwoordiger van) klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4;

Aldus beslist door mr. K.M. van Hassel, voorzitter, mrs. I.J. de Laat en L.C. Dufour, leden, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 september 2024.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 2 september 2024