
HOF VAN CASSATIE 18 SEPTEMBER 2020

INSOLVENTIE**Faillissement – Gevolgen – Beoefenaar vrij beroep – Beroepsverbod – Verhouding Boek XX WER en deontologie advocaat**

Het faillissement van een advocaat kan enkel leiden tot de stopzetting van de op datum van de faillietverklaring uitgeoefende activiteit, maar niet tot het verlies van rechtswege van het recht op toegang tot de bewuste beroepsactiviteit.

Deontologische regels mogen niet leiden tot het verhinderen of bemoeilijken van een nieuwe, zelfs identieke activiteit.

INSOLVABILITÉ**Faillite – Effets – Profession libérale – Interdiction – Relation Livre XX CDE et déontologie avocat**

La faillite d'un avocat ne peut entraîner que la cessation de l'activité exercée à la date de la déclaration de faillite, mais non la perte du droit d'accès de plein droit à l'activité professionnelle en question.

Les règles déontologiques ne peuvent avoir pour effet d'empêcher ou de rendre plus difficile une activité nouvelle, même identique.

Nederlandse Orde van Advocaten bij de Balie te Brussel e.a. / Orde van Vlaamse Balies

Zet.: E. Dirix (sectievoorzitter als voorzitter), G. Jocqué (sectievoorzitter), B. Wylleman, K. Moens en S. Mosselmans (raadsheren)

O.M.: E. Herregodts (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. P. Vanlersberghe en W. van Eeckhoutte

Zaak: C.18.0353.N

I. Rechtspleging voor het Hof

De vordering strekt tot nietigverklaring van de artikelen 3, 4 en 5 van het reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 28 maart 2018 betreffende de advocaat en insolventie (hierna: het bestreden reglement).

Advocaat-generaal Els HERREGODTS heeft op 24 augustus 2020 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koenraad Moens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els HERREGODTS heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddelen

De verzoekers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, vijf middelen aan.

III. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Eerste middel*

1. Krachtens artikel 495, eerste lid Gerechtelijk Wetboek hebben de Orde van Vlaamse balies (hierna: OVB) en de Ordre des Barreaux francophones et germanophone (hierna: OBFG), elk voor de balies die er deel van uitmaken, de taak te waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van hun leden, en zijn zij bevoegd voor de juridische bijstand, de stage, de beroepsopleiding van de advocaten-stagiairs en de vorming van alle advocaten behorende tot de balies die ervan deel uitmaken.

Krachtens artikel 495, tweede lid Gerechtelijk Wetboek

nemen zij initiatieven en maatregelen die nuttig zijn voor de opleiding, de tuchtrechtelijke regels en de loyaliteit in het beroep en voor de behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende.

Krachtens artikel 496, eerste lid Gerechtelijk Wetboek stellen voormelde Ordes, met betrekking tot de bevoegdheden bepaald in artikel 495 voormeld, passende reglementen vast.

Krachtens artikel 496, tweede lid Gerechtelijk Wetboek bepalen voormelde Ordes, met het oog op de betrekkingen tussen de leden van de onderscheiden balies die er deel van uitmaken, de regels en de gebruiken van het beroep van advocaat en brengen zij er eenheid in. Te dien einde stellen zij passende reglementen vast.

Krachtens artikel 498 Gerechtelijk Wetboek zijn de reglementen die overeenkomstig artikel 496 voormeld zijn aangenomen, van toepassing op alle advocaten van de balies, die ofwel van de OVB ofwel van de OBFG deel uitmaken, al naar gelang voornoemde reglementen door de ene dan wel door de andere Orde werden aangenomen.

Krachtens artikel 499 Gerechtelijk Wetboek waken de raden van de Orde van Advocaten van de Balies over de toepassing van voormelde reglementen.

Krachtens artikel 500 Gerechtelijk Wetboek zijn de reglementen dwingend voor de balies die tot de betrokken Orde behoren, welke voor die aangelegenheden alleen aanvullende reglementen kunnen uitvaardigen.

2. Met die bepalingen heeft de wetgever aan de Gemeenschapsordes van advocaten een ruime autonomie gegeven tot het regelen van hun beroep in functie van de specifieke aard van hun werkzaamheden die betrekking heeft op onder

meer hun onafhankelijkheid en de vertrouwelijkheid van de contacten tussen advocaten onderling en tussen advocaten en cliënten, evenals op het deontologische toezicht daarop door de stafhouder.

Hieruit volgt dat de wetgever aan de Gemeenschapsordes de bevoegdheid heeft gegeven om, in reglementen, gevallen van ambtshalve weglating van het tableau te bepalen, volgens de rechtspleging in tuchtzaken, wanneer dat vereist is voor de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van hun leden, voor de loyauteit in het beroep of voor de behartiging van de belangen van de advocaat en de rechtzoekende.

In zoverre het middel ervan uitgaat dat geen enkele bepaling uit het Gerechtelijk Wetboek de Orde van Vlaamse balies de bevoegdheid verleent om te voorzien in andere gronden van weglating van het tableau dan wel van de lijst van stagiairs of van de lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie dan degene die in het Gerechtelijk Wetboek zijn bepaald, faalt het naar recht.

3. De appreciatie van wat nuttig is en passend voor het te bereiken doel, mag door het Hof worden getoetst op zijn redelijkheid.

4. Krachtens artikel 428, eerste lid Gerechtelijk Wetboek kan niemand de titel van advocaat voeren of het beroep van advocaat uitoefenen indien hij geen Belg of onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie is, niet in het bezit is van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten, niet de eed heeft afgelegd bedoeld in artikel 429 en niet is ingeschreven op het tableau van de Orde of op de lijst van de stagiairs.

Krachtens artikel 428bis Gerechtelijk Wetboek kunnen de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie die voldoen aan de in dit artikel vermelde voorwaarden de titel van advocaat voeren en het beroep uitoefenen.

Krachtens artikel 432 Gerechtelijk Wetboek beslist de raad van de Orde, die meester is over het tableau, over de inschrijving op het tableau, op de lijst van de advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie en op de lijst van de stagiairs.

Krachtens artikel 437, eerste lid Gerechtelijk Wetboek is het beroep van advocaat onverenigbaar met het beroep van werkend magistraat, van griffier en van staatsambtenaar, met de ambten van notaris en van gerechtsdeurwaarder, met het drijven van handel of nijverheid, en met alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, openbare of particuliere, tenzij ze noch de onafhankelijkheid van de advocaat, noch de waardigheid van de balie in gevaar brengen.

Krachtens artikel 437, tweede lid Gerechtelijk Wetboek wordt, indien er een reden van onverenigbaarheid bestaat, de weglating van het tableau, van de lijst van de advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiairs uitgesproken door de raad van Orde, hetzij op verzoek van

de betrokken advocaat, hetzij ambtshalve, en in dit laatste geval volgens de rechtspleging in tuchtzaken.

Onverminderd voormelde hypothesen kan een advocaat enkel bij wijze van sanctie door de tuchtraad van de Orde worden geschorst dan wel geschrapt van het tableau, van de lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiairs wegens inbreuken op de eer van de Orde en op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen, en dan enkel op de wijze en onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 456 tot en met 471 Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de rechtspleging in tuchtzaken.

5. Met het bestreden reglement heeft de vrijwillig tussenkomende partij ter bescherming van de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten en ter vrijwaring van de loyauteit in het beroep en ter behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende, een regeling uitgewerkt ter voorkoming van problemen die kunnen ontstaan wanneer advocaten, hun samenwerkingsverbanden, met uitsluiting van netwerken, of hun feitelijke verenigingen failliet worden verklaard.

Krachtens artikel 3 van het bestreden reglement wordt een nieuw artikel 160ter ingevoegd volgens hetwelk de advocaat die failliet is verklaard vanaf de datum van het vonnis dat zijn faillissement uitspreekt ambtshalve wordt weggelaten van het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58. Hetzelfde geldt voor de advocaten-vennoten van het samenwerkingsverband van advocaten zoals bedoeld in artikel 170, met uitsluiting van netwerken, en voor de advocaten leden van een feitelijke vereniging die failliet is verklaard vanaf de datum van het vonnis dat het faillissement uitspreekt van het samenwerkingsverband of de feitelijke vereniging waarvan hij deel uitmaakt.

Krachtens artikel 5 van het bestreden reglement wordt een nieuw artikel 160quinquies ingevoerd volgens hetwelk de advocaat die failliet is verklaard onmiddellijk nadat hij is failliet verklaard aan de raad van de Orde de inschrijving kan vragen op het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58.

De advocaat neemt de rang op het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58 op datum van de nieuwe inschrijving.

6. Uit de parlementaire voorbereiding van Boek XX Wetboek van economisch recht blijkt dat het tot de krachtlijnen van de insolventie van een onderneming behoort, enerzijds, het toepassingsgebied *ratione materiae* uit te breiden om beter aan te sluiten bij de economische realiteit van de onderneming, en, anderzijds, de tweede kans, die het ondernemerschap aanmoedigt en een nieuwe start mogelijk maakt, te bevorderen.

Deze doelstellingen vinden ook steun in de richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsre-

gels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van richtlijn (EU) 2017/1132 betreffende herstructurering en insolventie. Overweging 72 bepaalt onder meer: “*Verder vormen de gevolgen van insolventie, met name het sociale stigma, de juridische gevolgen, zoals een beroepsverbod voor ondernemers om nieuwe ondernemersactiviteiten te ontplooiën en uit te oefenen, en het aanhoudende onvermogen om schulden af te betalen, belangrijke negatieve prikkels voor ondernemers die een bedrijf willen oprichten of een tweede kans willen krijgen, ook al is aangetoond dat ondernemers die insolvent zijn geworden, meer kans maken om de volgende keer wel succesvol te zijn.*”

Bijgevolg kan het faillissement van een beoefenaar van een vrij beroep enkel leiden tot de stopzetting van de op datum van de faillietverklaring uitgeoefende activiteit, maar niet tot het verlies van rechtswege van het recht op toegang tot de bewuste beroepsactiviteit en het verhinderen of bemoeilijken, van een nieuwe, zelfs identieke, activiteit.

7. Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden reglement niet spoort met de krachtlijnen en oogmerken van de insolventiewetgeving zodat artikel 3 van het bestreden reglement door de ambtshalve weglating op te leggen als gevolg van het loutere faillissement, kennelijk onredelijk is.

Het middel is gegrond.

Omvang van de vernietiging

De vernietiging strekt zich uit tot het volledige reglement.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het reglement van de Orde van Vlaamse Balies betreffende de advocaat en insolventie zoals goedgekeurd door de algemene vergadering en gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 30 april 2018.

Veroordeelt de tussenkomende partij tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eisers op 395,00 euro, met inbegrip van de bijdrage ten gunste van het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijsbijstand, beperkt tot 20 euro.

Noot

De deontologische gevolgen van het faillissement van een advocaat

Hugo LAMON¹

1. Door de wet van 11 augustus 2017 werd Boek XX ingevoegd in het Wetboek van economisch recht, waarbij ook het toepassingsgebied van het insolventierecht werd verruimd. Als gevolg daarvan kunnen beoefenaars van een vrij beroep vanaf de inwerkingtreding van de wet op 1 mei 2018 door de ondernemingsrechtbank worden failliet verklaard.

De beoefenaar van een vrij beroep wordt gedefinieerd in artikel 1.1, 14° WER als: “elke onderneming wiers activiteit er hoofdzakelijk in bestaat om, op onafhankelijke wijze en onder eigen verantwoordelijkheid, intellectuele prestaties te verrichten waarvoor een voorafgaande opleiding en een permanente vorming is vereist en die onderworpen is aan een plichtenleer waarvan de naleving door of krachtens een door de wet aangeduide tuchtrechtelijke instelling kan worden afgedwongen”.

Omwille van de eigenheid van de beoefenaars van vrije beroepen (onder meer het specifieke beroepsgeheim en het principe van de vrije keuze van de cliënt/patiënt) voorziet artikel XX.1, § 1 *in fine* WER dat voor hen bij koninklijk besluit afwijkende regels worden bepaald. Het KB van 26 april 2018 werkt die specifieke regels verder uit.²

2. Een advocaat valt evidentierwijze onder de definitie van een vrij beroep. Naar aanleiding van de verruimde toepassing van het insolventierecht werden door de beide Gemeenschapsordes ook de deontologische regels aangepast. De Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone (avocats.be) voerde een regel in waardoor de advocaat zijn stafhouder moet verwittigen van zodra er financiële problemen zijn.³

De Orde van Vlaamse Balies voerde een deontologische

¹ Advocaat balie Limburg en balie Brussel (LAMON LAW).

² Koninklijk besluit van 26 april 2018 houdende uitvoering van artikel XX.1, § 1, laatste lid van het Wetboek van economisch recht wat betreft de toepassing van Boek XX van het Wetboek van economisch recht op de beoefenaars van een vrij beroep (BS 27 april 2018).

³ Zo wordt in art. 1.2 van de Code de déontologie van de Ordre des barreaux francophones et germanophone (avocats.be) bepaald: “L’avocat est tenu d’aviser son bâtonnier dès que sa structure d’exercice au sens du présent code ou lui-même est impliqué(e) dans une procédure d’insolvabilité, ou l’initie” met ingang van 1 mei 2018 ingevoerd door het reglement van 23 april 2018 (BS 4 mei 2018) (en zoals gewijzigd door reglement van 20 januari 2020 (BS 25 februari 2020)).