

**VB**

ORDE VAN  
VLAAMSE  
**BALIES**

**/OV**

Nota

**Aanbevelingen  
Derdepartijfinanciering (Third-  
party Funding)**

Goedgekeurd door de algemene vergadering van de OVB van 28 juni 2023

**OVVB**

## 1 Derdepartijfinanciering: stand van zaken

1. Derdepartijfinanciering (**DPF**) is meer en meer aanwezig wereldwijd, in Europa en ook in België. In Europa is DPF het meest aanwezig in de buurlanden, nl. Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. In Frankrijk is DPF aanwezig, maar minder een vaste waarde dan in de andere buurlanden (tenzij voor wat arbitrage betreft). Derdepartijfinanciers verkennen thans nieuwe markten op zoek naar nieuwe opportuniteiten.

2. De focus lijkt veelal te liggen op financiering van geschillen waarbij belangrijke bedragen op het spel staan, hetgeen thans het meest voorkomt in internationale handels- of investeringsarbitrage of collectieve vorderingen (*class actions*). Zowel in Nederland, Duitsland als het Verenigd Koninkrijk (en Frankrijk) wordt DPF vaak gebruikt in arbitrageprocedures. In Nederland is DPF verder bijzonder populair als financiering van collectieve vorderingen. Deze hebben in de laatste jaren aan belang gewonnen dankzij de Nederlandse WCAM-wet. Ook insolventiedossiers en schadeclaims naar aanleiding van de inbreuken op het mededingingsrecht krijgen in sommige buurlanden veel aandacht van DPF. Precieze statistieken ontbreken echter.

3. In de klassieke vorm komt DPF voor door tussenkomst van de financier in de betaling van de advocatenkosten in ruil voor een deel van de opbrengst van de zaak. Het gebeurt echter ook, in het bijzonder in *securities litigation* of in geschillen betreffende de gevolgen van de inbreuken op het mededingingsrecht, dat de financier een SPV, een aparte vennootschap, opricht om zelf na de overname van de vorderingen als eisende partij op te treden.

DPF onderscheidt zich van andere vormen van financiering, zoals krediet, verzekering, cessie etc. Dit onderscheid is weinig relevant voor deze nota. Meer informatie en de verschillen tussen DPF en deze vormen van financiering naar Belgisch recht werden o.m. uitvoerig besproken in de bijdragen van F. Lefèvre, P. Callens en G. Croisant en van J.-P. Fierens.<sup>1</sup>

4. Partijen doen een beroep op DPF hoofdzakelijk op grond van overwegingen van liquiditeitsmanagement. Zij beogen onder meer werkkapitaal vrij te maken voor andere doeleinden dan financiering van geschillen door eigen middelen, te vermijden om de kosten gerelateerd aan procedures in de jaarrekeningen te vermelden of daarvoor een voorziening te nemen, en de risico's verbonden aan het geschil en de financiering ervan te spreiden. Zij doen dit ook als zij onvoldoende middelen hebben voor de betaling van advocaten- en procedurekosten – dat geldt vaak voor curatoren in geschillen m.b.t. insolventie –, alsook om te participeren in een *class action*.

5. DPF is beschikbaar zowel voor eisende als – minder vaak – verwerende partijen met een tegenvordering.

6. Voordat financiers in een bepaalde zaak financiering verlenen, voeren zij een uitgebreide *due diligence* uit om het risico van de financiering-investering te bepalen. Deze *due diligence* gebeurt intern, maar vaak ook met externe expertise van een netwerk van advocatenkantoren waarmee de financiers op regelmatige manier samenwerken.

7. De financiering en de regels van de samenwerking tussen de financier en de gefinancierde

<sup>1</sup> F. Lefèvre, P. Callens en G. Croisant, Legality of third-party funding mechanisms under Belgian law, b-Arbitra 2017/1, p. 25 e.v.; J.-P. Fierens, Financiering van geschillen door derden, Arbitrage en verzekeringsrecht, Brussel, Larcier 2015, p. 183 e.v.

partij worden vastgelegd in een uitgebreide overeenkomst.

8. DPF stuit op controverses die thans nog niet beslecht zijn. DPF heeft zowel principiële voorstanders als tegenstanders. De grootste kritiek van de tweede groep is dat DPF een spanningsveld tussen de belangen van de financier en de cliënt-procespartij zou doen ontstaan en dat DPF aanleiding zou geven tot een belangrijke stijging van het aantal procedures. DPF – gericht op winst – zou ook principieel niet te rijmen zijn met het justitiesysteem, dat de gerechtigheid en de beslechting van geschillen nastreeft. De voorstanders van DPF betwisten deze kritiek en wijzen op de voordelen ervan. DPF verbreidt toegang tot justitie voor minder vermogende partijen door de tussenkomst, niet alleen in de advocatenkosten, maar ook in de gerechtskosten (in de landen waar deze, anders dan in België, hoog kunnen oplopen). DPF, o.m. dankzij de grote deskundigheid van de financiers, en de bijkomende *due diligence* die zij verrichten, zou verder leiden tot de vermindering van het aantal kennelijk ongegronde vorderingen<sup>2</sup> en dus tot een verbetering van de werking van justitie.

9. De aanhoudende controverse staat de ontwikkeling van DPF in meerdere landen echter niet in de weg. DPF is een bestaand gegeven in het hedendaagse juridisch landschap.

10. Ondanks de groeiende belangstelling voor DPF is de wettelijke alsook de deontologische reglementering ervan echter beperkt.

## 1.1 Regelgevende initiatieven

11. Er zijn nauwelijks landen waar er geen overkoepelende of expliciete reglementering van DPF bestaat. Dat is ook niet het geval in de buurlanden van België. De bestaande wetgeving, ook in de buurlanden, kaart slechts deelaspecten van DPF aan. Dat gebeurt vaak onrechtstreeks, door middel van de reglementering van aspecten van het beroep van de advocaat of via het algemeen verbintenissenrecht.

Onder de buurlanden van België regelt Duitsland traditioneel onderdelen van de uitoefening van het beroep van advocaat in de wetgeving, nl. voor wat betreft de advocatenkosten (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung*), de deontologie (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) en de reglementering van de juridische dienstverlening (*Rechtsberatungsgesetz*). Deze wetten bevatten algemene principes betreffende de advocatuur, die inmiddels door de rechtspraak ook in de context van DPF werden toegepast.

In de rechtspraak van de buurlanden van België komt DPF regelmatig aan bod, voornamelijk voor wat betreft de wettigheid van DPF<sup>3</sup> en geschillen m.b.t. de vergoeding van de financiers.<sup>4</sup>

In de onderzochte landen waarin DPF een lange traditie heeft of reeds lang aanwezig is, bestaat alleen in Singapore een (gedeeltelijke) expliciete wetgeving inzake DPF.<sup>5</sup> Als een van de uitzonderingen heeft Singapore immers sinds 2017 een wet die uitdrukkelijk bepaalt dat DPF in specifieke types van geschillen (voornamelijk met betrekking tot internationale arbitrage) wettig is en financiers onderworpen zijn aan specifieke voorwaarden. De Singaporese advocatenwet bepaalt verder uitdrukkelijk dat het niet verboden is voor de advocaat om a) een financier aan zijn cliënt voor te stellen

<sup>2</sup> "Fivolous claims".

<sup>3</sup> Zie vooral discussies in Angelsaksische landen met rechtspraak rond zogenaamde "champerty" en "maintenance".

<sup>4</sup> Zie voor een actueel overzicht de bijlage bij de EU-ontwerprichtlijn inzake DPF.

<sup>5</sup> Zie "The Law Society of Singapore. Guidance Note 10.1.1", p. 2.

of naar hem te verwijzen zolang de advocaat er geen rechtstreekse financiële belangen uit put, b) tussen te komen bij de onderhandelingen en het opstellen van de financieringsovereenkomst en c) de cliënt bij te staan in een geschil dat ontstaat uit een financieringsovereenkomst. De wetgeving bevat verder de verplichting aan de advocaat om het bestaan van DPF en de naam van de financier mede te delen aan de rechtbank of arbitraal college, alsook het verbod om aandelen of “ownership interest” in een financier.

12. In alle onderzochte landen wordt DPF in principe als wettig beschouwd. In de Ierse rechtspraak werd daar wel twijfel over geformuleerd.

13. Recentelijk werd het initiatief genomen tot de Europese reglementering van DPF middels een richtlijn.

14. Tijdens de 37<sup>e</sup> en 38<sup>ste</sup> sessies van de UNCITRAL-Werkgroep<sup>6</sup> werd voorgesteld een model-reglementering van DPF in investeringsarbitrage (ISDS = *Investor-State Dispute Settlement* die via investeringsarbitrage gebeurt) voor te bereiden. Deze *soft law* reglementering is bedoeld als modelwetgeving voor opname in internationale investeringsverdragen. Deze beoogde reglementering, die nog steeds het voorwerp uitmaakt van discussies en verdere werkzaamheden, betreft enerzijds de fundamentele vraag of DPF in het systeem van ISDS überhaupt toegelaten dient te worden alsook o.m. de verplichting tot mededeling van DPF, nl. welke gegevens betreffende DPF dienen medegedeeld te worden, en anderzijds enkele gerelateerde punctuele vragen, nl. de eventuele verplichting tot borgstelling voor de kosten van de procedure (*security for costs*) en de vraag in hoeverre de kosten verbonden aan DPF deel uitmaken van de verhaalbare arbitragekosten.

## 1.2 Andere initiatieven

15. De discussie inzake de reglementering van DPF is sterk aanwezig in de context van arbitrage, zowel inzake handelsarbitrage als voor wat investeringsarbitrage betreft. Deze discussie gaat hoofdzakelijk over de vraag of en in hoeverre DPF moet worden medegedeeld in het kader van een arbitrageprocedure (“disclosure”). Arbitrage wordt immers o.a. gekenmerkt door het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiters van de partijen. Dit vereiste wordt gewaarborgd door de *disclosure* van belangenconflicten die de arbiters in een arbitragezaak zouden kunnen hebben. Deze belangenconflicten hadden traditioneel hoofdzakelijk betrekking op de partijen in de arbitrageprocedure, maar worden thans ook ruimer bekeken, namelijk onder meer t.o.v. de advocaten van de partijen, tussen de arbiters onderling en – thans – t.o.v. financiers.

16. Als een van de eersten heeft de *International Bar Association* de focus op DPF gelegd. In 2014 werd voor het eerst een bepaling betreffende DPF opgenomen in de richtlijnen over de belangenconflicten in arbitrage uitgevaardigd door deze organisatie (*IBA Rules on Conflicts of Interest in Arbitration*).

Sindsdien hebben ook meerdere arbitrage-instellingen eigen richtlijnen betreffende de verplichting van de openbaarmaking van DPF in arbitrage ontwikkeld. Deze richtlijnen voorzien hoofdzakelijk dat het bestaan en de identiteit van DPF dient te worden gemeld in een arbitrageprocedure (hierover ICC, VIAC, SIAC, SI Arb)<sup>7</sup>, of (ook) dat de arbiters de bevoegdheid hebben de partijen te bevelen bijkomende

<sup>6</sup> United Nations Commission On International Trade Law, Working Group II (Investor-State Dispute Settlement Reform).

<sup>7</sup> Zie bv. artikel 11(7) van het ICC-Reglement.

informatie over DPF over te maken (zoals over de draagwijdte van de dekking verleend door de financier).<sup>8</sup> Deze laatste is in het bijzonder relevant voor investeringsarbitrage. In gerechtelijke procedures is er alsnog geen dergelijke verplichting.

### 1.3 Deontologische regelgeving

17. Op deontologisch vlak wordt DPF thans benaderd vanuit het perspectief van de deontologie van de advocaat, van de investeringsfondsen die actief zijn als financiers en vanuit het perspectief van andere belanghebbenden zoals Nederlandse stichtingen en verenigingen die zich inlaten met de afwikkeling van collectieve schadeclaims.

18. Er bestaat geen algemene internationale **deontologie van de investeringsfondsen**. In sommige landen worden lokale initiatieven ondernomen, zoals in het Verenigd Koninkrijk.

De Britse financiers verenigden zich in de *Association of Litigation Funders of England and Wales* (ALF). Het doel van deze vereniging is “*delivering self regulation of litigation funding*”. ALF heeft een *Code of Conduct for Litigation Funders* uitgevaardigd.<sup>9</sup> Een groot deel van de financiers op de Britse markt wordt vrijwillig lid van deze organisatie. Leden van ALF verplichten zich ertoe om de bepaling van de *Code of Conduct* na te leven. Financiers, ook buiten het Verenigd Koninkrijk, zijn vaak vragende partij voor meer transparantie. De financiers erkennen dat transparantie en aangepaste regelgeving, al dan niet middels vrijwillige “*codes of conduct*” een weg is naar een bredere aanvaarding van DPF in de landen waar DPF controversieel blijkt.

Kort samengevat, de *Code of Conduct* van ALF (o.m.):

- bepaalt hoe een financier functioneert, inclusief de vereiste betreffende het beschikbaar investeringskapitaal;
- verplicht de financier om alle ontvangen informatie over de zaak vertrouwelijk te houden;
- verplicht de financier transparante informatie te verstrekken en ervoor te zorgen dat de gefinancierde partij voldoende advies inwint over de bepalingen van de af te sluiten financieringsovereenkomst;
- verbiedt de financier de optredende advocaat ertoe aan te zetten om zijn deontologische verplichtingen te schenden of de controle over de (strategie van de) zaak te laten aan de financier;
- voorziet in enkele basisbepalingen die de DPF-overeenkomst moet bevatten. Deze hebben betrekking op de financiële tussenkomst die de financier volgens de overeenkomst moet verstrekken, de manier waarop de financier tussenkomst ingeval van minnelijke regeling van het geschil, en de omstandigheden waarin de financier de DPF-overeenkomst kan beëindigen.

De deontologische code van de Britse financiers heeft een brede impact op hun handelswijze, en die

<sup>8</sup> Article 13a of the VIAC Rules on Investment Arbitration.

<sup>9</sup> <https://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf>

invloed reikt tot buiten het Verenigd Koninkrijk.

19. De **deontologie van de advocaat** met betrekking tot DPF werd, voor zover bekend, tot op heden alleen expliciet aangekaart door de ABA en de balies van Parijs en Singapore. Deze balies hebben aanbevelingen of korte “resoluties” aangenomen. De drie manieren van aanpak verschillen zowel qua aard (meer uitgewerkte aanbevelingen zoals ABA of *The Law Society of Singapore*, of een kort besluit met enkele punten zoals in Parijs) als qua inhoud.

20. De aanbevelingen van *The Law Society of Singapore* bevatten zeer gedetailleerde richtlijnen betreffende enerzijds de bepalingen die kunnen worden opgenomen in de financieringsovereenkomst en anderzijds de verplichting tot mededeling van DPF in het kader van een geschil. Deze aanbevelingen zijn complementair met de Singaporese wetgeving betreffende DPF.

21. De Parijse richtlijnen omvatten enkele beknopte punten, alleen inzake internationale arbitrage. Deze aanbevelingen onderstrepen de onafhankelijkheid van de advocaat, het verbod om enige informatie mede te delen aan de financier, de aanmoediging om DPF in het kader van arbitrage mede te delen alsook een specifieke regeling m.b.t. de tussenkomst van de CARPA (die een bijzondere functie heeft in de Franse praktijk inzake derdengelden).

22. Ook de *American Bar Association* heeft in augustus 2020 haar *Best Practices for Third-Party Litigation Funding* voorgesteld. Deze richtlijnen zijn zeer gedetailleerd en regelen DPF op een omvattende wijze.

23. Verder heeft de CCBE aandacht voor de werkzaamheden rond DPF, zoals de Europese ontwerprichtlijn betreffende DPF.

24. De **Nederlandse stichtingen en verenigingen** hebben een “*governance code*” uitgevaardigd met o.m. expliciete bepalingen over de externe financiering van collectieve claims (onder de naam “Claimcode”). Deze code is niet toepasselijk op advocaten, maar geeft niettemin principes weer die voor DPF en advocatuur relevant zijn. Volgens de code zal de advocaat alleen optreden “*ten behoeve van de belangenorganisatie en haar statutaire achterban*” en zal hij geen instructies ontvangen van de financier.

25. Andere buitenlandse balies hanteren algemene regels betreffende de onafhankelijkheid, de erelonen of het beroepsgeheim van de advocaat, welke een ruim kader bieden dat ook bij DPF toepassing vindt.

## 2 Aanbevelingen van de OVB m.b.t. DPF

26. De OVB buigt zich over het doel van DPF en de rol daarbij van de advocaat. De aanbevelingen van de OVB passen in dat kader.

27. Deze aanbevelingen nemen geen standpunt in de controverses rond DPF.

28. De aanbevelingen worden opgesteld in het Nederlands maar ook ter beschikking gesteld in het Engels en het Frans, gelet op de internationale belangstelling voor DPF. Anders dan in de andere landen waar vergelijkbare besluiten werden aangenomen, zijn de aanbevelingen van de OVB niet

alleen op arbitrage, maar op alle vormen van commerciële DPF toepasselijk. Het besluit richt zich op DPF door professionele financiers maar kan eveneens als inspiratie dienen voor andere situaties die met dergelijke financiering vergelijkbaar zijn.

29. De besluiten van de buitenlandse balies en andere initiatieven hebben als inspiratiebron gediend. Er moet rekening mee gehouden worden dat DPF in België in de huidige stand wettelijk noch deontologisch geregeld is.

30. De aanbevelingen bestaan uit de hiernavolgende zes onderdelen. Om ruime toepassing te waarborgen zijn de punten algemeen gehouden, veeleer dan gedetailleerd.

31. De commentaren onder de aanbevelingen zijn alleen bedoeld als toelichting.

## 2.1 Onafhankelijkheid van de advocaat

32. Zoals de artikelen 2 (onafhankelijkheid) en 4 (partijdigheid) van de Codex Deontologie voor Advocaten voorschrijven, treedt de advocaat op in alle onafhankelijkheid en verdedigt hij steeds de belangen van de cliënt.

33. De advocaat komt tussen, hetzij als advocaat van de financier, hetzij als advocaat van de procespartij. De advocaat kan niet tegelijkertijd voor zowel de financier als de procespartij optreden, zonder afbreuk te doen aan artikel 6 van de Codex Deontologie voor Advocaten (verbod op belangenconflicten).

34. De advocaat mag geen directe of indirecte (financiële) belangen hebben in een TPF-fonds dat diens klanten bedient.

35. De advocaat mag financiers voorstellen aan zijn cliënt en hij mag ook cliënten voorstellen aan de financiers, zolang hij voor de voorstelling of verwijzing geen vergoeding of andere tegenprestatie ontvangt.

36. De advocaat zal geen instructies ontvangen van de financier, behoudens in de hypothesen voorzien in artikel 66 van de Codex Deontologie voor Advocaten (advocaat die zijn mandaat niet rechtstreeks van de cliënt ontvangt).

37. De advocaat waakt erover geen contacten te hebben met een financier zonder de aanwezigheid van de procespartij of zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van laatstgenoemde.

38. De betaling van de erelonen van de advocaat door de financier staat de onafhankelijkheid van de advocaat niet in de weg.

### Commentaar:

39. Advocaten worden vaak ingeschakeld door financiers in het kader van een *due diligence* van een zaak. Bepaalde financiers werken met gebruikelijke advocaten op regelmatige basis samen, bijvoorbeeld bij het samenstellen van een *group action* of een collectieve vordering. In dat kader vraagt de financier vaak aan een advocaat advies over het recht van het land waar die advocaat actief is.

Zo wordt de financier de cliënt van de advocaat. Dit verhindert dat de advocaat in dezelfde zaak als advocaat van de eiser of verweerder tussenkomt, behalve in gebeurlijke gevallen waarin de Codex Deontologie voor Advocaten dat reeds toelaat.

40. De aanbevelingen verduidelijken de interactie tussen de advocaat en de financier in het licht van de onafhankelijkheid van de advocaat.

## 2.2 De erelonen van de advocaat

41. De advocaat mag de betaling van het ereloon rechtstreeks ontvangen van de financier.

42. De advocaat doet er goed aan om adequate afspraken te maken met de financier met betrekking tot de betaling van zijn erelonen. De advocaat is daarover transparant t.o.v. de cliënt. De deontologische verplichtingen van de advocaat doen geen afbreuk aan de verplichting van de advocaat om de toepasselijke wettelijke verplichtingen na te leven, bijvoorbeeld krachtens het Wetboek Economisch Recht of krachtens artikel 446ter van het Gerechtelijk Wetboek, dat een beding over het ereloon dat uitsluitend verbonden is aan de uitslag van het geschil verbiedt.

### Commentaar:

43. De afspraken met de financier omvatten bij voorkeur niet alleen de betalingsvoorwaarden, maar ook de forumkeuze en het toepasselijk recht voor de beslechting van de eventuele geschillen over het ereloon (zie hieronder de aanbeveling betreffende de overeenkomsten met financiers). Er is geen deontologisch beletsel dat de advocaat akkoord gaat met de toepassing van buitenlands recht of met een buitenlands forum, maar hij dient deze keuze bewust te maken. De keuze voor een ander forum dan Belgische rechtbanken kan een drempel vormen voor de invordering van de erelonen.

## 2.3 Informatieverplichtingen van de advocaat en de invloed ervan op de beroepsaansprakelijkheid

44. Het is een goede praktijk dat de advocaat de cliënt informeert over de mogelijkheid om beroep te doen op DPF.

45. De advocaat verstrekt aan de cliënt adequate informatie en adviseert over de inhoud van de financieringsovereenkomst en de gevolgen ervan.

46. In arbitragegeschillen moedigt de advocaat de cliënt aan om het bestaan van DPF en de identiteit van de financier mede te delen en informeert hij de cliënt over de gevolgen van het gebrek aan deze informatie (nl. o.m. het risico op vernietiging of weigering van de uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraak wegens een mogelijk belangenconflict). De advocaat gaat na of de mededeling betreffende DPF al dan niet verplicht is (zie randnrs. 61 – 62 hieronder). Indien de cliënt weigert mededeling te doen tegen het advies van de advocaat in, zal de advocaat zich moeten afvragen of hij of zij de zaak wel kan aannemen of voortzetten.

### Commentaar:



47. Als professionele beroepsbeoefenaar heeft de advocaat een bijzondere informatieverplichting. In sommige landen werd de niet-mededeling door de advocaat van de mogelijkheid van DPF als een beroepsfout aanzien. De aanbevelingen moedigen de advocaat aan om de cliënt adequaat te informeren teneinde zijn of haar beroepsaansprakelijkheid niet in het gedrang te brengen.

48. Bij adviesverlening over het al dan niet beroep te doen op DPF vestigt de advocaat de aandacht van de cliënt op zaken zoals:

- de rol van de financier, o.m. voor wat betreft de tussenkomst in de keuze van de advocaat,
- de rol van de financier, in ADR-procedures, bij de keuze van arbiters, bemiddelaars of andere derden,
- de rol van de financier in de strategische beslissingen, bij het afwegen van een eventuele dading, de rechts- en forumkeuzebedingen, de beëindigingsmogelijkheden van de overeenkomst door de financier en de gevolgen daarvan voor de het voeren van de procedure en, desgevallend, voor de vordering van de financier tot terugbetaling van de reeds betaalde advocatenkosten.

De advocaat van de cliënt die een overeenkomst van derdepartijfinanciering aangaat in het kader van een class action, ziet erop toe dat de afspraken inzake financiering verenigbaar zijn met de regels hieromtrent in de class action en gaat na welke de impact is op een *opt-out*.

De financier zal vaak bepalingen wensen op te nemen die hem toelaten een einde te stellen aan de financieringsovereenkomst bij de ontdekking van nieuwe feiten of verlies van bewijsmiddelen, bij belangrijke wijzigingen inzake het toepasselijk recht (bv. een ommekeer in de rechtspraak die een belangrijke impact zal hebben op de hangende zaak), bij belangrijke wijzigingen in de solvabiliteit van de wederpartij, bij uiteenlopende visies over de strategie in de zaak (bijvoorbeeld wat betreft de aanvaarding of niet van een dading), bij wanprestatie door de gefinancierde partij.<sup>10</sup> In het laatste geval zal deze partij vaak verplicht worden tot terugbetaling van de bedragen aan de financier.

49. DPF is doorgaans specifiek voor elk dossier. Aangezien de financier belang heeft bij de uitkomst van de zaak, zal hij toezicht en in bepaalde gevallen ook controle willen uitoefenen op de procedure. Dit kan leiden tot een spanningsveld tussen de belangen van de cliënt en die van de financier. Als de cliënt opteert voor DPF, aanvaardt hij deze spanning en de beperkingen eigen aan DPF.

50. Het lijkt echter niet een taak voor de Orde om een handleiding voor een modelfinancieringsovereenkomst op te stellen, of te adviseren over de draagwijdte van de bepalingen die in deze overeenkomst idealiter thuishoren.

<sup>10</sup> Zie echter *The ALF Code of Conduct*, artikel 11.2.

## 2.4 Tussenkost van de advocaat bij de totstandkoming van de overeenkomst met de financier

51. De tussenkost van de advocaat bij de onderhandelingen van een overeenkomst tussen de cliënt en de financier is niet verboden.
52. De advocaat zorgt ervoor dat de overeenkomst met de financier geen bepalingen bevat die zijn deontologische verplichtingen in gedrang kunnen brengen.
53. Het is een goede praktijk dat de advocaat zijn opdracht bij de onderhandelingen met de financier verduidelijkt. Het is eveneens een goede praktijk om de gevolgen van de oplossingen die de financieringsovereenkomst voor de samenwerking met de cliënt voorschrijft, in een aparte overeenkomst met de cliënt vast te leggen.
54. Het is aangewezen dat de advocaat erop toeziet dat de afspraken tussen de cliënt en de financier rekening houden met de eigen rechten en verplichtingen van de advocaat met betrekking tot erelonen en kosten en de beroepsaansprakelijkheid.
55. De advocaat mag daartoe partij worden bij de overeenkomst met de financier.

### Commentaar:

56. De bepalingen die voor bijzondere spanningen in de samenwerking met de advocaat in het kader van DPF kunnen zorgen, zijn in het bijzonder:
- informatierechten van de financier: de wijze van mededeling aan de financier van de procedurestukken en van de stukken ontvangen en uitgewisseld tijdens de procedure;
  - medebeslissingsbevoegdheid van de financier over de zaak: de mogelijkheid voor de financier om toezicht te houden over de zaak en om mede beslissingen te nemen over de zaak;
  - verplichtingen inzake overschrijving van gelden ontvangen op en vanuit de derdenrekening van de advocaat.

## 2.5 Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim

57. De advocaat blijft gebonden door het beroepsgeheim. Hij maakt geen informatie over aan de financier zonder voorafgaande toestemming daartoe van de cliënt. Dergelijke toestemming kan in de overeenkomst met de cliënt worden opgenomen. Zelfs dan verstrekt de advocaat enkel die informatie die nodig is voor de behartiging van de belangen van de cliënt.
58. Indien de advocaat optreedt samen met een advocaat van een *common law* land, doet hij er goed aan de cliënt in te lichten dat in de *common law* systemen, de mededeling van informatie aan de financier invloed kan hebben op het *client-attorney privilege*, m.a.w. dat die informatie niet meer zal worden beschermd door dit privilege. In sommige gevallen kan het daarom nuttig zijn om de financier een eigen advocaat te laten aanstellen voor de verdediging van zijn belangen.

**Commentaar:**

59. Het beroepsgeheim van de advocaat is fundamenteel voor de uitoefening van het beroep. Anderzijds is het courante praktijk dat financiers in de loop van het geschil geïnformeerd wensen te blijven over alle relevante gebeurtenissen. De aanbeveling komt tegemoet aan die courante praktijk. Deze aanbeveling kan echter op controverses stuiten onder de voorstanders van een zeer strikte opvatting van het beroepsgeheim. Het alternatief zou zijn, zoals de Parijse balie voorstelt, dat de advocaat in geen enkele omstandigheid informatie over de zaak kan doorspelen aan de financier. In dat geval lijkt het nuttig dat de advocaat de cliënt waarschuwt over de gevolgen van eventuele gebrekkige informatieverstrekking aan de financier.

60. Verder, vóór hij beslist om DPF toe te kennen in een bepaalde zaak, zal de financier onderzoek (*due diligence*) voeren naar de slaagkansen. Hiertoe zal hij informatie willen inwinnen bij de cliënt. Om te vermijden dat informatie, die de cliënt overmaakt aan de financier, tegen hem wordt gebruikt, is het een goede praktijk dat de advocaat de cliënt adviseert om een adequate geheimhoudingsovereenkomst met de financier af te sluiten.

## 2.6 Mededeling van DPF

61. Waar DPF verplicht moet medegedeeld worden, bijvoorbeeld bij toepassing van een wet of een arbitragereglement, moet de advocaat t.o.v. de in de toepasselijke regelgeving geïdentificeerde derde personen zo snel mogelijk het bestaan van een financieringsovereenkomst en de naam van de financier medelen alsook alle andere gegevens die in voorkomend geval vereist zijn.

62. Daarbij zorgt de advocaat ervoor dat hij de nodige toestemming van zijn cliënt verkrijgt en moet hij zich schikken naar de toepasselijke procedureregels, zoals het reglement van de arbitrage-instelling die de procedure beheerst. De advocaat informeert de cliënt over de implicaties van de toepasselijke procedureregels op de financieringsovereenkomst en op de inhoud ervan.

63. De advocaat zal de verplichte mededeling niet gebruiken voor dilatoire doeleinden.