

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers - worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep.Deontologie/22

Deelname Advocaten in NV die tot doel heeft adviezen te verlenen /
Advocaten-scheidingsbemiddelaars in vzw

Ik dank U voor uw brief van 9 februari ll. en kan U na een eerste studie het volgende advies namens het departement geven.

1. Deelname van een advocatenkantoor of individuele advocaten aan een handelsvennootschap die tot doel heeft het verstrekken van adviezen

1. De vraagstelling is dus of advocaten A, B en C, die thans samenwerken in een handelsvennootschap met burgerlijke karakter (een bvba) advocatenkantoor X, een handelsvennootschap zouden kunnen opzetten met sociale organismen, bv. een vakbond, een werkgeversorganisatie en een sociaal secretariaat.

Deze handelsvennootschap zou mogelijk een nv zijn en die zou dan advies geven aan de leden van bedoelde sociale organisaties (die een jaarlijks lidgeld betalen) en eventueel aan geïnteresseerde derden die geen lid zijn van de sociale organisatie, maar toch een beroep kunnen doen op de nv en haar adviseurs om adviezen te ontvangen.

De adviezen zouden vanzelfsprekend verstrekt worden door de advocaten-vennoten of advocaten die deel uitmaken van hun kantoor. Dus eventueel medewerkers van de bvba advocatenkantoor X.

De erelonen voor die adviezen zouden komen uit de nv (het kan ook een andere handelsvorm zijn).

Wanneer het gaat om een lid wordt die vergoeding uiteindelijk geput uit het lidgeld dat deze aan het sociaal organisme, aan de werkgeversorganisatie of aan het sociaal secretariaat betaalt, en betaalt dus dit sociaal organisme de nv die op haar beurt de advocaat volgens af te spreken abonnementsvoorwaarden betaalt.

De vergoeding zit dan essentieel in de lidmaatschapsbijdrage en het is het sociaal organisme dat de nv betaalt en deze betaalt de advocaat.

Wanneer het gaat om iemand die helemaal geen lid is van één van de betrokken sociale organismen, zou hij de vergoeding zelf betalen aan de nv en deze zou verder weer voor de vergoeding van de advocaat instaan.

Het is daarbij denkbaar dat het bedrag van de vergoeding die de advocaat uiteindelijk ontvangt niet gelijk is wanneer het zou gaan om een lid of om een niet-lid.

U dacht aan een systeem van derde betaler, zoals dat gebruikelijk is voor verzekeringsmaatschappijen wanneer het om een lid van een sociaal organisme gaat, maar in ieder geval zal het geld moeten transigeren langs de nv vermits anders deze geen inkomsten genereert en derhalve haar kosten niet kan dragen.

Er wordt ook overwogen dat wanneer het tot een procedure komt de advocaat de opdracht zou kunnen bekomen om langs de nv om, op te treden in deze procedure voor rekening van een persoon die mogelijk vroeger het advies ontving ofwel voor een persoon die zich eenvoudig tot de nv heeft gewend om bijstand te bekomen van een advocaat.

U hebt gewezen op het evidente voordeel van een dergelijk systeem. Vooreerst omdat het de duurzaamheid van de betrekkingen zowel binnen het advocatenkantoor als met de opdrachtgevers - sociale organismen verzekert, daar er een belangenname is van de sociale organismen in de goede samenwerking die middels de resultaten van de nv winsten kan genereren. Vervolgens omdat het een evidente versteviging is van de positie op de markt van de dienstverlening voor de betrokken advocaten, die kunnen samengaan op bestendige wijze met repeat players op de juridische markt.

Het is hetzelfde voordeel dat diegenen zoeken die graag zouden hebben dat de advocaten op bestendige wijze kunnen samenwerken met accountantskantoren, bedrijfsrevisoren en grote boekhoudkantoren : dergelijke kantoren die een groot cliënteel hebben die normalerwijze regelmatig advies en bijstand in procesvoering behoeft, kunnen als vaste fournisseurs beschouwd worden indien ze gelieerd worden met één of meerdere advocatenkantoren op formele wijze, zodat men kan spreken van een verzekerde instroom van zaken in dergelijke kantoren die samen zouden gaan met liefst grote accountantskantoren.

Tot dusver de feitelijke beschrijving van het initiatief.

2. Vooreerst zou men zich vragen kunnen stellen bij de onafhankelijkheid van de actie van de betrokken advocaten en over welke participaties in de nv (of enige andere vennootschap) men spreekt.

Het is evident dat advocaten soms in belangrijke wijze afhangen van hun opdrachtgevers - cliënten, vooral indien het gaat om verzekeringsmaatschappijen, sociale organismen, enz., die belangrijke hoeveelheden dossiers naar bepaalde advocaten draineren, maar wanneer men samenwerkt in een vennootschap, waarin de advocaten bv. de minderheidsparticipatie zouden

hebben, lijkt het mij dat men zeker en vast vragen zou moeten kunnen stellen bij de onafhankelijkheid van deze advocaten.

3. Een tweede vraag is of er geen bezwaar zou kunnen gesteld worden bij het feit dat de advocaten zich hier doch in belangrijke mate op een commerciële wijze profileren door middel van een handelsvennootschap (zelfs indien dit geen nv zou zijn).

Het is geweten dat het participeren in een handelsvennootschap op zichzelf van de advocaat geen handelaar maakt, maar zeker bestaan er procédés die te dicht aanleunen bij de commercialiteit en het Hof van Cassatie heeft reeds eerder gesteld dat de onverenigbaarheid tussen het beroep van advocaat en het drijven van handel niet alleen betrekking heeft op 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, R.W., 1992-93, 1269).

Om de onafhankelijkheid van de advocaten te verzekeren, zouden zij praktisch gezien de meerderheid moeten vormen in de handelsvennootschap, maar dat zou dan met zich meebrengen dat het commerciële karakter van hun handelen onderstreept wordt door hun meerderheid in de bedoelde zuivere handelsvennootschap. Dat blijft een kiese zaak.

Bovendien is er de vraag of de vakbond, die geen rechtspersoonlijkheid heeft, als dusdanig kan participeren in een nv of enige andere handelsvennootschap.

3. Een derde vraag die men zich kan stellen is of het niet gaat om zaakwaarnemers uit de sociale sector, zeker wat betreft de werkgeversorganisatie, die consulteert voor haar leden en hetzelfde kan gezegd worden voor het sociaal secretariaat.

Volgens het reglement van de Nationale Orde van 28 juni 1990 is het de advocaten verboden betrekkingen te onderhouden met zaakwaarnemers, doch dit blijkt beperkt tot zaakwaarnemers die beweren rechtstreeks of onrechtstreeks een partij te vertegenwoordigen in het geding en zaakwaarnemers die, zij het op bijkomende wijze, schuldvorderingen innen of schulden centraliseren voor hun klanten.

Ik neem aan dat het verbod derhalve niet van toepassing moet zijn op vakbondsafgevaardigden die krachtens de wet de partij kunnen vertegenwoordigen, en werkgeversorganisaties en sociale secretariaten die geen van beide genoemde activiteiten voeren.

5. De samenwerking (zonder dat er sprake is van enige samenwerking als vennootschap in een handelsvennootschap) maakt niet het voorwerp uit van een nationaal reglement, maar over het verstrekken van juridisch advies door een advocaat op zitdagen ingericht door en in consultatiecentra van sociale aard is bv. gereguleerd in een beslissing van 6 maart 1967 en 2 juni 1980 van de Antwerpse balie.

Hier wordt gesteld dat de voorwaarde voor het toegelaten zijn van dergelijke consultaties is dat de advocaat zich beperkt tot het verlenen van deze adviezen en zich derhalve onthoudt van elke verdere gerechtelijke of buitengerechtelijke behandeling van de zaken, waarover in het centrum advies werd gegeven.

In het plan van de advocaten in uw balie is er sprake van de mogelijke bijstand van de geadviseerde achteraf en de vertegenwoordiging in rechte.

In elke geval zou dat bv. in de Antwerpse balie vraagwaardig zijn voor de samenwerking met consultatiecentra, juist omdat men hier deze samenwerking wenst te beperken tot het geven van consultaties, die evenwel wel vergoed mogen zijn door het consultatiecentrum.

6. De vragen die U stelt in uw brief hebben in belangrijke mate te maken met het bestuursmandaat in de samenwerkings-nv, maar ik geloof dat hier het grote probleem niet ligt.

Vanzelfsprekend zijn de regels bekend die aan de diverse balies gelden en waarbij advocaten worden toegelaten te participeren in handelsvennootschappen en zelfs het bestuur van die handelsvennootschap mede waar te nemen, behoudens het dagelijks bestuur, wat dan ook zekere gevolgen heeft voor het optreden in betwistingen van deze vennootschap en waarover ik in eerdere adviezen nr 7 en 8 reeds heb gesproken.

7. Het gaat hier echter niet om het probleem van een bestuurderschap in een handelsvennootschap als dusdanig, maar men moet er van uitgaan dat het geven van adviezen door een advocaat deel uitmaakt van zijn beroepsuitoefening, wat nog meer in de verf wordt gezet door het feit dat het de bedoeling is dat de betrokkenen, die advies hebben ontvangen, wanneer het zou komen tot een rechtsgeding, ook naar dezelfde advocaat worden verwezen door de nv om dat rechtsgeding te pleiten.

Derhalve gaat het niet zozeer over de reglementering over het bestuurderschap van een advocaat in een handelsvennootschap, maar over de uitoefening in samenwerking van het beroep van advocaat (Reglement van de Algemene Raad van de Nationale Orde van 8 maart 1990).

De advocaten beoefenen hun beroep in casu uit in een bvba advocatenkantoor X. Het is deze bvba of de individuele advocaten die er deel van uitmaken, die in een vennootschap zouden geïnteresseerd worden, aan welke vennootschap dan ook adviezen zouden gegeven worden, welke adviezen deze vennootschap zal factureren aan de betrokkenen of de sociale organisatie waarvan ze lid zijn, waardoor deze vennootschap dus het advies verkoopt aan de derde of haar vennoten (en eigenlijk optreedt als een zaakwaarnemer in de definitie van artikel 2 van het Wetboek van Koophandel).

Het gaat derhalve over de beroepsuitoefening van deze advocaten al dan niet door hun vennootschap en overeenkomstig gemeld Nationaal Reglement kunnen advocaten hun beroep enkel in

samenwerking uitoefenen met andere advocaten, waarbij in artikel 8 in een uitzondering is voorzien die op dit moment nog geen verwezenlijking heeft gekend, met name dat alleen de Algemene Raad van de Nationale Orde de andere vrije beroepen kan aanduiden, waarmee de advocaten zich in België kunnen associëren of groeperen.

Dergelijke reglementering bestaat niet en zoals aangeduid gaat het enkel om een mogelijkheid tot associëren of groeperen met andere vrije beroepen, dus geenszins met sociale organismen, zoals een vakbond, een werkgeversorganisatie of sociaal secretariaat.

Deze reglementering van de Nationale Orde stemt vanzelfsprekend overeen met de reglementering van de balie van Hasselt ; zie pag. 29 van het Hasselts reglement, artikel 3 :

“enkel advocaten ingeschreven op het tableau en de professionele vennootschappen waarin enkel advocaten vennoot zijn, kunnen deel uitmaken van een samenwerkingsverband.”

en artikel 61 van het reglement van de Orde van Advocaten van het arrondissement Tongeren.

Het is dus hier dat het schoentje knelt omdat wat de betrokken advocaten eigenlijk willen, een samenwerkingsverband is betreffende hun beroepsuitoefening, met partijen die geen advocaat zijn, en wat derhalve niet mogelijk is.

2. Scheidingsbemiddelaars

1. Wat betreft het probleem van de scheidingsbemiddelaars, hebben wij reeds een eerste bespreking daarover gehad in de schoot van het bestuur van de Vereniging van Vlaamse Balies.

Het kwam het bestuur voor dat het eerder wenselijk zou zijn, indien de scheidingsbemiddeling moet gepromoveerd worden, wat zonder twijfel het geval is, dat deze promotie zou geschieden langs de Raad van de Orde of de Vereniging van Vlaamse Balies.

2. Zoals U weet, bestaat er een grote interesse aan de diverse balies voor de scheidingsbemiddeling en het is niet ondenkbaar dat men deze interesse zou willen ondersteunen door bv. een vzw op te richten die het doel heeft scheidingsbemiddeling (of elke andere vorm van bemiddeling door de advocatuur) te promoten.

De Raad van de Orde zou kunnen vertegenwoordigd zijn door middel van een statutair gegarandeerde vertegenwoordiging van één of meerdere leden van de Raad van de Orde en door bv. statutair het voorzitterschap van de Raad van Beheer voor te behouden aan de stafhouder in functie.

De scheidingsbemiddelaars zouden dan de leden van de vzw kunnen zijn, waardoor zij automatisch zouden werken onder de vleugels van de vzw.

3. Ik heb niet direct de indruk dat de vzw, die uiteindelijk de promotie van de bemiddeling op zich zou nemen en eventueel de controle ervan en het toezicht op de bemiddelaars zou uitoefenen (door het lidmaatschap van advocaten van de vzw) ook een partner in de individuele contracten tussen de scheidingsbemiddelaar en de partijen zou moeten zijn.

Dit contract is intuitu personae en heeft een geheim karakter, en de tussenkomst van een derde is dus niet aan te bevelen.

Bovendien zou het kunnen volstaan, meen ik, dat dit contract geplaatst wordt onder het toezicht, t.t.z. uitwerking van het contract, erkenning van scheidingsbemiddelaar, enz., van de vzw om hetzelfde doel, nl. een kwaliteitswaarborg + een controlesysteem op de scheidingsbemiddeling, te bereiken.

4. Om dezelfde reden, nl. de eerbiediging van het vertrouwelijk en het intuitu personae-karakter van het contract tussen de scheidingsbemiddelaar en de twee partijen, lijkt het mij niet interessant dat de vzw opbrengsten zou innen en daarvan een deel uitbetalen aan de aangesloten bemiddelaar.

Indien de vzw bijdragen moet kunnen innen ter promotie van de bemiddeling, dan lijkt het eerder aangewezen dat deze zouden kunnen komen van haar individuele leden die "lidgeld" betalen en mogelijke dotaties die de vzw zou kunnen ontvangen van de Orde of van de Vereniging van Vlaamse Balies, om haar in staat te stellen lokalen en andere infrastructuur ter beschikking te stellen zo deze gewenst zouden zijn, hetgeen nog moet uitgemaakt worden tussen de betrokken bemiddelaars zelf, de orde-overheden en eventueel de Vereniging van Vlaamse Balies.

5. Zoals U zelf schrijft, is het inderdaad de eerste vraag of een oprichting van een vzw een meerwaarde oplevert tegenover een actie die zou kunnen uitgaan ofwel van de Orde van Advocaten zelf ofwel van de Vereniging van Vlaamse Balies. Dat zal nog een keer moeten bekeken worden wat de praktische gang van zaken betreft en bediscuteerd worden met de betrokken advocaten-scheidingsbemiddelaars zelf, en voor deze discussie houdt de V.V.B. zich aanbevolen.
6. De grond van de zaak is vanzelfsprekend dat ook wanneer men de scheidingsbemiddeling, zoals elke bemiddeling duidelijk moet onderscheiden van het klassieke optreden van de advocaat in echtelijke moeilijkheden als verdediger van de belangen van een wel bepaalde partij, het nochtans om een deel van de beroepsuitoefening van de advocaat gaat.

Dat blijkt reeds uit het feit dat de bemiddeling in familiezaken op 26 juni 1997 het voorwerp uitmaakte van een reglement van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, uit het feit dat de Raad van State in zijn advies over de scheidingsbemiddeling heeft gesteld dat het Vlaams parlement geen verordeningbevoegdheid had wat betreft de advocaten en de daden van scheidingsbemiddeling die zij in het kader van hun beroep stelden, en overigens uit de

ontleding recentelijk gemaakt van dit instituut door Mr Steven Brouwers (“Het juridisch statuut van de advocaat-scheidingsbemiddelaar”, R.W., 1998-99, pag. 625).

Mr Brouwers wijst er op dat de taken van de scheidingsbemiddelaar niet verschillen van deze van de advocaat. Ook indien de bemiddeling plaats heeft in- gevolge een gerechtelijke opdracht, belet de bijzondere hoedanigheid van de advocaat niet dat hij die opdracht op zich zou nemen.

Hij besluit dan ook (pag. 628) met de vaststelling dat de juridische verhouding tussen advocaat-bemiddelaar en partijen, ook in het raam van een gerechtelijke opdracht, van contractuele aard is.

Meteen is ook het beroepsgeheim van de advocaat (ibidem) op de scheidingsbemiddelaar van toepassing en ook de regels in verband met de tegenstrijdigheid van belangen, de kiesheid en de loyaleit, welke gelden voor elke advocaat en dus ook voor de advocaat-bemiddelaar (pag. 630).

7. Wanneer men inziet dat de scheidingsbemiddeling een stuk van de beroepsactiviteit van de advocaat is, dan begrijpt men dat de oprichting van een vzw centrum voor scheidingsbemiddeling door advocaten-bemiddelaars, zoals voorgesteld door enkele advocaten van uw balie, een contradictio in terminis is.

Het is natuurlijk helemaal niet onmogelijk dat advocaten een vzw oprichten om een bepaalde sociale of juridische zaak te promoten of een dienst te bewijzen op niet winstgevende wijze aan derden, maar het is wel strijdig met de betekenis van een vzw dat advocaten een stuk van hun beroepsactiviteit zouden steken in een vzw en zich de winsten, die uit deze activiteiten voortvloeien onder aftrok vanzelfsprekend van de promotiekosten, enz., zouden laten uitbetalen door de vzw.

Met name uit het huishoudelijk reglement dat U heeft voorgelegd, blijkt zeer duidelijk dat aldus de effectieve gang van zaken zou zijn.

8. Gans deze constructie lijkt niet echt nodig en het tussenschuiven van de vzw lijkt mij vermeden te moeten worden, temeer indien het gaat om een vzw ten behoeve van enkele advocaten en niet van de Orde of van een overheidsinstantie.

De vzw dreigt dan slechts een propagandamiddel voor een aantal advocaten te worden om een deel van hun beroepsactiviteit in onder te brengen, terwijl zij er toch de vergoeding voor bekomen maar dan langs de vzw om.

Vermits het gaat om een stuk beroepsuitoefening, kan het karakter van winstoogmerk bezwaarlijk ontkend worden.

Een vzw lijkt dus niet de aangewezen weg om tot een dergelijke actie te komen.

9. Men zou eventueel kunnen denken aan een vennootschap met sociaal oogmerk, ingevoerd bij de wet 13 april 1995, omdat een vennootschap met sociaal oogmerk geen nieuwe rechtsvorm is doch de rechtsvorm kan aannemen van één van de vennootschappen die advocaten thans reeds mogen gebruiken voor hun professionele samenwerking, zoals een bvba of een coöperatieve vennootschap, die bovendien een burgerlijk doel kan nastreven.

De statuten van een dergelijke vennootschap moeten bepalen dat de vennoten geen of slechts een beperkt vermogensvoordeel nastreven (artikel 164-bis, § 1, 1°, Vennootschapswet) en de statuten moeten nauwkeurig omschrijven wat het sociaal oogmerk is van de activiteiten die ze overeenkomstig het doel van de vennootschap verrichten, waarbij het voornaamste oogmerk niet mag bestaan in het verlenen van een onrechtstreeks vermogensvoordeel aan de vennoten (artikel 164-bis, § 1, 2°, Vennootschapswet).

Er mogen dus als belangrijkste oogmerk zelfs geen onrechtstreekse vermogensvoordelen voor de vennootschap worden nagestreefd, maar het is toegelaten dat bijkomstig vermogensvoordelen worden verleend aan vennoten.

De opbrengsten moeten in eerste plaats worden aangewend voor de financiering van de sociale oogmerken van de activiteiten van de vennootschap, maar in de mate dat er op het einde van het boekjaar winst werd verwezenlijkt, kan dit worden uitgekeerd aan de vennoten.

Deze voorwaarden verhinderen dus niet dat de vennootschap met sociaal oogmerk grote winsten verwezenlijkt op voorwaarde dat deze winsten ook worden besteed overeenkomstig het sociaal oogmerk.

Er is echter een maar, in die zin dat de statuten ook moeten bepalen “*dat het beperkte rechtstreekse vermogensvoordeel dat de vennootschap aan de vennoten uitkeert, niet hoger mag zijn dan de rentevoet vastgesteld door de Koning ter uitvoering van de wet 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de coöperatie, toegepast op het werkelijk gestorte bedrag van de aandelen*” (artikel 164-bis, § 1, 5°, Vennootschapswet).

De vennootschap met sociaal oogmerk mag dus winst uitkeren aan haar vennoten voor zover dit niet haar voornaamste oogmerk is. De winst moet immers in principe worden gebruikt overeenkomstig het sociaal oogmerk en om misbruik te voorkomen heeft de wetgever een maximum opgelegd aan de winstuitkeringen. Het overschot moet voor andere doeleinden worden aangewend (VAN GERVEN, Dirk, Vennootschappen met een sociaal oogmerk, T.B.H., 1997, 357).

N.B. : bedoelde rentevoet bedraagt 7 % tot in november 1975 en werd bij K.B. van 25 februari 1996 op 7 % gebracht. Als uitgangspunt wordt het werkelijk gestorte bedrag van alle aandelen genomen. De toegelaten winstuitkering is gelijk aan 6 % van dit bedrag.

Uit het voorgaande blijkt dat ook de vennootschap met sociaal oogmerk niet bijzonder interessant is en het zou dus eerder aangewezen zijn dat de advocaten, die zich met schuldbemiddeling bezig houden, dat gewoon als een deel van hun praktijk zouden doen en in overleg met hun balie, eventueel in het justitiehuis, en dat de promotie wordt overgelaten aan de balie en aan de Vereniging van Vlaamse Balies in het kader van de promotie die thans gevoerd wordt voor allerlei vormen van bemiddeling en die zonder twijfel nog geïntensifieerd kan worden.

10. Waar de advocaten bezwaarlijk (een deel van) hun beroepsuitoefening onder de vorm van een vzw kunnen uitoefenen, gezien het winstoogmerk dat daar zonder twijfel mee gepaard gaat, zou eventueel de Orde wel een vzw met dat doel kunnen oprichten, waarbij op de advocatenbemiddelaars een beroep wordt gedaan tegen getarifieerde vergoedingen. Het is dan de Orde als een non-profit organisme die de bemiddeling organiseert en de “winst”, na aftrek van de kosten van promotie, huisvesting, vergoeding van de medewerkende bemiddelaar, enz. bestemt voor de non-profit doeleinden en ten behoeve van de rechtzoekenden.

Of deze weg aangewezen is hangt o.m. af van de thans ter bespreking voorliggende teksten in de commissie van het Vlaams parlement in verband met scheidingsbemiddeling en begeleiding.

Of voor de Orde (of de Vereniging van Vlaamse Balies) een specifieke vzw een meerwaarde betekent, geeft, zoals ik al zei, stof voor verder onderzoek en discussie.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Februari 1999