

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-46

Beslissing van 1 september 2014

in de zaak 14-46

naar aanleiding van de klacht van:

1. [naam klaagster sub 1] GmbH

klaagster

vertegenwoordigd door:

de heer [naam gemachtigde klaagster sub 1]

[adres]

2. de heer mr. [naam]

[adres]

klager

tezamen te noemen: klagers

tegen:

1. mr. [naam]

verweerder sub 1

2. mr. [naam]

verweester sub 2

3. mr. [naam]

verweerder sub 3

allen advocaat te Utrecht

tezamen te noemen: verweerders.

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 maart 2014 met kenmerk RvT 13-0401, door de raad ontvangen op 18 maart 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 mei 2014 tegelijkertijd met de behandeling van de klacht van klagers tegen een kantoorgenoot van verweerders (in behandeling bij de raad onder zaaknr. 14-64), in aanwezigheid van de heer [naam gemachtigde], vergezeld door de heer [naam broer gemachtigde] en verweerders. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 vermelde brief van de deken van 17 maart 2014 en van de op de zich daarbij bevindende inventarislijst vermelde stukken genummerd van 1 tot en met 12.
- de brief d.d. 2 mei 2014 van [naam gemachtigde klaagster sub 1];
- de volmacht van de heer [naam klager sub 2] d.d. 6 februari 2014 waarin hij [naam gemachtigde] machtigt om namens hem datgene te doen wat nodig of wenselijk is in het kader van de behandeling van onderhavige klacht.

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 20 februari 2006 heeft [Y] N.V. (hierna: [Y] N.V.) het kantoor van verweerders opdracht gegeven haar juridische bijstand te verlenen bij de problematiek waarin de vennootschap was komen te verkeren.

2.3 [Y] N.V. is opgericht op 22 juli 2004 om cruiseschepen te exploiteren. [Y] AG (hierna: [Y] AG) te Basel is de grootste aandeelhouder van [Y] N.V. Op initiatief van [Y] AG wenste [Y] N.V. eind 2004 aandelen uit te geven aan geïnteresseerden om te investeren in riviercruiseschepen. Hiertoe heeft [Y] N.V. op 15 november 2004 een prospectus uitgegeven, waaraan een accountantsverklaring van diezelfde datum van de heer [naam accountant] RA, van [accountantskantoor], was toegevoegd.

2.4 Door tegenvallende resultaten bij die aandelenuitgifte heeft [Y] N.V. op 21 januari 2005 een herziene prospectus uitgebracht. Deze prospectus was voorzien (zo leek het) van een accountantsverklaring van [accountantskantoor] d.d. 21 januari 2005. Op 1 september 2005 hebben [Y] N.V. en [Y] AG een derde prospectus uitgegeven. Ook deze prospectus leek te zijn voorzien van een accountantsverklaring van [accountantskantoor] d.d. 21 januari 2005.

2.5 Op 27 april 2005 is [Z] GmbH (hierna: [Z]) opgericht. [Z] is een 100 % dochteronderneming van [Y] N.V. [Z] zou worden gebruikt voor de verwerving en exploitatie van de cruiseschepen.

2.6 [Y] N.V. raakte in 2005 in financiële moeilijkheden. Dit gold ook voor [Y] AG. In verband hiermee heeft [Y] N.V. in november 2005 contact gezocht met [naam gemachtigde klaagster sub 1], gemachtigde van klaagster sub 1. Zij heeft [naam gemachtigde klaagster sub 1] verzocht een onderzoek te verrichten naar de status van de boekingen voor haar schepen en die van [Z].

2.7 Begin 2006 is door [Y] N.V. aan [naam gemachtigde klaagster sub 1] gevraagd een aanvullend onderzoek uit te voeren naar de mogelijkheid om [Y] N.V. en [Z] te behoeden voor een faillissement. In verband hiermee heeft [naam gemachtigde klaagster sub 1] [NAAM KLAAGSTER SUB1] cruises GmbH, klaagster sub 1, (hierna: [NAAM KLAAGSTER SUB1]) opgericht.

2.8 In dezelfde periode is het kantoor van verweerders ingeschakeld door [Y] N.V.. Bij het intakegesprek op 20 februari 2006 waren de bestuurder van [Y] N.V., de heer [naam heer A.] aanwezig alsmede de heren [naam gemachtigde klaagster sub 1] en [broer van gemachtigde klaagster sub 1].

2.9 Op 4 maart 2006 is een berederingsovereenkomst gesloten tussen enerzijds [NAAM KLAAGSTER SUB1] en [Z] anderzijds. Deze overeenkomst is namens [Z] ondertekend door haar bestuurder [naam heer A.]. [Y] N.V., daarbij eveneens vertegenwoordigd door [naam heer A.] heeft deze overeenkomst mede-ondertekend.

2.10 Artikel 1.1 van de overeenkomst vermeldt dat de prospectus van 21 januari 2005 de basis voor de berederingsovereenkomst vormt.

2.11 Bij brief van 10 juli 2006 heeft verweerder sub 1 het volgende geschreven aan [naam accountant], de eerder genoemde accountant: "na vervanging van het bestuur van cliënte en de behandeling van de eerste jaarrekening is gebleken dat de realiteit op een aantal essentiële onderdelen afwijkt van de informatie gegeven in het prospectus. In opdracht van cliënte heb ik in verband daarmee de voormalig bestuurder (de heer [F.]) inmiddels aansprakelijk gesteld voor de geleden schade en evenzeer is een schadeclaim neergelegd bij [Y] AG te Zwitserland. Ook vraag ik uw aandacht voor onze constatering dat er verschillende prospectussen zijn uitgegeven met als datum 21 januari 2005".

2.12 In oktober 2006 heeft [naam accountant] schriftelijk laten weten dat zijn werkzaamheden aangaande de prospectussen zijn geëindigd met het afgeven van de accountantsverklaring d.d. 15 november 2004.

2.13 Klaagster sub 1 heeft op 23 april 2012 bij de accountantskamer een klacht ingediend tegen [naam accountant] en tegen de bestuursvoorzitter van [accountantskantoor]. Bij beslissing van 28 februari 2013 is deze klacht gedeeltelijk gegrond verklaard. De accountantskamer heeft in zijn beslissing overwogen dat het op de weg van [naam accountant] had gelegen om, nadat hij geconstateerd had dat zijn accountantsverklaring van 15 november 2004 zonder zijn toestemming werd gebruikt bij de prospectussen van 21 januari 2005 en 1 september 2005, actie te ondernemen onder meer door ervoor zorg te dragen dat partijen die op basis van die prospectussen aandelen in [Y] N.V. hadden gekocht ervan op de hoogte te brengen dat de in deze prospectussen gebruikte accountantsverklaring vervalst was.

2.14 [NAAM KLAAGSTER SUB1] heeft ter uitvoering van de berederingsovereenkomst een reorganisatie van de scheepsexploitatie van [Y] N.V. en [Z] doorgevoerd.

2.15 In juni 2007 heeft de vennootschap [Q] B.V. een bod van € 16 miljoen gedaan op de beide schepen die [Z] exploiteerde dan wel op de aandelen in [Z].

2.16 Op 15 juni 2007 is er door [Y] N.V. en A.A. van [Q] B.V. een intentieovereenkomst gesloten waarbij de overname van de activa van [Z] door [Q] beoogd werd voor de prijs van € 16 miljoen. Deze intentieovereenkomst is opgesteld door mr. M., een kantoorgeenoot van verweerders.

2.17 Artikel 3 van de intentieovereenkomst bevat de opschortende voorwaarde (voor de koper, [Q]) dat [Y] N.V. “een voor partijen bevredigende overeenstemming heeft bereikt met [NAAM KLAAGSTER SUB1] GmbH.....” Voorts meldt art. 3 “Koper heeft geen bemoeienissen met de afhandeling tussen verkoper en [NAAM KLAAGSTER SUB1]”

2.18 Artikel 7 van de intentieovereenkomst bevat de afspraak dat [Y] zal trachten te bevorderen dat de berederingsovereenkomst tussen [Z] en [NAAM KLAAGSTER SUB1] per leveringsdatum zal eindigen.

2.19 Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van [Y] N.V. d.d. 28 juni 2007 is het besluit genomen om een aandeelhouderscommissie mandaat te geven om de verkooponderhandelingen met betrekking tot (de schepen van) [Z] af te ronden.

2.20 Op 30 augustus 2007 is een koopovereenkomst met betrekking tot de schepen tot stand gekomen. Partijen bij deze overeenkomst waren [Z], vertegenwoordigd door de heer [naam heer A.] (met instemming van de aandeelhouderscommissie) en de vennootschappen [R] B.V. en [S] B.V., vertegenwoordigd door hun directeur [Q] B.V.. De koopprijs bedroeg € 12,6 miljoen.

2.21 [NAAM KLAAGSTER SUB1] heeft in Zwitserland een procedure aanhangig gemaakt tegen [Z] waarin zij heeft gesteld dat [Z] in strijd met haar verplichtingen tegenover [NAAM KLAAGSTER SUB1] ingevolge de berederingsovereenkomst heeft gehandeld door de verkoop en levering van de schepen.

2.22 Op 20 december 2012 heeft [NAAM KLAAGSTER SUB1] 7 betrokken partijen, waaronder [Y] N.V., [naam heer A.], een aantal vertegenwoordigers van aandeelhouderscommissies van [Y] en [Q], gedagvaard tot vergoeding van de schade die [NAAM KLAAGSTER SUB1] stelt geleden te hebben en nog zal lijden als gevolg van de koopovereenkomst d.d. 30 augustus 2007. [NAAM KLAAGSTER SUB1] stelt dat de betrokkenheid van de gedaagden bij deze overeenkomst onrechtmatig handelen jegens haar oplevert.

2.23 Bij vonnis d.d. 12 maart 2014 heeft de rechtbank Den Haag de vordering van [NAAM KLAAGSTER SUB1] tot vergoeding van de schade van [NAAM KLAAGSTER SUB1] als gevolg van de beëindiging van de exploitatie van de schepen ingevolge de berederingsovereenkomst van 4 maart 2006, toegewezen waar het [Y] N.V. en [naam heer A.] betreft en de vorderingen jegens de overige gedaagden afgewezen.

2.24 Klager sub 2 ([naam klager sub 2]) heeft [Y] N.V. en haar bestuurder, [naam heer A.] op 24 juli 2009 gedagvaard in kort geding voor de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage om hen op basis van art. 2:393 lid 1 BW te veroordelen tot het verstrekken van een opdracht aan een accountant tot onderzoek van de jaarrekeningen van [Y] N.V. over de jaren 2006, 2007 en 2008. Klager sub 2 voerde aan dat het bestuur van [Y] N.V. zijn herhaalde toezegging aan de algemene vergadering van aandeelhouders om een accountantsonderzoek te laten uitvoeren niet was nagekomen en dat hij als aandeelhouder op grond van art. 2:393 lid 8 BW bevoegd was om nakoming te vorderen van de verplichting van art. 2:393 lid 1 BW.

2.25 Verweerster sub 2 heeft namens [Y] N.V. verweer gevoerd in dat kort geding. Bij vonnis van 26 november 2009 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van klager sub 2 afgewezen.

2.26 Op 26 maart 2010 hebben 33 aandeelhouders van [Y] N.V. zich gewend tot de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam met een verzoekschrift ex art. 2:345 BW tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap. Verweerder sub 3 heeft namens [Y] N.V. tegen dat verzoek verweer gevoerd.

2.27 Bij beschikking van 1 juli 2010 heeft de Ondernemingskamer verzoekers niet ontvankelijk verklaard in hun verzoek omdat zij niet aan de vereisten, gesteld in art. 2:346 aanhef en onder b BW, voor het indienen van een enquêteverzoek voldoen nu zij gezamenlijk slechts 7,54 % van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigden.

2.28 [naam gemachtigde klaagster sub 1] heeft op 6 augustus 2011 namens klaagster sub 1 aangifte gedaan tegen onder anderen [Y] N.V., [naam heer A.] en [naam heer F.] wegens valsheid in geschrifte en economische delicten omdat bij de uitgifte van twee prospectussen (uitgegeven op 21 januari 2005 en op 1 september 2005) en voorafgaand aan de uitgifte van aandelen gebruik was gemaakt van een valse accountantsverklaring gedateerd 21 januari 2005.

2.29 Bij brief van 22 juli 2013 heeft het Openbaar Ministerie [naam gemachtigde klaagster sub 1] laten weten dat zijn aangifte heeft geleid tot een onderzoek en dat het onderzoek naar het oordeel van het Openbaar Ministerie voldoende bewijs heeft opgeleverd voor de verdenking dat de verdachten de prospectussen van 21 januari 2005 en 1 september 2005 vergezeld hebben doen gaan van een vervalste accountantsverklaring en daarmee valsheid in geschrifte hebben gepleegd. Het Openbaar Ministerie heeft in die brief tevens aangegeven besloten te hebben tot het seponeren van de strafzaak gelet op de belangenafweging, waarbij het belang van de samenleving bij een strafrechtelijke vervolging wordt afgewogen tegen het belang van de verdachte, en de omstandigheid dat er reeds 8 jaar is verstreken sinds het vermeende strafbare feit is gepleegd.

2.30 Bij brief van 11 december 2013 hebben klagers de klacht bij de deken ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

verweerder sub 1:

- a) is afgeweken van de door hem eind juni 2006 aanvaarde opdracht om primair de belangen van [Y] N.V. te behartigen;
- b) gekozen heeft voor de tegenstrijdige belangenbehartiging van de frauduleuze directie;
- c) de rekening van de verrichte werkzaamheden niettemin heeft afgewenteld op [Y] N.V.;

- d) medewerking heeft verleend aan de totstandkoming van een litigieuze intentieverklaring op 15 juni 2007;
verweerster sub 2:
- e) gehandeld heeft in het belang van de directie in plaats van in het belang van de vennootschap;
- f) de accountantscontrole heeft gefrustreerd waarmee het ontdekkingsrisico van de fraude werd bezworen;
- g) gegevens over klagers heeft verstrekt waarvan zij wist, althans had moeten weten, dat deze geen ander doel dienden dan te misleiden;
verweerder sub 3:
- h) ten faveure van de frauduleuze directie het enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer bij het gerechtshof Amsterdam heeft getorpedeerd;
- i) in het verweerschrift d.d. 15 juni 2010 in de procedure bij de Ondernemingskamer onwaarheden heeft gesteld en feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist, althans zou moeten weten, dat deze geen ander doel dienden dan te misleiden;
- j) een tegenstrijdig belang heeft gediend door de opdracht te aanvaarden en zich niet op enig moment aan de zaak te hebben onttrokken.

3.2 Ter toelichting op de klachtonderdelen die zich richten tegen verweerder sub 1 stellen klagers dat de directie van [Y] N.V. verweerder sub 1 op instigatie van de aandeelhouders en van klaagster sub 1 heeft benaderd. Verweerder sub 1 heeft echter naar het oordeel van klagers niet voldoende actie ondernomen tegen degenen die verantwoordelijk waren voor de problemen waarin [Y] N.V. verkeerde.

3.3 Klagers zijn van oordeel dat de verweerders geen enkel oog hebben gehad voor de gerechtvaardigde belangen van de vennootschap als gevolg waarvan de directie zijn 'wanbeleid' kon continueren.

3.4 Ook zijn klagers van oordeel dat verweerder sub 1 de aandeelhouders en de overige stakeholders niet voldoende heeft geïnformeerd over de voortgang van de zaak.

3.5 Klagers stellen zich op het standpunt dat verweerders de rekening voor hun werkzaamheden aan de "frauduleuze directie" van [Y] N.V. hadden moeten voorleggen in plaats van aan de vennootschap.

3.6 Klagers hebben nadat verweerder sub 1 in zijn reactie op klachtonderdeel d) heeft gemeld dat niet hij maar een andere kantoorgenoot, mr. M., bij het opstellen van de intentieverklaring betrokken was een separate klacht tegen mr. M. ingediend.

3.7 Ter toelichting op klachtonderdeel d) stellen klagers dat verweerder sub 1 zich had moeten realiseren dat de directie van [Y] N.V. onbekwaam was om een grote transactie (de vervreemding van de activa van [Z]) te bewerkstelligen waarbij grote belangen van de vennootschap op het spel stonden. Verweerder sub 1 had er naar het oordeel van klagers op toe moeten zien dat [Y] N.V. deskundig werd vertegenwoordigd en bij gebreke daarvan geen medewerking moeten verlenen aan deze transactie.

3.8 De klachtonderdelen die gericht zijn tegen verweerster sub 2 hebben betrekking op het kort geding dat klager sub 2 tegen [Y] N.V. bij dagvaarding d.d. 24 juli 2009 aanhangig heeft gemaakt. Verweerster sub 2 heeft namens [Y] N.V. verweer gevoerd tegen de vorderingen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van klager sub 2 bij vonnis van 26 november 2009 afgewezen.

3.9 Klagers verwijten verweerder sub 3 dat hij namens de directie van [Y] N.V. verweer heeft gevoerd tegen het verzoekschrift ex art. 2:345 BW waarmee 33 aandeelhouders van [Y] N.V. zich op 26 maart 2010 tot de Ondernemingskamer van het Gerechtshof hebben gewend.

3.10 Klagers stellen zich op het standpunt dat verweerder sub 3 de opdracht om verweer te voeren niet had mogen aanvaarden omdat hij volledig op de hoogte was van de achtergronden die in 2006 aanleiding waren voor het opstellen van diverse schadeclaims en omdat hij was geïnformeerd over vele onregelmatigheden, te weten de kwestie met de valse accountantsverklaring bij het tweede en derde prospectus. Klagers zijn van oordeel dat verweerder sub 3 ten onrechte heeft gemeend dat hij zowel de belangen van de aandeelhouders als de belangen van de directie kon bedienen.

4 VERWEER

4.1 Verweerders stellen zich op het standpunt dat hen geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Verweerder sub 1 stelt dat hij in juni 2006 van [Y] N.V. (vertegenwoordigd door diens bestuurder en door afgevaardigden uit de financiële en juridische aandeelhouderscommissie) het verzoek heeft gekregen om claims/aansprakelijkstellingen te onderzoeken in indien mogelijk te formuleren tegen [naam heer F.] (de oud bestuurder van [Y] N.V. en betrokken bij de oprichting van [Y] AG), tegen [Y] AG en tegen [accountantskantoor]. De bedoeling was om schadeclaims te formuleren en vervolgens te incasseren om daarmee een einde te maken aan de liquiditeitsproblemen van [Y] N.V. waarmee ook de beleggingswaarde voor de aandeelhouders van [Y] N.V. op een hoger niveau zou komen.

4.2 Nadat verweerder sub 1 [naam accountant] van [accountantskantoor] heeft aangeschreven en namens [accountantskantoor] op zijn brieven is gereageerd is in overleg met [Y] N.V. (wederom vertegenwoordigd door diens bestuurder en door afgevaardigden uit de financiële en juridische aandeelhouderscommissie) de verdere strategie bepaald. Besloten is toen dat verdere actie tegen [accountantskantoor] niet via hem (verweerder sub 1) genomen zou worden.

4.3 Verweerder sub 2 geeft aan dat haar werkzaamheden zich beperkt hebben tot het voeren van verweer in de kort geding procedure die klager sub 2 had aangespannen tegen [Y] N.V. en haar enig statutair bestuurder [naam heer A.]. Zij stelt dat zij niet op de hoogte was van de informatie van [naam accountant]. Verweerder sub 2 stelt dat er in 2009 voor haar geen enkele aanleiding was om aan te nemen dat de belangen van [Y] N.V. en haar bestuurder, de heer [naam heer A.], niet parallel liepen. Dit was ook het geval in 2010. Het was in 2010 niet in het belang van [Y] N.V. om de bepalingen voortvloeiende uit de financiële toezichtwetgeving (vrijwillig) na te leven.

4.4 Verweerder sub 2 geeft aan dat zij hetgeen zij heeft aangevoerd in haar verweer heeft gebaseerd op feitelijke gegevens die door haar cliënte waren aangeleverd en dat er voor haar geen enkele aanleiding was om de juistheid daarvan te verifiëren.

4.5 Verweerder sub 3 stelt dat hij de opdracht tot het voeren van verweer tegen het verzoekschrift ex art. 2:345 BW waarmee 33 aandeelhouders zich op 26 maart 2010 tot de Ondernemingskamer van het Gerechtshof hebben gewend heeft aanvaard van de rechtsgeldig vertegenwoordiger, de enig statutair bestuurder, van [Y] N.V., de heer [naam heer A.].

4.6 Verweerder sub 3 geeft aan dat hij de standpunten van (het bestuur van) [Y] N.V. heeft weergegeven. Het feit dat klagers deze weergave als diffamerend hebben ervaren heeft, zo stelt verweerder sub 3, te maken met het feit dat klagers en (het bestuur van) [Y] N.V. een verschillende visie hebben op een aantal zaken.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt vast dat klager sub 1 een contractant is van [Z], de 100% dochteronderneming van [Y] N.V.. Mede gelet op de na de overname van [Z] ontstane problemen dient zij te worden aangemerkt als een derde, een wederpartij van [Y] N.V. Voor klager sub 2 geldt dat ook. Klager sub 2 is één van de vele aandeelhouders van [Y] N.V.. Een rechtstreekse relatie tussen hem en verweerders ontbreekt. Klager sub

2 komt op tegen het bij de feiten beschreven beleid van [Y] N.V., neemt daarbij als aandeelhouder een minderheidspositie in en was een directe tegenpartij van [Y] N.V. bij het kort geding dat hij met anderen in oktober 2009 tegen [Y] N.V. en [naam heer A.] aanhangig heeft gemaakt en in de verzoekschriftprocedure ex art. 2:345 BW waarmee 33 aandeelhouders zich op 26 maart 2010 tot de Ondernemingskamer van het Gerechtshof hebben gewend.

5.2 De raad zal de klachten beoordelen aan de hand van de maatstaf die geldt voor dergelijke klachten. Daarbij geldt als uitgangspunt dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag plegen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren.

5.3 Het voor klagers bij de toelichting op de verschillende klachtonderdelen vaak terugkerende thema is dat verweerders [Y] N.V. in één of meer kwesties hebben ondersteund waarbij volgens klagers werd of was gemalverseerd, kwesties die de belangen van [Y] N.V. niet dienden en in hun mogelijke consequenties schadelijk waren. Verweerders zouden bij het uitvoeren van hun werkzaamheden in de besproken kwesties of bij het aanvaarden van de opdracht daartoe in het bijzonder ook aandacht hebben moeten geven aan de belangen van klagers als respectievelijk wederpartij van de [Y]-dochter [Z] en minderheidsaandeelhouder. En dat zou verweerders er dan blijkbaar toe hebben moeten brengen om die opdrachten niet of anders uit te voeren.

5.4 De raad kan klagers daarin niet volgen. Klagers stellen daarmee te scherpe eisen aan de afwegingen die verweerders hadden moeten maken. Het staat niet vast dat verweerders aan klagers belangen zo ernstig te kort hebben gedaan dat wat met behulp van hen door [Y] N.V. tot stand werd gebracht achterwege had moeten blijven. Dat de personen met wie verweerders overlegden hun bevoegdheden te buiten gingen of misbruikten staat niet vast en was destijds (dus zeker) niet zo duidelijk dat verweerders zich om die reden anders hadden moeten opstellen in hun relatie tot [Y] N.V.

5.5 [Y] N.V. ondervond problemen. In de visie van klagers hadden verweerders actie moeten ondernemen tegen degenen die voor die problemen verantwoordelijk waren. Het waarom daarvan kan de raad niet zien.

5.6 Klagers zijn van oordeel dat verweerder sub 1 aandeelhouders en andere belanghebbenden onvoldoende heeft geïnformeerd maar waarom verweerder sub 1 dat tot zijn taak had moeten rekenen komt niet uit de verf.
ad klachtonderdeel a)

5.7 In klachtonderdeel a) klagen klagers erover dat verweerder sub 1 is afgeweken van de door hem eind juni 2006 aanvaarde opdracht om primair de belangen van [Y] N.V. te behartigen. Aan klaagster sub 1, die een contractant is van [Z], de dochtervennootschap van [Y] N.V. komt terzake geen klachtrecht toe. De wijze waarop verweerder sub 1 invulling heeft gegeven aan de opdracht die hij van [Y] NV. kreeg is op zichzelf geen kwestie die klaagster sub 1 aan gaat. Dat geldt ook voor klager sub 2 in zijn kwaliteit van minderheidsaandeelhouder in een situatie waarin de meerderheid van de aandeelhouders blijkbaar geen afstand wenste te nemen van het beleid van de vennootschap. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook niet ontvankelijk. Het is, waar het om

klager sub 2 gaat, niet aan de tuchtrechter om de belangen van een kleine minderheids-aandeelhouder te toetsen. Hiertoe staan aandeelhouders op grond van het vennootschapsrecht andere, civielrechtelijke, wegen open. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

ad klachtonderdeel b), e), h) en j)

5.8 Verweerders hebben gemotiveerd aangegeven dat zij hun werkzaamheden voor [Y] N.V. hebben verricht in nauw overleg met de bevoegde bestuurder(s) en met een aantal leden van aandeelhouderscommissies die zijn benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders en die waren gekozen om de directie te ondersteunen. Er is geen reden om aan te nemen dat verweerders dusdoende tuchtrechtelijk tekort zijn geschoten. Er is evenmin reden om aan te nemen dat verweerders tegenover aandeelhouders, zoals klager sub 2, of een contractspartij van [Z], zoals klaagster sub 1, verplicht waren om anders te adviseren of te handelen dan zij deden omdat het bestuur van [Y] N.V. waarmee zij te maken hadden fraudeerde of gefraudeerd had. De tuchtrechter is niet de aangewezen rechter om dat laatste na te lopen. De klachtonderdelen b), e), h) en j) zijn derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel c)

5.9 Verweerder sub 1 trad voor [Y] N.V. op. De raad ziet niet waarom verweerder sub 1 de nota voor zijn werkzaamheden niet in rekening zou hebben mogen brengen bij [Y] N.V. Klachtonderdeel c) is ongegrond.

ad klachtonderdeel d)

5.10 Over deze kwestie wordt in een separate procedure tegen mr. M geklaagd, maar uitdrukkelijk ingetrokken is dit klachtonderdeel in deze zaak niet. Van voldoende betrokkenheid van verweerder sub 1 bij dit aspect van de zaak is niet gebleken. Voor zover dit klachtonderdeel niet niet-ontvankelijk is, is het om de laatste reden ongegrond.

ad klachtonderdeel f) en g)

5.11 Verweerder sub 2 heeft in opdracht van [Y] N.V. en haar bestuurder verweer gevoerd in het kort geding dat aanhangig was gemaakt door klager sub 2. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis d.d. 28 november 2009 de vorderingen van klager sub 2 integraal afgewezen. Op geen enkele wijze is gebleken dat verweerder sub 2 daarbij, gemeten naar de onder 5.2 weergegeven maatstaf, tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klachtonderdelen f) en g) zijn daarom eveneens ongegrond.

ad klachtonderdeel i)

5.12 Verweerder sub 3 heeft in zijn verweerschrift d.d. 15 juni 2010 in de procedure bij de Ondernemingskamer de standpunten van (het bestuur van) [Y] N.V. verwoord. Deze visie verschilde in grote mate van de visie van de aandeelhouders die de procedure aanhangig hadden gemaakt. Op geen enkele wijze is gebleken dat verweerder sub 3 gemeten naar de onder 5.2 weergegeven maatstaf, tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de visie van [Y] NV. in deze kwestie zo te presenteren als hij deed. Ook het klachtonderdeel i) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen a), voor zover overwogen, b), c), d), e), f), g), h), i) en j) ongegrond;

verklaart klachtonderdeel a) niet ontvankelijk voor zover overwogen.

Aldus gewezen door mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, E. Bige, P.R.M. Noppen en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 september 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 september 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerders

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.