

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-199/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 5 juli 2021

in de zaak 21-199/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 15 mei 2020, aangevuld op 30 mei 2020, heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 23 februari 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1173401/EJH/SH van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 7 juni 2021. Daarbij waren namens klaagster de heer J (via een verbinding via Microsoft Teams), 50% aandeelhouder en bestuurder van klaagster, en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 5.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klaagster is een vennootschap waarvan de heer J 50% aandeelhouder en bestuurder is. Klaagster is op haar beurt 50% aandeelhouder en bestuurder van Mellon Medical Beheer B.V. (hierna: MM Beheer). MM Beheer is certificaathouder van de aandelen die stichting STAK Mellon Medical (hierna: de STAK) houdt in Mellon Medical B.V. (hierna: de vennootschap). De heer B is zowel bestuurder van de STAK als van de vennootschap. Naast de STAK heeft de vennootschap nog zes andere aandeelhouders.

2.3 Op enig moment is de vennootschap gestart met een financieringsronde. Verweerder (en zijn kantoor) heeft de vennootschap daarbij geadviseerd. Tijdens de financieringsronde werden er nieuwe aandelen in de vennootschap uitgegeven, onder meer aan een nieuwe investeerder. De zittende aandeelhouders, waaronder de STAK, hebben ten aanzien van de uitgifte van aandelen een voorkeursrecht. Ieder van de zittende aandeelhouders is daarom gevraagd of zij gebruik willen maken van de voorkeursrechten die hen toekomen. In de nacht van 13 op 14 mei 2020 hebben de zittende aandeelhouders concepten ontvangen van de transactiedocumentatie. De STAK heeft op haar beurt de economisch belanghebbenden (waaronder klaagster) van de certificaathouder (MM Beheer) in de gelegenheid gesteld dienovereenkomstig een voorkeursrecht op certificaten uit te oefenen.

2.4 Bij brief van 14 mei 2020 heeft verweerder de heer J namens de STAK en de vennootschap onder meer geschreven:

“Namens cliënten, (...) (de “Vennootschap”) en (...) (“STAK”), bericht ik u als volgt. In diverse e-mails heeft u zorgen en verwijten geuit aan het adres van [de heer B]. U stelt, kort gezegd, dat u niet tijdig bent geïnformeerd over een komende financieringsronde bij de Vennootschap. Namens cliënten ga ik daar kort op in:

U adresseert [de heer B] in zijn hoedanigheid als bestuurder van de Vennootschap. Het bestuur van STAK vertegenwoordigt de certificaathouder (...) en behartigt op grond van artikel 2 van de statuten van STAK, de belangen van de certificaathouder. Die belangen zijn, gezien de wettelijke aard van een certificaat, primair economisch.

Voorts volgt, zoals gebruikelijk in dit soort structureren, uit artikel 10 van de administratievoorwaarden dat STAK het stemrecht en alle overige aan de Aandelen verbonden zeggenschapsrechten naar eigen inzicht uitoefent, met inachtneming van de wet, de statuten en de administratievoorwaarden. (...)

Voor zover aandeelhouders recht hebben op informatie vanuit het bestuur van de Vennootschap, komt dat recht uitsluitend toe aan de directe aandeelhouders van de Vennootschap, waaronder STAK. U kwalificeert, als (indirecte) aandeelhouder, niet als zodanig.

De verontwaardiging die uit uw e-mail klinkt, is dan ook niet terecht. (...)

De informatie die de certificaathouder wel behoort te krijgen, is beperkt tot de informatie die nodig is om zijn rechten als certificaathouder uit te oefenen, welke typisch uitsluitend betrekking hebben op de economische rechten die aan de certificaten verbonden zijn. Zoals het uitoefenen van een voorkeursrecht. In de context van de aankomende investeringsronde heeft u als certificaathouder dus ook recht op informatie. De vervolgvraag is dan wanneer dat recht ontstaat.

Het antwoord is zodra u in de gelegenheid wordt gesteld om u op uw voorkeursrecht te beraden. Niet eerder, niet later. (...)

Tot slot het verzoek van cliënten aan u om u in de nabije toekomst uitsluitend tot mij te richten in de communicatie.”

2.5 Op 15 mei 2020 heeft de STAK via (het kantoor van) verweerder informatie over de financieringsronde verstrekt aan MM Beheer in de vorm van een informatiememorandum.

2.6 Bij brief van 21 mei 2020 heeft verweerder een zevental vragen van de heer J beantwoord.

2.7 Bij e-mail van 28 mei 2020 heeft de heer J aan onder andere verweerder onder meer het volgende geschreven:

“belanghebbende – [de heer J] – had graag overwogen om mee te doen in de huidige financieringsronde. Maar zonder alle essentiële, relevante, tijdige en volledige informatie stelt u hem, ondanks herhaaldelijke verzoeken daartoe, niet in staat om tot een weloverwogen beslissing te komen. Door uw – voor belanghebbende onbegrijpelijk – handelen is er thans sprake van geschaad vertrouwen, en kan er in alle redelijkheid niet meer van belanghebbende verlangd worden een investering te overwegen.”

2.8 Bij e-mail van 30 mei 2020 heeft verweerder de heer J onder meer geschreven dat de bevestiging van de heer J dat hij geen gebruik maakt van zijn voorkeursrecht is genoteerd.

2.9 De heer J heeft verweerder hierop bij e-mail van eveneens 30 mei 2020 meegeedeeld dat verweerder de feiten verdraait en dat hij niet heeft bevestigd dat hij geen gebruik maakt van zijn voorkeursrecht.

2.10 Op 5 juni 2020 hebben de aandeelhouders van de vennootschap besloten tot effectuering van de transactie en uitsluiting van alle voorkeursrechten omdat daar geen gebruik van was gemaakt.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan belangenverstremgeling door tegelijkertijd voor de vennootschap, de STAK en een andere aandeelhouder van de vennootschap op te treden.

b) Verweerder heeft aan klaagster feitelijke gegevens verstrekt waarvan hij weet althans behoort te weten dat die onjuist zijn en gegevens die daarnaast ontijdig en onvolledig zijn.

c) Verweerder heeft geen duidelijkheid verschaft over de hoedanigheid waarin hij optreedt.

d) Verweerder heeft klaagster niet (tijdig) voorzien van relevante en essentiële informatie met betrekking tot de financieringsronde.

e) Verweerder heeft klaagster als economisch belanghebbende niet op de hoogte gebracht van belangrijke informatie, feiten en afspraken.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder voert tegen de klacht verweer. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

### 5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 Klaagster verwijt verweerder allereerst dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling door voor de vennootschap, de STAK en een andere aandeelhouder van de vennootschap op te treden met betrekking tot de financieringsronde.

5.2 De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat het de advocaat in beginsel niet is toegestaan tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben (zoals ook is neergelegd in gedragsregel 15 lid 1). Deze regel heeft de bescherming van de cliënten van de advocaat ten doel. Dit brengt met zich mee dat een wederpartij of een derde zich niet op deze regel kan beroepen. De bepaling van gedragsregel 15 lid 1 strekt in casu dan ook slechts tot de bescherming van de belangen van de vennootschap en de STAK (verweerder heeft betwist dat hij ook voor de andere door klaagster genoemde aandeelhouder van de vennootschap optrad) en niet tot die van klaagster. Klachtonderdeel a) is dan ook niet-ontvankelijk.

Klachtonderdelen b), d) en e)

5.3 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en komen er in de kern op neer dat klaagster verweerder verwijt dat hij haar geen, althans ontijdige, althans onjuiste althans onvolledige informatie heeft verstrekt met betrekking tot de financieringsronde.

5.4 De raad stelt bij de beoordeling van deze klachtonderdelen voorop dat, anders dan klaagster kennelijk veronderstelt, het feit dat verweerder klaagster in zijn brief van 14 mei 2020 namens de vennootschap en de STAK heeft gevraagd in het vervolg alleen met hem te communiceren niet betekent dat verweerder de vertegenwoordiger is van de vennootschap en de STAK en met hen vereenzelvigd kan worden. Verweerder heeft de vennootschap en de STAK als advocaat geadviseerd met betrekking tot de financieringsronde en trad op als contactpersoon. Het zijn de vennootschap en de STAK die (na advies daarover door verweerder) de uiteindelijke beslissingen hebben genomen

op de verschillende informatieverzoeken van klaagster. De vraag of de vennootschap en de STAK klaagster voldoende (tijdig) hebben geïnformeerd over de financieringsronde is een vraag die door de civiele rechter moet worden beantwoord en niet door de tuchtrechter. Dat verweerder de vennootschap en de STAK apert onjuist heeft geadviseerd over de informatieverzoeken van klaagster is niet gebleken. Verweerder heeft voldoende toegelicht dat klaagster als certificaathouder recht heeft op bepaalde maar niet op alle informatie en dat klaagster de informatie waar zij recht op had ook heeft gekregen. Verweerder heeft daarbij terecht opgemerkt dat klaagster als certificaathouder niet vereenzelvigd kan worden met de STAK als aandeelhouder van de vennootschap en/of cliënte van verweerder en als gevolg daarvan andere (informatie)rechten heeft dan de STAK.

5.5 De conclusie uit het voorgaande is dat klachtonderdelen b), d) en e) ongegrond zijn.

Klachtonderdeel c)

5.6 Klaagster verwijt verweerder tot slot dat hij geen duidelijkheid heeft verschaft over de hoedanigheid waarin hij optrad. Verweerder had in zijn brief aan klaagster van 14 mei 2020 moeten aangegeven voor welke cliënten hij nog meer optrad naast de vennootschap en de STAK. Door dit niet te doen heeft hij in strijd gehandeld met gedragsregel 9, aldus klaagster.

5.7 De raad stelt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat de advocaat tegenover zijn cliënt en in zijn contacten met derden ervoor zorg dient te dragen dat geen misverstand kan bestaan over de hoedanigheid waarin hij in een gegeven situatie optreedt.

5.8 Verweerder heeft terecht aangevoerd dat hij in het kader van de financieringsronde alleen als advocaat is opgetreden en dat daarover bij klaagster geen misverstand heeft kunnen bestaan. Verweerder heeft in zijn brieven van 14 en 21 mei 2020 aan klaagster ook aangegeven voor welke cliënten hij optreedt. Van strijd met gedragsregel 9 is dan ook geen sprake. Ook klachtonderdeel c) is ongegrond.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. C. Kraak, voorzitter, mrs. G. Kaaij en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 juli 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op 5 juli 2021

mededelingen van de griffier ter informatie:

Verzending

Deze beslissing is in afschrift gelijktijdig verzonden.