

Advies 703

vrijdag 29 oktober 2021

Jan Meerts
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

Rechtstreekse contacten tussen cliënten – partijdigheid – onafhankelijkheid – confraterniteit – tegenstrijdige belangen

Bij de beoordeling of een advocaat zijn confrater al dan niet moet informeren over lopende onderhandelingen tussen partijen zelf, moet hij de belangen van zijn cliënt laten prevaleren op zijn eigen belangen, op die van andere advocaten of op die van andere derden zoals de tegenpartij. De partijdigheid als kernwaarde gaat voor op het principe van de loyaliteit ten aanzien van de confrater. Ook wanneer een cliënt aan zijn raadsman vraagt om de tegenstrever niet op de hoogte te brengen van de onderhandelingen, moet de advocaat het belang van zijn cliënt vooropstellen.

Wanneer beide partijen tot een akkoord komen en dit op schrift willen laten stellen door de advocaat van één van de partijen, vereist de confraterniteit de voorafgaande kennisgeving ervan aan de tegenstrever. Bovendien kan een advocaat niet gelijktijdig optreden voor zijn cliënt en de tegenpartij, wat hij *de facto* zou doen indien hij eenzijdig (zonder het betrekken van zijn tegenstrever) een akkoord op papier zou zetten. Ook artikel 102 van de Codex laat het niet toe. Een advocaat mag met betrekking tot een bepaalde zaak geen rechtstreeks contact hebben met een partij waarvan hij weet dat hij in die zaak wordt bijgestaan door een advocaat.

1 Vraag

U vraagt mijn advies over een aantal vragen betreffende de loyaliteitsverplichting van de advocaat in geval van rechtstreekse contacten tussen partijen.

Partij A (bijgestaan door advocaat A) en partij B (bijgestaan door advocaat B) zijn verwickeld in een procedure. Op een bepaald ogenblik beginnen de partijen onderling te onderhandelen. Advocaat B is hiervan op de hoogte.

U stelt de volgende vragen:

1. Moet advocaat B advocaat A hiervan verwittigen?
2. Is het antwoord op vraag 1 hetzelfde indien partij B zijn raadsman B heeft laten weten dat hij niet wenst dat raadsman A hiervan op de hoogte wordt gesteld?
3. Is het antwoord op vraag 1 hetzelfde indien partij A aan advocaat B heeft laten weten dat hij niet wenst dat raadsman A hiervan op de hoogte wordt gesteld?

Partijen komen tot een akkoord. Zij vragen samen aan advocaat B om dit akkoord op papier te zetten.

4. Mag advocaat B op deze vraag ingaan?
5. Moet hij advocaat A hiervan in kennis stellen? Zo ja, vooraf of achteraf?
6. Is het antwoord op de voorgaande vragen verschillend naargelang het initiatief voor de onderhandelingen uitging van zijn eigen cliënt B, dan wel van tegenpartij A?

7. Wordt het antwoord op een van de bovenstaande vragen beïnvloed door een eventueel machtsonevenwicht tussen de partijen?

2 Advies

Vooraf merk ik voor een goed begrip op dat de eerste drie vragen betrekking lijken te hebben op de situatie dat advocaat B louter op de hoogte is van de onderhandelingen tussen partijen, maar daarin niet is betrokken.

1.

Zoals u weet is de **partijdigheid** één van de kernwaarden van de advocaat. Hij is, met inachtneming van de wettelijke regels en de beroeps- en gedragsregels, steeds verplicht de belangen van zijn cliënt zo goed mogelijk te behartigen en die boven zijn eigen belangen of die van derden te stellen (artikel 4 van de Codex).

Artikel 97, eerste lid van de Codex herneemt dit beginsel en geeft een concrete invulling aan het begrip 'derden' zoals bedoeld in artikel 4, met name 'andere advocaten'.

De advocaat moet aldus de belangen van zijn cliënt steeds zo goed mogelijk behartigen en laten prevaleren op zijn eigen belangen, op die van andere advocaten of op die van andere derden zoals de tegenpartij. De partijdigheid als kernwaarde gaat voor op het principe van de loyaliteit ten aanzien van de confrater, al is dit geen vrijgeleide om zich manifest onconfraterneel of deloyaal te gedragen.

Of advocaat B advocaat A moet informeren over de onderhandelingen tussen partijen, dient hij zelf te beoordelen in het licht van het belang van zijn cliënt.

Indien het belang van de cliënt hiermee niet is gebaat of indien het daardoor zelfs in het gedrang zou komen, komt het mij voor dat advocaat A niet moet worden ingelicht door advocaat B over de lopende onderhandelingen. Wanneer het daarentegen in het voordeel van zijn cliënt zou zijn of zou kunnen zijn, kan advocaat B zijn tegenstrever informeren.

2.

Ook wanneer een cliënt aan zijn raadsman vraagt om de tegenstrever niet op de hoogte te brengen van de onderhandelingen, moet de advocaat het belang van zijn cliënt vooropstellen.

De advocaat dient zich immers in zijn taak van raadgever en verdediger van de belangen van zijn cliënt voldoende **onafhankelijk** op te stellen tegenover zijn cliënt. Hij moet in de uitvoering van de hem toevertrouwde opdracht weliswaar rekening houden met de instructies van zijn cliënt, maar tegelijkertijd moet hij de vrijheid van behandeling behouden en bepaalt hij zelf de initiatieven die moeten worden genomen om de belangen van zijn cliënt, binnen de perken van zijn deontologische en beroepsverplichtingen, op de best mogelijke wijze te behartigen. (J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 493, nr. 681.)

Een transparante communicatie met de cliënt komt dan ook gepast voor.

3.

De partijdigheid betreft de vrijwaring van de belangen van de eigen cliënt.

Bij het verzoek van de tegenpartij om de onderhandelingen geheim te houden voor zijn raadsman, staat opnieuw het belang van de eigen cliënt voorop. In functie daarvan zal advocaat B in eer en geweten dienen te handelen.

4 en 5.

Mijns inziens dienen de vragen 4 en 5 samen te worden beantwoord.

Een advocaat kan niet gelijktijdig optreden voor zijn cliënt en de tegenpartij, wat hij *de facto* zou doen indien hij eenzijdig (zonder het betrekken van zijn tegenstrever) een akkoord op papier zou zetten.

Wanneer beide partijen tot een akkoord komen en dit op schrift willen laten stellen door de advocaat van één van de partijen (*in casu* advocaat B), komt het bovendien mij voor dat de confraterniteit de voorafgaande kennisgeving ervan aan de tegenstrever (advocaat A) vereist. De advocaat behartigt immers de belangen van zijn cliënt met respect voor de rechten van verdediging (artikel 97, tweede lid van de Codex).

Ook artikel 102 van de Codex laat het niet toe. Een advocaat mag immers met betrekking tot een bepaalde zaak geen rechtstreeks contact hebben met een partij waarvan hij weet dat hij in die zaak wordt bijgestaan door een advocaat. Dit zou desgevallend wel kunnen als de advocaat van die partij daartoe uitdrukkelijk zijn toestemming heeft gegeven en op voorwaarde dat hij daarvan op de hoogte wordt gehouden, doch het verbod op het gelijktijdig optreden voor de eigen cliënt en de tegenpartij verhindert dit. Het **vermijden van belangenconflicten** is een kernwaarde waaraan de advocaat niet mag tornen.

6.

Het komt mij voor dat de kwestie over welke partij het initiatief nam tot het voeren van onderhandelingen, mijn bovenstaande antwoorden ongewijzigd laat.

7.

Wat uw laatste vraag omtrent het machtsonevenwicht betreft, merk ik op dat mijn antwoord op de drie eerste vragen gehandhaafd blijft. De vrijwaring van het belang van de eigen cliënt staat daarin zonder meer centraal, ongeacht of er al dan niet sprake zou zijn van een machtsonevenwicht.

Ook met betrekking tot het schriftelijk vastleggen van een akkoord, geldt mijn eerder antwoord onverkort in geval van machtsonevenwicht. Meer nog, een machtsonevenwicht tussen partijen houdt een tegenstrijdigheid van belangen in, wat het optreden voor de twee partijen samen – wat *de facto* het geval is door het notuleren van een akkoord tussen de twee partijen – hoe dan ook uitsluit.