

Advies 583

Detachering

Het verlenen van prestaties gedurende 32 uur per week (8 uur per dag, 4 dagen per week) tijdens de hele detachering (niet op sommige 'piekmomenten') kan niet beschouwd worden als een 'beperkte' terbeschikkingstelling in de zin van artikel 90 van de Codex. Bovendien moet de advocaat voldoende bereikbaar en beschikbaar zijn voor haar cliënten.

Een detacheringsovereenkomst van 'onbepaalde duur' is strijdig met een 'beperkte' terbeschikkingstelling.

Omdat de gedetacheerde advocaat optreedt als advocaat, moet hij de documenten die hij opstelt bijhouden als dossier.

Vraag:

U wenst advies over een detacheringsovereenkomst. Meer bepaald vraagt u of een detacheringsovereenkomst waarin bepaald wordt dat een advocaat 8 uur per dag gedurende 4 dagen per week (van maandag tot en met donderdag) aanvaardbaar is.

Advies:

Ik verleen u volgend advies met betrekking tot de hele overeenkomst.

Vooreerst merk ik op dat de overeenkomst een algemeen aanvoelen geeft een verdoken "arbeidsovereenkomst" te zijn waarbij de advocaat in ondergeschikt verband staat ten opzichte van de onderneming. Mogelijk is dit een overeenkomst die voor andere dienstverleners wordt gebruikt. In artikel 5.2 spreekt men in de laatste regel over de 'Dienstverlener', terwijl dit begrip niet gedefinieerd is en de overeenkomst overal de bewoording 'Advocaat' of 'Partij(en)' vermeldt. Vermoedelijk gaat het om een vergetelheid. Hierna leest u enkele opmerkingen over onder meer de vertrouwelijkheid en het bewaren van dossiers, waaruit zou kunnen blijken dat mijn vermoeden dat het om een 'standaard dienstverleningsovereenkomst' gaat, bevestigd zou kunnen worden.

Mede gelet op dit vermoeden, zou het misschien wenselijk kunnen zijn om te onderzoeken of de advocaat zich kenbaar maakt als advocaat, geen documenten ondertekent op het briefhoofd of logo

van de onderneming en geen gebruik maakt van het e-mailadres van de onderneming (artikel 92 van de Codex).

Hierna ben ik zo vrij om artikelsgewijs enkele opmerkingen te formuleren.

Artikel 1.2:

Volgens deze bepaling verbindt de advocaat zich ertoe zich ter beschikking te stellen van de onderneming "*in functie van de noodwendigheden*" van de Diensten. Deze bepaling geeft de indruk dat alleen de onderneming (de cliënt) telt en niet de advocaat, wat niet kan om diensten 'als advocaat' te verlenen. De advocaat moet zich immers kunnen organiseren en over soepelheid beschikken ten aanzien van zijn andere cliënten.

Wat de uren betreft die de betrokken advocaat spendeert in de onderneming, lijkt het mij noodzakelijk dat u bij haar informeert op welke wijze het kantoor gerund wordt tijdens "de afwezigheid van de advocaat". De advocaat moet immers voldoende bereikbaar en beschikbaar zijn voor haar cliënten.

Bovendien komt het mij voor dat het verlenen van prestaties gedurende 8 uur per dag, 4 dagen per week en dit iedere week niet beantwoordt aan artikel 90 van de Codex, dat het begrip 'detachering' omschrijft als:

"de beperkte terbeschikkingstelling van een tableauadvocaat aan een cliënt om, vanuit de structuur van de cliënt, voor hem de diensten van een advocaat in zijn hoedanigheid van advocaat te leveren;" (eigen onderlijning)

32 uur per week gedurende de hele detachering (dus niet op sommige 'piekmomenten') lijkt mij niet als een 'beperkte' terbeschikkingstelling beschouwd te kunnen worden. Arbeidsrechtelijk is een voltijds werkregime 38 uur per week (gemiddeld, op jaarbasis).

Artikel 2.1:

"De Advocaat verbindt er zich onvoorwaardelijk toe dat hij zich ten aanzien van derden nooit zal presenteren als deel uitmakende van het personeel van ... of van een met ... verbonden vennootschap." (eigen onderlijning)

De advocaat mag bij *niemand* (onder meer bij het personeel zelf van de onderneming) - en niet alleen bij derden - de indruk wekken deel uit te maken van het personeel of van een verbonden vennootschap van de onderneming. Het zou dan ook gepaster zijn om de woorden "ten aanzien van derden" te schrappen in artikel 2.1, 3^e paragraaf.

Artikel 2.3:

Mijns inziens beantwoordt artikel 2.3 niet aan de vereiste onafhankelijkheid van de advocaat. In deze bepaling wordt immers niet de onafhankelijke advocaat centraal gesteld, maar enkel de cliënt (onderneming) zonder acht te slaan op de andere cliënten van de advocaat.



De wijze van behandeling van belangenconflicten is niet in overeenstemming met de Codex. Het is niet de cliënt (onderneming) die hierover moet oordelen, maar de stafhouder. De cliënt-onderneming mag de inhoud van het belangenconflict niet kennen.

Artikel 4.1:

Volgens deze bepaling wordt de overeenkomst aangegaan voor ‘*onbepaalde duur*’. Dit is in strijd met de definitie van ‘detachering’ opgenomen in artikel 90 van de Codex, zoals hierboven reeds geciteerd (“*de beperkte terbeschikkingstelling van een tableauadvocaat (...)*”).

Een overeenkomst van ‘onbepaalde duur’ is strijdig met een ‘beperkte’ terbeschikkingstelling. Deze vereiste heeft met name ook betrekking op de tijdsduur. Niet alleen de aanvang moet gekend zijn, maar ook het einde, zonder stilzwijgende verlenging.

Artikel 5.2:

Volgens artikel 5.2 mag de advocaat behoudens uitdrukkelijke toestemming van de onderneming, geen informatie betreffende de activiteiten van de onderneming *of van de groep* waartoe de onderneming behoort, publiceren of mededelen aan de pers of in het openbaar aanwenden of verspreiden.

De uitbreiding van de cliënt-onderneming naar de ‘groep’ waarvan de cliënt deel uitmaakt, kan "*an sich*" niet zonder dat de groep partij is en dus medeondertekenaar is van de overeenkomst.

Zoals gezegd vermoed ik dat het hier gaat om een standaard dienstverleningsovereenkomst. Niet alleen het woord ‘Dienstverlener’ in artikel 5.2 doet me dit vermoeden, ook (onder meer) het feit dat de overeenkomst in deze bepaling de advocaat (in principe) verbiedt informatie betreffende de onderneming te openbaren. Zulke clausule is voor advocaten niet vereist, gelet op hun beroepsgeheim dat tuchtrechtelijk én strafrechtelijk sanctioneerbaar is.

Artikel 5.3:

De documenten die de advocaat opstelt moet hij bijhouden als dossier, minstens in één exemplaar. De gedetacheerde advocaat treedt immers op als advocaat (zie de hierboven geciteerde definitie van ‘detachering’; artikel 90 van de Codex). Het eigendomsrecht van de documenten kan conventioneel niet geregeld worden.

Artikel 7:

Zoals reeds gesteld, heb ik het vermoeden dat het hier gaat om een aangepaste standaard dienstverleningsovereenkomst. Dit zou ook kunnen blijken uit de opsomming in artikel 7. Het opgesomde werk is enerzijds geen advocatenwerk en anderzijds (deels) niet verenigbaar met het beroep van advocaat. Men mag niet vergeten dat de gedetacheerde advocaat werkt als advocaat, zodat de deontologische beginselen inzake onvereenigbaarheden onverkort op hem van toepassing blijven tijdens zijn detachering.

Daarnaast is artikel 7.1 in strijd met onze deontologie. De stafhouder moet over alles wat de advocaat doet - ook al is hij gedetacheerd, want hij treedt op in zijn hoedanigheid van advocaat - *post factum*



controle kunnen uitoefenen. Dit betekent dat wat de advocaat opstelt ook bij hem moet blijven zonder eigendomsoverdracht.

Met de bepalingen van artikel 7.3 wordt meer dan duidelijk gemaakt dat deze overeenkomst tevens gesloten wordt met beroepsbeoefenaars die niet gehouden zijn tot een beroepsgeheim. Dergelijke bepalingen zijn voor een (gedetacheerde) advocaat volstrekt overbodig.

Ik meen dan ook dat artikel 7 moet geschrapt worden.

Artikel 8:

Door te bepalen dat de algemene voorwaarden van de advocaat uitdrukkelijk worden uitgesloten, wordt mijns inziens artikel 91 van de Codex geschonden. Deze bepaling luidt als volgt:

“De gedetacheerde advocaat blijft gedurende de detachering onderworpen aan de deontologie.”

De Codex is impliciet maar zeker een deel van de voorwaarden waaronder de advocaat mag contracteren.

Artikel 9.5:

Deze bepaling is niet toegestaan: de advocaat moet de gelegenheid hebben om de overdracht te weigeren. Een overdracht zonder toestemming, en dus zonder voorafgaande overlegging en toestemming van de stafhouder kan niet.

Jacques Van Mallegem
Bestuurder departement deontologie

2 februari 2017

