

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7408

Beslissing
van 26 oktober 2015
in de zaak 7408
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klagers
tegen:
verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 12 januari 2015, onder nummer 14-185A, aan partijen toegezonden op 13 januari 2015, waarbij een klacht van klagers tegen verweerster ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2015:13.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 6 februari 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 augustus 2015, waar klager sub 2, bijgestaan door mr. R, is verschenen, alsmede verweerster, bijgestaan door mr. D te A. Mr. R heeft gepleit aan de hand van een pleitnota die aan het hof is overgelegd.

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 M 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) M een juridisch onjuist advies en onjuiste instructie te geven ter zake de overdracht van de aandelen in M C waardoor de belangen van klaagster als 50%-aandeelhouder in M geschaad zijn ten faveure van de andere 50%-aandeelhouder;
- d) als advocaat van M 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 M 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 M 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 kantoor-genoten mee te werken aan de oprichting van stichting M 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 management-contracten 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 M te benadelen door zich erop te beroepen dat de SPA niet geldt voor de dochtervennootschappen van M. 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.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager sub 2 is directeur grootaandeelhouder van klaagster sub 1, welke vennootschap van 2006 tot 27 februari 2015 50% van de aandelen heeft gehouden in M (hierna: M). De andere 50% aandeelhouder was W. M had een aantal dochtervennootschappen waaronder X, dat het beheer van een aantal aan NYSE Euronext Amsterdam genoteerde beleggingsfondsen voerde en van die fondsen bestuurder was.

4.2 Verweerster is als advocaat jarenlang werkzaam geweest voor M. Klaagster sub 1 heeft op 20 september 2010 een enquêteverzoek ingediend bij de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna: OK). Verweerster heeft meegedeeld in die procedure niet te zullen optreden voor M.

4.3 Bij besluit van 5 oktober 2010 heeft de AFM een groot aantal onregelmatigheden bij X vastgesteld en op grond daarvan besloten tot benoeming van een curator bij alle organen of vertegenwoordigers van X.

4.4 Op 10 februari 2011 heeft de OK een enquête gelast bij M en haar dochtervennootschappen, waaronder X. Bij wijze van onmiddellijke voorziening zijn onder meer klager sub 2 en W als bestuurders van die vennootschappen geschorst. Voorts is bepaald dat één aandeel van R in M, één aandeel van W c.s. in M en het prioriteitsaandeel in M ten titel van beheer zijn overgedragen aan een te benoemen bestuurder. Bij beschikking van 18 februari 2011 heeft de ondernemingskamer H als onderzoeker aangewezen en K als bestuurder.

4.5 Bij beschikking van 3 oktober 2011 heeft de ondernemingskamer op verzoek van W c.s. bepaald dat alle aandelen van R in M, alle aandelen van W c.s. in M en het prioriteitsaandeel in M ten titel van beheer zijn overgedragen aan een nader aan te wijzen beheerder. Het verzoek van W c.s. is door de ondernemingskamer behandeld ter zitting van 19 september 2011. Verweerster is in die procedure namens M en haar dochters als advocaat opgetreden. Bij beschikking van 5 oktober 2011 heeft de ondernemingskamer S aangewezen als beheerder van voornoemde aandelen.

4.6 Op 10 oktober 2011 is het onderzoeksverslag van Van H ter griffie van de ondernemingskamer neergelegd. Bij beschikking van 14 oktober 2011 heeft de ondernemingskamer verstaan – kort gezegd – dat indien Van H aansprakelijk zou worden gesteld, de kosten van een eventueel onderzoek ten laste van M en haar dochters zouden komen en voor het geval K aansprakelijk zou worden gesteld de kosten voor dat onderzoek dienen te worden aangemerkt als kosten van de bestuurder c.q. beheerder die ten laste van die vennootschappen komen.

4.7 K heeft stichting M opgericht. Die stichting heeft op 9 december 2011 een verzoek tot vaststelling van wanbeleid bij de ondernemingskamer ingediend. Daarna, op 7 februari 2012 heeft stichting M de ondernemingskamer verzocht S of een andere persoon te machtigen om namens R een in het verzoek omschreven ‘volmacht’ en ‘statement’ af te geven die nodig waren om de overdracht van de aandelen M aan een in de beschikking van 3 oktober 2011 van de ondernemingskamer bedoelde partij A mogelijk te maken. Op 24 februari 2012 heeft de advocaat van stichting M de ondernemingskamer bericht dat partijen inmiddels tot overeenstemming waren gekomen over de levering van hun aandelen aan voornoemde partij A en dat het verzoek van 9 december 2011 werd ingetrokken. De ‘closing’ heeft plaatsgevonden op 27 februari 2012. Op die datum zijn de aandelen in M overgedragen aan P. De ondernemingskamer heeft vervolgens bij beschikking van 28 februari 2012 stichting M in haar verzoeken niet-ontvankelijk verklaard en heeft de getroffen voorzieningen opgeheven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht van klagers in alle onderdelen ongegrond verklaard. Klagers hebben 18 grieven geformuleerd tegen de beslissing van de raad. De kern van de grieven is dat verweerster de belangen van K en W heeft gediend nadat zij op 19 september 2011 is gaan optreden voor M en het belang van klagers heeft veronachtzaamd. Ter zitting van het hof heeft de gemachtigde van klagers daaraan toegevoegd dat verweerster daarmee jegens klagers verduistering heeft gepleegd. Aan die toevoeging zal het hof voorbijgaan nu dit verwijt dient te worden bestempeld als een nieuwe klacht die niet ingevolge het bepaalde in artikel 47c van de Advocatenwet is ingediend bij de deken en evenmin is beoordeeld door de raad en in hoger beroep niet voor de eerste maal aan de orde kan worden gesteld.

5.2 Voor zover klagers grieven hebben gericht tegen de feitenvaststelling door de raad, behoeven deze grieven geen behandeling nu het hof de feiten die het van belang acht bij de beoordeling van de klachtonderdelen opnieuw heeft vastgesteld.

5.3 Voor zover klagers in hun grieven het handelen van K en W aan de orde stellen, zal het hof daarop niet ingaan. Slechts de vraag of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagers heeft gehandeld, staat ter beoordeling aan het hof. Omdat de grieven vele klachten bevatten tegen het handelen van genoemde twee personen stuit het merendeel der grieven, zoals hierna zal blijken, daarop af.

5.4 In grief 2 stellen klagers dat de raad bij de beoordeling van de klacht niet is uitgegaan van de formulering als door klagers geformuleerd op pagina 65 e.v. van het dossier. Het hof volgt klagers daarin niet. De klachtonderdelen zoals door de raad geformuleerd zijn een bondige samenvatting van de klachten zoals geformuleerd door klagers aan de deken en wijken in essentie niet af van hetgeen waarover klagers in hun klaagschrift hebben beoogd te klagen. Grief 2 faalt derhalve.

5.5 Grief 3 van klagers faalt eveneens. Klagers stellen in die grief dat het verwijt dat zij aan verweerster maken is gebaseerd op het concrete optreden van verweerster en dat zij de klacht niet ter zitting hebben uitgebreid met de klacht dat verweerster haar werkzaamheden voor M had moeten neerleggen toen K zich tegen klagers keerde. Uit het proces-verbaal dat is opgemaakt van de zitting bij de raad blijkt onomstotelijk dat

klagers de klacht hebben uitgebreid toen de voorzitter hen voorhield dat K als enige beslissingen namens M mocht nemen en aan verweerster instructies kon geven. De gemachtigde van klagers heeft daarop geantwoord dat verweerster 'dan haar opdracht had moeten neerleggen toen K zich tegen klagers keerde'. De raad heeft dit antwoord niet anders kunnen uitleggen dan als uitbreiding van de klacht.

5.6 Het onderzoek naar de grieven 4 tot en met 18 heeft in hoger beroep ten aanzien van het handelen van verweerster niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Terecht heeft de raad in de bestreden beslissing verwezen naar de vaste rechtspraak van het hof dat een advocaat zich in beginsel naar de wil en het standpunt van de opdrachtgever dient te richten en dat verweerster de inzichten van K ten aanzien van wat het belang van M eiste als maatgevend kon beschouwen, nu K door de OK als bestuurder van M en haar dochters was benoemd. Klagers hebben niet, althans onvoldoende onderbouwd aangetoond dat verweerster opdrachten heeft aanvaard die zij in redelijkheid niet kon en mocht aanvaarden. De grieven 4 tot en met 18 tegen de beslissing van de raad worden dan ook verworpen.

5.7 In het bijzonder merkt het hof nog op dat klagers in hoger beroep op geen enkele wijze hebben aangetoond dat verweerster in de periode waarop de klachtonderdelen zien gebruik heeft gemaakt van een geantedateerd stuk en dat zij de beëindigingsovereenkomst waarover het in casu gaat eerder kende dan dat K die aan haar gaf. Het onderzoeksverslag van H vermeldt slechts dat hij de overeenkomst niet heeft aangetroffen, hetgeen niet wil zeggen dat het betreffende stuk toen niet bestond en dat verweerster dat wist.

5.8 Het hof zal de beslissing waarvan beroep bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 12 januari 2015 genomen onder nummer 14-185A.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, A.R. Sturhoofd en G.J.S. Bouwens, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 oktober 2015.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 oktober 2015.