



Advies 476

Mandaat - onverenigbaarheden - witwaswetgeving

De vraag rijst of het beheren van gelden van een cliënt tevens een taak is van de advocaat.

1. Een advocaat kan buiten zijn mandaat ad litem en de gerechtelijke mandaten, ook bijzondere gemeenrechtelijke mandaten van zijn cliënten ontvangen. Hij is dan als gewoon lasthebber onderworpen aan de regels van de advocatuur, althans voor zover hij dit bijzonder mandaat uitoefent in het kader van zijn beroepsactiviteit als advocaat

2. Indien het uitsluitend gaat om het beheer van gelden, gaat het om een activiteit die verbonden is met de uitoefening van een burgerlijk beroep (advocatuur). In dat geval verliest deze activiteit zijn commercieel karakter en is het niet onverenigbaar met het beroep van advocaat. Indien tevens het bewaren en beheren van waarden, effecten, aandelen en stukken worden geregeld, verliest deze activiteit zijn commercieel karakter niet en is het derhalve verboden volgens artikel 437, 3° Ger. W.

3. De wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme is van toepassing (artikel 3, 5°).

Vraag:

Mr. X van uw balie zou op 5 juli 2010 een lastgevingsovereenkomst hebben gesloten met een cliënte van hem voor wie hij in het kader van een procedure vereffening - verdeling ongeveer € 87.000 heeft gerecupereerd.

U vraagt in welke mate het toevertrouwen van een dergelijke lastgeving deontologisch toelaatbaar is, los van de vraag of het beheer effectief correct werd uitgevoerd.

Advies:

Ik verleen u volgend advies.

1.

Waar de rol van de advocatuur in het verleden veelal werd gelijkgesteld met het pleiten, het mondeling verdedigen van de cliënt, is het actiegebied van de moderne advocatuur uitgebreider geworden. Zo wordt thans aanvaard dat het verstrekken van mondelinge of geschreven juridische adviezen, het opstellen van contracten, het onderhandelen in conflictsituaties of bij het tot stand

komen van contracten, de bemiddeling en dergelijke meer tot het takenpakket van de advocaat behoren (J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 16-17, nrs. 13 en 15.).

De vraag rijst of het beheren van gelden van een cliënt tevens een taak is van de advocaat.

Een advocaat kan buiten zijn mandaat ad litem en de gerechtelijke mandaten, ook bijzondere gemeenrechtelijke mandaten van zijn cliënten ontvangen. Hij is dan als gewoon lasthebber onderworpen aan de regels van de advocatuur, althans voor zover hij dit bijzonder mandaat uitoefent in het kader van zijn beroepsactiviteit als advocaat (J. STEVENS, *o.c.*, 220, nr. 263.1.).

2.

Artikel 2 Wb. Kh. definieert 'daad van koophandel' onder meer als '*elke bank-, wissel-, commissie- of makelaarsverrichting*'.

Artikel 437, 3° Ger. W. bepaalt dat "*het beroep van advocaat onverenigbaar [is] met het drijven van handel en nijverheid.*"

Volgens het Hof van Cassatie heeft deze absolute onverenigbaarheid niet alleen betrekking op de handel in enge zin, maar ook op alle soortgelijke werkzaamheden die uitlopen op een geestesgesteldheid die niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen (Cass. AR 9460, 14 januari 1993, *Pas.* 1993, I, 42; *R.W.* 1992-93, 1269).

De doctrine is het erover eens dat winstbejag een essentieel karakter is van een daad van koophandel en dat bij het ontbreken van 'de geest van winstbejag en speculatie' niet van een daad van koophandel kan gesproken worden. Daarom worden de vrije beroepen traditioneel buiten de daden van koophandel geplaatst.

De daden van koophandel verliezen hun commercieel karakter wanneer ze slechts accessoir zijn aan een burgerlijke handeling of nauw verbonden zijn met de uitoefening van een burgerlijk beroep. (J. STEVENS, *o.c.*, 221, nr. 263.1 met verwijzing naar andere auteurs.).

3.

Uit uw brief van 15 november 2013 leid ik af dat de overeenkomst van lastgeving betrekking heeft op de gelden die mr. X heeft gerecupereerd in het kader een procedure van vereffening - verdeling.

Indien het effectief uitsluitend zou gaan om het beheer van deze gelden, gaat het mijns inziens om een activiteit die verbonden is met de uitoefening van een burgerlijk beroep (advocatuur). In dat geval verliest deze activiteit zijn commercieel karakter en is het niet onverenigbaar met het beroep van advocaat.

Ik stel evenwel vast dat artikel 1 van de lastgevingsovereenkomst vermoedelijk verder gaat:

"De lastgever stelt de lasthebber aan om in haar naam en voor haar rekening de volgende daden te stellen:



Hij belegt de gelden die de lastgever hem toevertrouwt door storting op een daartoe geopende deposite rekening bij een Belgische bank.

(...)

De lasthebber kan waarden, effecten, aandelen en stukken, eigendom van de lastgever in bewaring nemen en beheren en dividenden, intresten en coupons innen.

(...)” (eigen onderlijning)

Hieruit blijkt niet dat het voorwerp van de overeenkomst alleen betrekking heeft op het beheer van de gelden verkregen uit een vereffening-verdeling. Integendeel, het bewaren en beheren van waarden, effecten, aandelen en stukken wordt tevens geregeld.

Ik meen dan ook dat de voorliggende lastgevingsovereenkomst een activiteit betreft die losstaat van de uitoefening van het beroep van advocaat. Aldus verliest het zijn commercieel karakter niet en is het derhalve verboden volgens artikel 437, 3° Ger. W. Mr. X zou kunnen voorhouden dat dit een eenmalige commerciële activiteit uitmaakt. Evenwel komt het mij voor dat zulks in combinatie met de uitoefening van de advocatuur niet strookt met minstens het beginsel van kiesheid.

4.

Tot slot wil ik u erop wijzen dat - voor zover u toch zou toestaan dat mr. X de lastgevingsovereenkomst uitvoert (bij uitsluitend beheer van de uit de vereffening-verdeling bekomen gelden) - de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme *in casu* van toepassing is. Artikel 3, 5° bepaalt:

“Voor zover zij daarin uitdrukkelijk voorzien, zijn de bepalingen van deze wet eveneens van toepassing op de hierna vermelde personen:

(...)

5° de advocaten:

a) wanneer zij hun cliënt bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van verrichtingen in verband met:

1° de aan- of verkoop van onroerend goed of bedrijven;

2° het beheren van diens geld, effecten of andere activa;

3° de opening of het beheer van bank-, spaar- of effectenrekeningen;

4° het organiseren van inbreng die nodig is voor de oprichting, de uitbating of het beheer van vennootschappen;

5° de oprichting, uitbating of het beheer van vennootschappen, trusts, fiducieën of soortgelijke constructies;

b) of wanneer zij optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële verrichtingen of verrichtingen in onroerend goed.”

Ik raad u aan te controleren of mr. X zijn verplichtingen conform deze wet heeft voldaan.



Edward Janssens
Bestuurder departement deontologie

17 december 2013

