

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-185A

Beslissing van 12 januari 2015
in de zaak 14-185A
naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 8 juli 2014 met kenmerk 4014-0020, door de raad ontvangen op 10 juli 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 4 november 2014. Verschenen zijn: klagers, bijgestaan door hun gemachtigde, alsmede verweerster, bijgestaan door mr. D. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken, genummerd 1 t/m 26 op de bij die brief gevoegde inventarislijst. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de producties van verweerster bij haar brief aan de deken van 3 februari 2014, die in een aparte ordner aan de raad zijn verstrekt.

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 Klagers in deze procedure zijn de personal holding van de heer R (hierna: klaagster) en de heer R zelf (hierna: klager). Klaagster heeft van 2006 tot 27 februari 2012 50% van de aandelen in MEI N.V. (hierna: MEI) gehouden. De heer W was de andere 50%-aandeelhouder. Klager en de heer W vormden sinds 2006 tezamen het bestuur van MEI. MEI had een aantal dochtervennootschappen, waaronder MFB, dat het beheer van een aantal (aan NYSE Euronext Amsterdam genoteerde) beleggingsfondsen voerde en van die fondsen bestuurder was.

2.3 In 2009 ontstonden binnen MEI ernstige conflicten. W. heeft (tezamen met een medebestuurder van MFB) klager in januari 2010 als bestuurder van MFB geschorst. Klager is tegen deze schorsing met succes opgekomen in kort geding. De rechter oordeelde dat deze schorsing onbevoegd is verricht. Op de reden van de schorsing is de rechter niet ingegaan. Vervolgens heeft klaagster op 20 september 2010 een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer ingediend.

2.4 Verweerster heeft MEI en haar dochtervennootschappen jarenlang als advocaat bijgestaan. Na indiening van het enquêteverzoek heeft zij klagers te kennen gegeven niet voor MEI te zullen optreden in de enquêteprocedure. Volgens verweerster zou

daarvoor een geldig bestuursbesluit, genomen met instemming van W, zijn vereist. MEI is in de enquêteprocedure aanvankelijk vertegenwoordigd door een andere advocaat.

2.5 Bij besluit van 5 oktober 2010 heeft de AFM een groot aantal onregelmatigheden bij MFB vastgesteld en op grond daarvan besloten tot benoeming van een curator bij alle organen of vertegenwoordigers van MFB. In dit besluit verwijst de AFM ook naar een voornemen tot heenzenden van klager als (mede)beleidsbepaler van MFB wegens twijfel aan diens betrouwbaarheid. Op 15 december 2010 heeft de AFM aan MFB een aanwijzing tot heenzending van de heer W gegeven wegens (onder meer) het bij voortduring niet de waarheid spreken.

2.6 De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 10 februari 2011:

- een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken bij MEI en enkele dochtervennootschappen, waaronder MFB;

- bij wijze van voorlopige voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding, (i) klager en W als bestuurders van die vennootschappen geschorst, (ii) een nader aan te wijzen persoon tot bestuurder van die vennootschappen benoemd en (iii) bepaald dat één aandeel van klaagster, één aandeel van W en het prioriteitsaandeel in MEI ten titel van beheer zijn overgedragen aan die bestuurder.

Bij vervolgsbeschikking van 18 februari 2011 heeft de Ondernemingskamer Van H benoemd tot onderzoeker en K tot bestuurder van de vennootschappen.

2.7 Na de benoeming van K tot bestuurder van MEI is verweerster op verzoek van K opnieuw gaan optreden als advocaat van MEI. Verweerster heeft MEI vanaf najaar 2011 bijgestaan bij de verkoop van de aandelen in MEI.

2.8 K streefde naar een spoedige verkoop van de aandelen in MEI om zo intrekking van de vergunning van MFB door de AFM te voorkomen. In september 2011 was de situatie aldus dat bestuurder K en aandeelhouder W de aandelen in MEI wilden overdragen aan Palmer Capital Investments GmbH (hierna: PCI GmbH), doch klagers niet. Klagers stelden onder meer dat deze kandidaat-koper niet over de vereiste vergunning, een zogenoemde EAML, beschikte.

2.9 Vervolgens heeft W de Ondernemingskamer verzocht om bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat al zijn aandelen en alle aandelen van klaagster en het prioriteitsaandeel ten titel van beheer zouden worden overgedragen aan een aan te wijzen beheerder. Bij de behandeling van dit verzoek – op 19 september 2011 – heeft verweerster MEI bijgestaan. MEI, vertegenwoordigd door haar bestuurder K, heeft het verzoek van W ondersteund.

2.10 Bij beschikking van 3 oktober 2011 heeft de Ondernemingskamer het verzoek van W ingewilligd: bij wijze van voorlopige voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding zijn alle aandelen in MEI ten titel van beheer overgedragen aan beheerder S. De Ondernemingskamer heeft daartoe overwogen dat:

- zowel klaagster als W bereid zijn hun aandelen in MEI aan een derde te verkopen opdat kan worden voldaan aan de voorwaarden die de AFM stelt aan het in stand laten van de vergunning van MFB;
- de AFM die vergunning zal intrekken als op korte termijn geen zekerheid zal bestaan over de verkoop van MEI of MFB;
- intrekking van de vergunning van MFB zal leiden tot liquidatie van MFB waardoor onder meer de beleggers in de betrokken fondsen mogelijk ernstig nadeel zullen ondervinden;
- de dringende noodzaak tot behoud van de vergunning van MFB daarmee gegeven is;
- de door de AFM gestelde termijn voor zekerheid over de verkoop feitelijk tot gevolg heeft dat de kandidaat-koper moet beschikken over een EAML;

- gebleken is dat de door klagers gewenste koper niet over een EAML beschikt en K redelijkerwijze de conclusie heeft kunnen trekken dat die kandidaat-koper niet meer als onderhandelingspartner kan worden gezien voor een mogelijke verkoop van de aandelen in MEI;
- de Ondernemingskamer voor klagers niet een te respecteren belang ziet om vast te houden aan die partij als kandidaat-koper;
- dat de Ondernemingskamer geen aanleiding ziet te twifelen aan het standpunt van K dat PCI GmbH voldoet aan de voorwaarden van de AFM;
- de overeenkomst met PCI GmbH een adequaat alternatief is voor een overeenkomst met de door klagers gewenste koper, maar niet tot stand dreigt te komen omdat de door klagers gestelde voorwaarden daarvoor een belemmering vormen.

2.11 Onderzoeker Van H heeft per brief van 3 oktober 2011 aan de Ondernemingskamer verzocht te bepalen dat MEI gehouden zal zijn zekerheid te stellen voor betaling van de redelijke kosten van verweer van (1) hemzelf ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege zijn onderzoek en verslag en (2) K ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens diens tijdelijke aanstelling. Bij brief van 5 oktober 2011 heeft verweerster de Ondernemingskamer namens MEI bericht het verzoek van onderzoeker Van H te ondersteunen. De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 14 oktober 2011 bepaald dat de redelijke kosten van verweer als bedoeld in de brief van Van H van 3 oktober 2011 vallen onder de kosten van het onderzoek respectievelijk de kosten van de bestuurder die ten laste van MEI komen en waarvoor MEI zekerheid dient te stellen.

2.12 Op 10 oktober 2011 is het onderzoeksverslag ter griffie van de Ondernemingskamer neergelegd.

2.13 Begin december zijn klagers en W met PCI GmbH gaan onderhandelen over de voorwaarden waaronder PCI GmbH de aandelen van hen zou overnemen. Bij e-mail van 2 december 2011 heeft verweerster te kennen gegeven dat K de door de Ondernemingskamer getroffen voorzieningen wil verlengen tot aan de overdracht van de aandelen. Klagers besluiten op 6 december 2011 echter dat zij de enquêteprocedure niet wensen voort te zetten, wat betekent dat de getroffen voorlopige voorzieningen van rechtswege zullen eindigen als niet een van de daartoe gerechtigde personen de enquêteprocedure voortzet.

2.14 Op 9 december 2011 heeft K bij een notaris, verbonden aan het kantoor van verweerster, een "stichting belangenbehartiging MEI" (hierna: Stichting MEI) doen oprichten die zich – kort gezegd – ten doel stelt een goed functioneren van MEI, haar dochters en de daarmee verbonden ondernemingen te bevorderen. K zelf werd bestuurder van de Stichting MEI. Bij verzoekschrift van 9 december 2011 heeft Stichting MEI, bijgestaan door een advocaat van het kantoor van verweerster, de Ondernemingskamer verzocht bij beschikking vast te stellen dat sprake is van wanbeleid bij MEI en de aangesloten fondsen. Een van de gevolgen van indiening van dit verzoek was dat de getroffen voorlopige voorzieningen van kracht bleven.

2.15 Op 19 december 2011 hebben klagers, W, PCI GmbH en MEI een koopovereenkomst getekend betreffende de aandelen in MEI. De koopovereenkomst (hierna: SPA) was door verweerster opgesteld. In de SPA is opgenomen dat alle vorderingen van MEI en haar dochtervennootschappen met ingang van de datum van overdracht van de aandelen worden overgedragen aan klaagster en W, ieder voor de helft. Partijen spreken in dit verband van the Assignment of Claims. Tevens is bepaald dat over de onderwerpen van geschil tussen de verkopers per de datum van ondertekening geen schikkingen getroffen zijn of zullen worden getroffen zonder de schriftelijke toestemming van de verkopers.

2.16 Vervolgens is tussen klagers enerzijds en de andere partijen anderzijds onenigheid ontstaan over de uitvoering van de SPA. Klagers hebben geweigerd (1) mee te werken aan de levering van de aandelen aan PCI GmbH en (2) aan de koper een zogenaamde statement of no indebtedness af te geven, omdat zij meenden:

- dat de rekening-courantschuld van klagers aan MEI, als vastgesteld door de accountant van MEI, niet juist was (dat wil zeggen: te hoog was vastgesteld);
- dat een vordering van een dochtervennootschap van MEI op een vennootschap van W ter uitvoering van de bepaling inzake Assignment of Claims uit de SPA voor de helft aan klagers diende te worden gecedeerd.

2.17 Omtrent de laatstbedoelde vordering hebben de twee vennootschappen in kwestie (de dochtervennootschap van MEI en de vennootschap van W) op 3 januari 2012 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Partijen hebben elkaar daarin over en weer kwijting verleend. De vaststellingsovereenkomst was opgesteld door verweerster. In die overeenkomst wordt verwezen naar een beëindigingsovereenkomst tussen dezelfde twee betrokken partijen van 31 augustus 2010. Klagers hebben zich op het standpunt gesteld dat de vaststellingsovereenkomst ongedaan moest worden gemaakt en dat de vordering in kwestie voor de helft aan hen gecedeerd diende te worden.

2.18 Bij verzoekschrift van 7 februari 2012 heeft Stichting MEI, nog steeds bijgestaan door een kantoorgenoot van verweerster, de Ondernemingskamer verzocht om beheerder S (zie onder 2.10) te machtigen om namens klagers de aandelen te leveren en de statement of no indebtedness af te geven. Bij verzoekschrift van 13 februari 2012 hebben klagers zich tegen de gevraagde voorzieningen verzet. Vervolgens zijn partijen het alsnog eens geworden. Stichting MEI heeft daarop haar verzoek van 7 februari 2012 en haar eerdere verzoek van 9 december 2011 ingetrokken; het laatste per 28 februari 2012.

2.19 Het was aanvankelijk de bedoeling dat de aandelen van MEI in MEI Czech Republic voor 50% aan klagster zouden worden overgedragen en voor 50% aan W. Een Tsjechische juriste heeft daarvoor een conceptovereenkomst opgesteld. In dat concept is Tsjechisch recht op de gehele overeenkomst van toepassing verklaard. Klagster wenste dat niet. Zij wenste dat de bepalingen van de overeenkomst waarop niet dwingendrechtelijk Tsjechisch recht van toepassing was, door Nederlands recht zouden worden beheerst. Verweerster heeft daarop aan MEI ontraden in de overeenkomst voor twee verschillende rechtsstelsels te kiezen. Toen klagster bleef weigeren de overeenkomst naar Tsjechisch recht te ondertekenen, heeft MEI rond 20 februari 2012 alle aandelen in MEI Czech Republic aan (een vennootschap van) W geleverd.

2.20 Op 27 februari 2012 zijn de aandelen in MEI overgedragen aan PCI GmbH.

3. KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) voor MEI de vaststellingsovereenkomst van 3 januari 2012 op te stellen, terwijl zij wist dat deze in strijd was met de door haarzelf opgestelde SPA van 19 december 2011 en de daaraan voorafgaande, eveneens door haar opgestelde Heads of Terms (HoT); en door haar cliënte te adviseren de vaststellingsovereenkomst, die valsheid in geschrifte van verweerster oplevert, te sluiten omdat zij wist dat haar cliënte daardoor onrechtmatig handelde;
- b) klagers te dwingen een schuld te accepteren waarvan haar bekend was dat deze niet bestond;
- c) MEI een juridisch onjuist advies en onjuiste instructie te geven ter zake de overdracht van de aandelen in MEI Czech Republic waardoor de belangen van klagster als 50%-aandeelhouder in MEI geschaad zijn ten faveure van de andere 50%-aandeelhouder;

d) als advocaat van MEI het persoonlijk belang van bestuurder K en van W te laten prevaleren boven dat van de vennootschap en boven het belang van klaagster door het verzoek van W te ondersteunen om alle aandelen (dus ook die van klaagster) in MEI ten titel van beheer over te dragen aan een beheerder;

e) in strijd met het belang van de vennootschap, op het moment dat zij wist dat K mismanagement werd verweten op grond van feiten waarvan verweerster op de hoogte was, namens de vennootschap te laten weten de kosten van verweer van K voor rekening van de vennootschap te willen nemen;

f) K te adviseren Stichting MEI op te richten ter verlenging van de enquêteprocedure met geen ander doel dan het regelen van een waiver voor K en Van H;

g) in strijd met het belang van de vennootschap in samenwerking met haar kantoorgenoten mee te werken aan de oprichting van Stichting MEI en de door die stichting ingediende verzoekschriften van 9 december 2011 en 7 februari 2012 met alle daarbij behorende kosten;

h) doelbewust mee te werken aan een bedrieglijke due diligence door managementcontracten en een nietige opzegging daarvan te verzwijgen, en aantoonbaar niet de waarheid te spreken tegen haar confrères en collega's en de advocaat van klagers woorden in de mond te leggen die hij niet gezegd heeft en door opzettelijk een bedrieglijk contract, de SPA op te stellen met het doel de aandeelhouders van MEI te benadelen door zich erop te beroepen dat de SPA niet geldt voor de dochtervennootschappen van MEI. Door aldus en voorts in strijd met door haarzelf opgestelde contracten (Heads of Terms en SPA) te handelen, heeft verweerster andere belangen laten prevaleren boven de belangen die zij te behartigen had, waardoor zij klagers (50%-aandeelhouder) grote schade heeft toegebracht.

3.2 In de loop van de zitting van de raad hebben klagers zich op het standpunt gesteld dat zij ook wensen te klagen over het feit dat verweerster voor MEI is opgetreden in de periode dat K bestuurder van MEI was, dus van 18 februari 2011 tot 28 februari 2012. Verweerster had haar werkzaamheden wegens een conflicterend belang moeten neerleggen toen K zich tegen klagers keerde, aldus klagers ter zitting. Dit is een nieuw klachtonderdeel, dat niet reeds is te lezen in de stukken die klagers in deze klachtprocedure hebben ingebracht. Verweerster behoefde er geen rekening mee te houden dat zij zich voor de raad ook tegen dit verwijt moest verweren, zodat het verwijt in deze klachtprocedure buiten beschouwing dient te blijven. Als klagers dit verwijt alsnog aan de raad van discipline willen voorleggen, zullen zij hierover opnieuw een klacht bij de deken moeten indienen, opdat de discussie daarover tussen partijen kan worden gevoerd.

4. BEOORDELING

4.1 Alle klachtonderdelen zien op het optreden van verweerster voor de vennootschap MEI in de periode van februari 2011 tot 28 februari 2012, toen K bestuurder van MEI was. Klagers waren in die periode (direct respectievelijk indirect) 50%-aandeelhouder in MEI en menen dat hun belangen door het optreden van verweerster zijn geschaad.

4.2 Naar het oordeel van de raad zijn klagers in hun klachten ontvankelijk, ook al waren klagers niet zelf de cliënten van verweerster en ook al ziet de klacht grotendeels op de wijze waarop verweerster de belangen van haar cliënte heeft behartigd. Als 50%-aandeelhouder van die cliënte hebben klagers het vereiste rechtstreekse belang bij hun klachten.

4.3 De raad komt dus toe aan een inhoudelijke beoordeling van de verschillende klachtonderdelen. Aan de klacht ligt een geschil ten grondslag tussen klager en W, die

ieder (al dan niet direct) 50%-aandeelhouder, tevens bestuurder van MEI waren. Klagers en W hebben elkaar over en weer van onregelmatigheden beschuldigd. Uiteindelijk heeft de Ondernemingskamer (na een door klaagster ingediend enquêteverzoek) klager en W beiden als bestuurder van MEI en haar dochters geschorst en K benoemd als bestuurder van MEI en haar dochters voor de duur van de procedure bij de Ondernemingskamer. Vervolgens heeft K echter in de ogen van klagers (a) onvoldoende actie ondernomen om de onregelmatigheden waaraan W zich volgens klagers schuldig zou hebben gemaakt aan te pakken, (b) bij de te nemen stappen bovendien steeds partij gekozen voor W en (c) zijn eigen belangen gediend en met dat alles (d) de belangen van klagers geschaad. Aan verweerster wordt in de kern het verwijt gemaakt dat zij als advocaat van MEI hieraan heeft meegewerkt. Verweerster heeft zich volgens klagers laten gebruiken als een marionet van K en heeft zich volgens hen ontpopt als advocaat van bestuurder K, daarbij uit het oog verliezend dat het belang van de vennootschap in beginsel het belang van de aandeelhouders is. Volgens klagers had verweerster zich als dominus litis een zelfstandig oordeel moeten vormen over wat in het belang van MEI was en had zij niet mogen meewerken aan het door K gevoerde beleid op de wijze als zij dat heeft gedaan.

4.4 De raad stelt voorop dat K na zijn benoeming door de Ondernemingskamer tot bestuurder van MEI en haar dochters de enige was die MEI en haar dochters in en buiten rechte kon vertegenwoordigen. Dit is door klagers ook niet bestreden. Dit betekent dat slechts K het standpunt en de wil van MEI kon bepalen. Verweerster diende zich als advocaat van MEI in beginsel naar die wil en dat standpunt van K te richten. Het staat een advocaat immers niet vrij om tegen de wil of instructies van zijn cliënt in te handelen. Voor zover aan de klacht de redenering ten grondslag ligt dat verweerster in strijd met het belang van MEI heeft gehandeld, stuit die klacht dan ook af op het feit dat verweerster, zolang zij als advocaat van MEI optrad, geen andere keus had dan de inzichten van K ten aanzien van wat het belang van MEI eiste als maatgevend te beschouwen. Dat gold in de onderhavige casus te meer daar de verschillen van inzicht tussen klagers enerzijds en W anderzijds omtrent het te voeren beleid de benoeming van K juist noodzakelijk had gemaakt. Ten overvloede voegt de raad hier nog aan toe dat de gelijkstelling van het belang van de vennootschap met het belang van de aandeelhouders ook niet opgaat. In dit geval speelden bij de te nemen beslissingen onder meer de belangen van de beleggers in de beleggingsfondsen een grote rol, die bij intrekking van de AFM-vergunning ernstig nadeel zouden ondervinden, naar ook blijkt uit de beslissingen van de Ondernemingskamer.

4.5 Klagers menen ten onrechte dat verweerster zich als een soort toezichthouder op K had moeten opstellen. Zij hebben in feite bezwaren tegen het handelen van K en nemen het verweerster kwalijk dat zij aan het handelen van K als advocaat van MEI haar medewerking heeft verleend. Klagers hadden hun bezwaren tegen het handelen van K destijds echter aan de Ondernemingskamer kunnen voorleggen en om vervanging van K kunnen vragen bij wijze van voorlopige voorziening. Dat hebben zij kennelijk om hen moverende redenen nagelaten.

4.6 Op het voorgaande stuit de essentie van (nagenoeg) alle klachtonderdelen af. Hierna zal de raad in aanvulling op deze kernoverwegingen nog enkele nadere overwegingen aan ieder klachtonderdeel wijden.

Klachtonderdeel a

4.7 Klagers stellen onder meer dat de vaststellingsovereenkomst van 3 januari 2012 (hierboven, in 2.17, genoemd), waarvoor verweerster het concept heeft opgesteld, valsheid in geschrifte van verweerster oplevert omdat daarin volgens klagers “tal van feiten zijn opgenomen die in strijd zijn met de [verweerster] bekende feiten”. Klagers

concretiseren dit verwijt echter slechts op één punt, te weten dat de vaststellingsovereenkomst verwijst naar een volgens klagers op dat moment niet bestaande beëindigingsovereenkomst tussen de partijen bij de vaststellingsovereenkomst. Zij stellen dat W die beëindigingsovereenkomst na 3 januari 2012 heeft opgesteld, namens beide partijen heeft getekend en heeft geantedateerd. Verweerster wist volgens klagers dat er ten tijde van het opstellen van de vaststellingsovereenkomst geen beëindigingsovereenkomst tussen partijen bestond. Verweerster heeft hier tegenover gesteld dat er geen reden is om aan te nemen dat de beëindigingsovereenkomst eerst achteraf is opgesteld.

4.8 De raad heeft niet kunnen vaststellen dat de beëindigingsovereenkomst eerst achteraf is opgesteld, laat staan dat verweerster daarvan bij het opstellen van de vaststellingsovereenkomst op de hoogte was. De omstandigheid dat onderzoeker Van H de beëindigingsovereenkomst niet heeft aangetroffen is daarvoor onvoldoende. Reeds daarop stuit het verwijt van valsheid in geschrifte af. Bij gebreke van een nadere onderbouwing is het verwijt van valsheid in geschrifte ongegrond. Voor zover klagers bedoelen te stellen dat het aangaan van de vaststellingsovereenkomst voor (de dochter van) MEI een tekortkoming van (de dochter van) MEI oplevert onder de SPA, overweegt de raad dat, zelfs als die stelling juist zou zijn (wat aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter ter beoordeling staat), nog niet valt in te zien dat het opstellen van het stuk door verweerster valsheid in geschrifte zou opleveren.

4.9 Voor het overige ligt aan dit klachtonderdeel ten grondslag de stelling dat verweerster niet aan de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst had mogen meewerken omdat verweerster zou hebben geweten dat het aangaan daarvan een tekortkoming van (de dochter van) MEI opleverde in – naar de raad begrijpt – de verplichtingen die (de dochter van) MEI jegens klagers was aangegaan in de SPA (en de daaraan voorafgaande Heads of Terms), althans onrechtmatig handelen van (de dochter van) MEI jegens, naar de raad begrijpt, klagers. Deze stelling stuit af op hetgeen in 4.4 en 4.5 is overwogen. Bovendien heeft verweerster gemotiveerd betoogd dat het aangaan van de vaststellingsovereenkomst niet strijdig was met de SPA of de daaraan voorafgaande Heads of Terms. Het is niet aan de tuchtrechter maar aan de civiele rechter om hierin het laatste woord te spreken. Dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de vaststellingsovereenkomst op te stellen, valt niet in te zien.

4.10 Klachtonderdeel a is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b

4.11 Klachtonderdeel b ziet op het geschil dat na de ondertekening van de SPA tussen MEI enerzijds en klagers anderzijds is ontstaan over de hoogte van de rekening-courantschuld van klaagster aan MEI. In de SPA was overeengekomen dat die schuld door de accountant van MEI in overleg met de verkopende partijen zou worden vastgesteld. De accountant van MEI heeft die schuld volgens klagers vervolgens te hoog vastgesteld. Klagers verwijten verweerster, naar de raad begrijpt, kort gezegd, dat zij het standpunt van MEI in die discussie heeft verwoord, terwijl zij wist dat dat standpunt niet juist was. In de klachtomschrijving stellen klagers dat zij door verweerster zijn 'gedwongen' de te hoge rekening-courant-schuld te accepteren, maar dat verweerster daarbij oneigenlijke druk op klagers heeft uitgeoefend is in het geheel niet toegelicht, zodat de raad dit klachtonderdeel opvat als hierboven verwoord.

4.12 Verweerster zou volgens klagers hebben geweten dat dividendbetalingen waaraan volgens klagers een aandeelhoudersbesluit tot dividenduitkering ten grondslag lag, achteraf door de accountant van de vennootschap op instructie van W als leningen van MEI aan de aandeelhouders waren geboekt. Verweerster heeft hier onder meer tegenover gesteld dat een rechtsgeldig besluit tot dividenduitkering volgens MEI ontbrak, dat

klagers ook geen aandeelhoudersbesluiten kunnen overleggen en dat van dividendbetalingen dus geen sprake kan zijn.

4.13 In aanvulling op hetgeen hierboven reeds is overwogen zal de raad nog nagaan of verweerster hier feiten heeft geponeerd waarvan zij wist of behoorde te weten dat deze onjuist waren. Nu klagers het bestaan van aandeelhoudersbesluiten tot het doen van de gestelde dividenduitkering niet aannemelijk hebben weten te maken, is niet aannemelijk geworden dat verweerster onjuiste feiten heeft geponeerd, zodat niet wordt toegekomen aan de vraag of verweerster van de (vermeende) onjuistheid wist of behoorde te weten.

4.14 Klachtonderdeel b is dus ook ongegrond.

Klachtonderdeel c

4.15 Klachtonderdeel c ziet op het advies van verweerster aan MEI over de overdracht van de aandelen in MEI Czech Republic als hiervoor, in 2.19, vermeld. Dat advies hield in dat het niet wenselijk was de overeenkomst betreffende die overdracht deels door Tsjechisch recht en deels door Nederlands recht te laten beheersen. Naar het oordeel van de raad kan niet worden gezegd dat het advies van verweerster niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen. Dat het meningsverschil over het toepasselijk recht er uiteindelijk toe heeft geleid dat alle aandelen in MEI Czech Republic aan W zijn overgedragen, is iets wat klagers niet aan verweerster kunnen verwijten.

4.16 Klachtonderdeel c is dus ongegrond.

Klachtonderdeel d

4.17 Klachtonderdeel d ziet op de opstelling van verweerster op de zitting van de Ondernemingskamer van 19 september 2011, bij de behandeling van het verzoek van W tot overdracht van alle aandelen in MEI ten titel van beheer. De bestuurder van MEI, K, heeft op die zitting onder meer betoogd dat de door hem gewenste koper van de aandelen in MEI over de vereiste vergunning, een zogenaamde EAML, beschikte. Die mededeling was onwaar volgens klagers. Aan verweerster wordt verweten dat zij de mededeling van K niet heeft weersproken en/of dat zij K niet heeft geadviseerd de waarheid te spreken. Dit verwijt faalt reeds op de grond dat het niet aan een advocaat is om de stellingen van zijn cliënt ter zitting actief te weerspreken, terwijl uitlatingen van de cliënt zelf evenmin tuchtrechtelijk aan de advocaat kunnen worden toegerekend. Overigens is ook niet aannemelijk geworden dat de mededeling van K ter zitting onwaar was, laat staan dat verweerster dat wist of redelijkerwijze had kunnen weten.

4.18 Voor het overige stuit onderdeel d af op hetgeen hiervoor, in 4.4 en in 4.5, is overwogen.

Klachtonderdeel e

4.19 Klachtonderdeel e ziet op de mededeling van verweerster aan de Ondernemingskamer, bij brief van 5 oktober 2011, dat MEI het verzoek van de onderzoeker ondersteunde om voor rekening van MEI te laten komen de redelijke kosten van verweer van K ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens diens tijdelijke aanstelling.

4.20 De achtergrond van dat verzoek was, naar verweerster onweersproken heeft gesteld, dat klagers K regelmatig dreigden met aansprakelijkstelling. K wenste in verband met die dreiging een vrijwaring voor kosten van verweer. Hoewel verweerster er ook voor had kunnen kiezen niet op het verzoek te reageren, omdat het weinig twijfel leed dat K het verzoek zou ondersteunen, levert het steunen van dat verzoek niet een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster op. Het stond verweerster vrij daaromtrent het standpunt van MEI, vertegenwoordigd door haar bestuurder K, in te nemen, zoals het klagers ook vrij stond zich tegen het verzoek te verzetten, waarna de

Ondernemingskamer met inachtneming van alle belangen en standpunten had kunnen besluiten. Klagers hebben er echter van afgezien zich over het verzoek uit te laten.

4.21 Klachtonderdeel e is ongegrond.

Klachtonderdelen f en g

4.22 De onderdelen f en g betreffen de oprichting van de Stichting MEI en het handelen van de Stichting MEI, dat – naar klagers stellen – tot aanzienlijke kosten voor MEI en dus voor klagers heeft geleid.

4.23 Het is allereerst de vraag welke tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid verweerster voor de oprichting door K van de Stichting MEI of voor het optreden in rechte van die stichting zou kunnen hebben. Bij de oprichting van de Stichting MEI heeft verweerster immers geen rol vervuld en niet verweerster maar een kantoorgenoot van verweerster heeft de Stichting MEI bijgestaan in de enquêteprocedure. Nu verweerster deze vraag niet heeft opgeworpen en heeft gesteld dat zij “haar medewerking” aan de constructie heeft verleend, laat de raad deze vraag daar en overweegt hij als volgt.

4.24 Blijkens haar beschikking van 3 oktober 2011 (zie 2.10, hierboven) heeft de Ondernemingskamer het opportuun geacht dat K streefde naar een spoedige verkoop van de aandelen in MEI aan PCI GmbH teneinde intrekking van de AFM-vergunning voor MEI-dochter MFB te voorkomen. K heeft vervolgens, toen de getroffen voorlopige voorzieningen hun werking op 10 december 2011 dreigden te verliezen, tenzij een van de daartoe gerechtigde personen de enquêteprocedure zou voortzetten, gekozen voor de oprichting van een stichting die in de lopende enquêteprocedure bepaalde verzoeken heeft ingediend. Deze strategie heeft in die zin gewerkt, dat de voorlopige voorzieningen van kracht zijn gebleven en K in staat is geweest als bestuurder van MEI het proces van verkoop aan PCI GmbH – met medewerking van klagers en W – te voltooien. Dat verweerster aan deze strategie haar medewerking heeft verleend als advocaat van MEI levert geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen jegens klagers op. Klagers konden met behulp van hun eigen advocaat een eigen strategie bepalen. De raad verwijst naar hetgeen hij in 4.5 heeft overwogen. Met verweerster is de raad van oordeel dat voor de beoordeling van klachtonderdeel f niet relevant is of de Stichting MEI, als zij haar verzoeken niet had ingetrokken, in haar verzoeken ontvankelijk zou zijn geacht.

4.25 De klachtonderdelen f en g zijn ongegrond.

Klachtonderdeel h

4.26 In klachtonderdeel h komen, blijkens de toelichting daarop, veel van de verwijten terug die hierboven reeds ongegrond zijn bevonden. Voor zover het onderdeel op nieuwe stellingen is gebaseerd, worden die hieronder nog besproken.

4.27 De stelling dat verweerster een bedrieglijk contract, te weten de SPA, heeft opgesteld, wordt door klagers toegelicht met de stelling dat verweerster zich op het standpunt stelt dat de dochters van MEI daarbij geen partij zijn. Klagers verbinden hieraan de conclusie dat verweerster dus “de bedoeling had dat de koper onder betaling van de koopsom uit kan komen”, maar die redenering kan de raad niet volgen. De verplichting tot betaling van de koopsom rust immers op de koper, niet op de dochtervennootschappen van MEI.

4.28 Volgens klagers heeft verweerster verder in het due diligence-onderzoek van PCI GmbH bestaande managementcontracten betreffende twee commanditaire vennootschappen alsmede de nietige beëindiging daarvan (bij overeenkomst van 31 augustus 2010) verzwegen. Zij heeft – aldus klagers – c.c. een e-mail van 23 november 2011 ontvangen waarin stond dat er geen andere managementcontracten waren dan de gepresenteerde, terwijl verweerster wist dat dit niet juist was. Zij had, zo bedoelen klagers kennelijk, toen moeten melden aan PCI GmbH dat er nog een managementovereen-

komst bestond en dat is getracht deze te beëindigen, doch dat die beëindigingsovereenkomst in kwestie nietig is.

4.29 Dit betoog gaat om verschillende redenen niet op. Klagers rekenen hier opnieuw een mededeling van MEI toe aan verweerster – wat onjuist is (zie ook 4.17) – althans stellen zij aan verweerster de eis dat zij ongevraagd uitlatingen doet over de juistheid van stellingen die haar cliënte heeft ingenomen jegens derden, welke eis niet gesteld kan worden. Verder hebben klagers ook in het geheel niet duidelijk gemaakt wat hun belang bij deze klacht is. Gesteld noch gebleken is bijvoorbeeld dat zij als gevolg van de (vermeend) onjuiste informatie die aan PCI GmbH is verstrekt mogelijk schade zullen lijden.

4.30 Klachtonderdeel h is ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door: mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. E.C. Gelok, N.M.N. Klazinga, G.J.W. Pulles, H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 januari 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 januari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door;

- klagers
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof. Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl