

ACTUALITEIT IN HET KORT

ACTUALITÉ EN BREF

1. ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

Olivier Vanden Berghe, Jonas Vansevenant & Charlotte Dillemans¹

Rechtspraak/Jurisprudence

Grondwettelijk Hof 24 september 2020

ALTERNATIEVE GESCHILLENREGELING

Collaboratief recht – Advocaat

RÉSOLUTION ALTERNATIVE DES LITIGES

Droit collaboratif – Avocat

Door de zgn. waterzooiwet van 18 juni 2018 werd in het Gerechtelijk Wetboek (art. 1738 *et seq.*) de “collaboratieve onderhandelingen” ingevoerd, een vrijwillige en vertrouwelijke procedure van geschillenoplossing door onderhandeling, waarbij “collaboratieve advocaten” van de partijen optreden in het kader van een exclusief en beperkt mandaat met het oog op een minnelijke regeling. Het verschil tussen de bemiddeling en de collaboratieve onderhandelingsprocedure bestaat erin dat bemiddeling door een derde wordt geleid, de bemiddelaar, terwijl bij collaboratieve onderhandelingen in beginsel geen derde aanwezig is. Het zijn in dat geval de collaboratieve advocaten van de conflicterende partijen die de onderhandelingen voeren. Optreden als “collaboratief advocaat” vereist een specifieke erkenning. Na het einde van de collaboratieve onderhandeling (met of zonder akkoord) mogen collaboratieve advocaten niet meer tussenkomen in het geschil. Dit verbod geldt daarenboven voor iedere advocaat die van hun advocatenkantoor deel uitmaakt.

Tegen deze regeling werden een aantal beroepen tot vernietiging ingesteld, die verworpen werden door het Grondwettelijk Hof in een arrest van 24 september 2020 (nr. 116/2020).

De verzoekers hekelden dat de bijstand in collaboratieve onderhandelingen werd voorbehouden aan advocaten, terwijl een bemiddelaar geen advocaat hoeft te zijn, maar bijvoorbeeld ook een bedrijfsjurist kan zijn. Het pleitmonopolie, toepasselijk voor de gerechtelijke beslechting van geschillen, biedt geen verantwoording voor deze exclusiviteit bij collaboratieve onderhandelingen, aldus de verzoekers. De regel van de collaboratieve onderhandelingen zou volgens verzoekers ook het recht

op vrije beroepsuitoefening van de raadsman en diens vrijheid van ondernemen aantasten. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat de mogelijkheid van collaboratieve onderhandelingen echter geen afbreuk doet aan de overige vormen van onderhandelen en bemiddelen, waaraan andere juristen en deskundigen hun medewerking kunnen verlenen. Daaruit volgt dat de bestreden regeling geen afbreuk doet aan de vrijheid van ondernemen van die juristen en deskundigen. De verplichting voor advocaten om een opleiding te volgen opdat zij collaboratieve onderhandelingen mogen voeren, doet evenmin afbreuk aan de vrijheid van ondernemen.

De verzoekers wierpen verder op dat de regels inzake collaboratieve onderhandelingen het recht op vrije keuze van een advocaat schenden. De verplichting zou bovendien tot bijkomende kosten leiden, aangezien, als de collaboratieve onderhandeling mislukt, een nieuwe advocaat het dossier moet instuderen. Ook dit middel werd verworpen door het Hof. De vereiste van erkenning als collaboratieve advocaat beperkt niet op onevenredige wijze het recht op vrije keuze van een advocaat. Zoals de advocaten in de regel over het pleitmonopolie beschikken (art. 440, eerste lid Ger.W.), met het oog op de goede werking van de gerechtelijke instellingen, beschikken collaboratieve advocaten over het monopolie om collaboratieve onderhandelingen te voeren, met het oog op de doeltreffendheid van die onderhandelingsprocedure. De terugtrekkingsplicht van de collaboratieve advocaat beperkt evenmin het recht op vrije keuze van een advocaat. Een mogelijke vermenging van de rol van collaboratieve advocaat en procesadvocaat zou de vooropgestelde doeltreffendheid van de onderhandelingen ondergraven. De terugtrekkingsplicht is een bijzondere toepassing van de deontologische regel die de advocaat verhindert op te treden wanneer dat tot een belangenconflict kan leiden. De collaboratieve advocaat en zijn kantoorgenoten uitgezonderd, blijft de vrije keuze van een advocaat onverkort bestaan voor de rechtsonderhorige, die overigens voorafgaandelijk heeft ingestemd met de collaboratieve onderhandelingsprocedure.

Eén van de grieven die het Grondwettelijk Hof niet onderzocht (wegens onontvankelijkheid) betreft het bevel tot gerechtelijke bemiddeling. Verzoekende partijen stelden onder meer dat de rechter die ambtshalve een poging tot bemiddeling heeft bevolen, zich vervolgens van de verdere beoordeling van het geding moet onthouden omdat hij niet langer onpartijdig zou zijn. Bovendien zou de opgelegde bemiddeling de uitspraak in

¹ Advocaten te Brussel (Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick).

de zaak vertragen, zij zou leiden tot bijkomende kosten en getuigen van wantrouwen ten aanzien van de advocaten die de minnelijke oplossing van een geschil reeds zoveel mogelijk dienen te bevorderen.

Cour de cassation 10 septembre 2020

OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

Exécution/inexécution des obligations – Dommages et intérêts – Perte d'une chance – Lien causal

VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Nakoming/niet-nakoming van de verbintenis – Schadevergoeding – Verlies van een kans – Causaal verband

La perte d'une chance est un dommage indemnifiable si elle est certaine, c'est-à-dire si, à cause de la faute reprochée (qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle), il y a la perte d'un avantage probable.

Lorsqu'un avocat est tenu responsable de la perte d'une chance pour avoir omis d'introduire une action, le juge doit examiner quelle était la probabilité de succès de l'action si elle avait été introduite. En l'occurrence, un avocat qui avait omis d'introduire une action en responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil contre l'Etat belge, avait été condamné par la cour d'appel de Liège à indemniser son client de la perte de la chance de prospérer dans l'action souhaitée.

Dans un arrêt du 10 septembre 2020 (C.19.0357.F), la Cour de cassation a cassé cette décision, qui n'identifiait aucune faute de l'Etat belge qui aurait pu être probablement établie si l'action avait été introduite, et qui n'établissait dès lors pas la probabilité de l'avantage perdu.

Cour de cassation 10 septembre 2020

OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

Exécution/inexécution des obligations – Résolution – Dommages et intérêts

VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Nakoming/niet-nakoming verbintenis – Ontbinding – Schadevergoeding

Dans un arrêt du 10 septembre 2020, la Cour de cassation a rappelé qu'en cas de résolution d'une convention, celui qui en obtient le bénéfice a droit à des dommages et intérêts destinés à le replacer dans la même situation que si le contrat avait été exécuté, et ce en application de l'article 1149 du Code civil, selon lequel les dommages et intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé.

Le fait qu'en règle la résolution d'un contrat opère *ex tunc* ne signifie donc pas que la victime du manquement devrait se contenter de dommages et intérêts visant à le replacer dans la même situation que si les parties n'avaient pas conclu le contrat. Les éventuelles restitu-

tions ne font pas obstacle à une indemnisation intégrale des conséquences du manquement en application des articles 1149 et 1150 du Code civil.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui, après résolution d'un contrat de vente d'actions aux torts de l'acheteur, avait accordé comme dommages et intérêts aux vendeurs la différence entre le prix convenu dans le contrat résolu et le prix auquel ils ont finalement vendu ces actions à un tiers, prix réduit presque de moitié en raison de la crise financière qui avait sévi entre-temps.

6. INSOLVENTIE / INSOLVABILITÉ

*Inge Van de Plas*²

Rechtspraak/Jurisprudence

Hof van Cassatie 2 september 2020

INSOLVENTIE

Faillissement – Beheer van het faillissement – Niet-uitvoering overeenkomst – Curator

INSOLVABILITÉ

Faillite – Administration de la faillite – Non-exécution d'un contrat – Curateur

Tijdens de faillissementsprocedure mag de curator beslissen om een overeenkomst al dan niet verder uit te voeren (art. 46 Faill.W., thans art. XX.139 WER).

Deze zaak heeft betrekking op een faillissement waarbij de gefailleerde een lopende huurovereenkomst had. De curator besliste om de huurovereenkomst met de verhuurder niet verder uit te voeren. De verhuurder deed aangifte van zijn schuldvordering in het faillissement. In eerste aanleg en voor het hof van beroep werd beslist dat de verhuurder enkel recht had op schadevergoeding welke op basis van de huurovereenkomst overeen kwam met 6 maanden huur. De verhuurder tekende hiertegen cassatieberoep aan. De verhuurder voert aan dat de ontbinding nooit is gevorderd en dat er geen aanspraak is op schadevergoeding wegens wanprestatie. De verhuurder wenst de uitvoering van de overeenkomst bij equivalent.

Het Hof van Cassatie volgt de beslissing van het hof van beroep en de rechter in eerste aanleg. Wanneer de curator kiest om een overeenkomst niet uit te voeren, dan wordt de wanprestatie van de gefailleerde ten aanzien van deze medecontractant vastgesteld. De medecontractant behoudt al zijn rechten tegen de gefailleerde, maar de curator kan nooit worden verplicht tot een uitvoering in natura van de overeenkomst. De rechten van de mede-

² Doctoraatsassistent Insolventierecht, UAntwerpen.