

Advies 512

Opvolging - aansprakelijkheid - strijdige belangen - onafhankelijkheid

Kan advocaat C, die opvolger is van advocaat B die op zijn beurt opvolger is van advocaat A, advocaat A in aansprakelijkheid te dagvaarden? - art. III.2.6.2 Codex: advocaat C kan advocaat A in gebreke stellen inzake zijn eventuele beroepsaansprakelijkheid, maar niet in aansprakelijkheid dagvaarden - de opvolgende advocaat beschikt niet over voldoende onafhankelijkheid om een procedure aansprakelijkheid adequaat te kunnen behandelen - tegenstrijdigheid van belangen refereert naar het geheel van de behandeling van de zaak door de opvolger en naar de invloed die deze behandeling kan hebben op de aansprakelijkheid van de voorganger, terwijl eveneens een gevaar kan bestaan dat de 'aangevallen' advocaat, op grond van 'zijn' rechten van verdediging de tactiek, de wijze van behandeling van de opvolgende advocaat kan bekritisieren en hem misschien ook persoonlijk moet c.q. kan aanvallen.

Vraag:

Uw vraag betreft de mogelijkheid voor advocaat C, die opvolger is van advocaat B die op zijn beurt opvolger is van advocaat A, om advocaat A in aansprakelijkheid te dagvaarden.

Advies:

De tekst van de codex deontologie (art. III.2.6.2) bepaalt:

"De opvolgende advocaat mag niet in rechte optreden in een geschil over de beroepsaansprakelijkheid van de opgevolgde advocaat. De stafhouder kan dat in bijzondere gevallen wel toelaten wanneer het belang van de cliënt dat vereist. De opvolgende advocaat kan de opgevolgde advocaat in gebreke stellen in verband met diens beroepsaansprakelijkheid."

Hieruit blijkt duidelijk dat advocaat C advocaat A in gebreke kan stellen inzake zijn eventuele beroepsaansprakelijkheid. Een confrater in aansprakelijkheid dagvaarden is echter een ander paar mouwen.

De tekst van de codex is de overname van het reglement opvolging zoals besproken tijdens de bijeenkomsten van de algemene vergadering in 2004. De door J. STEVENS voorgestelde tekst liet toe

op te treden zowel voor de betwisting van het ereloon als voor het dagvaarden van de voorganger in aansprakelijkheid. J. STEVENS heeft zijn voorstel verdedigd vanuit het concurrentierecht stellende dat er geen beperkingen mochten worden opgelegd aan een optreden van een advocaat.

Er is hierop zeer veel protest gekomen tijdens de bespreking van het voorgesteld reglement opvolging. Er werden talloze amendementen ingediend, niet in het minst door de Gentse fractie in de algemene vergadering. Er werd benadrukt dat vanuit concurrentieoogpunt wel degelijk beperkingen toegelaten zijn wanneer bepaalde essentiële waarden van het beroep in het gedrang kunnen komen.

De *ratio legis* van het reglement waarbij aan de opvolger verbod wordt opgelegd om een aansprakelijkheidsprocedure tegen zijn voorganger (er wordt nergens gehandeld over de rechtstreeks opgevolgde advocaat) te voeren, is dat er een probleem van onafhankelijkheid en tegenstrijdigheid van belangen kan ontstaan.

Kan een advocaat die het geschil nog aan het behandelen is en derhalve met zijn handelen een invloed kan uitoefenen, hetzij op de fout zelf (dit laatste is minder evident), hetzij op de gevolgen van de fout, hetzij op de hoegrootheid van de schade op een voldoende onafhankelijke wijze handelen t.a.v. een voorganger? De besprekingen in de verschillende bijeenkomsten van de algemene vergadering in 2004 laten verstaan dat de hierboven geschetste omstandigheden - waarvan in de algemene vergadering niet werd voorgehouden dat deze de enige omstandigheden kunnen zijn - voor gevolg hebben dat de opvolgende advocaat niet over voldoende onafhankelijkheid beschikt om een procedure aansprakelijkheid adequaat te kunnen behandelen.

P. LAMBERT preciseert dat de Raad van de Orde de regel waarbij het de opvolgende advocaat verboden is om op te treden tegen zijn voorganger in aansprakelijkheidskwesties, heeft genuanceerd in de zin dat de stafhouder alsnog toelating kon geven mits¹:

« Toutefois dans les cas laissées à l'appréciation du bâtonnier, l'autorisation d'intervenir pourrait être donnée à l'avocat successeur à condition que ne soient pas mises en péril les règles de confraternité et de délicatesse. »

Het reglement van de OBFG is op dit punt ruimer en voorziet in zijn artikel 6.31 (B.S. 17 januari 2013):

« L'avocat qui succède peut intervenir dans la mise en cause éventuelle de la responsabilité de son prédécesseur et dans la contestation de son état d'honoraires et frais. En ce cas, il veille à ne pas soutenir des thèses inconciliables dans la mise en cause de la responsabilité de son prédécesseur et dans le procès au fond. »

Het nieuwe reglement van de OBFG gaat dus in tegen de rechtsleer van 1999 uitgaande van C. LECLERCQ die schrijft²:

« ... en tout état de cause, la décence la plus élémentaire commande que l'avocat successeur s'abstienne de défendre les intérêts de son client contre son confrère qui l'a précédé. »

Hoe het meest elementaire fatsoen op amper 14 jaar tijd kan veranderen is zeer de vraag. De nieuwe (Franstalige) regel is moeilijk controleerbaar, zelfs achteraf, omdat de advocaat wiens

¹ P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 3^e uitgave, Bruylant 1994, p. 579

² C. LECLERCQ, *Devoir et prérogatives de l'avocat*, Bruylant 1999, p. 209.



verantwoordelijkheid in vraag wordt gesteld in beginsel geen kennis zal hebben van de geschriften die door een opvolger worden opgesteld. Zelfs mits voorlegging van een eindbeslissing tijdens de behandeling van de aansprakelijkheidszaak bekomt men geen zekerheid dat aan deze (Franstalige) regel geen afbreuk is gedaan.

De tegenstrijdigheid van belangen waarover in de besprekingen binnen de algemene vergadering van de OVB sprake was, refereert naar het geheel van de behandeling van de zaak door de opvolger en naar de invloed die deze behandeling kan hebben op de aansprakelijkheid van de voorganger, terwijl eveneens een gevaar kan bestaan dat de 'aangevallen' advocaat, op grond van 'zijn' rechten van verdediging de tactiek, de wijze van behandeling van de opvolgende advocaat kan bekritisieren en hem misschien ook persoonlijk moet *c.q.* kan aanvallen.

Daar benaderen de tegenstrijdigheid van belangen en de onafhankelijkheid elkaar. Wanneer de 'aangevallen' advocaat zijn opvolger zou kunnen 'aanvallen' dan wordt deze laatste eveneens partij. De onafhankelijkheid vereist dat 'men' dermate ver van het geschil staat dat de advocaat niet tot partij kan verworden.

Deze beide beginselen, ook al zijn deze niet zo expliciet verduidelijkt in de besprekingen van de algemene vergadering van de OVB in 2004, lijken ten grondslag te liggen aan het verbod voor de opvolgende advocaat om op te treden tegen een voorganger. De aan deze regel ten grondslag liggende beginselen lijken zowel op advocaat B als op advocaat C toepasselijk te zijn. Vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheid en de tegenstrijdigheid van belangen en zoals deze hierboven werden verwoord, lijkt er geen fundamenteel verschil te bestaan tussen advocaat B en advocaat C.

De hierboven geschetste beginselen kennen een correctiemogelijkheid die vanuit het belang van de cliënt behoort te worden gemotiveerd waardoor de regel ook concurrentiebestendig lijkt.

De dag evenwel dat de 'aangevallen' advocaat de tegenstrever omwille van de behandeling van de zaak ten gronde zou aanspreken in rechte, zal deze laatste de behandeling van de aansprakelijkheidszaak moeten opgeven.

Ik hoop u met deze verduidelijkingen over de achtergrond *c.q. ratio legis* voldoende te hebben ingelicht over de bepaling van art. III.2.6.2 van de codex deontologie, een verbod dat overigens op heden slechts de overname inhoudt van het bestaande OVB reglement inzake opvolging.

Jacques Van Mallegem
Bestuurder departement deontologie

26 januari 2015

