

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

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

4004.3/1/VVB/Dep.Deontologie/39

Optreden van advocaat - ex-bestuurder en mandataris in vennootschappen betrokken bij een pauliaanse vordering - regel van de kiesheid

Ik dank U voor uw brief van 12 mei ll. en ik heb uw vraagstelling onderzocht.

1. Het probleem is dat een advocaat van uw balie de raadsman is van een heer L., die verwickeld is in een geding met zijn broer J., welke laatste hem verwijt gelden uit de nalatenschap te hebben doen verdwijnen.

De heer L. heeft een aantal hem toebehorende onroerende goederen ingebracht in een nv IG, welke operatie waarschijnlijk werd begeleid door de advocaat van uw balie ; in elk geval is hij als mandataris bij de oprichting opgetreden voor een mede-oprichter (een vennootschap naar Nederlands recht) en is hij gedurende twee maanden bestuurder van bedoelde immobiliënvennootschap geweest.

De broer van de cliënt vordert belangrijke bedragen terug en formuleert een pauliaanse vordering tegen de immobiliënvennootschap.

In deze procedure wordt de immobiliënvennootschap vertegenwoordigd door een andere advocaat.

Zowel de betrokken L. als zijn immobiliënvennootschap bestrijden de pauliaanse vordering als totaal ongegrond.

2. De vraag is nu of de advocaat van uw balie, die mogelijk de inbreng van de onroerende goederen in de immobiliënvennootschap heeft begeleid maar in elk geval als mandataris bij de oprichting van deze vennootschap is opgetreden voor een Nederlandse mede-oprichtster en gedurende twee maanden bestuurder is gebleven van de immobiliënvennootschap, kan optreden als raadsman niet van deze vennootschap zelf doch van de heer L., de broer dus wiens onroerende goederen ingebracht zijn in de immobiliënvennootschap.
3. De pauliaanse vordering is een persoonlijke vordering die gericht is tegen het vervreemden op welke wijze ook en buiten het bereik van schuldeisers brengen van bezittingen, en welke een niet-tegenstelbaarheid beoogt van de betwiste overdracht of rechtshandeling ; deze vordering wordt gericht in eerste orde tegen de verkrijgers resp. de medecontractanten van diegene die de goederen buiten het bereik van zijn schuldeisers zou hebben gebracht (DE PAGE, III, nr 252-253 ; Gent, 20 juni 1989, R.W., 1991-92, 504).

De grondslag van de pauliana is een quasi delict en deze vordering heeft dus een aquiliaanse basis (DE PAGE, III, nr 208 en 252 ; STIJNS, S., VAN GERVEN, D. en WERY, B., Chronique de jurisprudence, Les obligations, Les sources, (1985-1995), J.T., 1996, 751, nr 179).

Een pauliana is niet beperkt tot vervreemdingen maar kan gericht worden tegen alle handelingen waardoor de debiteur zich verarmt (DE PAGE, III, nr 211-212 en 214).

Aldus is een pauliana mogelijk tegen de oprichting van een vennootschap waarin het patrimonium van de debiteur verdwijnt (Verviers, 25 april 1995, TBBR, 1995, 505 ; Luik, 6 februari 1996, JLMB, 1996, 469 ; Gent, 21 juni 1994, R.W., 1994-95, 717).

4. Het heeft geen wezenlijk belang of dat de pauliaanse vordering in casu wordt betwist als totaal ongegrond door zowel de immobiliënvennootschap als de heer L.

Van enig belang is misschien te weten of de advocaat van uw balie deze operaties werkelijk begeleid heeft. U schrijft “waarschijnlijk begeleid”, maar een gesprek daarover zou misschien toch wel nuttig kunnen zijn om te kunnen inschatten wat zijn inbreng is geweest in het tot stand komen van de immobiliënvennootschap, wat de oogmerken zijn geweest, en wie achter de B.V. stak, de Nederlandse vennootschap die bij de oprichting als mede-oprichtster is opgetreden.

5. Er mee rekening houdend dat de advocaat van uw balie waarschijnlijk de operatie begeleid heeft, maar vooral dat hij als mandataris bij de oprichting is opgetreden voor een mede-oprichtsters, de Nederlands B.V., en gedurende twee maanden bestuurder is geweest van de immobiliënvennootschap, lijkt het mij dat hij nog bezwaarlijk als raadsman van de heer L., wiens onroerende goederen in de immobiliënvennootschap zijn opgenomen, kan optreden.

Zoals ik hoger reeds aantoonde, is weliswaar de pauliana in eerste instantie gericht tegen de verkrijger (de derde medeplichtige) van de rechten of bezittingen die men wenst te onttrekken aan de greep van de schuldeisers, maar een mede gedaagde partij (alhoewel niet noodzakelijk mede gedaagd) is de vervreemder, diegene die de rechtshandelingen gesteld heeft die mogelijk tot nadeel van de schuldeisers hebben gestrekt.

6. De situatie van het lid van uw balie zou dus in die zin een probleem kunnen geven dat hij eigenlijk een getuige zou kunnen zijn en eventueel als een getuige zou kunnen opgeroepen worden in deze zaak en dat maakt hem als advocaat van één van de partijen vanzelfsprekend ongeschikt (nul n'est témoin sous la robe, STEVENS, J., Regels en gebruiken, 2^{de} uitgave, nr 452).

Bovendien is de betrokkene bestuurder geweest, zij het voor een beperkte periode, maar mogelijk juist in de kritieke periode van oprichting van de immobiliënvennootschap.

De regels terzake verbieden dat een advocaat, die bestuurder is van een vennootschap, zou optreden voor deze vennootschap indien hij persoonlijk in opspraak zou kunnen worden gebracht in de procedure.

Vanzelfsprekend zou de betrokken advocaat niet optreden voor de vennootschap doch wel voor de heer L., maar de marge tot het toelaatbare wordt dan toch wel erg dun.

7. Bovendien is er de regel van de kiesheid, die maakt dat deze zaak zorgvuldig aan de wettelijke normen of de gebruiken en de regels van de moraal moet getoetst worden.

Wanneer de broer in kwestie zijn broer verwijt dat hij zijn patrimonium ondergebracht heeft in een vennootschap en daarover een procedure voert en het blijkt dat de pleitende advocaat, alhoewel hij niet pleit voor de vennootschap maar wel voor de broer L., optreedt in het geding hoewel hij mogelijk aan de basis lag van de oprichting van de patrimoniumvennootschap, zal er wel een onuitgesproken of uitgesproken verdenking zijn dat hij wat de broer als een machinatie beschouwt ineen gestoken heeft. Bovendien blijkt dat hij mandataris bij de oprichting was voor een buitenlandse medeoprichter en zelfs twee maanden bestuurder van de vennootschap ; dat zijn toch te veel zaken waar bij de rol van de advocaat zelf vragen kunnen worden gesteld en niet enkel bij handelingen van zijn cliënt of van de betrokken patrimoniumvennootschap.

8. Er wordt aangenomen dat de regel van kiesheid, naar omstandigheden, kan verbieden dat een advocaat zou optreden in betwistingen over contracten die hijzelf heeft opgesteld of een regeling die hij tot stand heeft gebracht en waarbij de rechtbank zou kunnen het gevoel krijgen dat eigenlijk de advocaat, die aan het pleiten is voor zijn cliënt, zou moeten gevraagd worden welke rol hij gespeeld heeft en wat hij van de zaak afweet, wat vanzelfsprekend niet kan gevraagd worden daar een advocaat geen getuige is in de zaak die hij pleit.

Mij komt het voor dat in deze zaak eerder de veilige weg van de kiesheid moet gekozen worden.

9. U zult oordelen of een bijkomend gesprek met de advocaat moet plaatsgrijpen om zijn werkelijke rol in het tot stand komen van de patrimoniumvennootschap, zijn bestuurderschap en zijn optreden voor de Nederlandse vennootschap toe te lichten. Maar mij komt voor dat er altijd vragen zullen kunnen gesteld worden bij het optreden van deze advocaat vóór het proces, welke vragen eigenlijk niet aan bod kunnen komen in het proces, en dat het dus beter is dat de advocaat de verdediging van zijn cliënt niet zou opnemen en deze aan een andere advocaat laten toevertrouwen.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Mei 1999