

Advies 586

Mandaat - strijdige belangen - vennootschappen - stafhouder - bewarende maatregel

1. Het is een partij en haar advocaat steeds toegelaten het mandaat van de advocaat van de wederpartij te betwisten. Deze juridische discussie moet gevoerd worden voor de rechter; het behoort niet tot de bevoegdheid van de ordinale overheden. Afhankelijk van de uitspraak over het mandaat kan zich desgevallend een deontologisch probleem stellen.

2. Procedure conform art. 335 W. Venn. - kan de advocaat van de eisers ook optreden voor de gedaagde vennootschap? Ogenschijnlijk is de vennootschap tegenpartij omdat de vennootschap formeel betrokken moet worden. Evenwel is de vennootschap geen "partij" in de wezenlijke procesrechtelijke zin van het woord. - geen tegenstrijdige belangen.

3. Het bevel van de stafhouder om zich te deporteren uit een zaak bij wijze van bewarende maatregel, wordt slechts gegeven in geval van strijdige belangen of van een onverschoonbare fout, wanneer de persoonlijke integriteit van de advocaat in opspraak is gebracht, wanneer er een vertrouwensbreuk is tussen de advocaat en zijn cliënt of wanneer een advocaat dergelijke blijk heeft gegeven van persoonlijke animositeit en betrokkenheid bij het dossier van zijn cliënt dat het verder handhaven van de advocaat op de zaak problemen zou kunnen meebrengen voor een verdere normale, rustige en confraternele rechtsgang in de betrokken zaak.

Vraag:

U wenst advies te bekomen over het al dan niet mogen optreden van een advocaat in een zaak die te pleiten staat voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te ... zetelend op de wijze van het kort geding.

Door twee vennoten is een dagvaarding tot uitsluiting uitgestuurd t.a.v. twee andere vennoten, de vennootschap is mede gedagvaard.

De vraag is of de advocaat van de eisers kan optreden voor de vennootschap.

Twee problemen worden door de raadslieden van de partijen opgeworpen, met name (1) het probleem van het mandaat van de advocaat die voorhoudt op te treden voor de vennootschap en (2) de vraag of de raadsman van de eisers ook de vennootschap kan vertegenwoordigen.

Advies:

1.

Het eerste probleem, met name het mandaat van de raadsman van de vennootschap is een juridisch probleem.

Het is een partij en haar advocaat steeds toegelaten het mandaat van de advocaat van de wederpartij te betwisten. De partij die aanvoert dat de raadsman van een andere partij geen mandaat zou hebben draagt de bewijslast van deze bewering (vgl. o.m. Cass. 9 februari 1978, Arr. Cass. 1978, 688). Wanneer deze discussie zou worden gevoerd is het aan de rechter om hierover uitspraak te doen.

Afhankelijk van een eventuele uitspraak over het mandaat van de raadsman kan zich desgevallend een deontologisch probleem stellen, maar het zich uitspreken over het al dan niet bestaan van het mandaat behoort m.i. niet tot de bevoegdheid van de ordinale overheden.

2.

Het tweede probleem is of de advocaat van de eisers ook kan optreden als advocaat van de gedaagde vennootschap.

Uit de stukken die aan het departement werden overgemaakt lijkt de dagvaarding in uitsluiting in zijn dispositief het volgende te vorderen:

“Bij toepassing van art. 19,3 Ger. W. en 336 Venn. W.

De aandeelhoudersrechten, met uitzondering van het dividendrecht, hangende het geding te schorsen.

Ten gronde bij toepassing van art. 334 Venn. W.

De uitsluiting van de gedaagden uit DELAN.EU te bevelen en de overdracht van de aandelen tegen betaling van een provisionele prijs van één euro

Vervolgens

Een gerechtsdeskundige-bedrijfsrevisor aan te stellen om de rechtbank een advies te verstrekken over de waarde van de aandelen en de overdrachtprijs.

De zaak naar de rol te verwijzen wat betreft de waardering van het aandelenpakket en bepaling van de overnameprijs.”

Uit het dispositief van de dagvaarding valt geen vordering af te leiden tegen de vennootschap.

Ogenschoonlijk is de vennootschap tegenpartij omdat de vennootschap formeel betrokken wordt. Evenwel is de vennootschap geen “partij” in de wezenlijke procesrechtelijke zin van het woord.

De vennootschap moet in de procedure betrokken worden (zie art. 335 W. Venn.) omdat van zodra de vordering is gesteld, de aandelen waarover de vordering loopt onbeschikbaar zijn, de vennootschap kennis moet hebben van haar eigenaars en haar aandeelhouders moet verwittigen, maar in wezen



wordt er geen vordering gesteld tegen de vennootschap. In het dispositief wordt niets gevorderd t.a.v. de vennootschap.

In een arrest van het hof van beroep te Gent wordt hierover gesteld: *“de vennootschap is geen partij als dusdanig”* (arrest 2 april 2007, 7de kamer bis, DAOR 2008, p. 85 e.v.). De noot onder voormeld arrest bevestigt deze speciale procesrechtelijke situatie. Het is een “noodzakelijke” partij zoals A. Bossuyt schreef in haar artikel “De noodzakelijke partij in het economisch recht” (P & B 2013, p. 176 e.v.), maar waarvan de noodzakelijkheid naar mijn oordeel nog een niveau lager ligt dan bij de door A. Bossuyt opgesomde noodzakelijke partijen (voorlopige bewindvoerder, curator etc.). Een echte tegenpartij kan de vennootschap op grond van artikel 335 W. Venn. niet worden genoemd.

In het laatste overzicht van rechtspraak inzake vennootschappen (1999-2010) (T.P.R. 2012, p. 75 e.v.) schrijven K. GEENS en M. WYCKAERT over de rol van de vennootschap: *“wat de grond van de zaak betreft, is de rol van de vennootschap in het debat eerder passief, en is haar aanwezigheid enkel vereist met het oog op de tegenwerpelijke van de uitspraak: de uitsluiting of uittreding strekt er niet toe dat de vennootschap haar eigen aandelen zou inkopen”* (zie nr. 477 p. 524).

Er moet dan ook niet geconcludeerd worden tegen de vennootschap die – hoewel gedagvaard – meer *“mede in zake”* is dan de tegenpartij van de eisers of verweerders. De vennootschap moet uiteindelijk weten wie de vennoten zijn want deze kennis is essentieel voor de werking van de vennootschap. Ook de vennootschap behoort in wezen niet te concluderen.

De controverse over het al dan niet mogen optreden voor de vennootschap in dergelijke aangelegenheden is groot, ook binnen de juridische en deontologische literatuur (vgl. Stevens, Advocatuur, regels en deontologie, Kluwer 2015, nr. 581 p. 422 die onder verwijzing naar een advies van de commissie deontologie van de OBFG van 5 oktober 2006 geciteerd door Wagemans en Oschinsky handelt over “wederpartijen”; Roman Aydogdu, *Conflits d'intérêts et sociétés commerciales: la déontologie dépasse la fiction in L'avocat et les conflits d'intérêts*, Anthemis 2011, p. 101 e.v.).

In voormeld artikel legt Aydogdu uit dat de deontologie verder lijkt te willen gaan dan de wettelijke regeling van de tegenstrijdige belangen die voorzien wordt door het wetboek van vennootschappen. Terecht schrijft Aydogdu dat het standpunt van de OBFG, die teruggaat op een resolutie van de Raad van de Orde van de unitaire Brusselse balie van 17 juni 1969, voorbijgaat aan het feit dat de vennootschap in deze procedure slechts een doorgeefluik van informatie is, en dan ook noch op theoretisch vlak noch op praktisch vlak noch op procedureel vlak een tegenpartij zou zijn van de meerderheidsaandeelhouder (Aydogdu, o.c., nr. 27 p.120), noch overigens van de minderheidsaandeelhouder. Nu de redenering dat de raadsman van de eisers zich behoort terug te trekken berust op het feit dat hij zou optreden voor een procestegenpartij na analyse van de concrete situatie niet juist blijkt te zijn, kan de hierop gebouwde redenering niet gevolgd worden.

Het bevel zich te deporteren uit een zaak dat een stafhouder kan geven aan een advocaat in het kader van de bewarende maatregelen die hij kan nemen en de beslissingen ex autoritate die hij als tuchtoverheid van zijn Orde kan nemen, wordt slechts gegeven in geval van strijdige belangen of van een onverschoonbare fout, wanneer de persoonlijke integriteit van de advocaat in opspraak is gebracht, wanneer er een vertrouwensbreuk is tussen de advocaat en zijn cliënt of wanneer een advocaat dergelijke blijk heeft gegeven van persoonlijke animositeit en betrokkenheid bij het dossier van zijn cliënt dat het verder handhaven van de advocaat op de zaak problemen zou kunnen meebrengen voor een verdere normale, rustige en confraternele rechtsgang in de betrokken zaak.



In casu zou - nu de vennootschap geen standpunt moet en wellicht vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt mag innemen - een dergelijke maatregel overigens ook geen effect hebben nu de betrokken confrater als raadsman van de eisers geen verbod kan opgelegd worden om op te treden en dat de beslissing enkel voor gevolg zou hebben dat de vennootschap verstek zal moeten laten gaan.

Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat de gevorderde maatregel ook proportioneel moet zijn. Dit betekent dat de eventueel te nemen maatregel rekening moet houden met de belangen van de diverse partijen ter zake. Wat heeft de minderheidsaandeelhouder te winnen met de niet verschijning van de vennootschap? Wat heeft hij te verliezen met een verschijning van de vennootschap weze het door de raadsman van de eisers wanneer deze vennootschap geen standpunt kan noch moet innemen over de grond van het geschil maar enkel aanwezig is voor de tegenwerpbaarheid van het tussen te komen vonnis?

Waar naar het mij voorkomt in casu geen tegenstrijdigheid van belangen voorhanden is, lijkt zelfs zo men een formele tegenstrijdigheid zou ontwaren, een batonnale injunctie om niet verder formeel op te treden voor de vennootschap disproportioneel te zijn t.a.v. de inzet.

Het komt mij voor dat de kernwaarden moeten gevrijwaard worden wanneer deze daadwerkelijk worden geschonden. Van een daadwerkelijke schending van één van de kernwaarden kan hier moeilijk sprake zijn.

Met de overgemaakte stukken lijkt de noodzaak tot het nemen van een onherroepelijke bewarende maatregel die proportioneel zou zijn aan de bewezen aangeklaagde inbreuk niet voorhanden te zijn.

Jacques Van Mallegheem
Bestuurder departement deontologie

9 februari 2017

