

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-483

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 september 2020

in de zaken 19-483/AL/OV en 19-484/AL/OV

naar aanleiding van de klachten van:

1. klaagster

2. klager

tezamen ook: klagers

over

verweerder sub 1 (19-483)

verweerder sub 2 (19-484)

tezamen ook: verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 14 februari 2019 heeft de gemachtigde van klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 juli 2019 met kenmerk 51/19/018 en 019, door de raad ontvangen op 23 juli 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Klagers en verweerders hebben de griffier van de raad per e-mails van 13 mei jl. bericht te kunnen instemmen met een schriftelijke afdoening van de zaak. De griffier heeft klagers en verweerders per e-mail van 20 mei 2020 in de gelegenheid gesteld nog een nadere schriftelijke toelichting te geven. De gemachtigde van klagers heeft bij brief van 3 juni 2020 een nadere schriftelijke toelichting aan de raad toegezonden en verweerders bij brief van 16 juni 2020.

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 7. De raad heeft voorts kennisgenomen van de brief van 3 juni 2020 van de gemachtigde van klagers alsmede van de brief van 16 juni 2020 van verweerders.

1.5 De griffier van de raad heeft partijen per e-mail van 15 juli 2020, onder vermelding van de samenstelling van de raad, bericht dat de raad op 14 september 2020, of zoveel eerder als mogelijk, uitspraak zal doen.

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 Op 23 september 2013 is BV Z opgericht. BV L houdt 51% van de aandelen in BV Z en klaagster 49%. Bestuurders van BV Z waren klaagster en BV L. De heer R is enig aandeelhouder en bestuurder van BV L. Klager is enig aandeelhouder en bestuurder van klaagster.

2.3 Klaagster en BV L waren als bestuurders van BV Z gezamenlijk bevoegd. Klaagster heeft op 5 april 2018, zonder daartoe verkregen toestemming van BV L, een bedrag van € 8.400,- met de omschrijving 'Btw factuur 2018-6' en een bedrag van € 40.000,- met de omschrijving 'Garantie storting factuur 2018-6' doen overschrijven van de bankrekening van BV Z naar haar eigen bankrekeningnummer. Klager heeft per e-mail van 6 april 2018 aan de heer R melding gemaakt van voormelde overschrijvingen. Klager schreef dat hij althans bedoeld zal zijn klaagster de bedragen heeft laten overschrijven met het oog op toekomstige winstdeling.

2.4 Verweerder sub 1 heeft bij brief van 10 april 2018 namens BV Z en BV L klaagster gesommeerd om uiterlijk 18 april 2018 een bedrag van € 48.400,- terug te betalen aan BV Z.

2.5 Verweerder sub 1 heeft klaagster bij brief van 10 april 2018 namens BV Z uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhouders op 19 april 2018 ten kantore van verweerder sub 1.

2.6 Klager heeft per e-mail van 16 april 2018 aan verweerder sub 1 bericht dat klaagster bij wijze van zekerheid een bedrag veilig had gesteld "totdat duidelijk is waar we uitkomen met de mediation die we afgesproken hebben", dat de liquiditeitspositie van BV Z niet leed onder deze onttrekkingen en dat de heer R niet handelde naar redelijkheid en billijkheid en zich schuldig maakte aan onbehoorlijk bestuur door klaagster geen deelgenoot te maken van zijn handelen met betrekking tot BV Z.

2.7 Klaagster is tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders op 19 april 2018 niet verschenen. Tijdens deze vergadering is besloten om klaagster met onmiddellijke ingang en voor onbepaalde tijd te schorsen als bestuurder van BV Z. Tijdens de vergadering is voorts besloten om aan verweerder sub 1 te verzoeken om alle noodzakelijke rechtsmaatregelen te nemen om de door klaagster onttrokken gelden terugbetaald te krijgen. Vanwege vakantie van verweerder sub 1 is besloten om het dossier over te dragen aan verweerder sub 2, zijnde een kantoorgenoot van verweerder sub 1.

2.8 Verweerder sub 2 heeft op 23 april 2018 namens BV Z en BV L een verzoekschrift conservatoir derdenbeslag bij de rechtbank ingediend. Na verkregen verlof heeft verweerder sub 2 de deurwaarder opdracht gegeven tot het leggen van conservatoir beslag.

2.9 Verweerder sub 2 heeft klaagster op 14 mei 2018 namens BV Z en BV L in kort geding gedagvaard en terugbetaling van de door klaagster ten onrechte onttrokken bedragen van in totaal € 48.000,- gevorderd. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 22 juni 2018 klaagster veroordeeld om aan BV Z een bedrag van € 48.400,- te betalen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerders dat zij zonder instemming van klagers werkzaamheden hebben verricht voor BV Z.

Klagers hebben ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 De aanvaarding van de opdracht om namens BV Z op te treden was in strijd met de statuten. Op grond van de statuten was instemming van klagers vereist voor het optreden van verweerders voor BV Z. Door namens BV Z en daarmee indirect namens klaagster, klaagster in rechte te betrekken is sprake van een belangenconflict. Omdat het schorsingsbesluit van 19 april 2019 nietig is, is klaagster bestuurder van BV Z gebleven en was ook na dat besluit de toestemming van klaagster vereist voor het optreden van verweerders namens BV Z. Het schorsingsbesluit is bovendien tot stand gekomen

door de werkzaamheden van verweerders. Het was niet nodig om de procedure tegen klaagster mede namens BV Z aanhangig te maken. BV L had haar invloed als 51% aandeelhouder kunnen aanwenden en zelfstandig een procedure tegen klaagster kunnen voeren.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

in klachtzaak 19-483

5.1 Verweerder heeft op 10 april 2018 in opdracht van de heer R namens BV L en BV Z een sommatiebrief verzonden aan klagers en namens BV Z klaagster uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhouders op 19 april 2018. Tijdens deze vergadering is klaagster met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd geschorst als bestuurder van BV Z. Klagers stellen dat voornoemd besluit nietig is, hetgeen door verweerders wordt bestreden. Maar wat daar ook van zij, klaagster was in ieder geval tot die vergadering van 19 april 2019 bevoegd bestuurder van BV Z. Ingevolge het bepaalde in artikel 5.3.1. en 5.3.2. van de statuten van BV Z werd de vennootschap vertegenwoordigd door het bestuur en kwam de bevoegdheid tot vertegenwoordiging toe aan de twee bestuurders gezamenlijk. In ieder geval tot 19 april 2018 kon een opdracht tot dienstverlening aan verweerder sub 1 alleen rechtsgeldig worden gegeven met medewerking van klaagster als mede bevoegd bestuurder. Van een advocaat, die een vennootschap bijstaat, mag worden verwacht dat hij zich ervan vergewist dat aan de opdracht tot dienstverlening een rechtsgeldig bestuursbesluit ten grondslag ligt en bij gebreke daarvan de opdracht niet aanvaardt. Dat geldt te meer als de opdracht betrekking heeft op een conflict met een van de (bevoegde) bestuurders. Daaraan doet niet af dat, zoals hier, de opdracht alleen met medewerking van die betreffende bestuurder kan worden genomen, en door het ontbreken daarvan, van een opdracht feitelijk geen sprake kan zijn. Voor dergelijke situaties is er de weg van een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer. Door de stemverhouding in de AVA – 51% voor BV L – had de AVA bovendien eerst tot schorsing van klaagster kunnen overgaan, zoals uiteindelijk ook op 19 april 2018 is gebeurd, waarna BV L als enig overgebleven bestuurder de opdracht aan verweerder sub 1 had kunnen geven. De kwestie was niet zodanig spoedeisend dat dit niet kon worden afgewacht. In de tussentijd had verweerder sub 1 uiteraard wel (uitsluitend) namens BV L een sommatie aan klaagster kunnen sturen, zoals hij ook heeft gedaan.

5.2 Door het aanvaarden en uitvoeren van een opdracht tot dienstverlening waarvan hij wist of had moeten weten dat daaraan geen rechtsgeldig bestuursbesluit ten grondslag lag, heeft verweerder sub 1 niet gehandeld zoals een behoorlijk handelend advocaat betaamt. De raad zal de klacht tegen verweerder sub 1 daarom gegrond verklaren.

in klachtzaak 19-484

5.3 Verweerder sub 2 heeft wegens de vakantie van verweerder sub 1 na de algemene vergadering van aandeelhouders de werkzaamheden van verweerder sub 1 overgenomen. Verweerder sub 2 mocht er, gelet op het schorsingsbesluit van de AVA en de daarbij gegeven opdracht aan verweerder sub 1 om namens BV Z rechtsmaatregelen tegen klaagster te nemen, uitgaan van een rechtsgeldig gegeven opdracht. Hij hoefde geen rekening te houden met een mogelijke nietigheid van het daaraan ten grondslag liggende besluit van de AVA. Overigens is die door klagers gestelde nietigheid van dat

besluit (nog) niet in rechte vastgesteld en kan daarvan dan ook niet worden uitgegaan en daarbij is het niet aan de tuchtrechter om daarover te oordelen. Gelet hierop valt verweerder sub 2 voor zijn optreden namens BV Z geen tuchtrechtelijk verwijt te maken.

6 MAATREGEL

6.1 De raad zal aan verweerder sub 1, gelet op de gegrondverklaring van de klacht tegen hem, de maatregel waarschuwing opleggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht tegen verweerder sub 1 gegrond verklaart, dient verweerder sub 1 op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster en klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hen te vergoeden.

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

- a) € 750,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,00 in verband met de kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b 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 19-493.

BESLISSING

in klachtzaak 19-483

De raad van discipline:

- verklaart de klacht tegen verweerder sub 1 gegrond;
- legt aan verweerder sub 1 de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder sub 1 tot betaling van het griffierecht van € 100,00 aan klagers;
- veroordeelt verweerder sub 1 tot betaling van de proceskosten van € 750,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder sub 1 tot betaling van de proceskosten van € 500,00 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;

in klachtzaak 19-484

De raad van discipline:

- verklaart de klacht tegen verweerder sub 2 ongegrond;

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. G.H.H. Kerkhof en H.H. Tan, leden en bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 september 2020.

Griffier

Voorzitter