

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-915/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 15 december 2017

in de zaak 17-915/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

gemachtigde

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 (hierna: de deken) van 1 november 2017 met kenmerk 4017-0029, door de raad ontvangen op 3 november 2017, 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 feiten uitgegaan.

1.1 Klager sub 2 en zijn broer zijn ieder voor 50% aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van klaagster sub 1, een besloten vennootschap waarin onroerend goed is ondergebracht.

1.2 Klager sub 2 en zijn broer zijn op enig moment in onmin geraakt, waardoor klaagster sub 1 feitelijk onbestuurbaar was geworden.

1.3 Bij beschikking van 23 oktober 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van klaagster sub 1 over de periode vanaf 1 januari 2008 en klager sub 2 en zijn broer geschorst als bestuurders van klaagster sub 1. De beschikking luidt, voor zover van belang:

“Tussen [de broer van klager sub 2] en [klager sub 2] bestaat een zodanig onderling wantrouwen dat het bestuur van [klaagster sub 1] niet meer naar behoren functioneert en de besluitvorming stagneert. (...) Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is het gelet op de verstoorde onderlinge verhoudingen en gelet op de belangen van [klaagster sub 1] in verband met de toestand van de vennootschap noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorziening in te grijpen in de samenstelling van het bestuur van [klaagster sub 1]. De Ondernemingskamer zal [de broer van klager sub 2] en [klager sub 2] schorsen en in hun plaats een tijdelijke bestuurder benoemen. De te benoemen bestuurder zal – voor zover nodig in afwijking van de statuten – voor de duur van het geding zelfstandig bevoegd zijn om [klaagster sub 1] te vertegenwoordigen (...) De verstoorde onderlinge verhoudingen rechtvaardigen voorts de vrees dat geen adequate besluitvorming in het belang van [klaagster sub 1] zal kunnen plaatsvinden. De Ondernemingskamer zal daarom bij wijze van onmiddellijke voorziening (ook) bepalen dat

alle aandelen in [klaagster sub 2] ten titel van beheer zijn overgedragen aan een beheerder.”

De Ondernemingskamer heeft voorts bepaald dat:

“het salaris en de kosten van deze bestuurder ten laste komen van [klaagster sub 1] en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de bestuurder zekerheid dienen te stellen voor aanvang van diens werkzaamheden.”

1.4 Bij beschikking van 24 oktober 2014 heeft de Ondernemingskamer verweerder aangewezen als tijdelijk bestuurder van klaagster sub 1. Bij beschikking van 4 november 2014 heeft de Ondernemingskamer mr. M aangewezen als beheerder van de aandelen in klaagster sub 1.

1.5 Voorafgaand aan de aanstelling van verweerder als bestuurder van klaagster sub 1 had ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) het hypothecair gezeekerde krediet aan klaagster sub 1 opgezegd en aangekondigd de hypotheek uit te winnen. In overleg met ABN AMRO en met behulp van Hofstede Makelaardij heeft verweerder een groot deel van de onroerende zaken van klaagster sub 1 verkocht. Tevens heeft verweerder namens klaagster sub 1 enkele huurovereenkomsten gesloten. Hiermee is executieverkoop van de onroerende zaken van klaagster sub 1 door ABN AMRO voorkomen.

1.6 Een (andere) vennootschap waarvan klager sub 2 bestuurder is was huurder van één van de verkochte onroerende zaken. Verweerder heeft namens klaagster sub 1 klager sub 2 en zijn vennootschap in kort geding gedagvaard en ontruiming van de onroerende zaak gevorderd. Bij vonnis van 25 augustus 2016 heeft de voorzieningenrechter de vordering tot ontruiming toegewezen.

1.7 Tevens heeft verweerder onder dreiging van een ontruimingskortgeding een schikking getroffen met de broer van klager sub 2 terzake de lege oplevering van een door hem in gebruik genomen onroerende zaak van klaagster sub 1.

1.8 Op 19 november 2016 hebben klager sub 2 en zijn broer een intentieovereenkomst voor overdracht van de aandelen in klaagster sub 1 gesloten.

1.9 Naar aanleiding hiervan heeft verweerder bij e-mail van 21 november 2016 onder meer aan klager sub 2 geschreven dat hij het ontruimingsvonnis niet ten uitvoer zal leggen, alsmede dat hij zal overgaan tot betaling van de courtagefactuur van Hofstede Makelaardij. Bij e-mail van diezelfde dag heeft klager sub 2 verweerder meegedeeld dat indien deze overgaat tot betaling van de courtagefactuur, hij opdracht zal geven dit bedrag terug te vorderen en verweerder verzocht in het vervolg eerst met hem te overleggen. Bij e-mail van eveneens 21 november 2016 heeft verweerder klager sub 2 geschreven:

“De heer Bakker [van Hofstede Makelaardij, vzt.] heeft zich enorm ingezet om overeenstemming te bereiken (die ook is bereikt) over de verkoop van alle panden. Daarenboven heeft hij vele pogingen ondernomen de panden aan derden te verkopen (...) Het is aan u als aspirant koper toe te rekenen dat de door bemiddeling van Theo Bakker opgestelde en door mij ondertekende koopovereenkomsten niet worden uitgevoerd. (...)

Het is niet meer dan fatsoen en betrouwbaar ondernemerschap om Hofstede voor de verleende diensten te betalen. (...)

Verder kan ik mij niet conformeren aan uw wens om eerst toestemming te vragen voordat ik besluiten neem. Wel zal ik, zoals ik vandaag ook eerder heb gedaan ten aanzien van de executie van het vonnis, waar mogelijk rekening houden met wensen die door u gezamenlijk worden geuit.”

1.10 Op 25 november 2016 heeft verweerder een bedrag van € 25.410,- overgemaakt van de rekening van klaagster sub 1 naar Hofstede Makelaardij.

1.11 Op 29 november 2016 heeft verweerder, na een goedkeurend besluit buiten vergadering van de beheerder van de aandelen mr. M, een bedrag van € 36.300,- overge-

maakt van de rekening van klaagster sub 1 naar zichzelf met als omschrijving “declaratie 20120386 (voorschot nakosten en zekerheid kosten verweer in rechte)”. Tevens heeft verweerder op die dag een bedrag van € 7.862,34 naar zichzelf overgemaakt ter voldoening van zijn laatste declaratie.

1.12 Bij beschikking van 29 november 2016 heeft de Ondernemingskamer het bij beschikking van 23 oktober 2014 bevolen onderzoek en de bij die beschikking getroffen onmiddellijke voorzieningen (waaronder het aanstellen van verweerder als tijdelijk bestuurder van klaagster sub 1) beëindigd in verband met de tussen klager sub 2 en zijn broer getroffen minnelijke regeling.

1.13 Bij brief van 5 december 2016 heeft klager sub 2 zich bij de Ondernemingskamer beklagd over het feit dat verweerder de courtage-factuur van Hofstede Makelaardij heeft betaald en op 29 november 2016 een bedrag van € 7.862,34 en een bedrag van € 36.300,- naar zichzelf heeft overgemaakt.

1.14 Bij brief van 16 april 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

## 2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat er sprake is van wanbeheer over en verduistering van gelden en eigendommen van klaagster sub 1 door verweerder, onder meer doordat verweerder:

- op 25 november 2016 zonder enige rechtsgrond een bedrag van € 25.410,- van de rekening van klaagster sub 1 naar Hofstede Makelaardij heeft overgemaakt;
- op 29 november 2016 zonder enige rechtsgrond en zonder enig voorafgaand overleg hierover met klager sub 2 een bedrag van € 36.300,- van de rekening van klaagster sub 1 naar zichzelf heeft overgemaakt;
- op 29 november 2016 tevens een bedrag van € 7.862,34 van de rekening van klaagster sub 1 naar zichzelf heeft overgemaakt;
- er hierdoor opzettelijk voor heeft gezorgd dat de impasse in klaagster sub 1 niet op 19 november 2016 beëindigd kon worden omdat het positieve saldo op de rekening van klaagster sub 1 een cruciaal en onlosmakelijk deel van de intentieovereenkomst voor overdracht van de aandelen vormde;
- slechts heeft gereageerd met een pertinente weigering op het verzoek om het geld in klaagster sub 1 terug te storten en hij niet met klager sub 2 en zijn broer om de tafel is gegaan;
- opzettelijk tweedracht heeft gezaaid in de afwikkeling van klaagster sub 1 en daarmee zijn eigen werkzaamheden creëerde voor zijn eigen gewin.

2.2. Klagers hebben aan hun klacht het volgende ten grondslag gelegd. Verweerder heeft, nadat klager sub 2 en zijn broer een intentieovereenkomst hadden gesloten waarover verweerder was geïnformeerd, een bedrag van € 25.410,- naar Hofstede Makelaardij overgemaakt als courtage voor twee panden die niet waren verkocht en een pand waarvan de overdracht pas een half jaar later zou plaatsvinden. Zowel klager sub 2 als zijn broer hadden hiertegen geprotesteerd. Voorts heeft verweerder op 29 november 2016 zonder enige rechtsgrond een bedrag van € 36.300,- naar zichzelf overgemaakt, alsmede een bedrag van € 7.862,34 ter voldoening van een niet gespecificeerde factuur. Het creditsaldo dat op 19 november 2016 op de rekening van klaagster sub 1 stond, was een onlosmakelijk onderdeel van de intentieovereenkomst die klager sub 2 en zijn broer hadden gesloten. Door de onvoorzien en onrechtmatige overschrijvingen van verweerder was er nu een tekort ontstaan van ongeveer € 70.000,-, hetgeen de intentieovereenkomst in gevaar heeft gebracht. Klager sub 2 en zijn broer

hebben verweerder verzocht de gelden terug te storten, hetgeen hij heeft geweigerd, aldus klagers.

### 3 VERWEER

3.1 Verweerder voert het volgende aan. Voorafgaand aan zijn aanstelling als tijdelijk bestuurder van klaagster sub 1 had ABN AMRO het hypothecair gezeekerde krediet aan klaagster sub 1 opgezegd en aangekondigd de hypotheek uit te winnen. In overleg met ABN AMRO en met behulp van Hofstede Makelaardij heeft verweerder een groot deel van de onroerende zaken van klaagster sub 1 verkocht. Tijdens deze verkoopinspanningen heeft verweerder namens klaagster sub 1 enkele tijdelijke huurovereenkomsten gesloten. Hiermee zijn de meeste operationele kosten van klaagster sub 1 gedekt, waardoor de schuldenpositie van klaagster sub 1 niet verder verslechterde en aldus executie door ABN AMRO kon worden voorkomen. Met de verkoopopbrengst van de onroerende zaken kon de schuld aan ABN AMRO worden afgelost. Door de slechte marktomstandigheden – maar ook door herhaaldelijke tegenwerking door klager sub 2 – zijn door verweerder en met name door Hofstede Makelaardij veel inspanningen verricht om tijdig kopers te vinden voor de onroerende zaken van klaagster sub 1. Niettemin is het gelukt de onroerende zaken te verkopen tegen marktwaarde. Hiermee is verkoop tegen executiewaarde voorkomen.

3.2 Klager sub 2 heeft verweerder voorts met enige regelmaat persoonlijk aansprakelijk gesteld. De wantrouwige en conflicterende (proces)houding van klager sub 2 zijn aanleiding geweest voor mr. M, die door de Ondernemingskamer als beheerder van de aandelen in klaagster sub 1 was aangewezen, om buiten vergadering het besluit te nemen om voor een bedrag van € 30.000,- te vermeerderen met btw zekerheid te stellen voor nakosten en voor verweer door verweerder in rechte tegen aansprakelijkstelling door klaagster sub 1 en/of klager sub 2.

3.3 Het is verder juist dat verweerder als bestuurder van klaagster sub 1 een bedrag van € 25.410,- heeft betaald aan Hofstede Makelaardij voor de door Hofstede Makelaardij geleverde diensten aan klaagster sub 1 waarvoor klaagster sub 1 ook is gefactureerd. Het feit dat op het moment van betaling panden niet waren verkocht, was voor verweerder geen reden om niet tot betaling over te gaan, om de eenvoudige reden dat Hofstede Makelaardij de afgesproken diensten had geleverd. Dat betaling tegen de uitdrukkelijke wens van klager sub 2 en zijn broer was doet niet ter zake. Verweerder had een eigen verantwoordelijkheid als bestuurder van klaagster sub 1 en zijn beslissingen stonden en moesten juist los staan van de wensen van klager sub 2 en zijn broer.

3.4 Op verschillende momenten tijdens zijn aanstelling heeft verweerder klager sub 2 er op gewezen dat hij zijn bezwaren tegen de wijze van optreden van verweerder kan voorleggen aan de Ondernemingskamer. Dat heeft klager ook één keer gedaan. Die bezwaren zijn verworpen. Klager sub 2 is overigens terstond van alle feiten waarover hij klaagt op de hoogte gebracht, aldus verweerder.

### 4 BEOORDELING

#### Ontvankelijkheid

4.1 Niet is in geschil dat klager sub 2 zelfstandig bevoegd bestuurder is van klaagster sub 1. Klager sub 2 was derhalve bevoegd onderhavige klacht mede namens klaagster sub 1 in te dienen. Niet is in geschil dat klaagster sub 1 een voldoende rechtstreeks belang heeft bij de klacht. Nu klager sub 2 50%-aandeelhouder en bestuurder is van klaagster sub 1, is de voorzitter van oordeel dat ook hij een voldoende rechtstreeks belang heeft bij de klacht.

#### Inhoudelijk

4.2 De klacht richt zich tot verweerder in zijn hoedanigheid van tijdelijk bestuurder van klaagster sub 1. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde

tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, zoals die van tijdelijk bestuurder, 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. De voorzitter zal de klacht van klagers aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

4.3 De voorzitter is van oordeel dat verweerder het vertrouwen in de advocatuur niet heeft geschaad door de courtagefactuur van Hofstede Makelaardij te voldoen. Verweerder heeft er daarbij terecht op gewezen dat hij door de Ondernemingskamer was aangesteld als zelfstandig bevoegd bestuurder van klaagster sub 1 en hij hiervoor derhalve niet de goedkeuring behoefde van klager sub 2. Verweerder heeft evenmin het vertrouwen in de advocatuur geschaad door de in de klacht genoemde bedragen naar zichzelf over te maken. Verweerder heeft het bedrag van € 36.300,- overgemaakt na een daartoe genomen besluit van de enig aandeelhouder van klaagster sub 1, mr. M. Het bedrag van € 7.862,34 betrof de laatste declaratie van verweerder. Dat die declaratie (nog) niet gespecificeerd was doet aan de verschuldigdheid daarvan niet af. Dat als gevolg hiervan de minnelijke regeling tussen klager sub 2 en zijn broer niet ten uitvoer is gebracht, valt verweerder niet te verwijten. De overige door klagers in hun klacht gestelde feiten en omstandigheden – met betrekking tot onder andere de verkoop van onroerende zaken van klaagster sub 1, het afsluiten van tijdelijke huurcontracten namens klaagster sub 1, het aanhangig maken van een ontruimingskortgeding jegens klager sub 2 en zijn vennootschap en het treffen van een schikking met de broer van klager sub 2 – zijn voorts, indien deze komen vast te staan, niet zozeer in strijd met hetgeen een goed bestuurder betaamt dat dit (tevens) tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag van de advocaat zou opleveren. De voorzitter overweegt hierbij dat over de juistheid van het handelen van verweerder als bestuurder van klaagster sub 1 de tuchtrechter niet kan oordelen, dat is voorbehouden aan de Ondernemingskamer.

4.4 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 in het openbaar uitgesproken door mr. C.L.J.M. de Waal, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 15 december 2017.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 15 december 2017 verzonden.