

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230014

Beslissing van 3 juni 2024 in de zaak 230014

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

gemachtigden: mrs. M.L. Batting en A.J.S.M. Tervoort

tegen:

klager

en

(...) BV en (...) BV

(gezamenlijk) klagers

gemachtigden: mr. I.J.A. Tax

1 INLEIDING

1.1 Verweerder heeft in opdracht van de beherend vennoot voor een commanditaire vennootschap (de CV) een 96 Rv procedure gevoerd zonder klager (indirect stille vennoot) daarover te informeren. De raad heeft de klacht hierover gedeeltelijk gegrond verklaard en geoordeeld dat verweerder klager had moeten informeren, omdat klager voormalig beherend vennoot was, een groot (financieel) belang had en bovendien bij uitstek het verzoekschrift had kunnen onderbouwen en nadere informatie had kunnen verstrekken, omdat hij destijds de huurovereenkomsten had opgesteld waarover werd geprocedeerd. De raad heeft daarbij verwezen naar het Lexence-arrest van de Hoge Raad en overwogen dat die uitspraak in beginsel voor verweerder niet de verplichting meebracht om klagers te informeren, maar dat de

genoemde omstandigheden tot een ander oordeel leiden. Het hof is anders dan de raad van oordeel dat verweerder geen verplichting had om klagers te informeren. Het Lexence-arrest brengt dat niet met zich mee, nu in de huurzaak geen sprake was van tegenstrijdige belangen tussen klagers en de CV en/of overige vennoten. Het is verder ook niet gebleken dat verweerder bekend was met een mogelijk vooropgezet plan om klagers buitenspel te zetten.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort Den Haag (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klager en verweerder (zaaknummer: 22-414/DH/DH) een beslissing gegeven op 19 december 2022. De raad heeft van de klacht van klager de klachtonderdelen 1), 2) en 4) gegrond verklaard, de klachtonderdelen 3) en 5) ongegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSGR:2022:222 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen deze beslissing is op 18 januari 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klagers;
- de e-mail met bijlagen van klagers van 4 april 2024.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 19 april 2024. Daar zijn verweerder met zijn gemachtigden en H.P.T. Veldhuijzen van Zanten namens klagers met hun gemachtigde verschenen. De zitting is tevens bijgewoond door mr. P.P.A. Roctus en drs. J.A.S. Henne, adviseurs van klagers.

2.6 Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.1 Klager is bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder van klagsters (hierna respectievelijk holding 1 en holding 2).

3.2 Klager en de heer M zijn de twee initiatiefnemers van de D-groep, die zich richt op de exploitatie van een hotelformule in België en Nederland. Onderdeel van de D-groep is een commanditaire vennootschap (verder: de CV). De CV was economisch eigenaar/verhuurder van vier panden (het vastgoed) waarin hotels zijn gevestigd. Klager was via zijn holdings (mede-klagsters) één van de stille vennoten van de CV met een belang van 47,05%. M was (indirect) eveneens één van de stille vennoten van de CV met een belang van 47,05%.

3.3 CR heeft in mei 2015 een lening verstrekt aan de D-groep. In het kader van deze financiering zijn diverse zekerheden verstrekt aan CR, waaronder een pandrecht op aandelen in diverse entiteiten in de D-structuur en een tweede hypotheekrecht op het vastgoed.

3.4 CR heeft in 2017 de gehele lening opgeëist omdat sprake zou zijn van 'events of defaults' en een aanvang gemaakt met het uitwinnen van de aan haar verstrekte zekerheden. CR heeft door uitwinning van haar pandrecht alle aandelen verkregen in een vennootschap (DHT) die indirect enig aandeelhouder was van de huurders van het vastgoed. CR heeft ook (indirect) zeggenschap gekregen in de vennootschap die behorend vennoot van de CV was.

3.5 Bij verzoekschrift van 28 mei 2018 heeft verweerder zich, namens de CV (verhuurder) en een aantal exploitatiemaatschappijen (huurders) gezamenlijk, tot de kantonrechter gewend met een verzoek ex artikel 96 Rv. In het verzoekschrift heeft verweerder onder meer geschreven:

"Tussen partijen is een verschil van inzicht ontstaan over de uitleg die aan de (...) artikelen 4.1.2 van de onderscheidenlijke huurovereenkomsten (...) moet worden gegeven. Artikel 4.1.2 van de huurovereenkomsten bepaalt:

"Clausule op deze huurprijs. Afhankelijk van de gerealiseerde EBITDA van huurder treden huurder en verhuurder in overleg om eventuele bijstelling van de huurprijs. Deze eventuele bijstelling zal nooit neerwaarts zijn." (...)

NB. Definitie. EBITDA staat voor 'Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization' en is een maatstaf voor de brutowinst voor aftrek van overheadkosten van een bedrijf.

(...)

1.2 Als bijlage 2 wordt een overzicht van de huidige vennootschapsstructuur van [keten] overgelegd. Uit het overzicht blijkt dat [de CV] vier stille vennoten heeft: (...) ii) [holding 2] (...). [M] en [holding 2] hebben ieder een belang van 47,05% in [de CV] (...). [Klager] is de bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder van [holding 1] en [holding 2].

1.3 Uit het overzicht blijkt ook dat [D BV] (zoals hiervoor aangegeven thans genaamd: [X]) 100% aandeelhouder is van de Exploitatiemaatschappijen en dat [DHT] (...) op haar beurt weer 100% aandeelhouder is van [X]. De aandelen in [DHT] werden tot de zomer van 2017 voor 47,05% gehouden door [holding 1]. (...)

1.4 Uit het voorgaande volgt dat voornoemde vennoten in gelijke verhoudingen een belang hadden in de exploitatie van de hotels (via [DHT]) en de verhuur van de hotels (via [de CV]). (...)

1.5 Na de hierna sub 2.6 genoemde executieverkoop van de aandelen in [DHT], is [CB BV] enig aandeelhouder van [DHT]. (...)

2.2 Op grond van de MFA, waarbij de Exploitatiemaatschappijen ook partij zijn, is [de CV] jegens [CR] verplicht om er voor in te staan dat het volledige door de Exploitatiemaatschappijen gerealiseerde EBITDA jaarlijks wordt afgedragen. Vanaf de aanvangsdata van de verhuurovereenkomsten hebben de Exploitatiemaatschappijen ieder jaar, tot en met 2016, op grond van artikel 4.1.2 van de huurovereenkomsten hun volledige EBITDA afgedragen aan [de CV]. (...)

2.4 In 2016 is gebleken dat [klager], op dat moment nog in zijn functie als bestuurder van de voormalig behorend vennoot ([D BV]), een bedrag van circa € 1,7 à € 1,8 miljoen aan [de CV] heeft onttrokken en naar [holding 1] en andere door hem gecontroleerde entiteiten heeft overgemaakt. (...)

2.5 Naar aanleiding van deze onttrekkingen is door de stille vennoten van [de CV] (behalve [holding 2]) op 12 augustus 2016 buiten vergadering besloten dat de toenmalig behorend vennoot ([D BV]) uit haar functie als behorend vennoot van [de CV] was ontslagen. Op 19 augustus 2016 heeft vervolgens een vergadering van de vennoten van [de CV] plaatsgevonden (...). In die vergadering is unaniem overeengekomen dat [klager] en al zijn persoonlijke holdingmaatschappijen als (indirect) bestuurder van de [D]-groepsmaatschappijen zouden terugtreden. (...) De vervanging van [D BV], als behorend vennoot van [de CV] door [D beheer] is later, op 18 januari 2017, vastgelegd in een nieuwe CV-overeenkomst.

2.6 In reactie op (onder meer) de met de MFA strijdige onttrekkingen door [klager] heeft [CR], na dit aan [bank] te hebben aangezegd, een brief aan de aandeelhouders van [DHT] gestuurd waarin zij aangeeft gerechtigd te zijn tot het uitwinnen van het haar verstrekte pandrecht op de aandelen in [DHT]. In het verlengde daarvan stelt [CR] in deze brief voor om de aandelen onderhands (...) voor € 1 miljoen te kopen. Dit voorstel is door alle aandeelhouders op [holding 1] na geaccepteerd. De weigering van [klager] om medewerking te verlenen aan de verkoop van de aandelen van [holding 1] in [DHT] heeft er in geresulteerd dat op 11 mei 2017 de openbare verkoop van deze aandelen is aangezegd tegen 2 juni 2017. (...)

2.7 Ten gevolge van de verkoop van de aandelen van [holding 1] en de overige aandeelhouders in het kapitaal van [DHT] aan een aan [CR] gelieerde entiteit is niet langer sprake van de situatie waarin de uiteindelijke belanghebbenden in enerzijds [de CV] en anderzijds [DHT] en de Exploitatiemaatschappijen gelijk zijn.

2.8 Voornoemde genoemde feiten en omstandigheden hebben er ook toe geleid dat [de CV] gedwongen is om het vastgoed te herfinancieren of onderhands te verkopen (vanzelfsprekend voor een zo hoog mogelijke koopsom). (...) Voor beide opties is de vraag van belang hoe artikel 4.2.1 van de huurovereenkomst moet worden uitgelegd, omdat de hoogte van de door de Exploitatiemaatschappijen verschuldigde huur mede

bepalend is voor de waarde van het vastgoed.
(...)

4.3 (...) De huurovereenkomsten zijn destijds zowel opgesteld als ondertekend door [klager], die destijds zowel de verhurende vennootschappen als de hurende vennootschappen vertegenwoordigde.
(...)

5.1 De Exploitatiemaatschappijen stellen zich op het standpunt (...)

6.1 [de CV] stelt zich primair op het standpunt dat de Exploitatiemaatschappijen, net als in voorgaande jaren, gehouden zijn om hun EBITDA jaarlijks volledig aan haar af te dragen. Deze verplichting vloeit voor de Exploitatiemaatschappijen tevens indirect voort uit de MFA, waarbij de Exploitatiemaatschappijen ook partij zijn. Dat de eigendomsverhoudingen zijn gewijzigd, en/of het vastgoed zal worden verkocht of hergefinancierd, (...) doet volgens [de CV] niets af aan het feit dat de Exploitatiemaatschappijen uitvoering dienen te geven aan de bestendige gedragslijn die in de afgelopen jaren, beginnend in 2011, is ontstaan. In dit kader is van belang dat de verbouwingen tot hotel zijn gefinancierd door [de CV] en dat [de CV] in de gelegenheid moet worden gesteld om deze investeringen terug te verdienen”

3.6 Op 21 juni 2018 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden bij de kantonrechter. De CV (verhuurder) is daarbij bijgestaan door verweerder. Namens huurders is de CFO van CR ter zitting verschenen.

3.7 De kantonrechter heeft bij beschikking van 10 juli 2018 onder meer het volgende overwogen:

“4.3 De kantonrechter stelt voorop dat in onderhavige procedure sprake is van een uitzonderlijke situatie waarbij de huurder(s) en verhuurder bij aanvang van de huurovereenkomst tot omstreeks 2 juni 2017 één en dezelfde partij waren, althans dat de uiteindelijke zeggenschap over beide partijen werd uitgeoefend door dezelfde natuurlijke personen. (...). Van enig reëel overleg tussen [de CV] en huurders is daardoor geen sprake omdat de betrokken natuurlijke persoon dan met zichzelf in overleg treedt. (...)

4.4 (...) legt de kantonrechter artikel 4.1.2 als volgt uit. In voormeld artikel valt te lezen dat huurders in overleg moeten treden over de huurprijsaanpassing indien de (gerealiseerde) EBITDA daartoe aanleiding geeft. (...) Dat betekent dat partijen telkens in redelijkheid een grens van de EBITDA dienen te bepalen waarop partijen in overleg moeten treden over een eventuele huuraanpassing. (...) Vervolgens – als partijen de grens van EBITDA in redelijkheid hebben bepaald – dienen partijen in overleg te treden en zich daarbij in redelijkheid naar elkaar toe op te stellen ten aanzien van een (opwaartse) aanpassing van de huurprijs. (...) Dit betekent naar het oordeel van de kantonrechter dat wanneer de grens van EBITDA (ruimschoots) wordt overschreden, de verhuurder kan meeprofiten van de resultaten van de bedrijfsvoering door de huurders. Een opwaartse huuraanpassing ligt in zo een geval eerder in de rede. Uiteindelijk zal dan – bij een stabiele bedrijfsvoering – een evenwichtssituatie ontstaan tussen de huurprijs en de gerealiseerde EBITDA. (...)

De kantonrechter:

rechtdoende op basis van artikel 96 Rv:

- Stelt vast dat een redelijke uitleg van artikel 4.1.2 van de huurovereenkomst met zich brengt dat partijen in redelijkheid een grens van de (gerealiseerde) EBITDA dienen te bepalen en dat huurders, afhankelijk van de vraag of voormelde grens bereikt wordt, in overleg dienen te treden met [de CV] over een eventuele huuraanpassing en dat partijen zich in dat overleg redelijk en billijk dienen op te stellen jegens elkaar.”

3.8 In een brief van 20 augustus 2018 van verweerder aan een gemachtigde van klagers is onder meer opgenomen:

“In het belang van zowel de C.V. als de commanditaire vennoten heeft de beherend vennoot er voor moeten kiezen om uw cliënte niet over de gang naar de kantonrechter te informeren. Dit gezien de verwachting dat uw cliënte (rechts)maatregelen zou ondernemen om deze gang naar de rechter te voorkomen dan wel vertragen (...)”

3.9 Klagers hebben een kort geding aangespannen tegen CR, met als primaire vordering een bevel om de executie van het vastgoed te staken en gestaakt te houden. Klagers hadden inmiddels het vastgoed verkocht aan een derde, die aanspraak maakte op nakoming van de verkoopovereenkomst. De voorzieningenrechter heeft de primaire vordering toegewezen. De voorzieningenrechter heeft in het proces-verbaal van mondelinge uitspraak van 3 september 2018 onder meer overwogen:

“ (...) dat [CR] in de gegeven omstandigheden misbruik van haar executiebevoegdheid maakt door het vastgoed te willen veilen hoewel voorshands aannemelijk is dat haar vordering, met inbegrip van kosten, in zijn geheel kan worden voldaan uit de - daartoe verhoogde - koopsom van het vastgoed. (...)

Ten overvloede wordt voorts - in kort bestek - nog het volgende overwogen. Terecht heeft [klagers] mede aangevoerd dat ook de context van de aangezegde veiling meebrengt, althans aan het oordeel bijdraagt, dat [CR] misbruik van bevoegdheid maakt. In dit verband wordt met name op de volgende, voldoende aannemelijk geachte, feiten en omstandigheden gedoeld.

(a) Nadat [CR], op grond van het verzuim waarin [de CV] tegenover haar is komen te verkeren, zich een belangrijke mate van zeggenschap binnen de [D]-groep had verworven, heeft zij de huurovereenkomsten met betrekking tot het vastgoed binnen de structuur van die groep verlegd op een wijze waardoor de belangen van [klagers] werden geschaad. Bovendien heeft zij de hand erin gehad dat, als gevolg van een voor de kantonrechter Den Haag gevoerde procedure, de prijzen die door de huurders van dat vastgoed werden betaald, bij elkaar opgeteld, werden verlaagd. Gevolg daarvan is onder meer dat de te verwachten opbrengst van de veiling van het vastgoed eveneens zal worden verlaagd ten opzichte van de anders geboden koopprijs. Ter zitting heeft [CR] verklaard dat zij zelf, of een aan haar verbonden entiteit, voornemens is op de veiling mee te bieden.

(b) [Klagers] is niet als belanghebbende opgeroepen om te verschijnen in de hiervoor in (a) bedoelde procedure, hoewel uit het voorgaande volgt dat hij een groot, en voor [CR] kenbaar, belang had om daarin een eigen standpunt in te nemen. Dit verzuim valt in de verhouding tussen partijen mede toe te rekenen aan [CR] omdat

deze procedure is ingeleid op gezamenlijk verzoek van de huurders, die gecontroleerd worden door [CR] (...) en de CV, die toentertijd eveneens door [CR] werd gecontroleerd. Beide partijen werden bovendien vertegenwoordigd door dezelfde advocaat [verweerder]. Deze heeft in zijn brief van 20 augustus 2018 te kennen gegeven dat [klager] bewust niet over deze procedure was geïnformeerd, aangezien te verwachten was dat hij rechtsmaatregelen zou ondernemen om deze gang naar de rechter te voorkomen/dan wel te vertragen. Aldus handelde [CR] in strijd met hetgeen haar volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamde tegenover [klagers].

(...)

Voor zover nog nodig wordt het hiervoor al aangenomen misbruik van bevoegdheid mede op de hiervoor onder (a)-(d) vermelde feiten en omstandigheden gebaseerd omdat daaruit voorshands wordt afgeleid dat het [CR] bij de onderhavige executie niet in de eerste plaats erom is te doen haar vordering op [de CV] voldaan te krijgen, maar om de gehele groep in haar greep te krijgen tegen een zo laag mogelijk bedrag. (...)

3.10 CR heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding gewezen van 3 september 2018. Het gerechtshof Amsterdam heeft de situatie beoordeeld naar de stand van zaken ten tijde van zijn oordeel. De veiling was na de beslissing van de voorzieningenrechter afgeblazen en de verkoop van het vastgoed aan de derde met wie klagers hadden gecontracteerd, had geen doorgang gevonden. Het gerechtshof heeft bij arrest van 25 mei 2021 overwogen dat klagers “onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat het misbruik zich thans voordoet.” Ook heeft het gerechtshof onder meer overwogen:

“3.8 [Klager] heeft ook in hoger beroep weer betoogd dat zijn vordering mede is ingegeven door de omstandigheid dat [CR] een roofstrategie volgt, waarbij zij op slinkse wijze en door de belangen van [klager] ernstig te schaden de gehele [D-]groep in handen probeert te krijgen. Het hof volgt [klager] in dat betoog niet. Het is [klager] geweest die een bom onder de relatie met [CR] heeft gelegd door de verkoopopbrengst van het pand (...) voor een groot deel aan te wenden om gaten te vullen bij zijn andere ondernemingen in plaats van deze in zijn geheel aan [CR] te betalen, zoals was afgesproken. Het is begrijpelijk dat [CR] haar vertrouwen in [klager] is verloren.”

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende.

- 1) Verweerder heeft gehandeld op een wijze die niet van een integere en betamelijke beroepsuitoefening getuigt.
- 2) Verweerder heeft het belang van de CV onvoldoende behartigd c.q. voor ogen gehad bij de op 28 mei 2018 door hem ingeleide procedure.
- 3) (...)
- 4) Verweerder heeft de hem opgedragen zaak niet zorgvuldig behandeld.
- 5) (...)

4.2 Klagers stellen dat de procedure bij de kantonrechter een schijnprocedure betrof: de procedure was er niet op gericht om een daadwerkelijk geschil tussen verhuurder en huurders te beslechten, maar was in werkelijkheid gericht op het verleggen van de huurstromen ten koste van klagers en ten gunste van CR. CR heeft de controle over D en dus controle over zowel de huurders als de verhuurders van de panden. Verweerder heeft er bovendien voor gekozen klager bewust in onwetendheid te laten over de procedure, terwijl hij uit hoofde van zijn opdrachtrelatie met de CV gehouden was om acht te slaan op de belangen van klagers. Verweerder heeft bij de behandeling van het geschil het belang van klagers veronachtzaamd. Dat getuigt niet van een integere of betamelijke beroepsuitoefening.

5 BEOORDELING RAAD

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen 1), 2) en 4) gezamenlijk behandeld en daarbij overwogen dat de kernvraag was of klager in kennis had moeten worden gesteld van de procedure die verweerder als advocaat van de CV, namens de CV en de huurders, ex art. 96 Rv bij de kantonrechter heeft gevoerd. Dat deze kantonprocedure een schijnprocedure was, zoals klagers stellen, kan de raad niet vaststellen. Klager is (bewust) niet op de hoogte gesteld van deze procedure, omdat de beherend vennoot dat niet wenste en verweerder heeft aan die wens gehoor gegeven. De hoofdregel is dat stille vennoten niet geïnformeerd hoeven te worden over een te voeren procedure. De beherend vennoot neemt namens de CV deel aan het rechtsverkeer en vertegenwoordigt de CV. De advocaat stemt de belangenbehartiging af met deze beherend vennoot.

5.2 De raad acht hier het door klagers aangehaalde Lexence-arrest van de Hoge Raad van 22 september 2017 van belang. Hoewel het in die casus ging om een tegenstrijdig belang tussen enerzijds de beherende vennoten en anderzijds de gezamenlijke stille vennoten en in de onderhavige kwestie om enerzijds klagers en anderzijds (kennelijk) de overige stille vennoten en de beherend vennoot, is het arrest toch relevant. Uit het arrest volgt dat een advocaat die een personenvennootschap – in dit geval een CV – adviseert, in elk geval rekening dient te houden met de belangen van de gezamenlijke vennoten. Als die belangen tegenstrijdig zijn aan het belang van de instruerende vennoot, dan zijn voorzichtigheid en zorgvuldigheid geboden en is onder bepaalde omstandigheden gewenst dat ook rekening wordt gehouden met de (tegenstrijdige) belangen van de verschillende vennoten.

5.3 De raad ziet in de bijzondere omstandigheden van deze kwestie een uitzondering die maakt dat klagers wél geïnformeerd hadden moeten worden. Klager heeft onweersproken gesteld dat hij de grondlegger van de D-groep is. Ook is hij voormalig beherend vennoot en hij had bovendien een groot financieel belang (als stille vennoot (indirect) een aandeel van 47,05%) bij de uitkomst van de art. 96 Rv procedure. Uit de uitspraak van de kantonrechter (onder 3.7) blijkt verder dat klager destijds de huurovereenkomsten, waar onduidelijkheid over was, heeft opgesteld en ondertekend. Ook was de CV volledig afhankelijk van de huurinkomsten, waarover het geschil handelde. Naar het oordeel van de raad had klager om voormelde redenen in

deze situatie en vanwege de kenbaarheid daarvan bij verweerder wel geïnformeerd en betrokken moeten worden over/bij de procedure, hetzij vooraf, hetzij na indiening van het verzoekschrift. Klager had immers bij uitstek het gedane verzoek nader kunnen onderbouwen en de kantonrechter van (nadere) informatie kunnen voorzien. Het belang van de CV en het belang van klagers waren erbij gediend dat klager bij de procedure betrokken zou worden, aldus de raad.

5.4 Door klagers volledig buiten de procedure te houden, heeft verweerder onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de CV én met klagers belangen, terwijl verweerder zich bewust was van het belang van klagers. Verweerder heeft klagers belangen nodeloos geschaad en daarmee onbetamelijk gehandeld. Daarmee staat vast dat verweerder niet integer heeft gehandeld, dat hij het belang van de CV onvoldoende heeft behartigd en de hem opgedragen zaak niet zorgvuldig heeft behandeld.

6 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

6.1 Verweerder heeft de volgende beroepsgronden aangevoerd.

Beroepsgrond 1

De raad heeft een te ruime interpretatie gegeven van het Lexence-arrest in de bestreden beslissing. Hoewel de raad inziet dat de casus in het Lexence-arrest een andere is, het ging daar anders dan hier om tegenstrijdige belangen tussen enerzijds de beherende vennoot en anderzijds de stille vennoten, acht de raad het arrest wel relevant. De raad acht dit arrest relevant omdat hieruit zou volgen dat als de belangen van de gezamenlijke vennoten tegenstrijdig zijn aan het belang van de instruerende vennoot voorzichtigheid en zorgvuldigheid zijn geboden. Daarbij laat de raad het echter niet en overweegt: "en is onder bepaalde omstandigheden gewenst dat ook rekening moet worden gehouden met de (tegenstrijdige) belangen van de verschillende vennoten." Met de laatste zin van overweging geeft de raad een onjuiste en te ruime interpretatie van het Lexence-arrest. Deze kan geen basis vormen voor de gegrondverklaring van de klachtonderdelen.

Beroepsgrond 2

De raad heeft ten onrechte geoordeeld dat sprake zou zijn van bijzondere omstandigheden die een uitzondering met zich brengen dat klagers wél geïnformeerd hadden moeten worden.

Beroepsgrond 3

Ten onrechte heeft de raad geoordeeld dat verweerder had moeten afwijken van de aanwijzingen van de beherend vennoot en – nadrukkelijk in strijd daarmee – klagers niettemin had moeten informeren én had moeten betrekken bij de 96 Rv procedure. De redenering van de raad komt echter neer op een doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Met dit oordeel gaat de raad voorbij aan de door het hof gestelde vereisten voor doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Ook gelet daarop kan het oordeel van de raad geen standhouden.

Beroepsgrond 4

De raad heeft ten onrechte de klacht tegen verweerder gedeeltelijk gegrond verklaard en aan hem de maatregel van waarschuwing opgelegd.

Verweer klagers

6.2 Klagers hebben gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Waar dat relevant is, bespreekt het hof dit bij de beoordeling van het beroep.

7 BEOORDELING HOF

Omvang van het beroep

7.1 Alleen verweerder heeft beroep ingesteld. Dat betekent dat in dit hoger beroep alleen de klachtonderdelen 1), 2), en 4) ter beoordeling voorliggen.

Maatstaf

7.2 Het hof is van oordeel dat de klacht van klagers dient te worden beoordeeld als een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. Daarbij geldt als maatstaf dat een advocaat een grote mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder 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. De advocaat hoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

Overwegingen hof

7.3 Het hof behandelt evenals de raad de klachtonderdelen 1), 2) en 4) gezamenlijk. Het gaat om de vraag of verweerder gehouden was klagers (als (indirect) stille vennoot met een aandeel van 47,05%) op de hoogte te stellen van de door hem ten behoeve van de CV gevoerde 96 Rv procedure c.q. hen in deze procedure te betrekken en welke rol het Lexence-arrest (HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2444) daarbij speelt.

7.4 In het Lexence-arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat het belang van de commanditaire vennootschap bestaat in het gezamenlijke belang van de vennoten, dus zowel de beherend als de commanditaire vennoten. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat die een commanditaire vennootschap adviseert, dient zich te richten naar dit (gezamenlijke) belang van de vennoten. Indien voor de advocaat

kenbaar is dat bij (het onderwerp van) zijn advies tegenstrijdige belangen van de vennoten betrokken zijn, dient hij bij zijn advisering met deze tegenstrijdigheid rekening te houden op een wijze die met de aard van de commanditaire vennootschap in overeenstemming is. Dit zal in een geval als zich bij de Hoge Raad voordeed (tegenstrijdig belang tussen de beherend vennoot enerzijds en de commanditaire vennoten anderzijds) meebrengen dat hij op de tegenstrijdigheid van belangen wijst en adviseert hoe daarmee om te gaan. Onder omstandigheden kan deze gehoudenheden van de advocaat meebrengen dat hij zijn werkzaamheden voor de vennootschap dient te beëindigen.

7.5 Verweerder is door de CV specifiek ingeschakeld voor de huurkwestie tussen de CV als verhuurder en de exploitanten als huurders. Verweerder wist bij indiening van het 96 Rv verzoek dat de belangen van huurders en verhuurder oorspronkelijk (uiteindelijk) in één hand waren en dat daarin wijziging was gekomen nadat klagers niet langer (indirect) de functie uitoefenden als beherend vennoot van de CV en bestuurder van de D-groepsmaatschappijen. Verweerder wist ook wat de aanleiding daartoe geweest was en dat CR als gevolg van het uitwinnen van zekerheden (indirect) zeggenschap had gekregen in de exploitatiemaatschappijen en in de beherend vennoot van de CV. Dat de belangen van de huurders enerzijds en de belangen van de CV als verhuurder anderzijds niet meer parallel liepen is ook door hem in het 96 Rv verzoek nauwkeurig omschreven.

7.6 Het belang van de CV als verhuurder was – ongewijzigd – dat de huuropbrengsten zo hoog mogelijk zouden blijven. Dat dit niet langer mede het belang van de huurders was, maakt nog niet dat binnen de CV sprake was van enig tegengesteld belang. Zoals klagers hebben erkend, hadden zij als commanditaire vennoot, net als alle overige vennoten (beherend of stil) van de CV, belang bij huurmaximalisatie. De situatie uit het Lexence-arrest deed zich hier dus niet voor. Het stond verweerder daarom vrij om in opdracht van de beherend vennoot voor de CV op te treden. Voor hem bestond geen aanleiding om klagers te informeren en/of in de door hem gevoerde procedure te betrekken.

7.7 Het moge zo zijn dat andere belangen van klagers niet parallel liepen aan die van de CV en/of de overige vennoten, maar dat doet aan het voorgaande niet af. Voor zover van de zijde van CR en de overige vennoten sprake is geweest van een vooropgezet plan om klagers buitenspel te zetten, is niet gebleken dat verweerder daarvan op de hoogte was of had moeten zijn, zodat hij er evenmin rekening mee kon of moest houden dat de huurkwestie mogelijk onderdeel van zo'n plan zou kunnen uitmaken.

7.8 Het voorgaande betekent dat de beslissing van de raad niet in stand kan blijven. De klachtonderdelen 1), 2) en 4) zullen ongegrond worden verklaard.

8 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

8.2 vernietigt de beslissing van 19 december 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 22-414/DH/DH, voor zover daarin de klachtonderdelen 1), 2) en 4) gegrond verklaard zijn, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten;

en doet opnieuw recht:

8.3 verklaart de klachtonderdelen 1), 2) en 4) ongegrond;

8.4 bekrachtigt de beslissing van 19 december 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag, gewezen onder nummer 22-414/DH/DH, voor het overige.

Deze beslissing is gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. J.D. Streefkerk, M.S.A. van Dam, J.H. Brouwer en E.M.J. van Nieuwenhuizen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, en in het openbaar uitgesproken op 3 juni 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 3 juni 2024.