

Advies 733

vrijdag 3 februari 2023

Jan Meerts
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

Nevenactiviteit als “strategisch adviseur” van advocaten – onverenigbaarheden

Op zich lijkt de nevenactiviteit als strategisch adviseur ten dienste van andere confraters niet op gespannen voet te staan met de onafhankelijkheid en het beroepsgeheim van de advocaat, voor zover hij die activiteit strikt gescheiden houdt van zijn beroepsactiviteiten als advocaat. Er worden een aantal voorwaarden gesteld aan de uitoefening van de nevenactiviteit.

1 Vraag

Een advocaat meldt dat hij voortaan ook als “strategisch adviseur voor vrije beroepen” actief wil zijn om hen bij te staan bij het ondernemen. Meer concreet wil hij “advocaten en andere vrije beroepen” helpen een analyse te maken over hun huidige situatie als ondernemer, om vervolgens na te gaan op welke manier zij het beste begeleid kunnen worden om hun doelen te realiseren (bv. op het vlak van strategie, HR, digitalisering, marketing, enz.). Hij ziet zijn rol louter als adviseur en begeleider op strategisch vlak.

Zijn advies zal uitsluitend strategisch van aard zijn en “in principe” geen juridische draagwijdte hebben. Mocht dat uitzonderlijk wel het geval zijn, dan zal hij de klant doorverwijzen naar een gespecialiseerde advocaat die niet verbonden is aan zijn advocatenkantoor.

Die nevenactiviteit wenst hij uit te oefenen via een afzonderlijke vennootschap waarvan hij bestuurder is en in volledige financiële onafhankelijkheid van zijn functie als advocaat bij zijn kantoor. De activiteit zal hij verder uitoefenen bij de klant zelf, en niet op de locatie waar hij het beroep van advocaat uitoefent.

U vraagt zich af hoe de betrokken advocaat de nevenactiviteit kan rijmen met het verbod op het drijven van handel en nijverheid (artikel 437, lid 1, 3° Ger.W.). Ook ziet u een duidelijk spanningsveld tussen het verlenen van advies als advocaat, dat valt onder het beroepsgeheim, en het verlenen van advies als strategisch adviseur, dat niet valt onder het beroepsgeheim.

Ik verleen u volgend advies.

2 Advies

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.

2.1.

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. Het Hof van Cassatie bevestigde dat uitdrukkelijk in zijn arrest van 26 maart 2021 (nr. 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, lid 1, 3° Ger.W., kan het niet anders dan de onverenigbaarheid van het beroep van advocaat met het drijven van handel en nijverheid vast te stellen.

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. Dat wordt ook bevestigd en geactualiseerd in de conclusie van advocaat-generaal MORTIER bij het eerder vermelde cassatiearrest van 26 maart 2021:

"Thans wordt voormelde onverenigbaarheid veeleer dan aan de geest van handel, de aansprakelijkheid van handelaars en het gevaar voor faillissement verbonden aan het gegeven dat het een ander beroep betreft met eigen regels, risico's en geplogenheden en dat de cliënten in hun advocaat een vertrouwensman moeten ontmoeten die uit de behartiging van hun belangen, wat de stijl en de plichten van zijn werkzaamheden bepaalt, zijn beroepsinkomen verwerft."

2.2.

De betrokken advocaat wenst een nevenactiviteit als strategisch adviseur te ontplooiën ten aanzien van advocaten en andere beoefenaars van vrije beroepen. Met die activiteit zal hij wellicht 'winst' nastreven. In beginsel is dat strijdig met het verbod op het drijven van handel en nijverheid in artikel 437, lid 1, 3° Ger.W.

Toch is het niet wenselijk om advocaten, die zich niet-juridische vaardigheden hebben eigen gemaakt, zoals de kunst van het ondernemen of digitalisering, te beletten om die expertise ten dienste te stellen van hun confraters. Als advocaten hebben ze immers een bijzondere affiniteit met de noden van onze beroepsgroep en zijn ze het beste geplaatst om daar vanuit hun expertise een antwoord op te zoeken. Dat is wat mij betreft een uiting van confraterneel gedrag dat de vertrouwensrelatie tussen advocaten bevordert in het belang van de cliënt (zie artikel 97, lid 3 CDA).

Confraterniteit staat echter niet gelijk met liefdadigheid. Niets belet dus dat advocaten, die zich in niet-juridische vaardigheden bekwaamd hebben en die vaardigheden vervolgens ten dienste willen stellen van (andere leden van) de beroepsgroep, daarvoor een vergoeding vragen. Advocaten zijn nog steeds ondernemers.

Een ondersteunende activiteit voor het beroep van advocaat lijkt me als andere activiteit dus niet te leiden tot een onverenigbaarheid met het beroep.

2.3.

Wanneer die expertise echter ook ten dienste wordt gesteld van beoefenaars van andere vrije beroepen, is er sprake van een nevenactiviteit die niet langer als een uiting van confraterniteit kan worden gezien.

In dat geval dreigt ook verwarringsgevaar.

Kortom, in zoverre de voorgenomen nevenactiviteit beperkt blijft tot de advocatuur als doelpubliek, lijkt ze me niet in strijd met het verbod op het drijven van handel en nijverheid in artikel 437, lid 1, 3° Ger.W.

3.

3.1.

Het feit dat de voorgenomen nevenactiviteit verenigbaar is met het verbod op het drijven van handel en nijverheid in zoverre het doelpubliek beperkt blijft tot de advocatuur, neemt niet weg dat ze bovendien nog verenigbaar moet zijn met artikel 437, lid 1, 4° Ger.W.

Volgens artikel 437, lid 1, 4° Ger.W. is het beroep van advocaat onverenigbaar met alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, tenzij ze de onafhankelijkheid van de advocaat of de waardigheid van de balie niet in het gedrang brengen. Artikel 11, lid 2 CDA voegt daaraan toe dat de advocaat die een andere activiteit uitoefent, erop moet toezien dat die activiteit zijn onafhankelijkheid en beroepsgeheim in de uitoefening van het beroep van advocaat niet schendt en dat hij ieder belangenconflict vermijdt. Die nevenactiviteit mag in geen geval het publieke vertrouwen in de advocatuur in het gedrang brengen.

Krachtens artikel 17bis CDA geldt dat ook voor advocaten die in een groepering of associatie met hem werken, de medewerkers en de stagiairs van het kantoor.

3.2.

Op zich lijkt de nevenactiviteit als strategisch adviseur ten dienste van andere confraters, zoals hiervoor toegelicht, me niet op gespannen voet te staan met de onafhankelijkheid en het beroepsgeheim van de advocaat, voor zover hij die activiteit strikt gescheiden houdt van zijn beroepsactiviteiten als advocaat.

Dat impliceert inderdaad dat hij de nevenactiviteit dient uit te oefenen in het kader van een afzonderlijke vennootschap en vanop een afzonderlijke locatie, teneinde iedere vorm van verwarring bij confraters over de hoedanigheid waarin hij optreedt weg te nemen. Het feit dat hij als strategisch adviseur geen juridisch advies zal verlenen, en mocht dat wel nodig zijn, hij zijn confraters zal doorverwijzen naar een gespecialiseerde advocaat die niet aangesloten is bij zijn advocatenkantoor, vormt bovendien ook een extra waarborg.

Ik voeg er verder aan toe dat de vereiste van onafhankelijkheid tot gevolg heeft dat hij niet als advocaat kan optreden voor confraters die hij als strategisch adviseur bijstaat. Als strategisch adviseur is hij ook niet gebonden door het specifieke beroepsgeheim van de advocaat, dat de openbare orde aanbelangt. Dat betekent echter niet dat hij de informatie die hij als strategisch adviseur verneemt, mag aanwenden in dossiers waarin hij als advocaat betrokken is. Het omgekeerde is uiteraard al helemaal uitgesloten.

3.3.

Tot slot lijkt een nevenactiviteit als strategisch adviseur ten dienste van andere confraters me allerminst een activiteit die van aard is de waardigheid van de balie of het publiek vertrouwen in de advocatuur in het gedrang te brengen.

Wordt deze adviesactiviteit ten aanzien van niet-advocaten ontplooid, dan dreigt bij dit publiek wel verwarringsgevaar te ontstaan, dat het publiek vertrouwen in de advocatuur in het gedrang kan brengen.