



Advies 585

Onafhankelijkheid

De beoordeling van de onafhankelijkheid van de advocaat t.a.v. de eigen partij komt niet toe aan de raadsman van de tegenpartij. Het is in de eerste plaats de advocaat zelf en nadien in overleg met de cliënt die moet oordelen of hij de verdediging op een onafhankelijke wijze kan waarnemen wanneer hij persoonlijk geïncrimineerd wordt in de processtukken van de wederpartij. De cliënt kan zich over een gebrek aan onafhankelijkheid van zijn advocaat beklagen, niet de tegenpartij of de raadsman van de tegenpartij.

Vraag:

U wenst advies te bekomen over het al dan niet mogen optreden van een advocaat in een zaak die te pleiten staat voor de rechtbank van eerste aanleg te Y op 8 februari 2017.

Tussen partijen A en B wordt een overeenkomst gesloten inzake de verkoop van aandelen.

Naderhand vervangen partijen A en B deze overeenkomst door een andere overeenkomst waarbij de aandelen van de moedermaatschappij voorwerp van de overeenkomst uitmaken.

Tussen partijen A en B ontstaat discussie over de uitvoering van de overeenkomst en partijen sluiten op 25 januari 2006 een dadingovereenkomst onder voorwaarden. In deze dadingovereenkomst neemt de raadsman van partij A bepaalde verplichtingen op zich.

In de dadingovereenkomst lijkt partij A de verplichting te hebben opgenomen een som over te schrijven naar een dochtervennootschap eigendom van de moedervennootschap voorwerp van de koopverkoopovereenkomst.

Partijen blijken reeds een belangrijk aantal procedures te hebben afgewerkt.

Zo lijkt dochtervennootschap wiens moeder voorwerp is van de koopverkoopovereenkomst partij A in uitvoering van de dadingovereenkomst gedagvaard te hebben voor de rechtbank van eerste aanleg te X wat aanleiding gaf tot een arrest van het Hof van Beroep te X. Voormeld arrest van het Hof van Beroep te X stelt vast dat de opschortende voorwaarde van de dadingovereenkomst niet is vervuld

derwijze dat geen dadingovereenkomst is tot stand gekomen en geen verplichting van partij A t.a.v. de dochteronderneming is tot stand gekomen.

Voor zover kan worden nagegaan uit de overgelegde stukken lijkt de raadsman van partij A - die in de dadingovereenkomst bepaalde verplichtingen op zich nam - in deze procedure waar over de dading discussie werd gevoerd te zijn opgetreden.

Op 7 november 2006 blijkt partij A een betekening-bevel te hebben doen betekenen aan de partij B over vermeende dwangsommen die partij B zou verschuldigd zijn, wat tot een discussie voor de beslagrechter te Y aanleiding heeft gegeven. Er wordt niet voorgehouden dat de raadsman van partij A zich in voormelde discussie voor de beslagrechter heeft moeten terugtrekken.

Nadien heeft partij A bij dagvaarding van 5 maart 2007 partij B gedagvaard in betaling van het saldo van de koopprijs.

Partij B heeft een tegeneis ingesteld.

Bij vonnis van 7 april 2009 werd hierover gevonnist door de rechtbank van eerste aanleg te Y en nadien werd hierover bij arrest van 18 december 2012 geoordeeld door het Hof van Beroep te Z. De raadsman van partij A trad op in deze procedure waar eveneens over het de dading werd gediscussieerd.

Uit de overgelegde rechterlijke beslissing, m.n. het arrest van het Hof van Beroep te Z dd. 18 december 2012, blijkt niet dat het eigen engagement opgenomen door de raadsman van de partij A voorwerp van de discussie tussen partijen is geweest.

Thans is de discussie hangende voor de rechtbank van eerste aanleg te Y over het laatste saldo van de koopprijs die voorwaardelijk karakter zou vertonen, m.n. afhankelijk zou zijn van het eigendomsrecht over bepaalde software en de inspanningen die zouden moeten geleverd zijn om deze eigendomsrechten (terug?) te bekomen c.q. te verwerven.

In dat kader wordt door de partij B opgeworpen dat de noodzakelijke medewerking van partij A en van haar raadsman niet zou zijn verkregen.

Vanuit dit verweer oordeelt de raadsman van partij B dat zijn tegenstrever niet over de vereiste onafhankelijkheid zou beschikken om de wederpartij te verdedigen.

Advies:

De beoordeling van de onafhankelijkheid van de advocaat t.a.v. de eigen partij behoort in beginsel niet te worden gevoerd door de raadsman van de tegenpartij.

Het is de advocaat die in eer en geweten en onder het voorbehoud van eventuele latere tuchtvervolging c.q. sancties oordeelt of hij voldoende onafhankelijk is t.a.v. zijn cliënt. Het is de advocaat in de eerste plaats zelf en nadien in overleg met de cliënt die behoort te oordelen of hij de verdediging op een onafhankelijke wijze kan waarnemen wanneer hij persoonlijk gevisieerd wordt in de processtukken van de wederpartij.



Dat deze beoordeling in hoofde van de partij en diens advocaat dient te gebeuren is het gevolg van de door de wederpartij gekozen wijze van verdediging. Immers het “in opspraak” brengen van de tegenstrever kan geenszins worden gelijk gesteld met het dagvaarden van de tegenstrever in aansprakelijkheid voor eventuele fouten die hij t.a.v. zijn wederpartij zou hebben begaan.

De raadsman van partij B die aan de raadsman van de partij A verwijten meent te moeten richten kan zich op de enkele grond van deze verwijten niet steunen om de raadsman van de partij A uit het dossier te doen verwijderen.

Waarom een advocaat bepaalde handeling al dan niet stelt behoort tot de relatie advocaat cliënt. Indien de advocaat door een bepaalde houding t.a.v. een wederpartij onrechtmatig zou hebben gehandeld dan kan deze partij de advocaat van de tegenpartij in aansprakelijkheid dagvaarden voor een eventuele fout. De advocaat van een partij kan zoals zijn eigen mandant het mandaat van de raadsman van de wederpartij in vraag stellen maar draagt daartoe de bewijslast (Cass. 9 februari 1978, Arr. Cass. 1978, 688). Dit is, zoals een aansprakelijkheidsvordering, een vordering in rechte. Pogen tussen te komen in de vrije keuze van de advocaat van wederpartij moet hoogst uitzonderlijk blijven. In beginsel zal het wraken van de advocaat van een andere partij gerelateerd moeten zijn aan de band die deze advocaat zou hebben of gehad hebben met de partij tegen wie hij optreedt. Dergelijke redenen liggen *in casu* niet voor, minstens worden deze niet aangevoerd.

Zo ook inzake onafhankelijkheid van de advocaat die moet resulteren in een partijdig optreden voor zijn cliënt. De cliënt kan zich over een gebrek aan onafhankelijkheid van zijn advocaat beklagen, niet de tegenpartij of de raadsman van de tegenpartij.

Ik meen dan ook dat er *in casu* geen redenen zijn om de raadsman van partij A verbod op te leggen op te treden. Dit zou maar kunnen zo de tegenpartij van oordeel zou zijn dat voormelde advocaat voor zijn handelen c.q. niet handelen persoonlijk in rechte moet aangesproken worden en deze vordering ook daadwerkelijk stelt, wat klaarblijkelijk niet aan de orde lijkt te zijn in het overgelegde dossier.

Jacques Van Mallegheem
Bestuurder departement deontologie

4 februari 2017

