



Advies 687

Onverenigbaarheden - zelfstandig tuinaannemer - drijven van handel en nijverheid

Het verbod voor advocaten op het drijven van handel en nijverheid zoals bedoeld in artikel 437, eerste lid, 3° Ger. W. is volgens de tekst en de ratio van de artikelen 11 e.v. van de Codex de facto niet meer toepasbaar. De wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht heeft het ondernemingsrecht gemoderniseerd door onder meer de afschaffing van de oude begrippen 'handelaar' en 'koopman' uit het vroegere Wetboek van Koophandel. Die begrippen hebben plaatsgemaakt voor een algemeen, ruimer ondernemingsbegrip dat alle actoren die economisch actief zijn, dekt. In het nieuwe systeem zijn er economische en niet-economische ondernemingen. Ook advocaten zijn ondernemers, onderworpen aan het Wetboek van Economisch Recht.

De vrijwaring van het beroepsgeheim, de onafhankelijkheid en het vermijden van belangenconflicten stellen geen problemen bij de cumul van het beroep van advocaat met dat van zelfstandig tuinaannemer. De advocaat en bij uitbreiding zijn kantoorgenoten mogen evenwel niet in rechte optreden in geschillen met betrekking tot die andere activiteit.

Vraag:

U vraagt mijn advies betreffende de verenigbaarheid van het beroep van advocaat met dat van zelfstandig tuinaannemer in bijberoep.

U meent dat dit niet kan worden toegelaten op grond van het nog niet gewijzigde artikel 437, eerste lid, 3° Ger. W., volgens hetwelk het drijven van handel en nijverheid verboden is voor advocaten.

Dit gaf aanleiding tot een discussie met de betrokken advocaat over de draagwijdte van de begrippen 'het drijven van handel en nijverheid' en de vraag of de activiteiten van een tuinaannemer hieronder dienen te worden begrepen.

Volgens de advocaat is een tuinaannemer eerder een 'bezoldigde werkzaamheid' zoals bedoeld in artikel 437, eerste lid, 4° Ger. W. U meent dat dit is voorbehouden voor werkzaamheden in ondergeschikt verband en niet voor een activiteit als tuinaannemer. Op grond van het WIB92 stelt u dat nijverheids- handels- of landbouwondernemingen winsten maken, wat te onderscheiden is van 'baten'. Handelsondernemingen zijn niet alleen ondernemingen die het verhandelen van de voortbrengselen van de natuur en van de nijverheid tot voorwerp hebben, maar ook ondernemingen die diensten verstrekken.

Advies:

1.

Vooreerst merk ik op dat artikel 437, eerste lid Ger. W. inderdaad nog niet werd aangepast. In het kader van de modernisering van de advocatuur lag zoals u weet wel een voorstel op tafel, maar de politieke situatie op dat moment heeft roet in het eten gegooid.

Dit neemt echter niet weg dat *de facto* het verbod voor advocaten op het drijven van handel en nijverheid zoals bedoeld in artikel 437, eerste lid, 3° Ger. W. volgens de tekst en de *ratio* van het aanvaarde reglement niet meer toepasbaar is. De wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht (BS, 27 april 2018) heeft immers het ondernemingsrecht gemoderniseerd door onder meer de afschaffing van de oude begrippen 'handelaar' en 'koopman' uit het vroegere Wetboek van Koophandel. Die begrippen hebben plaatsgemaakt voor een algemeen, ruimer ondernemingsbegrip dat alle actoren die economisch actief zijn, dekt. In het nieuwe systeem zijn er economische en niet-economische ondernemingen. (*Parl. St. Kamer 2014-2015, nr. 2828/001, p. 6.*) Ook advocaten zijn ondernemers, onderworpen aan het Wetboek van Economisch Recht.

Deze visie wordt niet door iedereen gedragen. Zoals u weet zal hierover op een van de volgende commissievergaderingen verder en grondig debat worden gevoerd.

In het licht van de voorgaande wetgevende evolutie en het bestaande reglement dient op heden het zogenaamde 'reglement perimeter' te worden gezien. Het reglement draait het vroegere principiële verbod tot het uitoefenen van andere activiteiten om en gaat aldus uit van de verenigbaarheid, mits het naleven van enkele voorwaarden:

- de advocaat heeft een informatieplicht ten aanzien van zijn stafhouder met betrekking tot de andere activiteit die hij beoogt uit te oefenen;
- bij de uitoefening van die activiteit moet hij steeds de beginselen van waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid eerbiedigen. (artikel 11*bis*, eerste alinea van de Codex)

Tijdens de totstandkoming van het reglement werd, gelet op de verruiming van de verenigbaarheden door onder meer het toestaan van wat vroeger daden van koophandel waren, ernstig nagedacht over de grenzen die wel moeten worden getrokken. In dit verband werden dan ook enerzijds de kerntaken van de advocaat gedefinieerd ('*het vertegenwoordigen, bijstaan en verdedigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies*') en anderzijds de kernwaarden verankerd. Zo moet volgens artikel 11*bis* van de Codex '*De advocaat die een andere activiteit uitoefent, [erop toezien] dat die activiteit zijn onafhankelijkheid en beroepsgeheim in de uitoefening van het beroep van advocaat niet schendt en dat hij ieder belangenconflict vermijdt. Deze activiteit mag in geen geval het publieke vertrouwen in de advocatuur in het gedrang brengen.*'

2.

De vraag naar de verenigbaarheid van het beroep van advocaat met dat van zelfstandig tuinaannemer dient dan ook in deze context te worden onderzocht. Hierbij is de toetsing van de kernwaarden beroepsgeheim, onafhankelijkheid en het vermijden van belangenconflicten primordiaal.

Het komt mij voor dat zich op dit vlak geen problemen stellen. De advocaat en bij uitbreiding zijn kantoorgenoten mogen evenwel niet in rechte optreden in geschillen met betrekking tot die andere activiteit (artikel 11*quater* van de Codex).



3.

Een ander element dat speelde bij de totstandkoming van het 'reglement perimeter' is het streven naar een zekere uniformiteit in de beslissingen van de raad van de Ordes en in de appreciatie van de stafhouders op het vlak van de verenigbaarheden. Hiertoe worden trimestrieel de gemelde activiteiten opgevraagd bij de stafhouders en wordt de lijst van andere activiteiten steeds aangevuld. Om u een idee te geven van welke activiteiten reeds werden gemeld bij alle stafhouders en hoe ze werden bevonden, voeg ik die lijst ter info als bijlage bij dit advies toe.

4.

Ik herhaal u evenwel dat deze kwestie betreffende enerzijds de afschaffing van de begrippen 'handelaar' en 'koopman' en anderzijds het bestaande verbod in artikel 437, eerste lid, 3° Ger. W., voorwerp zal uitmaken van een grondige bespreking in een van de volgende vergaderingen van de commissie deontologie.

Jan Meerts

Bestuurder deontologie, tucht en regulering

10 december 2020

