

Advies 726

donderdag 13 oktober 2022

Jan Meerts
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

Onverenigbaarheden – drijven van handel en nijverheid

In casu is er geen sprake van een commerciële geestesgesteldheid die niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen. De rechtsvorm waarbinnen de andere activiteiten worden uitgeoefend is een VZW, wat elke vorm van winst oogmerk uitsluit. Ook de concrete doelstellingen en activiteiten zoals uiteengezet in de statuten verraden geen commerciële ingesteldheid. Voor zover de juridische begeleiding van personen die intekenen op de sociale woningen uitgaat van de advocaten verbonden aan kantoor Y, zullen ze er wel voor moeten waken dat die activiteit strikt gescheiden blijft van hun activiteiten als advocaat, zodat ze dus geen risico op belangenconflicten lopen, en moeten ze hun beroepsgeheim blijven respecteren.

1 Vraag

U vraagt zich af of een advocatenvennootschap medeoprichter en bestuurder kan zijn van de VZW X, met als doel om *“woningen te realiseren op gemeenschapsgrond tegen betaalbare prijzen én woningen kwalitatief en duurzaam te (ver)bouwen met de focus op kwetsbare groepen.”*

Ik verleen u het volgende advies.

2 Advies

2.1

Vooreerst wijs ik erop dat artikel 11, lid 3 van de Codex deontologie voor advocaten (CDA) stelt dat de activiteit van de onderneming die niet het beroep van advocaat uitoefent en waarover een advocaat de bevoegdheden van dagelijks bestuur uitoefent of waarin de advocaat uitvoerend bestuurder is of de effectieve leiding uitoefent, onder welke titel ook, wordt gelijkgesteld met een andere activiteit die de advocaat persoonlijk uitoefent.

Bijgevolg moeten ook de activiteiten die advocaten via een aparte vennootschap uitoefenen verenigbaar zijn met het beroep van advocaat.

2.2

2.2.1

Volgens artikel 437, lid 1, 3° van het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.) is het beroep van advocaat absoluut onverenigbaar met het drijven van handel of nijverheid. De raad van de Orde heeft onder artikel 437, lid 1, 3° Ger.W., in tegenstelling tot de beoordeling of er sprake is van een onverenigbaarheid tussen het beroep van advocaat en specifieke bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden zoals bedoeld in artikel 437, lid 1, 4° Ger.W., geen beoordelingsmarge (Cass. 26 maart 2021, C.19.0350.N.).

Sinds de totstandkoming van het reglement van 19 december 2018 ‘tot wijziging van ‘Afdeling I.2.5 Onverenigbaarheden’ en ‘Deel IV Advocaat treedt op in een andere hoedanigheid’ van de Codex’ (beter bekend als het ‘reglement perimeter’, dat werd goedgekeurd na de Ondernemingswet van 15 april 2018 dat de begrippen ‘handelaar’ en ‘koopman’ verving door ‘onderneming’) werd dit verbod ten onrechte genegeerd, ervan uitgaande dat artikel 437, lid 1, 3° Ger.W. zou worden gewijzigd, of zelfs afgeschaft. Dit is uiteindelijk niet gebeurd.

Gelet op enerzijds artikel 254, tweede lid van de Ondernemingswet van 15 april 2018 (dat de toepassing van wettelijke, reglementaire of deontologische bepalingen die onder verwijzing naar ‘handelaar’, ‘koopman’ of afgeleide begrippen beperkingen opleggen aan de toegelaten activiteiten van gereguleerde beroepen, onverlet laat) en anderzijds het openbare orde-karakter van artikel 437, eerste lid, 3° Ger.W., kan niet anders dan de onverenigbaarheid van het beroep van advocaat met het drijven van handel en nijverheid vast te stellen (J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & deontologie*, nr. 535.1 (bijgewerkte versie april 2022)).

Dat betekent dat het arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 1993 onverkort van toepassing blijft. Bijgevolg heeft het verbod bedoeld in artikel 437, lid 1, 3° Ger.W. niet alleen betrekking op de handel in de enge zin, maar op alle soortgelijke werkzaamheden die uitlopen op een geestesgesteldheid die niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen (Cass. 14 januari 1993, Arr.Cass. 1993, 43, Pas. 1993, I, 42, RW 1992-93, 1269).

2.2.2

Clausule 5.4 van de oprichtingsakte van de VZW X stelt dat *“de vereniging alle activiteiten kan ontplooien die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van [haar] niet winstgevendende doelstellingen, met inbegrip van aanvullende commerciële en winstgevendende activiteiten binnen de grenzen van wat wettelijk is toegelaten en waarvan de opbrengsten te allen tijde volledig worden bestemd voor de verwezenlijking van de niet-winstgevendende doelstellingen.”*

De formulering van die clausule is ongelukkig. Niettemin meen ik dat er in dit geval geen sprake is van een commerciële geestesgesteldheid die niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen. De rechtsvorm is een VZW, wat elke vorm van winstoogmerk uitsluit. Ook de concrete doelstellingen en activiteiten zoals uiteengezet in clausules 5.1 tot en met 5.3 verraden geen commerciële ingesteldheid.

Ik raad daarom aan om clausule 5.4 als volgt te herschrijven:

“De vereniging kan alle activiteiten ontplooien die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van voormelde niet-winstgevendende doelstellingen, met inbegrip van activiteiten die aanvullende inkomsten genereren binnen de grenzen van wat wettelijk is

toegelaten en waarvan de opbrengsten te allen tijde volledig worden bestemd voor de verwezenlijking van de niet-winstgevende doelstellingen.”

2.3

2.3.1

Artikel 437, lid 1, 4° Ger.W. stelt ook dat het beroep van advocaat onverenigbaar is met alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, openbare of particuliere, tenzij ze noch de onafhankelijkheid van de advocaat, noch de waardigheid van de balie in gevaar brengen.

In het verlengde daarvan bepaalt artikel 11, lid 2 CDA dat de advocaat die een andere activiteit uitoefent, erop moet letten dat die activiteit zijn onafhankelijkheid en beroepsgeheim in de uitoefening van het beroep van advocaat niet schendt en dat hij elk belangenconflict vermijdt. Die activiteit mag in geen geval het publieke vertrouwen in de advocatuur in het gedrang brengen.

2.3.2

In de eerste plaats stel ik vast dat clause 17.12 bepaalt dat de bestuurders hun mandaat kosteloos uitoefenen, tenzij de algemene vergadering een andersluidende beslissing neemt. De kans bestaat dus dat de bestuurders alsnog voor hun mandaat bezoldigd worden. Artikel 437, lid 1, 4° Ger.W. is bijgevolg van toepassing.

Verder stel ik vast dat clause 5.1 bepaalt dat de vereniging “(kandidaat-)bewoners in de X-woonprojecten, zowel financieel als juridisch begeleiden en sociaal ondersteunen.” Dat heeft een impact op de onafhankelijkheid van de advocaat.

Voor zover de juridische begeleiding uitgaat van de advocaten verbonden aan kantoor Y, zullen ze ervoor moeten waken dat die activiteit strikt gescheiden blijft van hun activiteiten als advocaat, zodat ze dus geen risico op belangenconflicten lopen, en moeten ze hun beroepsgeheim blijven respecteren.