



## Advies 504

### Stafhouder - onafhankelijkheid - strijdige belangen

*Artikel 473 Ger. W. is de juridische grondslag voor de bevoegdheid van de stafhouder om een advocaat het bevel te geven zich uit een zaak terug te trekken - een van de criteria die bij de beoordeling van het terugwijzen van een advocaat moet betrokken worden, is de onafhankelijkheid van de advocaat t.a.v. zijn eigen cliënt - het bevel zich te deporteren uit de zaak kan slechts gegeven worden in geval van onmiskenbare verdediging van strijdige belangen of van een onverschoonbare fout, wat inhoudt dat het omzeggens een onbetwistbare fout zou betreffen, of wanneer de persoonlijke integriteit van de advocaat in opspraak wordt gebracht, wanneer een vertrouwensbreuk tussen advocaat en cliënt wordt vastgesteld, of wanneer er persoonlijke animositeit kan vastgesteld worden in hoofde van de advocaat - een paleisverbod werkt "zaak" overschrijdend en is dan ook veel ruimer dan het bevel zich uit één bepaalde zaak terug te trekken*

### Vraag:

Mr. X uit E treedt op voor de NV A, aandeelhouder van de BVBA B.

In voormelde hoedanigheid stelt de NV A een vordering in tot inkoop van de aandelen van de andere aandeelhouders van de BVBA B, met name de heer C en mevrouw D voor wie mr. Y uit F optreedt.

De NV A is ook bestuurder geweest van de BVBA B en in voormelde hoedanigheid heeft mr. X de heer G, bestuurder van A die bestuurder was van BVBA B, bijgestaan in een sociale strafzaak. De heer C was aanwezig op het verhoor van de heer G, die bijgestaan was door zijn raadsman.

Vraag is of mr. X mag optreden in de zaak waar de NV A de andere aandeelhouders wenst uit te kopen.

### Advies:

De stafhouder te F is van oordeel dat mr. X zich uit de zaak dient terug te trekken en wel om volgende redenen:

1. Mr. X is opgetreden voor de BVBA B, die twee kampen van aandeelhouders heeft. Er zou ook een veroordeling gevorderd worden van de BVBA B.
2. Het hangende geding heeft een enorme weerslag op de BVBA B en de potentiële belangentegenstelling wordt veel groter minstens met een veroordeling tot de kosten.
3. De analyse of mr. X over informatie zou beschikken waarover hij niet zou mogen beschikken is niet doorslaggevend en deze analyse is overbodig.
4. Wanneer een advocaat van de BVBA voor een van de twee kampen van de aandeelhouders mag optreden dan mag de advocaat die een minnelijke regeling uitwerkt tussen twee partijen ook voor één van deze partijen optreden tegen de andere. De cliënte van mr. X wil perse mr. X omdat hij over vertrouwelijke informatie beschikt, die door de cliënten van mr. Y aan mr. X zou zijn ter beschikking gesteld.
5. De draagwijdte van het stuk 3, met name de ondervraging van de heer G, zou aantonen dat confrater Z (medewerkster van mr. X) zowel voor de heer C als voor de heer G zou zijn opgetreden.
6. Een en andere zou ook blijken uit de ereloonnota's die worden bijgebracht.
7. Het misbruik van voorkennis zou blijken uit de pagina's 18-19 van de conclusie van mr. X, meer nog, er worden eigen mails gebruikt in de hoedanigheid van raadsman van de BVBA aangewend tegen de andere aandeelhoudersgroep.
8. Mr. X zou ook de raadsman zijn van de VZW S waarvan de BVBA B één van de leden is en dus ook de cliënten van mr. Y belang hebben. De publiciteit die al dan niet als stranduitbater kan worden gevoerd maakt deel uit van de discussie.
9. Als repliek op de opmerkingen van de stafhouder van E, die opwerpt dat het zijn uitsluitende bevoegdheid betreft om een advocaat van zijn balie van een dossier te halen, stelt de stafhouder van F dat nu er naar de beslissing van de bestuurder is gevraagd men hierop niet kan terugkomen, terwijl het evenmin zou opkomen in de geest van de stafhouder te F een paleisverbod op te leggen.
10. De ondervraging door de RVA zou de beide heren G en C betreffen waar beide heren met mr. Z zouden overlegd hebben.

De stafhouder te E laat gelden:

1. Het betreft een uitsluitingsprocedure m.b.t. het aandeelhouderschap van de BVBA B, met drie aandeelhouders zoals hierboven opgesomd.
2. De aandeelhouders vorderen over en weer elkaars uitsluiting.
3. Hij enkel bevoegd is om een advocaat van zijn balie verbod op te leggen op te treden.
4. De deontologische betwisting enkel betrekking heeft op de vraag of mr. X kan optreden tegen BVBA B en / of mr. X ooit voor de heer C / mevrouw D is opgetreden en door dat optreden vertrouwelijke informatie heeft bekomen die hij nu zou (kunnen) aanwenden ten behoeve van zijn cliënte tegen de cliënten van mr. Y zijnde de heer C en mevrouw D.
5. Er wordt niets gevorderd van de BVBA B en deze is geen partij in de procedure, met verwijzing naar rechtspraak.
6. De procedure aanstelling lasthebber ad hoc is verwezen naar de rol.
7. De enige maatstaf is of mr. X over informatie beschikt die hij niet zou mogen hebben.
8. De heer C is nooit ondervraagd in de sociale zaak en evenmin vervolgd. Mr. Z heeft de heer C nooit (kunnen) bijstaan.
9. Er is geen vertrouwelijke informatie bekomen door mr. X bij het verzet tegen het depot van de merknaam nu de instructies van mr. X kwamen van A.



10. Voor de VZW S verdedigt mr. X de belangen van alle stranduitbaters, en daar behoren mevrouw D en de heer C niet toe, terwijl de associé van mr. Y als schepen de wederpartij was / is van de VZW S.

Tot daar de standpunten van de beide stafhouders.

\* \* \*

Art. 334 W. Venn. bepaalt:

*“Eén of meer vennoten die gezamenlijk aandelen bezitten die 30 % vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande aandelen, of aandelen waarvan de nominale waarde of de fractiewaarde 30 % van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigt, kunnen om gegronde redenen in rechte vorderen dat een vennoot zijn aandelen aan de eisers overdraagt.*

*De vordering kan niet worden ingesteld door de vennootschap of door een dochtervennootschap van de vennootschap.”*

Art. 335 W. Venn. bepaalt:

*“De vordering wordt ingeleid bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gerechtelijk arrondissement waar de zetel van de vennootschap is gevestigd; deze houdt zitting zoals in kort geding.*

*De vennootschap moet worden gedagvaard om te verschijnen. Indien zulks niet geschiedt, verdaagt de rechter de zaak naar een nabije datum. De vennootschap verwittigt op haar beurt de overige vennoten.”*

Art. 473 Ger. W. bepaalt:

*“Wanneer het wegens de aan een advocaat ten laste gelegde feiten te vrezen is dat zijn latere beroepswerkzaamheid nadeel kan toebrengen aan derden of aan de eer van de Orde, kan de stafhouder de bewarende maatregelen nemen die de voorzichtigheid eist en met name aan de advocaat verbieden het gerechtsgebouw te betreden gedurende ten hoogste drie maanden.*

*Deze termijn kan op verzoek van de stafhouder worden verlengd bij een met redenen omklede beslissing van de raad van de Orde, nadat de betrokken advocaat werd gehoord.*

*De betrokken advocaat kan tegen het verbod het gerechtsgebouw te betreden en tegen de verlenging van de termijn ervan, beslissingen die bij voorraad uitvoerbaar zijn, beroep aantekenen bij de tuchtraad van beroep.*

*Dit beroep wordt bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de voorzitter van deze raad, die de raad onmiddellijk bijeenroept.*

*De tuchtraad van beroep neemt een beslissing na de stafhouder en de betrokken advocaat te hebben gehoord.”*

Een door de wet aan de stafhouder verleende bevoegdheid kan door deze laatste niet worden afgestaan aan een derde noch kan deze bevoegdheid het voorwerp uitmaken van enige arbitrage of bindende derdenbeslissing.

Niets verhindert evenwel een voorzichtig en doordacht handelend stafhouder of stafhouders het advies van een derde in te winnen wanneer in een dossier twee stafhouders er een andere visie op nahouden.



Artikel 464 Ger. W. oud, thans vervangen door artikel 473 Ger. W., is de juridische grondslag voor de bevoegdheid van de stafhouder om een advocaat het bevel te geven zich uit een zaak terug te trekken. Een dergelijke beslissing van de stafhouder is een verregaande maatregel die een stafhouder uiteraard niet lichtzinnig kan nemen en die door de stafhouder daarenboven behoorlijk moet worden gemotiveerd (vgl. BAERT en VAN MALLEGHEM, *Kleine deontologie van de Stafhouder*, in Liber Amicorum J. Y, Kluwer 1999, p. 12 en 13).

Het doen “verwijderen” van een tegenstrever uit een procedure is een uitermate delicate aangelegenheid die mede vanuit het oogpunt van de vrije keuze van de advocaat behoort benaderd te worden.

Een van de criteria die bij de beoordeling van het terugwijzen van een advocaat moet betrokken worden, is de onafhankelijkheid van de advocaat t.a.v. zijn eigen cliënt.

In de stukken die aan het departement worden overgelegd wordt nergens de onafhankelijkheid van de advocaat t.a.v. zijn cliënt besproken noch in vraag gesteld.

Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat de beslissing tot het terugwijzen genomen door de stafhouder niet afdwingbaar is. De advocaat behoeft zich niet neer te leggen bij een dergelijke beslissing en de stafhouder zal zijn gemotiveerde beslissing behoren te verantwoorden voor de tuchtraad die na afweging van alle in het geding zijnde belangen en gegevens zal opteren voor de ene dan wel voor de andere stelling (vgl. BAERT en VAN MALLEGHEM, loc. cit.).

Het bevel zich te deporteren van de zaak kan naar ons oordeel slechts gegeven worden in geval van onmiskenbare verdediging van strijdige belangen of van een onverschoonbare fout - wat inhoudt dat het omzeggens een onbetwistbare fout zou betreffen - of wanneer de persoonlijke integriteit van de advocaat in opspraak wordt gebracht, wanneer een vertrouwensbreuk tussen advocaat en cliënt wordt vastgesteld, of wanneer er persoonlijke animositeit kan vastgesteld worden in hoofde van de advocaat.

Het terugwijzen van een advocaat uit een dossier kan dan ook maar in uiterste omstandigheden (vgl. in dezelfde zin advies 207 *in fine*).

Al deze beginselen behoren door de stafhouders bij een afweging van belangen - wat een delicate evenwichtsoefening is - in rekening te worden gebracht.

Er wordt in de discussie tussen de stafhouders verwezen naar twee zogenaamde doorslaggevende punten, met name (1) het proces-verbaal van verhoor door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening d.d.13 november 2012 en (2) de uiteenzetting door de eiseres inzake de bezwaren tegen de verweerders.

De bezwaren door de eiseres geuit t.a.v. de verweerders worden door deze laatste ten stelligste betwist.

Een dergelijke discussie behoort in essentie tot het beslechten van het geschil tussen de partijen.

Er worden geen elementen aangedragen in deze discussie die wijzen op strijdige belangen, op een onverschoonbare fout in hoofde van advocaat X, de persoonlijke integriteit van advocaat X wordt door geen enkel van de aangebrachte gegevens in het gedrang gebracht. Over de vertrouwensband



tussen advocaat X en zijn cliënt wordt nergens gehandeld. Nergens worden concrete feiten aangedragen die advocaat X enkel zou hebben kunnen kennen omwille van een gesprek met de heer C of mevrouw D. Mr. X ontkent overigens ten stelligste dat hij van specifieke feiten of omstandigheden op de hoogte zou zijn door toedoen van de heer C of mevrouw D. Ook stelt mr. X enkel door één zaakvoerder te zijn gecontacteerd om op te treden voor de BVBA B. De veronderstellingen van mr. Y worden dan ook tegengesproken door mr. X en geen concreet element wordt aangedragen die de bewering van mr. X ook maar poogt te ontcrachten.

Een delicaer punt zou de ondervraging zijn opgetekend in het voorgelegd proces-verbaal van verhoor van 13 november 2012.

Op bladzijde 1 van voormeld proces-verbaal staat uitdrukkelijk vermeld dat “de heer ... (ondervrager) identificeert de “heer G””. Van enig andere persoon die door de ondervrager wordt geïdentificeerd is er geen sprake.

Voormeld proces-verbaal identificeert niet de heer C.

Wel wordt de mededeling genotuleerd van de heer G dat hij zich aanbiedt samen met zijn medezaakvoerder de heer C en zijn raadsman Z. Uit de mededeling van de heer G blijkt duidelijk dat zijn raadsman mr. Z is.

Enkel de eerste bladzijde en de tweede bladzijde van het proces-verbaal worden voorgelegd aan de stafhouders, minstens aan het departement. De bladzijde van het proces-verbaal waar de handtekeningen van de verbalisant en de ondervraagde op voorkomen komt in de bundel niet voor. Aan de hand van de inhoud van het eerste en het tweede blad van het proces-verbaal kan niet worden vastgesteld dat de heer C werd ondervraagd.

Onderaan de tweede bladzijde wordt impliciet maar zeker verwezen naar de ondervraagde persoon (in het enkelvoud) die niet anders kan zijn dan de persoon vermeld op de eerste bladzijde, met name de heer G.

Uit het voorgelegde proces-verbaal kan dan ook niet in redelijkheid worden afgeleid dat de heer C zou zijn ondervraagd door de diensten van de RVA. Een dergelijk standpunt druist in tegen het proces-verbaal zelf, waarvan niemand voorhoudt dat het proces-verbaal van valsheid zou zijn beticht.

Uit geen enkel gegeven in voormelde twee bladzijden blijkt enig overleg tussen mr. Z en de heer C.

De mail uitgaande van mr. Z en gericht aan “... .be” waar zij zich omschrijft als raadsman van de BVBA B vertrekt vanuit de hypothese dat mevrouw D opdracht zou hebben gegeven om de handelsbenaming “B” te beschermen op naam van mevrouw D persoonlijk. Deze veronderstelling wordt door “... .be” tegengesproken in hun antwoordschrijven. Er blijkt dan ook uit voormeld schrijven niet dat de medewerkster van mr. X onderrichtingen zou hebben bekomen noch van de heer C noch van mevrouw D. Mr. X betwist overigens ooit opdracht te hebben ontvangen van de cliënten van mr. Y. Uit de overgelegde ereloonnota met bijlagen kan niet worden opgemaakt of er onderhouden zouden zijn geweest tussen mr. X en / of iemand van zijn kantoor en de heer C of mevrouw D.

Het niet-betwiste feit dat mr. X als raadsman van de VZW S het lastenkohier waaronder de stranduitbaters op het strand activiteiten mogen ontplooien heeft onderhandeld, ontnemt aan mr. X niet zijn noodzakelijke onafhankelijkheid t.a.v. zijn eigen cliënt. Het is niet omdat de BVBA B lid van



is van VZW S dat de raadsman van de VZW S niet als raadsman zou kunnen optreden voor één van de aandeelhouders van de BVBA B, lid van voormelde VZW. De discussie over de eventuele akkoorden gesloten tussen de VZW S met de plaatselijke overheid zullen door de rechtbank moeten beslecht worden. Enige schending van het beroepsgeheim van mr. X als raadsman van de VZW S wordt niet aangevoerd, laat staan aangetoond. Het lastenkohier is een stuk dat aan alle stranduitbaters bekend is, minstens behoort bekend te zijn terwijl de interpretatie ervan behoort tot de normale te beslechten discussiepunten in het lopend geschil. Eén van de kantoorgenoten van de raadsman van de verweerders blijkt het lastenkohier overigens voor de gemeente mede te hebben onderzocht.

Geen van de hypothesen waaronder een stafhouder in uiterst uitzonderlijke omstandigheden een advocaat bevel zou kunnen geven zich uit een zaak terug te trekken lijken in deze te zijn vervuld.

Zelfs mocht deze redenering niet gevolgd worden behoort een afweging van belangen te gebeuren tussen de ene advocaat en de andere advocaat rekening houdend met de achterliggende partijen.

In acht genomen al de voorhanden zijnde elementen c.q. gegevens en rekening houdend met de gevolgen die de door de tegenpartij gevraagde maatregel van een bevel zich uit de zaak terug te trekken met zich brengt, komt de gevraagde maatregel zich uit de zaak te moeten terug trekken mede gelet op het feit dat met de thans voorhanden zijnde gegevens niet aannemelijk wordt gemaakt dat mr. X over informatie zou beschikken die hij enkel zou hebben kunnen bekomen van de cliënten van mr. Y als disproportioneel voor. Immers aangenomen dat een ander raadsman dan mr. X zou optreden voor de NV A, dan zou deze “nieuwe” raadsman over alle gegevens kunnen beschikken waarover mr. X op heden beschikt. De te maken afweging van belangen brengt in voormelde omstandigheden een disproportioneel nadeel toe aan de cliënt van mr. X zonder enig voordeel op te leveren voor de cliënt van mr. Y, minstens weegt het nadeel toegebracht aan de cliënt van mr. X geenszins op tegen het uiterst kleine - mijns inziens zelfs onbestaande - voordeel t.a.v. de cliënt van mr. Y.

De gegevens van deze zaak zijn geenszins vergelijkbaar met de bijstand verleend door een advocaat aan twee partijen die een minnelijke schikking betrachten en/of gesloten hebben en hierover een uitvoeringsdiscussie hebben. In voormelde veronderstelling zijn er slechts twee partijen, daar waar in onderhavige zaak het voorwerp van het geschil de eigendom of het zeggenschap over een derde partij betreft, met name de vennootschap waarover de partijen een oordeel van de rechtbank verlangen.

De stafhouder te F is van oordeel dat mr. X zijn eigen cliënt zou hebben gedagvaard, met name de BVBA B.

Ogenschijnlijk is dit het geval 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 de syntheseconclusie van mr. X wordt niets gevorderd t.a.v. de vennootschap. De syntheseconclusie wijst erop dat partijen schriftelijk zijn uitgediscussieerd.

Het hof van beroep te E stelt hierover: “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.

Het komt mij eveneens voor dat een beslissing van paleisverbod hier evenmin aan de orde kan zijn nu een paleisverbod “zaak” overschrijdend werkt en dan ook veel ruimer is dan bevel zich uit één bepaalde zaak terug te trekken, terwijl met de thans aangedragen gegevens geen feiten aan mr. X kunnen ten laste worden gelegd die zijn latere beroepsuitoefening nadeel t.a.v. derden of aan de eer van de Orde<sup>1</sup> kan toebrengen.

Niets belet evenwel de stafhouder aan zijn advocaat de commentaren te geven die hij geschikt acht, terwijl de persoonlijke verantwoordelijkheid van de advocaat die verder optreedt onverkort blijft voortbestaan mochten er elementen bekend worden die een ander licht zouden werpen op deze zaak.

Het is uiteraard niet omdat een stafhouder hic et nunc niet tot een beslissing tot deporteren c.q. zich uit de zaak terug te trekken zou komen dat een dergelijke beslissing later bij gewijzigde omstandigheden toch niet zou kunnen genomen worden.

Het departement moet dan ook in de huidige omstandigheden met de thans voorgelegde stukken adviseren dat er geen redenen voorhanden zijn om mr. X het bevel te geven zich in deze zaak te deporteren.

Jacques Van Mallegem  
Bestuurder departement deontologie

31 oktober 2014

---

<sup>1</sup> Welke Orde: deze van E of F of mag er geen onderscheid zijn tussen de eer van gelijk welke Orde.

