

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230007

Beslissing van 12 februari 2024

in de zaak 230007

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 12 december 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 22-59/A/A). In deze beslissing is de klacht van klager in beide onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:259 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 9 januari 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerder;
- de e-mail d.d. 1 december 2023 van klager met daarbij een e-mail van 15 november 2023 en bijlagen 1 tot en met 4.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 18 december 2023. Daar zijn klager en verweerder verschenen. Klager en verweerder hebben beide hun standpunt toegelicht. Klager mede aan de hand van spreekantekeningen die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 B Beheer houdt aandelen in B Holding (100%), Z-H Beheer (100%) en W (88,9%). B Holding houdt alle aandelen in de werkmaatschappijen 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.

3.3 De aandelen in B Beheer worden gehouden door de STAK. De STAK is op 15 december 2005 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.

3.4 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.

3.5 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.

3.6 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.

3.7 Omdat de certificaathouders zich niet konden vinden in de wijze waarop de heer P en andere bestuurders leidinggaven 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.

3.8 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.

3.9 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.

3.10 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.

3.11 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.

3.12 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.

3.13 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.

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

3.15 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.

3.16 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 onzinnig. [Klager] beschikt over alle jaarrekeningen, activelijsten, 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.”

3.17 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.

3.18 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 schaadt 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.

3.19 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 ”.

3.20 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.

3.21 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.

3.22 Klager heeft geweigerd medewerking te verlenen aan de verkoop en aan de verdeling van de certificaten. Bij vonnis van 21 maart 2022 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Oost-Brabant klager bevolen om in het kader van de voorgenomen verkoop medewerking te verlenen aan de verdeling van de certificaten. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 21 februari 2023 het vonnis bekrachtigd.

3.23 Aan de verkoop is grotendeels uitvoering gegeven. B Beheer heeft de aandelen in B Holding en Z-H Beheer geleverd.

3.24 Klager heeft bij dagvaarding van 23 december 2022 een bodemprocedure aanhangig gemaakt en heeft onder meer de vernietiging van het verkoopbesluit gevorderd, alsmede verweerder als bestuurder aansprakelijk gesteld.

4 KLACHT

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

a) onduidelijkheid heeft laten bestaan over zijn rol van enerzijds bestuurder en anderzijds advocaat.

b) ernstig tekort is geschoten in wat een redelijk handelend advocaat betaamt en de gedragsregels heeft overtreden.

5 BEOORDELING

Overwegingen raad

5.1 De raad heeft beide klachtonderdelen ongegrond verklaard en heeft – kort gezegd – ten aanzien van klachtonderdeel a) geoordeeld dat niet gebleken is dat verweerder onduidelijkheid heeft laten bestaan over zijn rol als enerzijds bestuurder en anderzijds advocaat. Ten aanzien van klachtonderdeel b) heeft de raad overwogen dat deze klacht voortkomt 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 dossier volgens de raad geen enkel aanknopingspunt, integendeel. Er zijn meerdere onderzoeken naar fraude gedaan maar geen aanwijzingen in die richting gevonden. Evenmin is gebleken dat verweerder betrokken is geweest bij de door klager gestelde zaken. Verweerder heeft conform zijn taak in nauw overleg met de raad van commissarissen van B Holding de verkoop van de aandelen in B Holding tot stand gebracht, met welke verkoop klager het ten tijde van de benoeming van verweerder eens was. Dat klager het niet eens is met de verkoop betekent niet dat verweerder door zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Klager heeft verder niet onderbouwd dat verweerder onjuiste of zelfs valse documenten heeft aangeleverd. Tot slot heeft de raad overwogen dat verweerder niet gehouden was om op alle e-mailberichten van klager te reageren.

Overwegingen hof

5.2 Op de zitting is klager erop gewezen dat het hof slechts kan oordelen over de rol van verweerder in zijn hoedanigheid als bestuurder van B Beheer en of hij in die hoedanigheid het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Het hof kan geen oordeel vellen over de vraag of het hele verkoopproces rechtmatig of rechtvaardig is verlopen. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. De verwijten die klager in zijn stukken en op de zitting naar voren heeft gebracht die het handelen en de beslissingen van verweerder als bestuurder betreffen, zullen dan ook in de door hem ingestelde bodemprocedure aan de orde komen. In die procedure heeft hij immers de nietigheid van de verkoop en de levering van de aandelen in B. Holding gevorderd als ook een verklaring voor recht dat onder meer verweerder onrechtmatig heeft gehandeld.

5.3 Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan die van de raad. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over. Voor zover klager bezwaren heeft geuit tegen de feitenvaststelling door de raad, heeft het hof deze bezwaren ondervangen door zelf de feiten vast te stellen. Het hof verworpt verder de beroepsgronden van klager en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 12 december 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 22-591/A/A.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. K.H.A. Heenk, R. Verkijk, J.E. Soeharno en P.J.G. van den Boom, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. Baan, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 februari 2024.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 februari 2024.