

Advies 595

Strijdige belangen - onafhankelijkheid - beroepsgeheim - kiesheid

Wanneer een advocaat in de ene zaak voor een persoon optreedt en in een andere zaak tegen diezelfde persoon, bestaat het gevaar dat hij in een van beide zaken niet voluit kan gaan en dus onvoldoende onafhankelijk zal zijn om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Het beroepsgeheim verhindert de advocaat de geheime informatie die hij tijdens het uitvoeren van zijn opdracht heeft vernomen, aan te wenden in andere dossiers. Ten slotte dient in het kader van belangenconflicten ook rekening gehouden te worden met de kiesheid. De advocaat moet meer dan gemiddeld aandacht hebben voor de perceptie van zijn handelen door zijn cliënten en derden.

Vraag:

Twee stafhouders vragen advies in een dossier betreffende eventuele strijdige belangen in hoofde van mr. X van de balie van A. Stafhouder y is, in tegenstelling tot stafhouder x, de mening toegedaan dat mr. X zich moet deporteren uit een dossier.

Advies:

1.

Ik ben zo vrij om voorafgaand de feitelijke omstandigheden te schetsen.

Mr. Y van de balie van y is de raadsman van de NV BD en van de aandeelhouders van de NV BD, zijnde de NV E en de NV R.

Bij overeenkomst van 17 september 2014 werden de vennootschappen GCV P, GCV DD en de aandelen van de heren H en B (aandeelhouders van de NV N) verkocht aan de NV E en de NV R (de kopers). De NV N werd nadien (op 27 juni 2016) overgenomen door fusie door de NV BD en handelt verder onder de naam 'BD NV'.

In het kader van deze overname trad mr. X op als raadsman van de verkopers, met name de heren H en B en van hun vennootschappen GCV P en GCV DD.

Conform de verkoopovereenkomst van 17 september 2014 bleven de heren H en B betrokken bij de effectieve werking van de NV N, zowel op administratief als operationeel vlak.

Twee discussies doen zich nu voor: één met betrekking tot verrekeningen na de verkoop van de aandelen van de NV N en één met betrekking tot een gerechtelijke procedure betreffende het renovatieproject V, waarbij de NV N de hoofdaannemer was.

A.) De overname van de aandelen van de NV N (bij overeenkomst d.d. 17 september 2014) heeft sedert 6 juni 2016 aanleiding gegeven tot een betwisting tussen de aandeelhouders-verkopers van de NV N (zijnde de GCV P, de GCV DD, de heren H en B) (cliënten van mr. X) en de kopers van deze aandelen, zijnde de NV E, de NV R en de NV BD (cliënten van mr. Y) betreffende verrekeningen. Er werden twee dagvaardingen uitgestuurd:

- dagvaarding d.d. 6 maart 2017 van de heren H en B uitgaande van de NV E, de NV R;
- dagvaarding d.d. 6 maart 2017 van de heren H en B uitgaande van BD.

B.) Na de ondertekening van de verkoopovereenkomst van de aandelen van de NV N d.d. 17 september 2014 werd mr. X op verzoek van de NV N (thans BD, met als aandeelhouders NV E en NV R) sedert maart 2015 gelast met een gerechtelijke procedure met betrekking tot het renovatieproject AG V. De NV N (en nog andere partijen) werd bij exploit d.d. 9 maart 2015 gedagvaard door mevrouw S, de heer DS en mevrouw DM (kopers van appartementen waarvoor de NV N - thans NV BD - optrad als aannemer). De burgerlijke rechter stelde bij vonnis van 17 april 2015 een gerechtsdeskundige aan.

Volgens mr. Y (raadsman van de NV BD en haar aandeelhouders NV E en NV R) is er sprake van een belangenconflict in hoofde van mr. X:

- in het dossier 'N/S/DS/DM' (renovatieproject AG V) treedt mr. X op als raadsman van de NV N, thans BD;
- in de discussie naar aanleiding van de overdracht van de aandelen verdedigt mr. X de belangen van de verkopers van de aandelen van de NV N (zijnde de heren H en B, de GCV P en de GCV DD).

Met andere woorden, in de procedure van het renovatieproject treedt mr. X op als raadsman van het BD en in de aandelenkwestie treedt hij op tegen datzelfde BD.

Mr. Y vraagt (enkel) de terugtrekking van mr. X in het dossier van de aandelenoverdracht.

Op 16 maart 2017 stelt mr. X mr. Y en de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen in kennis dat hij niet meer optreedt als raadsman van de NV N, thans BD in het dossier 'N/S/DS/DM' (renovatieproject AG V).

Volgens mr. X kan (en wenst) hij door de houding en stellingname aan de zijde van de NV Dethier, de NV E en de NV R (cliënten van mr. Y) de belangen van BD (voorheen NV N) niet meer behartigen in het dossier 'N/S/DS/DM'. Mr. X beweert wel dat in dat dossier geen gegevens of dergelijke naar boven zijn gekomen die tegen het BD zouden kunnen aangewend worden in de discussies naar aanleiding van de aandelenoverdracht en dit bij de behartiging van de belangen van de heren H en B. Mr. X beoordeelt daarvoor zelf een dossier dat hij altijd heeft behandeld en stelt zich op als rechter en partij.

2.

De vraag rijst aldus of er sprake is van een belangenconflict in hoofde van mr. X die

- op dit ogenblik de raadsman is van de heren H en B in gerechtelijke procedures *tegen* BD, de NV E en de NV R;



- van maart 2015 tot 16 maart 2017 de raadsman is geweest *van BD* (voorheen de NV N) in het aansprakelijkheidsdossier betreffende het renovatieproject AG V.

Ik merk nog op dat één van de verwijten is dat bij de verkoop van de aandelen geen melding is gemaakt van de zaak 'N/S/DS/DM' (renovatieproject AG V).

Graag verwijs ik naar de adviezen 276 en 336 van het departement deontologie, die ik hier gedeeltelijk herneem en toepas op de concrete vraag.

Algemeen wordt aangenomen dat een advocaat ook in verschillende zaken niet voor en tegen dezelfde persoon of rechtspersoon kan optreden, omdat dit strijdig is met de bijzondere kiesheid die hij tegenover zijn cliënten moet betonen en omdat er gevaar bestaat voor het opduiken van strijdige belangen en voor schending van het beroepsgeheim.

Op deze algemene regel worden soms uitzonderingen toegestaan voor institutionele cliënten, zoals verzekeringsmaatschappijen en overheden.

2.1. Onafhankelijkheid

Eén van de redenen om een advocaat te verbieden zowel voor als tegen een bepaalde partij op te treden (in verschillende zaken) ligt in het feit dat gevreesd kan worden dat de advocaat alsdan onvoldoende onafhankelijk zal optreden. Als partijdige raadsman dient de advocaat de belangen van zijn cliënt maximaal te behartigen. Wanneer de advocaat in de ene zaak voor een persoon optreedt en in een andere zaak tegen diezelfde persoon, bestaat het gevaar dat hij in een van beide zaken niet voluit kan gaan en dienvolgens onvoldoende onafhankelijk zal zijn om 100% de belangen van zijn cliënt te behartigen.

2.2. Beroepsgeheim

Het beroepsgeheim houdt niet enkel in dat de advocaat de geheimen waarvan hij tijdens het uitvoeren van zijn opdracht kennis krijgt, niet prijsgeeft aan derden. Het beroepsgeheim betekent ook dat de advocaat deze geheime informatie zelf niet mag aanwenden in andere dossiers.

Dit geldt a fortiori voor de gegevens bekomen van een eigen cliënt.

Hier past het evenwel een nuance aan te brengen. Indien bepaalde gegevens algemeen bekend zijn of ook kunnen worden bekomen zonder enige schending van het beroepsgeheim, kan de advocaat, die deze gegevens in de uitoefening van zijn beroep heeft bekomen, niet verboden worden ze ook in een andere context te gebruiken. De advocaat en eender wie kon deze gegevens immers ook op een andere wijze bekomen.

2.3. Kiesheid

Ten slotte dient in het kader van belangenconflicten ook rekening te worden gehouden met de kiesheid. Van een advocaat wordt kiesheid verwacht, hetgeen betekent dat hij in zedelijk opzicht en in het maatschappelijk verkeer een fijngevoeligheid vertoont c.q. aan de dag moet leggen die zich onderscheidt van het gemiddelde. Dit houdt onder meer in dat een advocaat meer dan gemiddeld



aandacht moet hebben voor de perceptie van zijn handelen door zijn cliënten en derden. Het is best mogelijk dat een advocaat zichzelf in staat acht om schijnbaar tegenstrijdige belangen te behartigen zonder schending van het beroepsgeheim en zonder zijn onafhankelijkheid te verliezen, maar dit neemt niet weg dat de betrokken partijen daar anders kunnen over denken. Voor zover deze partijen te goeder trouw zijn, dient de advocaat daar rekening mee te houden. Het betaamt niet dat een advocaat zich vastklampt aan een bepaalde opdracht, wanneer één van de betrokken partijen te goeder trouw een belangenconflict opwerpt.

2.4. Toegepast op de voorliggende casus

Lectuur van de dagvaarding d.d. 9 maart 2015 uitgaande van mevrouw S, mijnheer DS en mevrouw DM ten aanzien van de NV N (thans BD) in het dossier 'N/S/DS/DM' leert ons dat het gaat om een aansprakelijkheidsvordering gegrond op de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer (NV N) en de architect en dit op basis van de theorie van de verborgen gebreken.

Uit deze dagvaarding blijkt dat er reeds problemen met het vastgoed waren sedert 2008. De NV N (als hoofdaannemer) was hiervan onbetwistbaar op de hoogte. Op 4 juni 2008 werd de definitieve oplevering geweigerd omwille van vochtproblemen; op 3 december 2008 leken de gebreken opgelost te zijn om definitief te kunnen opleveren. Dit bleek slechts schijn te zijn want vanaf december 2009 doken de vochtproblemen opnieuw op. Op 24 januari 2012 volgde een eerste minnelijke expertise in aanwezigheid van de NV N. Op 8 november 2012 werd een ontwerp van dading opgesteld, die de NV N zou geweigerd hebben te ondertekenen. Op 6 augustus 2013 werd een tegensprekelijk plaatsbezoek georganiseerd met onder meer de NV N. Deze laatste zou voor 31 augustus 2013 een oplossing bieden. Dit bleek niet het geval te zijn. Op 16 juli 2014 zou mevrouw S de NV N aangeschreven hebben met dringend verzoek alle gebreken op te lossen. Op 24 november 2014 werd (onder meer) de NV N in gebreke gesteld. Op 9 maart 2015 volgde de dagvaarding. Hoogstwaarschijnlijk (maar dat blijkt niet uit de stukken), was mr. X reeds de raadsman van de NV N ten tijde van de reeds gekende problemen.

Hoewel er nog geen gerechtelijke procedure gestart was op het ogenblik van de verkoop van de aandelen van de NV N (17 september 2014; de dagvaarding dateert van 9 maart 2015), waren er al onmiskenbaar problemen waarvan de NV N (en vermoedelijk mr. X) op de hoogte was.

In de dagvaarding d.d. 6 maart 2017 van de heren H en B door BD (procedure ingevolge de aandelenverkoop) wordt verwezen naar artikel 4.2.v van verkoopovereenkomst van de aandelen van de NV N:

“De verkopers verklaren dat de Vennootschap niet verwikkeld is in enige burgerlijke, arbeidsrechtelijke, fiscale, handelsrechtelijke, strafrechtelijke, administratieve of andere procedure, noch in een arbitrale procedure en dat de Vennootschap evenmin het voorwerp uitmaakt van enig onderzoek of enige discussie dat/die daartoe aanleiding zou kunnen geven, met uitzondering van de hierna vermelde en in bijlage 2 beschreven procedures:

(...)

waaromtrent Partijen bij deze overeenkomst overeenkomen dat deze procedures worden verdergezet door en onder de Vennootschap.

(...)”



Uiteraard komt het u noch mij toe om hierover enige uitspraak of toetsing aan de feiten te doen. Het betreft immers een juridische vraag waarvoor de rechter werd gevat. Toch is het citaat van deze clausule van belang omwille van de deontologische impact op de vraag waarvoor u beiden als stafhouder en ik wel bevoegd zijn. In de genoemde dagvaarding van 6 maart 2017 leest u het volgende:

“De overnameovereenkomst vermeldt onder punt 4.2.v dat er op het ogenblik van de overname 4 dossiers voor de rechtbank aanhangig waren gemaakt. Minstens één dossier werd verzwegen, nl. het dossier ... Volgende reeds voor de overname gefactureerde vorderingen waren bij overname ingevolge betwisting niet betaald: (...)” (eigen onderlijning)

De gerechtelijke procedures waarin mr. X thans optreedt tegen BD (voorheen N) betreffen verrekeningen waarbij ook het dossier ‘N/S/DS/DM’ (‘dossier ...’) aan bod komt. Zelfs al mocht dit dossier slechts van minder of ondergeschikt belang zijn in de gerechtelijke procedure voor de rechtbank van koophandel te A (wat niet zeker is), lijkt het er toch enigszins verband mee te houden.

Het is dan ook niet onwaarschijnlijk dat mr. X als raadsman van BD in het dossier ‘N/S/DS/DM’ toch bepaalde informatie zou kunnen vernemen hebben die hij mogelijks zou kunnen aanwenden in de ‘aandelenprocedure’. Hoewel mr. X zich reeds heeft teruggetrokken in het dossier ‘N/S/DS/DM’, blijft de eventueel vernomen relevante informatie in hoofde van mr. X verworven. Minstens lijkt mr. X over eigen informatie betreffende voormeld bundel te beschikken, terwijl zijn tegenstrever niet over deze eigen informatie beschikt. Mr. X zou dan ook in de hangende discussie kunnen argumenteren op grond van ‘eigen waarnemingen’ (getuige zijn van bepaalde zaken), daar waar een advocaat geen getuige mag zijn (ook niet van bepaalde deelaspecten) in de zaak die hij behandelt.

De kennis van de advocaat over de zaak behoort te komen van de cliënt en mag geen eigen kennis zijn van de advocaat.

Ik meen dan ook dat het niet kies is om, zelfs in twee afzonderlijke zaken, op te treden voor en tegen dezelfde persoon (BD). Mr. X kan (mogelijks) niet voluit gaan en moet voortdurend dansen op een slappe koord met gevaar voor schending van zijn beroepsgeheim. Het is mijns inziens dan ook aangewezen dat hij zich ook als raadsman van de heren H en B terugtrekt in de procedures ingevolge de aandelenoverdracht.

Jacques Van Mallegheem
Bestuurder departement deontologie

27 juni 2017

