

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers - worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/OVB/Dep. Deontologie 221

Strijdigheid van belangen - advocaten die van kantoor veranderen blijven onderworpen aan de regels terzake

1. Algemene situering

1.1. In het kort is de situatie de volgende :

Rond 1995-1996 overweegt een bank A een juridische herschikking van haar agentennetwerk, dat blijkbaar vanuit sociaalrechtelijke hoek onder vuur ligt (de agenten zouden mogelijk als schijnzelfstandigen kunnen beschouwd worden). Haar advocaten zijn Mr A, en diens medewerker, Mr B van kantoor ABC.

Op dat moment maakte ook Mr. C deel uit van kantoor ABC. Hij was echter niet met het dossier belast.

Er volgt een uitgebreide advisering, met opmaak van modelcontracten, borgstelling, ontwerp van statuten, reglementen, enz.

De advocaten begeleiden gedetailleerd een operatie die blijkbaar tot een goed einde wordt gebracht.

De geadviseerde en door kantoor ABC uitgewerkte oplossing is het verlaten van het systeem van een netwerk van +/- 1.000 bestaande gevolmachtigde agentschappen (meestal vennootschappen onder firma van de agenten) waarvan de contracten (door de agenten) worden beëindigd, en het oprichten van een 200-tal cvba's (stervenootschappen) waarin de vroegere agenten minderheidsaandeelhouders en zaakvoerders worden en bank A hoofdaandeelhouder (51 %).

De rechten van deze aandelen waren ongelijk (in het voordeel van aandeelhouder bank A), en in de statuten werden ook niet-concurrentiebedingen opgenomen.

Hier dient voor een goed begrip aan toegevoegd dat in deze periode de wet van 13 april 1995 betreffende de agentuurovereenkomsten niet van toepassing was op

agentuurovereenkomsten tussen kredietinstellingen en hun agenten (artikel 3, 2°). Dat is maar gewijzigd door de wet van 4 mei 1999 (BW., 2 juni 1999).

Waarschijnlijk als reactie van bank A op deze wetswijziging werd het systeem na 30 januari 2002 gewijzigd, waar bank A minderheidsaandeelhouder werd in de cvba's, wat echter, naar verluidt, werd uitgehouden door een vereiste van versterkte meerderheden van 3/4, en door aandelen A een versterkt stemrecht 3/1 te geven. De raad van advies werd vervangen door een raad van schorsing met twee leden die de vennoten A vertegenwoordigen.

- 1.2. Vanaf 1999 worden procedures gevoerd al dan niet onder patronage van of door bank B, die het netwerksysteem van bank A aanvallen.

Mr C treedt samen met Mr E (later rechter benoemd) op voor bank B, doch trekt zich ingevolge protest terug, daar er een evidente tegenstrijdigheid van belangen bestond binnen het kantoor kantoor ABC.

- 1.3. Later verlaat Mr C het kantoor kantoor ABC ; hij blijft raadsman van bank B en treedt toe tot de associatie XYZ. Later - na enkele jaren in privé dienstverband te hebben gewerkt - komt ook Mr B terecht bij kantoor XYZ.
- 1.4. Sedertdien heeft Mr C 50 procedures ten gronde of voor de Raad van de Mededinging gevoerd tegen bank A of één van haar stervennootschappen, en bovendien nog eens 25 procedures in kort geding en zoals in kort geding.

In geen van deze voorbije procedures heeft bank A protest laten horen tegen de tussenkomst van Mr C.

- 1.5. In oktober 2003 dagvaardt Mr C bank A namens vier oud-zaakvoerders van deze stervennootschap, welke ingevolge hun uittreding uit de cvba (en overgang naar bank B) hun overeenkomst onmiddellijk beëindigd zagen door de cvba met inroeping van een niet-concurrentiebeding van 18 maanden.

De vier vragen schadevergoeding, een cliënteelvergoeding, ondergeschikt een vergoeding wegens onrechtmatig ontslag en achterstallige vergoedingen. Ze beroepen zich in hoofdorde o.m. op de handelsagentuurwet, de kwade trouw van bank A blijkend uit het fictieve en frauduleuze karakter van de ingewikkelde vennootschapsrechtelijke constructie die door bank A werd opgedrongen en die strijdt met het openbare ordekarakter van de handelsagentuurwet.

- 1.6. Het is dan dat bank A klacht neerlegt wegens strijdigheid van belangen in hoofde van Mr C en Mr B, waarbij een bijkomend element zou zijn de banden tussen XYZ en het revisorenkantoor. Het blijkt niet dat in dit laatste verband er een bezwaar zou geuit zijn door bank A tegen de revisoren.

- 1.7. In deze zaak besliste uw voorganger al eerder (beslissing later bevestigd) dat Mr V voor bank A de nodige rechtelijke acties kon ondernemen tegen Mrs C en B (er is sprake van een strafklacht tegen deze raadslieden en een burgerlijke actie in aansprakelijkheid) en klasseerde hij het dossier. Hij was van oordeel dat deze raadslieden zich uit het dossier dienden terug te trekken.

De voorganger van uw collega te X deelde deze mening niet, en meende, om diverse redenen die wij verder zullen bespreken, dat betrokken advocaten van zijn balie zich niet moesten deporteren uit de zaak, daar belangentegenstelling niet bewezen was.

Hij verzette zich tevens tegen de gegeven toelating tot straf- of burgerlijke actie van bank A tegen deze raadslieden.

- 1.8. Het lijkt evident dat de bevoegdheid toelating te geven tot dergelijke acties berust bij de eigen stafhouder. De stafhouder te X is inderdaad geen tuchtoverheid van Mr V.

Bovendien heeft het oordeel van de stafhouder te X dat de advocaten van zijn balie zich niet uit de zaak moeten deporteren (oordeel waarvoor hij alleen bevoegd is) niet als gevolg dat de stafhouder geen toelating zou mogen geven aan een lid van zijn balie om maatregelen in rechte tegen zijn confraters te X te nemen.

- 1.9. Het spreekt ook vanzelf dat een meningsverschil resulterend in in se tegenstrijdige beslissingen - weliswaar op een verschillend vlak, want een beslissing niet uit de zaak te gaan staat tegenover een beslissing van toelating van burgerlijke en strafacties tegen de advocaten - te betreuren valt.

2. Factuele rechtzettingen

In de loop van de correspondentie tussen de twee stafhouders en de betrokken advocaten in dit dossier komen er nogal wat factuele onjuistheden voor die reeds bij eerste lezing van het dossier opvallen, en derhalve dienen rechtgezet voor een juist begrip van deze zaak.

- 2.1. Zo lezen wij dat Mr B slechts zou hebben meegewerkt aan "*een advies*", doch niet betrekkelijk kwestieus niet-concurrentiebeding, dat hij toen slechts stagiair was en de werkelijke verantwoordelijkheid lag bij Mr A.

Ook lezen wij dat Mr B slechts bepaalde punctuele opdrachten verzorgde.

Het dossier toont het tegendeel. Mr B heeft het hoofdwerk verzet in de begeleiding van de ganse operatie, waardoor van de agenten van bank A zaakvoerders van de stervennootschappen werden gemaakt.

Hij tekent (voor Mr A) het advies i.v.m. de ontwerpstatuten, met de Franse vertaling daarvan, en het systeem van de raad van toezicht bestaande uit vennoten A (wat later de

raad van advies zal worden).

Ook in de volgende brieven zien wij het ganse project onder advisering van B en A tot stand komen.

De advisering (vergezeld van ontwerpen van intern reglement, mandaatsovereenkomsten, contracten, statuten, enz.) geldt wel degelijk de geadviseerde totaaloplossing en niet enkel het niet-concurrentiebeding.

B tekent meestal voor een afwezige A, die zelfs bepaalde adviezen van B niet blijkt te hebben nagelezen voor ze worden verstuurd.

- 2.2. Het blijkt juist te zijn dat de statuten later nogmaals werden gewijzigd door bank A (hoger 1.1), zonder de tussenkomst van A of B, doch de dagvaarding leert dat dit als een punt van minder belang werd beschouwd (nr 48 : *"Niettegenstaande bepaalde wijzigingen aan de vennootschapsdocumenten, bleef de dominantie van bank A ook na 30 januari 2002 ontegensprekelijk bestaan"* - pag. 20).
- 2.3. De kern van het juridisch betoog in de dagvaarding steekt niet in het niet-concurrentiebeding, doch in de verwerping van de ganse constructie van de stervenootschappen, dus de constructie door het kantoor ABC geconsulteerd en gedocumenteerd in 1995.

De agenten werden gedwongen samen te werken in een vennootschapsstructuur waarbij bank A alle beslissingsmacht had, wat *"werd gecamoufleerd met een kluwen aan reglementeringen in de statuten, het intern reglement en de mandaatsovereenkomsten met de cvba's"* (pag. 4).

Het gaat om *"een volledig door bank A gecontroleerd vehikel ... dat door deze tussen haarzelf en mijn verzoekers is geplaatst, enkel en alleen met het oogmerk om aan het toepassingsgebied van de agentuurwet te ontsnappen"* ; *"mijn verzoekers zullen het artificiële en zelfs frauduleuze karakter van deze structuur blootleggen ..."* (pag. 17).

Pag. 24-27 geeft de dagvaarding een uitgebreid argumentarium omtrent de clausules van de diverse statuten en overeenkomsten om *"de kwade trouw in hoofde van bank A"* te onderstrepen.

Het gaat m.a.w. om het frontaal aanvallen van het project dat in 1995 onder doorlopende begeleiding van ABC werd op poten gezet.

- 2.4. Wel is het waarschijnlijk zo dat Mr C, die deel uitmaakte van ABC in de provincie, geen info of documentatie had van het project dat toen in Brussel door zijn kantoorgenoten werd uitgevoerd.

3. Deontologische aspecten

- 3.1. De stafhouder van X verwijst naar de eigen deontologische richtlijnen (van 15 februari 2001), artikel 2.2. Tegenstrijdige belangen, welke een overname zijn van de tegenstrijdige belangenregeling in de CCBE-gedragscode (artikel 3.2), mits hier en daar een herwoording, en de toevoeging bij artikel 2.2.4 (3.2.4) : "*Hetzelfde geldt voor een medewerker*".

Ook wordt verwezen naar opvattingen die zouden bestaan in de Franse Orde van advocaten te Brussel.

- 3.2. Het staat buiten kijf dat Mr B onder de toepassing valt van artikel 2.2.3, dat hoofdens artikel 2.2.4 in fine van het reglement ook (en terecht) wordt toegepast op een medewerker.

Maakt zijn overstappen naar het kantoor XYZ - lopende de litigieuze procedure - de regelgeving inzake tegenstrijdigheid van belangen, nu hij zoals Mr C vennoot wordt van XYZ, toepasselijk (artikel 2.2.4) ?

De ene stafhouder meent van wel : "*Deze problemen zijn het gevolg van de overstappen naar andere advocatenkantoren. Op zich bestaat hier geen bezwaar tegen, maar iedereen moet hiervan de gevolgen dragen*".

- 3.3. Nemen m.a.w. advocaten die van samenwerkingsverbanden wisselen, de tegenstrijdigheid van belangen mee ?

De stafhouder van X meent dat dit niet steeds het geval is (brief 25 mei 2004, pag. 2) :

"Uit het samenlezen van voormelde artikelen 2.2.3 en 2.2.4 van de deontologische richtlijnen kan niet worden afgeleid dat de "vroegere cliënt" waarvan sprake in artikel 2.2.3 ook de vroegere cliënten zijn van de advocatenvennootschap waartoe de advocaat in kwestie vroeger behoorde, tenzij vaststaat dat de advocaat in kwestie betrokken was bij de behandeling van zaken voor deze vroegere cliënt. De ratio van artikel 2.2.3 ligt immers in het gevaar van een overdracht van al dan niet geheime informatie. Dit gevaar bestaat binnen een associatie, maar niet ten aanzien van een gewezen lid of medewerker van die associatie, tenzij deze laatste persoonlijk kennis had van de informatie."

Deze redenering is m.i. strijdig met artikel 2.2.4.

Wanneer hoofdens dit punt 2.2.4 de artikelen 2.2.1 tot 2.2.3 van toepassing zijn "*zowel op de vennootschap of groepering in zijn geheel als op haar individuele vennoten of leden*" (en zelfs voor medewerkers) bestaat de incompatibiliteit van belangen ab initio ook m.b.t. Mr C, zoals ze bestond t.o.v. Mr A, Mr B, en alle advocaten van ABC, en dit samenwerkingsverband nationaal en internationaal zelf.

Het gaat bovendien niet om een nieuwe cliënt, reden waarom Mr C zich al eerder, toen hij nog lid was van ABC, uit dossiers van bank B en tegen bank A diende te deporteren.

Waarom zou Mr C dan nu mogen optreden tegen bank A wanneer hij dat vroeger niet mocht ?

Ik zie niet in hoe onder het reglement kan geargumenteed worden dat door van samenwerkingsverband te veranderen, de vaststaande toepassing van de regel wat betreft Mr B maar ook wat Mr C, niet meer zou gelden.

- 3.4. Mij lijkt bovendien dat de ratio legis van de regel van de tegenstrijdige belangen niet mag beperkt worden tot het enkele gevaar dat de geheimhouding van de confidenties en informaties of bewijsstukken van de cliënt dreigen te lopen (waarbij de mogelijkheid of zelfs slechts de schijn van deze dreiging volstaat).

Zoals regel 2.2.2 aanduidt is de regel gegrondvest op het vermijden van tegenstrijdige belangen, het vermijden van dreigende schending van beroepsgeheim of van het gevaar dat de onafhankelijkheid van de advocaat in het gedrang komt.

Deze regel ziet dus op meer dan het gevaar voor inbreuk op het beroepsgeheim zelf . De tegenstrijdigheid van belangen wordt gekoppeld aan de onafhankelijkheid, welke ook vertaald wordt als de partijdigheid van een advocaat : de advocaat staat essentieel in voor de behartiging van een partijbelang.

In zijn brief heeft de stafhouder van X ook oog voor dit belang, waar hij (pag. 3, punt 4) erkent dat in bepaalde gevallen het geoorloofd is dat de stafhouder op grond van artikel 2.2.3 een advocaat verbiedt verder op te treden voor een nieuwe cliënt "*zelfs wanneer uit de stukken blijkt dat de dreiging voor de schending van het beroepsgeheim of de belangen van de vroegere cliënt louter hypothetisch is*".

Het lijkt mij onverenigbaar met de partijdigheid, dus de regel van de onafhankelijkheid, dat een advocaat lid van een kantoor dat de cliënt in een delicate operatie begeleidt, achteraf als lid van een ander kantoor, deze operatie, georkestreerd door zijn oud kantoor, bestrijdt als strijdig met de goede trouw, frauduleus, enz.

Aldus brengt hij de goede trouw van zijn eigen (voormalig) kantoor, en eventueel de aansprakelijkheid van dit kantoor tegenover de cliënt als raadgever, in opspraak en valt hij een oud-client van zijn samenwerkingsverband af, wat strijdig lijkt te zijn met de goede trouw bij de uitvoering van het advocatencontract inzake raadpleging.

- 3.5. Ik meen dat het feit dat een tegenpartij niet onmiddellijk bezwaar aantekent tegen het optreden van de advocaat in strijd met de regel van de strijdigheid van belangen geen doorslaggevend effect moet hebben.

Het gaat om regels van de advocatuur, welke als toepassing van de grondplichten van onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocaat van openbare orde zijn (Arbitragehof, 2 april 1992, nr 24/92, R.W., 1991-92, 1362 ; Brussel, 1 oktober 1987, Jur. Liège, 1987, 1453).

Het laattijdig reageren wijzigt in de regel niets aan de appreciatie terzake, daar het een verplichting is van de advocaat de regels na te leven en zich spontaan terug te trekken, en geenszins een verplichting van de cliënt de advocaat (vroeg of laat) daarop te wijzen.

De toepassing van de deontologische regels kan bezwaarlijk worden afhankelijk gemaakt van het (tijdig) reclameren van de cliënt of van de tegenpartij.

Mr C moest zelf, en uit eigen beweging, zich de vraag stellen of hij terzake kon optreden, temeer omdat hij zich al eerder had moeten deporteren toen hij nog lid was van ABC.

De deontologische regels moeten toegepast worden door de advocaat, en dit niet enkel nadat de cliënt of de tegenpartij er toepassing van heeft gevraagd.

3.6. Ik meen derhalve dat Mr C en Mr B zich dienen te deporteren.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

08/10/2004