

Advies 720

woensdag 3 augustus 2022

Jan Meerts
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

Digitale juridische dienstverlening – beroepsgeheim – belangenconflicten – onafhankelijkheid – dichotomie – witwaspreventie – aanbreng cliënt door derden

Samenwerking tussen een advocatenkantoor en een digitaal platform – digitale juridische dienstverlening – een permanente waakzaamheid voor het naleven van de kernwaarden van de advocatuur (in het bijzonder het beroepsgeheim, de onafhankelijkheid en het vermijden van belangenconflicten) en andere deontologische principes (verbod op dichotomie, de voorwaarden waaraan de advocaat moet voldoen omdat zij haar opdracht niet rechtstreeks van de cliënt ontvangt, witwaspreventie) is onontbeerlijk.

1 Vraag

1.1 Inleiding

Een particulier (hierna aangeduid als ‘de onderneming’) heeft zich voorgenomen om een e-commerceplatform op te richten dat aan natuurlijke personen en rechtspersonen de mogelijkheid aanbiedt om tegen betaling juridisch advies in te winnen bij advocaten die via dit platform hun juridische diensten willen aanbieden.

Vooreerst verwijs ik naar de analyse die gemaakt werd in advies nr. 718, dat handelde over eenzelfde project. Dit dossier is weliswaar anders, doch de aandachtspunten inzake onafhankelijkheid, beroepsgeheim, dichotomie e.a. kunnen ook in deze gelden.

Verder wens ik te op te merken dat de Orde van Vlaamse balies, en bij uitbreiding de lokale balies, beter geen juridisch advies verstrekken aan ondernemers over hun (voorgenomen) informatica-toepassingen. De OVB verleent advies aan de balies die er deel van uitmaken.

Eenzijds zijn er redenen van aansprakelijkheid. Zulke toepassingen zijn immers bijzonder technisch van aard, wat maakt dat onze adviezen niet noodzakelijk alle juridische pijnpunten (kunnen) blootleggen en behandelen.

Anderzijds zou het in dat licht problematisch zijn als deze ondernemers onze adviezen vervolgens als een deontologisch keurmerk voor hun toepassingen zouden inzetten. Voor zover ze die adviezen al volledig én correct zouden implementeren – wat zeker niet gegarandeerd is – wil dat dus niet zeggen dat die informaticatoepassingen juridisch waterdicht zijn. Advocaten en gebruikers van het platform dreigen aldus misleid te worden.

Het voorgenomen e-commerceplatform toont dat met verve aan. Het document ‘Onze garanties over de deontologie’, wat wellicht zal worden weergegeven onder de hoofding ‘Deontologie’ op de hoofdpagina van het platform, stelt immers dat “de werking van het platform 100% conform is met de

Belgische, Nederlandse en Franse deontologische Code” en voegt daaraan toe dat “de interne regelgeving gebaseerd is op de deontologie, de suggesties van de Belgische Orde van Franstalige en Duitstalige balies en op de commentaren van meester X, “professor deontologie en oud-bestuurder van de OVB.” Niet alleen is deze verwijzing onjuist, bovendien meen ik dat, minstens in dit stadium, enige voorzichtigheid op zijn plaats is.

Het komt mij overigens voor dat de deontologie van de advocaat in Vlaanderen, Franstalig België, Nederland en Frankrijk niet volledig eensgezind zijn over diverse aspecten aangaande dergelijke platformen.

Overigens merk ik op dat het document “Onze garanties over de deontologie” niet strookt met de modelovereenkomst. Zo wordt bijvoorbeeld gesteld dat de advocaat zich gratis kan registreren op het platform en er gratis gebruik van kan maken, terwijl hij volgens de modelovereenkomst een eenmalige registratievergoeding moet betalen van X EUR, alsook een vaste gebruikskost van X EUR per minuut consultatie. Ook zou de advocaat zelf beslissen over zijn tarief, terwijl de modelovereenkomst spreekt over een vast tarief van X EUR (incl. btw) per minuut consultatie voor de gebruikers.

Het advies zelf betreft een toetsing van het project aan de deontologie, veeleer dan aan het materieel recht (Wetboek van Economisch Recht, GDPR). *In concreto* worden de volgende kernwaarden en principes geanalyseerd:

- het beroepsgeheim;
- de onafhankelijkheid en belangenconflicten;
- het verbod op dichotomie;
- de regels inzake publiciteit;
- de witwaspreventie.

2 Advies

2.1 Algemene opmerkingen

2.1.1

Voor de beoordeling van de overeenstemming van het platform met de deontologie van de advocaat is het onvoldoende om enkel de papieren garanties in de modelovereenkomst tegen het licht te houden. Die garanties moeten immers ook op technisch vlak worden waargemaakt. Ik stel evenwel vast dat het dossier niet vergezeld gaat van een nauwkeurige en omstandige omschrijving van de IT-infrastructuur, zodat het onmogelijk is om na te gaan of de technische garanties wel één op één zijn met de papieren garanties.

Zo rijzen er vragen over de wijze waarop de IT-omgeving van het platform technisch functioneert (bv. is er front- en een back-end met verscheiden toegangsrechten), de plaats waar de server wordt gehost en door wie, de ondernemingen waarmee de onderneming achter het platform samenwerkt (bv. cloud computing services) en welke overeenkomsten ze heeft aangegaan met die ondernemingen, tot welke data het platform en die andere ondernemingen technisch gezien toegang hebben, enzovoort.

2.1.2

De modelovereenkomst vertoont een fundamenteel gebrek: ze bevat immers geen bepalingen over de verwerking van persoonsgegevens of een verwijzing naar een eventuele verwerkingsovereenkomst tussen de onderneming achter het platform en de advocaat die er juridische diensten op wil aanbieden. Dat is nochtans onontbeerlijk voor de uitbating van een dergelijk platform door de mogelijks gevoelige persoonsgegevens die het zal verwerken. Dat zou ook meer licht werpen op de wijze waarop die persoonsgegevens worden verwerkt.

2.2 Beroepsgeheim van de advocaat

2.2.1

Het beroepsgeheim van de advocaat raakt de openbare orde en kent een grondwettelijke waarde. Volgens het Grondwettelijk Hof is het beroepsgeheim van de advocaat immers

“een essentieel bestanddeel van het recht op eerbiediging van het privéleven en van het recht op een eerlijk proces. Het beroepsgeheim van de advocaat heeft hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt, soms over iets heel persoonlijks. De effectiviteit van de rechten van verdediging van iedere rechtzoekende veronderstelt daarenboven noodzakelijkerwijs dat een vertrouwensrelatie tot stand kan komen tussen die persoon en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Die noodzakelijke vertrouwensrelatie kan alleen tot stand komen en behouden blijven indien de rechtzoekende de waarborg heeft dat wat hij aan zijn advocaat toevertrouwt door die laatstgenoemde niet openbaar zal worden gemaakt. Hieruit volgt dat de aan de advocaat opgelegde regel van het beroepsgeheim een fundamenteel element is van de rechten van verdediging.” (zie voetnoot 1)

De gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, nl. het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, blijven door het beroepsgeheim gedekt en kunnen dus niet ter kennis worden gebracht van overheden of derden.¹

Meer zelfs, het loutere feit een beroep te hebben gedaan op een advocaat, valt al onder de bescherming van het beroepsgeheim. Dat geldt des te meer voor de identiteit van de cliënten van een advocaat.²

2.2.2 Analyse

2.2.2.1

Hoewel de onderneming niet gebonden is door het beroepsgeheim van de advocaat, zal een advocaat er wel over moeten waken dat de informatica-infrastructuur van het platform zijn beroepsgeheim niet uitholt. Anders zal hij zijn diensten niet op het platform mogen aanbieden. Zoals eerder gezegd zijn de identiteit van de cliënt, het feit dat hij een advocaat gecontacteerd heeft, zijn beweegredenen daartoe

¹ GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008; GwH 24 september 2020, nr. 114/2020; GwH 17 december 2020, nr. 167/2020; GwH 11 maart 2021, nrs. 45 en 46/2021.

² GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019.

en alle informatie die hij de advocaat meedeelt, gedekt door het beroepsgeheim. Het platform moet vanuit die invalshoek worden benaderd.

Volgens punt 10 van de modelovereenkomst registreren de gebruikers zich bij het platform via een gebruikersnaam en dienen ze via Bancontact, creditcard of PayPal een creditpakket te kopen voor 10, 30 of 60 minuten. Volgens het document 'Onze garanties over de deontologie' impliceert dit dat de gebruiker zich met zijn volledige identiteitsgegevens registreert. De gebruiker kan dan vervolgens een advocaat kiezen uit een menu met wie hij een gesprek kan aangaan. Wanneer de advocaat echter niet onmiddellijk op de vraag kan antwoorden, kan hij de gebruiker uitnodigen een e-mailconsult te kopen. Het platform voorziet eveneens in de mogelijkheid voor de gebruiker om meerdere stukken op te laden.

Volgens punt 9 van de modelovereenkomst heeft enkel de advocaat via zijn persoonlijke en beveiligde login toegang tot de inhoud van de gesprekken die hij met de gebruikers voert.

Die gesprekken kan hij op eender welk moment op definitieve wijze wissen zonder dat ze bewaard blijven op de server van het platform. De onderneming zou op geen enkel moment inzage hebben in de inhoud van de chatgesprekken. Om boekhoudkundige redenen slaat ze wel het aantal gerealiseerde gespreksminuten op, wat mij problematisch lijkt te zijn.

2.2.2.2

Ik merk op dat platformen als deze enkel zouden mogen dienen om, mits de nodige garanties, gebruikers in contact te brengen met advocaten maar niet om juridische vragen en bijkomende informatie over die gebruikers te bewaren, te delen of te bespreken. Die gegevens zijn beschermd door het beroepsgeheim van de advocaat.

Hoewel de advocaat de toegangsrechten zou beheren tot de gesprekken die hij voert met de gebruiker, stel ik vast dat het platform en alle gegevens die het bevat, worden gehost op de servers van de onderneming achter het platform of van de ondernemingen waarmee ze samenwerkt.

Het is daarentegen aangewezen dat die gesprekken met de gebruikers en de aanlevering van stukken door de gebruikers steeds plaatsvinden in een IT-omgeving die onder controle staat van de advocaat. Informatica-technische barrières die de onderneming achter het platform en haar partnerondernemingen verhinderen om kennis te nemen van de gegevens van de gebruiker en het feit dat hij een beroep doet of heeft gedaan op een advocaat, zijn steeds te verkiezen boven papieren contractuele garanties.

Volgens punt 10 van de modelovereenkomst zal de onderneming een eenmalige handling fee van € 120 excl. btw factureren aan de advocaat indien de gebruiker aangeeft een professionele relatie met de advocaat te willen aangaan buiten het platform. De advocaat moet die intentie van de gebruiker melden aan de onderneming.

Nog afgezien van de ontoelaatbaarheid van een handling fee (cfr. infra nr. 2.4), staat die regeling haaks op het beroepsgeheim van de advocaat. Zoals hoger uiteengezet, valt de identiteit van de cliënt en het feit dat die een beroep doet of heeft gedaan op een advocaat onder het beroepsgeheim van de advocaat. Hij mag dat dus niet aan derden melden.

2.3 Onafhankelijkheid en belangconflicten

2.3.1 Principe

Naast het beroepsgeheim, zijn de onafhankelijkheid en het vermijden van belangenconflicten twee andere kernwaarden die de advocaat moet naleven bij het uitoefenen van zijn kerntaken (het verlenen van juridisch advies, het vertegenwoordigen, bijstaan en verdedigen in rechte van de cliënt).

De *onafhankelijkheid* brengt met zich mee dat de advocaat vrij van alle druk, in het bijzonder van eigen belangen of van beïnvloeding van buitenaf, zijn werkzaamheden moet kunnen uitoefenen. Hij mag zijn beroepsethiek niet veronachtzamen om zijn cliënt, de rechter of derden welgevallig te zijn.³

In het licht van de onafhankelijkheid is het een advocaat niet toegestaan op te treden voor een cliënt indien zij een *tegenstrijdig belang* hebben of indien daartoe een wezenlijke dreiging bestaat. De advocaat mag geen zaak van een nieuwe cliënt op zich nemen indien de geheimhouding van de vertrouwelijke informatie die hij van een andere cliënt heeft verkregen, dreigt te worden aangetast.⁴

2.3.2 Analyse

Volgens punt 10 van de modelovereenkomst koopt de gebruiker een creditpakket waarna hij, meteen zo lijkt, uit een menu een advocaat kiest met wie hij wenst te chatten. De gebruiker betaalt vervolgens per minuut dat het gesprek duurt en kan zo nodig bijkomende creditpakketten kopen tijdens het gesprek. Punt 10 voegt er nog aan toe dat wanneer er credits verloren gaan door “een probleem” dat niet aan de gebruiker ligt, de onderneming en de advocaat naar een commerciële tegemoetkoming zoeken.

De vraag rijst of deze werkwijze de advocaat wel toelaat om voorafgaand na te gaan of er sprake is van een belangenconflict tussen de advocaat en de gebruiker, wat immers de nodige tijd in beslag neemt. In dat geval mag de advocaat deontologisch gezien geen advies verlenen. In elk geval kwalificeert die situatie niet als “een probleem” dat vergt dat de advocaat een commerciële tegemoetkoming zoekt voor de gebruiker. De advocaat is in dit geval immers niet in fout; hij volgt slechts zijn deontologische plicht.

De voormelde toepassing strijdt overigens ook met de identificatieplicht die iedere advocaat heeft ten aanzien van een nieuwe cliënt (zie hierover verder onder nr. 2.6).

2.4 Dichotomie

2.4.1 Principe

Een advocaat mag, behalve bij een samenwerkingsverband tussen advocaten, aan niemand een honorarium, voorschot of enigerlei andere vergoeding betalen als tegenprestatie voor de introductie van een cliënt.⁵

2.4.2 Analyse

2.4.2.1

Volgens punt 14 van de modelovereenkomst betaalt de advocaat die zijn diensten wil aanbieden op het platform eenmalig € 75 excl. btw aan de onderneming voor de aanmaak van een profiel en de

³ Artikel 2 van de Codex.

⁴ Artikelen 5 en 7 van de Codex.

⁵ Artikel 11, §2 van de Codex.

implementatie ervan op het platform. Wanneer er drie of meer advocaten van eenzelfde associatie zich aansluiten, bedraagt de prijs € 40 excl. btw per advocaat.

Volgens punt 10 van de modelovereenkomst betaalt de advocaat ook een vaste kost van 50 eurocent per minuut consultatie aan de onderneming voor het gebruik van het platform. Dit wordt ingehouden op het vaste tarief van € 2,00 (excl. btw) dat de gebruiker moet betalen per minuut consultatie. Dat betekent dat de advocaat op uurbasis € 90 netto zou ontvangen.

Ook zal de onderneming ook een eenmalige handling fee van € 120 excl. btw factureren aan de advocaat als de gebruiker aangeeft een professionele relatie met de advocaat te willen aangaan buiten het platform.

2.4.2.2

Niets belet dat de onderneming aan advocaten een vergoeding vraagt voor de terbeschikkingstelling van een applicatie, de vermelding van de naam van het kantoor en de IT-ondersteuning. Het dichotomieverbod verzet zich wel tegen de facturering van een handling fee. Dit betreft geen administratiekost, zoals de modelovereenkomst beweert, maar wel een (verdoken) vergoeding voor de aanbreng van een cliënt. Indien dit slechts een administratiekost zou zijn, dan zou die immers te allen tijde worden aangerekend.

2.5 Publiciteit

Volgens punt 13 van de modelovereenkomst verbindt de onderneming er zich toe om de nodige marketing-inspanningen te leveren (publiciteit, persmededelingen, gerichte marketingacties) om het platform te promoten.

Ik merk op dat de advocaat publiciteit mag laten voeren, voor zover die niet in strijd is met enige rechtsnorm, in het bijzonder artikelen 83 tot en met 88 van de Codex (zie artikel 82 van de Codex deontologie voor advocaten). De advocaten die hun diensten op het platform wensen aan te bieden moeten zich er dus van vergewissen of de publiciteit van de onderneming in overeenstemming is met die artikelen.

2.6 Witwaspreventie

Onder artikel 5, §1, 28° van de wet van 18 september 2017 'tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten' (WPW), kwalificeren advocaten als onderworpen entiteiten wanneer ze één van de geviseerde activiteiten in dat wetsartikel uitoefenen.⁶ In dat geval moeten ze de bepalingen van de WPW respecteren, onder meer op het vlak van de waakzaamheidsverplichtingen ten aanzien van hun cliënten en verrichtingen, en de plicht tot melding van verdachte transacties aan de stafhouder.

⁶ Advocaten kwalificeren als onderworpen entiteiten:

- a) wanneer zij hun cliënt bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van verrichtingen in verband met :
 - i) de aan- en verkoop van onroerend goed of bedrijven;
 - ii) het beheren van diens geld, waardepapieren of andere activa;
 - iii) de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekeningen;
 - iv) het organiseren van de inbreng die nodig is voor de oprichting, de exploitatie of het beheer van vennootschappen;
 - v) de oprichting, de exploitatie of het beheer van fiducieën of trusts, vennootschappen, stichtingen of soortgelijke structuren;
- b) of wanneer zij optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële verrichtingen of verrichtingen in onroerend goed;

Omdat het platform zich richt tot ondernemingen die tot zowel natuurlijke personen als rechtspersonen die juridisch advies willen inwinnen, is de kans reëel dat de adviesaanvraag valt onder één van de geveeerde activiteiten. In dat geval zal de advocaat die zijn diensten aanbiedt via dit platform ten volle gebonden zijn door de WPW.

Wel rijst de vraag of de (identiteits)gegevens die de advocaat verkrijgt over de potentiële cliënt via het platform, die verder niet gespecificeerd worden, wel volstaan om aan de waakzaamheidsverplichtingen te kunnen beantwoorden. Het is mij ook niet duidelijk of de advocaat nog extra gegevens kan opvragen bij de cliënt ter identificatie en verificatie van diens identiteit. In dat verband verwijs ik naar artikel 30, lid 1 en 2, artikel 31, lid 1 en artikel 33 WPW.

3 Conclusie

Na grondige studie van de beperkte documentatie besluit ik dat het voorgenomen e-commerceplatform allerminst “100% conform” is met de deontologie van de Vlaamse advocatuur. Het platform is zeker nog niet rijp voor lancering: het moet diepgaander worden uitgewerkt, zo niet integraal herwerkt.