

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-959

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden  
van 9 juli 2018  
in de zaak 17-959  
naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**  
tegen  
**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 24 mei 2017 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 7 november 2017 met kenmerk 51/17/043, door de raad ontvangen op 8 november 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 maart 2018 in aanwezigheid van de heer [naam] namens klaagster en verweerder. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van:
  - het van de deken ontvangen dossier;
  - de ongedateerde brief van klaagster, met bijlagen, ter griffie ontvangen op 8 maart 2018.

### 2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Blijkens de akte van oprichting van 8 oktober 2013 heeft klaagster (een vennootschap) samen met [naam vennootschap]. (hierna verder: [S]) en [naam vennootschap] (hierna verder: [G]) de besloten vennootschap [naam vennootschap] (hierna verder: [I Beheer]) opgericht. Klaagster is, evenals [G], voor 15% aandeelhouder in het geplaatste kapitaal van [I Beheer] geworden en [S] voor 70%. In de oprichtingsakte/ statuten van [I Beheer] is onder meer bepaald:

*“Artikel 25. Oproeping, agenda en plaats van de vergaderingen*

*25.1 De oproeping tot een Algemene Vergadering geschiedt door middel van oproepingsbrieven gericht aan de adressen van de vergadergerechtigden, zoals deze zijn vermeld in het register van aandeelhouders. (...)*

*25.5 De oproeping geschiedt niet later dan op de achtste dag vóór die van de vergadering. Is de oproepingstermijn niet in acht genomen of heeft geen oproeping plaatsgehad,*

*dan kunnen geen wettige besluiten worden genomen, tenzij alle vergadergerechtigden ermee hebben ingestemd en de bestuurders voorafgaand aan de besluitvorming in de gelegenheid zijn gesteld om advies uit te brengen. (...)*

*Artikel 27. Voorzitter*

*27.1 De Algemene Vergadering van aandeelhouders voorziet zelf in haar leiding.*

*27.2 De voorzitter van de vergadering wijst voor de vergadering een notulist aan.*

Op 8 oktober 2013 is tevens tussen [S], klaagster, [G] en [I Beheer] een participatie- en aandeelhoudersovereenkomst gesloten. Op diezelfde datum heeft klaagster aan [I Beheer] een achtergestelde lening verstrekt van € 160.000,-.

2.3 In het register van aandeelhouders, waar artikel 25.1 van de oprichtingsakte/statuten naar verwijst, is als adres van klaagster vermeld: [adres te A].

2.4 Een 100% dochtermaatschappij van [I Beheer], [I Systems], is op 2 december 2015 op eigen verzoek failliet verklaard.

2.5 Bij brief van 15 oktober 2016 heeft [I Beheer] klaagster per gewone en per aange-tekende post op haar postbusadres in [H] opgeroepen voor een bijzondere aandeelhouders vergadering (hierna ook: BAVA) op 26 oktober 2016 in een hotel te [H] met daarin de volgende agendapunten: a) de decharge van [S] als bestuurder van [I Beheer], b) het besluit tot ontbinding van [I Beheer] per 1 december 2016, en c) het aanwijzen van [S] als bewaarder van de boeken en bescheiden van [I Beheer]. In deze brief is klaagster verzocht om binnen vier dagen na dagtekening haar aanwezigheid te bevestigen en bij afwezigheid een ondertekende volmacht aan het bestuur van [I Beheer] te sturen. Klaagster heeft niets laten weten.

2.6 Op 26 oktober 2016 heeft de BAVA plaatsgevonden, waarbij de gevolmachtigde van [S], de heer [S], aanwezig was. Blijkens de notulen van deze vergadering is verweerder als voorzitter aangewezen, die op zijn beurt de heer [S] als notulist heeft aangesteld. In deze, door verweerder en de notulist ondertekende, notulen is onder meer vermeld:

*“Opening*

*De voorzitter van de vergadering opent de vergadering en constateert: (...)*

*- dat de vergadering met inachtneming van de statutaire en wettelijke bepalingen is opgeroepen (...)*

*- dat het 70% van het geplaatste kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd is, zodat evenwel over alle onderwerpen rechtsgeldig besluiten kunnen worden genomen (...)*

*Stemming over de voorstellen*

*De voorstellen sub a tot en met c worden door de voorzitter in stemming gebracht.*

*100% procent van de uitgebrachte stemmen stemt in met voormelde voorstellen en 0% stemt tegen. (...)*”

2.7 Bij brief van 1 november 2016 heeft klaagster per (aangetekende en gewone) post en per e-mail aan (de bestuurder van) [I Beheer] laten weten dat zij op 27 oktober 2016 de oproep voor de buitengewone aandeelhoudersvergadering heeft ontvangen die op 15 oktober 2016 naar haar postbus is gestuurd. Daarnaast heeft klaagster laten weten:

*“Die postbus wordt nog amper gebruikt, omdat vrijwel alle communicatie via de e-mail verloopt. In afwijking van hetgeen gebruikelijk is, heb je geen oproep naar ons gemaïld of op andere wijze met ons over de datum voor de BAVA gecommuniceerd. Op dinsdag 18 oktober was de oproep bij ons nog niet bezorgd. De brief is uiteindelijk op maandag 24 oktober opgehaald, maar door mijn afwezigheid op kantoor [A] / [H] kreeg ik de oproep pas een dag na de vergadering onder ogen.*

*Volgens de statuten had de oproep verzonden moeten worden naar de [adres te A], welk adres ook vermeld staat in het aandelhoudersregister. Ik verwijs je naar artikel 25.1 van de statuten. Indien de oproep naar de [straatnaam] was verzonden, zou die ons zeker wel op tijd bereikt hebben. Nu de oproep niet naar ons gemaild is, zijn wij van mening dat de oproep niet rechtsgeldig heeft plaats gevonden. Wij doen bij deze een beroep op de vernietigbaarheid van de besluiten op die vergadering. (...)*

2.8 Bij brief van 19 december 2016 heeft de advocaat van klagster verweerder verzocht opheldering te geven over de hiervoor geschetste gang van zaken. Verweerder heeft daarop inhoudelijk niet gereageerd.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zoals ter zitting van de raad aan klagster voorgehouden en door klagster als juist omschreven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) geen oog te hebben gehad voor de belangen van alle aandeelhouders, waaronder die van klagster, en alleen te luisteren naar en te handelen in opdracht van zijn cliënt, waardoor sprake is geweest van (een schijn van) belangenverstrengeling door verweerder en hij in zijn zorgplicht jegens klagster is tekortgeschoten;
- b) als voorzitter van de AVA de oproepingsbrief aan klagster niet op juiste adressering heeft gecontroleerd, als gevolg waarvan klagster zonder bekendheid met de datum van de BAVA niet aanwezig heeft kunnen zijn bij de BAVA en daardoor ernstig in haar (aandelhouders)belangen is geschaad.

### **4 VERWEER**

*Ad klachtonderdeel a)*

4.1 Verweerder stelt dat hij als advocaat is opgetreden voor [I Beheer] en voor [I Systems]. De heer [S] was feitelijk de bestuurder van [I Systems]. Na het noodzakelijke faillissement van [I Systems] hebben klagster en [G] als aandeelhouders de heer [S] veel verwijten gemaakt en hem onder druk gezet, waardoor de heer [S] als bestuurder van [I] regelmatig bijstand heeft gevraagd van verweerder.

4.2 Verweerder stelt dat hij als advocaat van de wederpartij van klagster jegens klagster heeft opgetreden en mocht optreden aan de hand van het door zijn cliënt verschaftte feitenmateriaal. Klagster is nimmer cliënt van (het kantoor van) verweerder geweest zodat geen sprake is geweest van enige contractuele relatie met klagster of van een belangenconflict. Bij de behartiging van de belangen van [I] is volgens verweerder aan de orde geweest of sprake was van tegenstrijdige belangen dan wel een mogelijk daarop vooruitlopende ontwikkeling tussen de betrokken partijen – (de heer) [S] en [naam vennootschap] - maar daarover is tussen die partijen een afspraak gemaakt. Bij die afspraak is klagster niet betrokken en die gaat haar als wederpartij niets aan. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake, aldus verweerder.

*Ad klachtonderdeel b)*

4.3 Volgens verweerder waren er na het faillissement van [I Systems] geen reële mogelijkheden voor [I Beheer] om op succesvolle wijze verder te gaan. Er was geen vertrouwen tussen de aanhouders onderling en ook niet tussen een deel van de aandeelhouders en de bestuurder, [S]. Toen duidelijk was dat er geen baten meer te verwachten waren, heeft de heer [S] als bestuurder besloten om een buitengewone aandeelhoudersvergadering uit te schrijven met de ontbinding van [I Beheer] op de agenda. Bij brief van 15 oktober 2016 heeft de heer [S] klagster opgeroepen voor die vergadering. Verweerder is in de veronderstelling dat daarbij artikel 25.1 van de statuten is nageleefd. Voor zover dat niet het geval is geweest, ging dat verweerder niet aan en was

hij evenmin gehouden om de adressering van de oproepingsbrief te controleren. Verweerder was er niet mee bekend dat een gewoonte was om de statutaire berichten ook per e-mail aan de aandeelhouders te verzenden, terwijl een dergelijke regel ook niet bleek uit de statuten van [I Beheer]. Dat de oproepingsbrief klaagster pas op 27 oktober 2016 heeft bereikt, zoals klaagster stelt, dient geheel voor haar rekening en risico te blijven. Vennootschappelijk is slechts relevant dat de oproep correct is verzonden; niet of het de geadresseerde heeft bereikt. Ook hiervan kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Ter zitting is bevestigd dat alleen de vennootschap een klacht tegen verweerder heeft ingediend, zodat de raad daarvan uitgaat.

*Ad klachtonderdeel a)*

5.2 De raad is van oordeel dat Gedragsregel 7 (oud) hier niet van toepassing is, omdat die regel de verhouding betreft tussen een advocaat en zijn (voormalige) cliënt en strekt ter bescherming van de belangen van die (voormalige) cliënt. In dit geval is verweerder niet opgetreden tegen een (voormalige) cliënt. Klaagster is immers nimmer cliënt geweest van verweerder. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad bovendien gebleken dat verweerder als advocaat van de wederpartij van klaagster, te weten voor [I Beheer] en (zo begrijpt de raad voor) het bedrijf [F], met hun toestemming is opgetreden. Daar stond klaagster geheel buiten. De omstandigheid dat klaagster aandeelhouder was in [I Beheer] maakt dit niet anders.

5.3 Op grond van het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder op dit punt niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld jegens klaagster zodat klachtonderdeel a) ongegrond zal worden verklaard.

*Ad klachtonderdeel b)*

5.4 De raad stelt voorop 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. Artikel 46 houdt mede in een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor 'handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt'. Onder dergelijk handelen of nalaten kunnen ook gedragingen in een andere hoedanigheid of privégedragingen van een advocaat vallen indien tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat, en bij gebreke van zodanig verband, indien het gaat om gedragingen die voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnen.

5.5 Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat hij op verzoek van de bestuurder van zijn cliënt, de heer [S], die nerveus was voor de buitengewone aandeelhoudersvergadering, tijdens die aandeelhoudersvergadering als voorzitter is opgetreden. Naar het oordeel van de raad is laatstgenoemde hoedanigheid in dit geval zodanig met de praktijkuitoefening van verweerder verbonden dat verweerder tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor zijn handelen en nalaten in het kader van zijn optreden als voorzitter van de buitengewone aandeelhoudersvergadering op 26 oktober 2016. Slechts als verweerder zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, kan hem volgens vaste jurisprudentie een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De raad zal het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van voorzitter van de buitengewone aandeelhoudersvergadering dan ook aan die maatstaf toetsen.

5.6 Uit het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerder de tekst voor de oproepingsbrief voor de op 26 oktober 2016 te houden BAVA heeft opgesteld en

dat de bestuurder van [I Beheer] de oproepingsbrief van 15 oktober 2016 aan klaagster heeft verzonden. De raad stelt vast dat het adres van klaagster op die oproepingsbrief (een postbus in [H]) niet dezelfde is als de adresgegevens van klaagster in het aandeelhoudersregister.

5.7 Of verweerder zich als voorzitter ervan heeft vergewist waarom klaagster als aandeelhouder zonder kennisgeving vooraf niet bij de BAVA aanwezig was, blijkt niet uit de notulen van 26 oktober 2016. Uit die notulen blijkt alleen dat verweerder als voorzitter heeft gecontroleerd of de aandeelhouders, waaronder klaagster, rechtsgeldig waren opgeroepen, wat volgens verweerder het geval was. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat hij niet heeft gecontroleerd of de adressering van de oproepingsbrief aan klaagster juist was en dat hij dat ook niet heeft kunnen controleren omdat op de vergaderlocatie het aandeelhoudersregister niet voorhanden was. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder door aldus te handelen als voorzitter van de BAVA onvoldoende de belangen van alle aandeelhouders, waaronder klaagster, behartigd. Verweerder wist dat er cruciale beslissingen over het voortbestaan van [I Beheer] geagendeerd stonden en was ervan op de hoogte, zo blijkt uit zijn verweer, dat al langer sprake was van ruzie en wantrouwen tussen de aandeelhouders onderling en dat klaagster en [S] 'elkaar de tent uitvochten'. Daar komt nog bij dat verweerder zelf de tekst heeft opgesteld van de oproepingsbrief van 15 oktober 2016 aan klaagster, waarin aan klaagster is verzocht om binnen vier dagen daarna ofwel haar aanwezigheid bij de BAVA te bevestigen, dan wel bij afwezigheid een ondertekende volmacht aan de heer [S] van [I Beheer] te sturen, zodat het op zijn weg als voorzitter had gelegen om tijdens de BAVA het uitblijven van iedere reactie van klaagster nader te onderzoeken. Daarvan is de raad niet gebleken.

5.8 Gelet op al deze omstandigheden, in onderling verband gezien, had het naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder in zijn hoedanigheid van voorzitter gelegen om nader onderzoek te doen naar de reden van afwezigheid van klaagster bij de BAVA. Door dat niet te doen heeft hij als voorzitter van de BAVA het vertrouwen in de advocatuur geschaad, hetgeen hem tuchtrechtelijk kan worden verweten. De raad zal dan ook klachtonderdeel b) gegrond verklaren.

## **6 MAATREGEL**

6.1 Nu klachtonderdeel b) gegrond is verklaard, oordeelt de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

## **7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING**

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

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

- a) € 50,00 in verband met de forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 1.000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 50,00 aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden te betalen aan klaagster. Klaagster geeft daartoe tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder dient het bedrag van € 1000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag,

onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer 17-959.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.4.

Aldus gewezen door mr. mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. E. Bige, R.J.A. Dil, H. Dulack, P.J.F.M. de Kerf, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 9 juli 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 9 juli 2018