

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-188A

Beslissing van 3 september 2015
in de zaak 15-188A
naar aanleiding van de klacht van:
klagers
tegen:
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam van 13 augustus 2015 met kenmerk 4015-0140, door de raad ontvangen op 14 augustus 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

1.1 Klager 2 (indirect bestuurder van klager 1) is initiatiefnemer van een beleggingsconstructie waaraan een vijftiental participanten – waaronder klagers en verweerder in privé – deelnemen. De participanten hebben onder meer belegd in een economisch belang in een deel van de vastgoedportefeuille via een daartoe opgerichte Stichting Administratie-kantoor DR1 (hierna STAK). Klager 2 en verweerder zijn twee van de bestuurders van de STAK. De STAK is enig aandeelhouder van DR1. Klager 1 is bestuurder van DR1.

1.2 Op 27 november 2007 is een "Overeenkomst van beheer (en bewaring)" gesloten tussen DR1 (als bewaarder), de participanten van de STAK en klager 1 (als beheerder) met betrekking tot de drie panden waarvan de STAK de economische eigendom had gekregen. Ten behoeve van alle bij de overeenkomst betrokken partijen is de overeenkomst ondertekend door klager 2. De overeenkomst van beheer luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"Artikel 1. Beheer

1.

1a. Op 20 november 2007 is voor (waarnemer van) mr. (...) R(...), notaris te Amsterdam [en kantoorgenoot van verweerder, vzt], een akte verleden waarbij StAK (...) is opgericht in welke akte onder meer is opgenomen dat elke participatie aandeel recht geeft op een evenredig aandeel in het vermogen van de StAK, welk vermogen bestaat uit de Portefeuille alsmede huurinkomsten of andere inkomsten ter zake van de Portefeuille en de rechten en verplichtingen van de StAK jegens derden verband houdend met de Portefeuille.

(...)

1f. De Bewaarder en de StAK zijn overeengekomen dat gedurende de duur van deze overeenkomst de tot de Portefeuille behorende onroerende zaken in juridische eigendom zal blijven toebehoren aan de Bewaarder. Alle kosten en baten welke de Bewaarder

als eigenaar in rekening zijn casu quo worden gebracht dan wel ontvangt ter zake van de verwerving, medewerking aan de financiering en het bewaren van de Portefeuille, alsmede de jaarlijkse vaste en variabele lasten (waaronder te dezen nadrukkelijk begrepen zijn de renten en aflossingen op de financiering) van de Portefeuille zijn voor rekening van de StAK.

(...)

Artikel 4. Wederzijdse waarborgen en verplichtingen

(...)

2. Indien en voor zover de eigen middelen van de StAK ontoereikend zijn, zullen de kosten worden doorberekend aan de Participanten, naar rato van hun kapitaalbreng en wel zoveel mogelijk door inhouding op het hen toekomende. “

1.3 Nadat de belegging op enig moment “onder water is komen te staan”, is tussen DR1 en klager 2 en de andere participanten een geschil ontstaan over een eventuele bijstortverplichting. DR1 en Klager 2 hebben een kort geding aangespannen, onder anderen tegen de STAK, welke in het nadeel van DR1 en klager 2 is beslecht. Het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 21 juli 2014 luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

“3.2. Gedaagden hebben de vorderingen van eiseressen gemotiveerd betwist. In dat verband hebben zij onder meer – stellig en op verschillende gronden – betwist dat zij, uit welke hoofde dan ook, kunnen worden aangesproken ter zake van de exploitatiekosten van de panden: in ieder geval niet voor zover hun (eventuele) verplichtingen dien-aangaande uitstijgen boven het bedrag van de investering van de participanten in het project (...)

3.3. Daar komt bij dat eiseressen hun stelling dat zij (althans DR1) acuut middelen nodig hebben (heeft) om hun (haar) eigen exploitatiekosten te kunnen voldoen niet nader hebben onderbouwd, hetgeen wel op hun weg lag. Gelet hierop kan niet worden aangenomen dat eiseressen een (voldoende) spoedeisend belang hebben bij hun vorderingen. (...)

3.4. Bij de hiervoor beschreven stand van zaken is niet voldaan aan het (...) criterium voor wat betreft geldvorderingen in kort geding. Voor de beoordeling van de juistheid van de stellingen van eiseressen is nader en grondiger onderzoek nodig, waarvoor een procedure als de onderhavige zich niet leent.”

1.4 Bij brief van 26 februari 2015 hebben klagers zich bij de deken beklaagd over verweerder.

1.5 In een verklaring van 15 juni 2015 van mr. G., kantoorgenoot van de advocaat van DR1 en klager 1, staat onder meer het volgende:

“Op verzoek van mijn kantoorgenoot (...) ben ik op 7 juli 2014 aanwezig geweest bij de mondelinge behandeling van het kort geding. (...) Ik heb [verweerder] op vragen van de voorzieningenrechter horen antwoorden:

(i) dat hij (...) de overeenkomst van beheer niet kende alvorens hij toetrad tot het bestuur van de [STAK], en

(ii) dat hij (...) de geldigheid van de overeenkomst van beheer betwistte, mede omdat deze alleen door [klager 2], in verschillende hoedanigheden, was ondertekend.”

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding in strijd met de waarheid heeft verklaard dat hij op een bepaald van belang zijnd moment niet op de hoogte was van het bestaan van de overeenkomst van beheer. Hierdoor heeft verweerder zijn privé belang gediend en

de uitkomst van het kort geding ten nadele van (twee vennootschappen van) klager 2 beïnvloed.

3 VERWEER

3.1 Verweerder betwist dat hij tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding in strijd met de waarheid heeft verklaard. Verweerder heeft tijdens het kort geding, waar hij niet als advocaat maar als medebestuurder van de STAK is opgetreden, verklaard dat hij voorafgaand aan zijn toetreding tot het bestuur van de STAK de overeenkomst van beheer niet kende. Dit is niet in strijd met de waarheid. De overeenkomst van beheer maakte immers geen onderdeel uit van de toetredingsdocumentatie. De overeenkomst van beheer is pas in 2013, na aandringen van de participanten, door klager 2 aan de participanten verstrekt. Toen bleek dat klager 2 deze namens alle betrokken partijen getekend had. Verweerder had de overeenkomst van beheer in getekende vorm niet eerder dan op dat moment gezien, aldus steeds verweerder.

4 BEOORDELING

4.1 Voorop wordt gesteld dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en een behoorlijke beroepsuitoefening beoogt te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat – zoals hier: in privéhoedanigheid –, 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. Privégedragingen van een advocaat zijn alleen dan tuchtrechtelijk van belang indien er voldoende aanknopingspunten zijn (of: verband bestaat, of: verwevenheid is) met de praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden, dan wel de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.

4.2 Klager verwijt verweerder tijdens de behandeling van het kort geding in strijd met de waarheid te hebben verklaard, waardoor hij de uitkomst van het kort geding ten nadele van (twee vennootschappen van) klager 2 zou hebben beïnvloed.

4.3 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerder heeft aangevoerd dat hij tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding heeft verklaard dat hij voorafgaand aan zijn toetreding tot het bestuur van de STAK de overeenkomst van beheer niet kende. Dit stemt overeen met de verklaring van mr. G. (zie § 1.5), zodat de voorzitter in het hiernavolgende daarvan zal uitgaan.

4.4 Anders dan klagers stellen, is de voorzitter van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder tijdens de behandeling van het kort geding niet naar waarheid heeft verklaard. Verweerder heeft immers onbetwist gesteld dat de overeenkomst van beheer niet behoorde tot het pakket dat hij bij aantreding als bestuurslid van de STAK heeft ontvangen. Ook indien verweerder op enig moment voorafgaand aan zijn aantreding per e-mail (in cc) een concept van de overeenkomst van beheer heeft ontvangen, zoals klagers stellen, betekent dat niet dat verweerder kennis had van de totstandkoming van een definitieve overeenkomst van beheer. De klacht is derhalve onvoldoende feitelijk onderbouwd.

4.5 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 3 september 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2015 per aangetekende post verzonden aan:

- klagers

en per gewone post aan:

- klagers

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

Ingevolge artikel 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, kamernummer BRO 3.02, Postbus 76334, 1070 EH Amsterdam (fax: 088-2053702). Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.