

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 239

Strijdigheid van belangen - optreden van raadslieden van de vennootschap voor een afgevaardigd bestuurder van de vennootschap - geen "rechtsverwerking" - onafhankelijkheid en bewaring van het beroepsgeheim

1. Wat de feiten betreft lijkt het mij belangwekkend te noteren dat de advocaten van wie thans wordt geëist dat ze zich zouden deporteren uit de zaak, voorheen in diverse dossiers de raadslieden waren van de Belgische resp. de Japanse vennootschap, welke laatste de moedervenootschap is van de Belgische.

Ik mag aannemen dat zij destijds werden aangesteld door de gedelegeerd bestuurder, welke nu (ingevolge zijn ontslag en een overeenkomst tot overdracht van zijn 400 aandelen in de Belgische vennootschap aan een prijs geschat door een derdebeslissers) de tegenpartij is geworden van de Japanse moedervenootschap (de koper van zijn aandelen).

Belangwekkend - onder meer omdat de beslissing van de stafhouder van X. daarop is gebaseerd - is dat deze zaak een ganse voorgeschiedenis kent, welke ook een licht lijkt te werpen op hoe de partijen zelf in verloop van tijd tegen de problematiek aankeken.

Gedelegeerd bestuurder DR deed blijkbaar van in het begin een beroep op de twee advocaten die hij vooraf ook had ingeschakeld voor de zaken van de Belgische resp. Japanse vennootschap.

In 2003 brak de discussie los, waarbij niemand aanstoot nam aan het optreden van de twee advocaten van de vennootschappen voor de gedelegeerd bestuurder, en zelfs wordt gezegd dat de Japanse vennootschap en haar bestuurders opgezet waren met deze aanwezigheid en daarop aangedrongen hebben.

Hoe dan ook werd een dading afgesloten in het kantoor van één van deze advocaten. De advocaat van de Japanse vennootschap was daarbij aanwezig.

Achteraf werd het probleem van de bijstand aan de gedelegeerd bestuurder nog een paar maal opgerakeld, doch steeds in de zin van een verder gedogen opgelost, vermits nooit

werd ingegaan op voorstellen van de gewraakte advocaten zelf om de stafhouder te vatten met het probleem. Er greep een expertise plaats.

In 2004 is er opnieuw een oprisping van het geschil met hetzelfde patroon van berusting, hoewel de raadsman van de Japanse vennootschap schrijft :

"U zal zelf oordelen omtrent uw positie in de verdere behandeling van deze zaak. Gelet op het incident van 3 december jl. behoudt mijn cliënt zich hieromtrent alle rechten voor."

Verder gevolg wordt er niet aan gegeven. Uiteindelijk zal de advocaat van de Japanse vennootschap U met het probleem vatten, nadat zijn cliënte in kort geding is gedagvaard.

2. De stafhouder te X. oordeelt dat de twee advocaten van zijn balie zich niet moeten deporteren uit de zaak.

Hij oordeelt :

- dat het bezwaar of voorbehoud niet *"achter de hand kan worden gehouden"* om op een wel uitgekozen moment in de afhandeling van het geschil terug uitgespeeld te worden en wijst op een *"gedogen"* ;
 - er was immers met kennis van zaken (want bijgestaan door een advocaat) ingestemd met het optreden van de advocaten ; daar kan men thans niet op terugkomen (*"het recht is verbeurd"*) ;
 - er zijn geen beletselen ten gronde, vanuit de regels van de kiesheid en de loyaliteit : de advocaten hebben in hun vroegere relaties met hun toenmalige cliënten (de vennootschappen) geen informatie bekomen die ze thans kunnen aanwenden ; het onderscheid *"moeilijk proces van prijsbepaling"* en *"opgestarte procedure"* is hier niet relevant ;
 - er wordt verwezen naar de wrakingsprocedure voor rechters (artikel 833 Ger.W.).
3. Ik wil er vooreerst op wijzen dat de stem van de stafhouder van X. geen doorslaggevende is, maar dat hem eenvoudig de bevoegdheid toekomt eventueel de maatregel op te leggen, omdat het om advocaten van zijn balie gaat, over wie hij het tuchtgezag uitoefent.
 4. De regel van onafhankelijkheid van de advocaat, waarvan het verbod strijdige belangen te behartigen een afgeleide is, is van openbare orde (Arbitragehof, 2 april 1992, nr 24/92 ; R.W., 1991-92, nr 1362 . Brussel, 1 oktober 1987, Jur. Liège, 1987, 1453).

Om deze reden kan er m.i. moeilijk sprake zijn van een gedogen of van een verbeuren

van recht door stilzitten (rechtsverwerking is als beginsel door de cassatierechtspraak afgewezen).

Op dat vlak kan ik de analyse van de stafhouder te X. dus niet onderschrijven (zie nochtans een gelijkaardige beslissing van de deken van Amsterdam vermeld in de tuchtbeslissing Raad van Discipline Amsterdam, 2 juli 2001, Advocatenblad 2003, 585, dat door geen klacht in te dienen "*de klager zijn rechten had prijsgegeven*").

Vanzelfsprekend heeft het verbod van strijdige belangenbehartiging niets te maken met de wraking van een rechter.

De regel van artikel 933 Ger.W. dat de wraking dient te geschieden vóór de aanvang der pleidooien, tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan, vindt hier dan ook geen toepassing.

5. Uw analyse benadert de problematiek van de juiste kant.

Het is evident dat het vertrouwen in de advocatuur staat of valt met een rigoureu respect voor het vermijden van zelfs de schijn van strijdige belangenbehartiging. Daarom geldt het ook een principe van openbare orde.

Reeds de eenvoudige mogelijkheid van belangenconflict of de schijn daarvan zijn determinerend (Raad van Discipline Amsterdam, 8 april 2002, Advocatenblad 2003, 586).

Hier geldt in principe de optiek van de cliënt en niet deze van de advocaat, die mogelijk van oordeel is dat hij een voldoende onafhankelijke mentale opstelling kan garanderen aan beide cliënten met hun resp. belangen.

Van zodra de advocaat de tegenstrijdigheid van belangen opmerkt - en hij heeft de plicht zich af te vragen of er geen tegenstrijdigheid van belangen kan bestaan en daarnaar navraag te doen - moet hij zijn mandaat aan beide cliënten teruggeven (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 2^o ed., Antwerpen, Kluwer, 1997, nr 606, pag. 444).

Het gaat om een zelfstandige verplichting van de advocaat, los van het gegeven of de cliënt of ex-clieënt al dan niet een klacht indiende tegen de handelwijze van de advocaat (Raad van Discipline Amsterdam, 26 maart 2001, Advocatenblad, 2003, 585).

6. Nochtans moet ik uw aandacht vestigen op een concept dat in het kader van de vernieuwing van de CCBE-regels (gedragscode artikel 3.2) werd voorgesteld door Ramon Mullerat, toenmalig voorzitter van de commissie deontologie van de CCBE. Met name dat van de regel van strijdigheid zou afgestapt kunnen worden middels "*informed consent*" van de cliënten. De stafhouder te X. sprak ook van een instemming "*met kennis van zaken*" (want mits bijstand van de advocaten).

Nu is de CCBE-gedragcode nog niet gewijzigd in de door Ramon Mullerat gepreconiseerde richting (en zou hij trouwens op een situatie als deze van louter binnenlandse aard niet van toepassing zijn), toch kennen wij iets dergelijks, wanneer wij advocaten toelaten voor en tegen cliënten op te treden mits hun akkoord, indien het om "institutionele procedeerders" gaat (overheidsinstellingen, verzekeringsmaatschappijen, maritieme tussenpersonen, e.d.m.) (Advies departement deontologie, nr 103 ; STEVENS, o.c., nr 612 ; D.R.H.R., artikel 8.c ; Deontologische code balie Gent, artikel 3.7.6 en 3.9.18).

Het lijkt mij echter uitgesloten in de huidige context te spreken van een "regel" die zou bepalen dat "instemming met kennis van zaken" volstaat ; de uitzondering lijkt maar een zeer beperkte toepassing te kunnen hebben, nl. optreden voor en tegen een cliënt voor zover er juist geen strijdigheid van belangen in het spel is. Het gaat dus eerder om het uitschakelen van een loyaliteitsplicht t.o.v. een cliënt, mits zijn instemming mag men tegen hem optreden in een ander dossier.

Ik wil tot slot van deze overweging nog opmerken dat "informed consent" veelal in strijd zal komen met de plicht tot beroepsgeheim t.o.v. de cliënt. Hoe de cliënten volledig informeren om van hen een geïnformeerde instemming te bekomen, wanneer dat veronderstelt dat men alle elementen van belang voor deze beslissing uit het dossier van de andere cliënt zou moeten mededelen ? (Raad van Discipline Amsterdam, 8 april 2002, Advocatenblad, 2003, 587 en noot G.J.K., 588).

7. Volgens de mededeling van de stafhouder van Brussel destijds besproken in de commissie deontologie (verslag vergadering 27 mei 2003, pag. 8) heeft de Brusselse Orde in 2003 nieuwe regels i.v.m. belangenconflicten aangenomen, waarvan de slotbepaling (artikel 8bis) als volgt luidt :

"De stafhouder kan afwijkingen op voormelde regels toestaan indien blijkt dat de toepassing ervan, hetzij tot een oneigenlijk gebruik van voormelde regels zou leiden, hetzij de cliënt van de advocaat die zich principieel zou dienen te onthouden, dan wel terug te trekken, op onbillijke wijze zou schaden."

De toelichting zegt (pag. 8) :

"Toelichting : Regelmatig worden regels met betrekking tot belangenconflicten om louter tactische redenen ingeroepen, bv. om een bedreven advocaat te beletten tussen te komen of nog verder op te treden."

In dergelijke gevallen wordt het beweerd belangenconflict vaak zeer laat ingeroepen (bv. kort voor een zitting of na tijdrovend studiewerk), dan wel door een derde partij ingeroepen die in se door het optreden van een bepaald advocaat niet rechtstreeks wordt gegriefd."

Het kan ook gebeuren dat een partij zijn tegenpartij enkel op extra kosten wenst te jagen door hem - vaak in een ver gevorderd stadium - te dwingen een nieuwe raadsman te kiezen om aldus een voorsprong op die nieuwe raadsman te kunnen boeken (die het dossier niet even grondig kent). Dergelijke misbruiken moet de stafhouder kunnen beletten."

Het lijkt er op dat de stafhouder van X. deze bepaling heeft willen toepassen.

8. Uiteindelijk is het zijn beslissing die de betrokken advocaten in het dossier houdt.

Ik wens daarop, nu de beslissing reeds is genomen, niet terug te komen.

Enkel wil ik aanduiden dat deze beslissing (ook) is gegrondvest op de vaststelling dat er geen strijdigheid van belangen aanwezig is, omdat de betrokken advocaten in hun vroegere relaties met de partijen geen vertrouwelijke gegevens verworven kunnen hebben waarop hun beroepsgeheim toepasselijk zou kunnen zijn.

Samen met de bewaring van de onafhankelijkheid is het beroepsgeheim de basis van het verbod op belangenconflicten.

De beslissing van de stafhouder te X. heeft dus hoe dan ook een voldoende verantwoording.

Een gelijkaardige positie werd ingenomen in advies nr 207 van het departement : de info die de raadsman bekomt van de voormalig gedelegeerd bestuurder van de vennootschap is zo veel diepgaander en omvattender dan deze die hij (mogelijk) zijdelings bekomen heeft door het voeren van enkele al dan niet gerelateerde procedures voor de vennootschap (of haar dochter).

Volgens het Hof van Discipline te Amsterdam moet om van deontologisch laakbaar gedrag te kunnen spreken ook blijken dat aan de advocaat gegevens zijn toevertrouwd die hij had kunnen gebruiken bij zijn optreden als advocaat voor de wederpartij (Hof van Discipline Amsterdam, 18 mei 2001, Advocatenblad, 2003, 583).

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

08/04/2005