

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)).

regel waardoor het faillissement van de advocaat ook van rechtswege de weglating van het tableau of de lijst van de stagiairs tot gevolg had.⁴ De OVB was van oordeel dat “de onverkorte toepassing van de nieuwe insolventieprocedures op advocaten (...) nadelige gevolgen met zich mee (zou) kunnen brengen. Om die reden heeft de OVB bijkomende waarborgen, rekening houdend met de eigenheid van de beroepsgroep, bewerkstelligd”.⁵

Het reglement had de automatische stopzetting van de activiteit als advocaat tot gevolg in geval van faillissement.⁶ De inschrijving op de lijst of het tableau krachtens artikel 428 Ger.W.⁷ is immers een noodzakelijke voorwaarde om het beroep te kunnen blijven uitoefenen. De regeling voorzag wel in de mogelijkheid om onmiddellijk na het faillissement opnieuw de inschrijving op het tableau of op de lijst van de stagiairs aan te vragen en waarbij de raad van orde zich dan kon buigen over de “morele hoedanigheden van de kandidaat”.⁸

Het is dat automatisme dat het voorwerp uitmaakte van de beoordeling door het Hof van Cassatie in het arrest van 18 september 2020, nadat reeds eerder in de rechtsleer bedenkingen werden geformuleerd over de rechtsgeldigheid van die automatische weglating.⁹ Het Hof van Cassatie oordeelt dat de ambtshalve weglating als gevolg van het loutere faillissement kennelijk onredelijk is en vernietigt op die grond het volledige reglement van de Orde van Vlaamse Balies.

3. Een reglement van de Orde van Vlaamse Balies (OVB) of van de Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones (OBFG of *avocats.be*) kan door het Hof van Cassatie worden vernietigd op initiatief van de procureur-generaal bij dat Hof¹⁰, alsook door iedere advocaat die ingeschreven is aan een balie die lid is van een van deze Gemeenschapsordes en iedere persoon die de hoedanigheid en het belang heeft om te vorderen in de zin van de artikelen 17 en 18 Ger.W.

Het gaat om een gemeenrechtelijke vordering, die wel rechtstreeks voor het Hof van Cassatie wordt ingeleid en dit door middel van een verzoekschrift dat niet door een advocaat bij de balie van het Hof van Cassatie dient te worden ondertekend.¹¹

In de zaak die geleid heeft tot het arrest van 18 september 2020 waren de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel (NOAB) en twee gewezen stafhouders van die balie de verzoekende partijen. Ze voerden in een eerste middel aan dat een Gemeenschapsorde (zoals de OVB) niet bevoegd is om dergelijke deontologische regels op te leggen omdat enkel een lokale Raad van de Orde “meester is over het tableau, over de lijst van de advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie en over de lijst van de stagiairs”. Die bevoegdheid putten de lokale Ordes rechtstreeks uit de wettelijke bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek.¹² Het Hof van Cassatie verwierpt echter de stelling dat de Gemeenschapsordes daarom niet bevoegd zouden zijn om zelf in bijkomende gronden van weglating te voorzien. Eerder had het hof van beroep van Gent in een burgerlijke vordering van een gefailleerde advocaat tegen zijn Raad van de Orde geoordeeld dat hetzelfde reglement van de OVB strijdig was met het Gerechtelijk Wetboek.¹³

De wetgever heeft aan de Gemeenschapsordes van advocaten “een zeer ruime bevoegdheid 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”. Het Hof van Cassatie waakt er over dat de Gemeenschapsordes die ruime bevoegdheid niet op onredelijke wijze uitoefenen, wat neerkomt op een proportionaliteitstoets (of, om het met de woorden van het Hof van Cas-

4. Reglement van de Orde van Vlaamse balies van 28 maart 2018 betreffende de advocaat en insolventie (*BS* 30 april 2018) (in werking vanaf 30 april 2018).

5. ORDE VAN DE VLAAMSE BALIES, *Jaarverslag 2018*, Brussel, Orde Vlaamse Balies, 2018, online beschikbaar op www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/jaarverslagen/Jaarverslag-2018.pdf, p. 26.

6. Krachtens het reglement gold dit ook voor de vennoten van een associatie of groepering die failliet was verklaard of voor de leden van een failliete feitelijke vereniging.

7. Zie ook art. 428bis Ger.W. voor advocaten die onderdaan zijn van een andere lidstaat van de Europese Unie.

8. J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, p. 314, nr. 430.

9. F. GLANSDORFF en M. KRINGS, “Les professions libérales après l’entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018”, *JT* 2018, (853), 867, nr.69, vn. 129; I. VEROUGSTRATE *et al.*, *Manuel de l’insolvabilité de l’entreprise*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, p. 1485-1486.

10. Zie art. 501 en 611 Ger.W.

11. Arbitragehof 1 juni 2005, nr. 99/2005, *BS* 21 juni 2005, p. 28.384, *RW* 2005-06, 1095, *JLMB* 2005, 1763, noot P. DE FOURNY, “La Cour d’arbitrage à la rescousse de l’avocat”.

12. Zie art. 428, eerste lid en art. 428bis Ger.W. (Belg zijn of onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie, diplomavereiste, de voorafgaande eed-aflgging en inschrijving op het tableau of op een van de lijsten), art. 432 en art. 435 Ger.W. (bevoegdheid raad van de Orde), art. 437 Ger.W. (wettelijke onverenigbaarheden).

13. Gent 30 januari 2020, AR 2019/AR/597, *TIBR*, 2020/1, 43. Het hof van beroep weerhield een schending van de art. 435 en 437 Ger.W., maar ook de schending van het tweedekansenbeleid zoals voorzien in art. XX.110 WER en vond dat de deontologische regel buitensporig was in verhouding tot het beoogde doel en de verplichting om de regels van de specialiteit en de legaliteit in het licht van art. 456 Ger.W. (en daar opgesomde beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid) te respecteren. Het oordeelde dat daarmee de subjectieve rechten van de gefailleerde advocaat werden geschonden in de mate dat hij als gevolg van zijn faillissement ambtshalve van het tableau werd weggelaten. De cassatievoorziening tegen het geciteerde arrest van het hof van beroep van Gent van 30 januari 2020 werd bij cassatiearrest van 26 februari 2021 (AR C.21.0271.N verworpen). Het Hof van Cassatie verwijst daarbij naar het eerdere arrest van 18 september 2020.

satie te zeggen, “de appreciatie van wat nuttig is voor het te bereiken doel”). Het Hof van Cassatie vernietigde al eerder reglementen van de Orde van Vlaamse Balies omwille van hun disproportioneel karakter.¹⁴

4. Het Hof argumenteert dat uit de parlementaire voorbereidingen van Boek XX WER 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”.

Om deze redenering kracht bij te zetten verwijst het Hof van Cassatie, naast de parlementaire voorbereiding, ook naar de richtlijn (EU) nr. 2019/1023, waarvan de termijn voor omzetting door de lidstaten op het ogenblik van het cassatie-arrest nog niet verstreken is.¹⁵ Het Hof verwijst naar overweging 72 uit de preambule van de richtlijn. Er wordt echter schijnbaar geen aandacht besteed aan overweging 83 van diezelfde richtlijn waaruit nochtans zou kunnen worden afgeleid dat de richtlijn niet de bedoeling heeft het beroepsverbod na faillissement volledig aan banden te leggen.¹⁶

5. Als gevolg van de vernietiging van het reglement van 28 maart 2018 door het Hof van Cassatie heeft de algemene vergadering van de OVB op 10 februari 2021 een nieuw reglement goedgekeurd dat op 17 februari 2021 in werking is getreden.¹⁷

Er wordt een nieuw artikel 160bis ingevoerd in de OVB-Codex, dat het volgende bepaalt:

“Zodra de advocaat, de eenpersoonsvennootschap van de advocaat, de associatie of de groepering waarvan de advocaat deel uitmaakt, een oproeping ontvangt om te verschijnen voor de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden, kennis krijgt van een verzoek tot aanstelling van een bewindvoerder, gerechtsmandataris of ondernemingsbemiddelaar, een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie wil indienen of het voorwerp uitmaakt van een bewarende of uitvoerende maatregel, brengt de advocaat de stafhouder daarvan op de hoogte. Hij doet dat ook bij een toepassing in het kader van de bepalingen van Boek XX van het Wetboek van economisch recht of als hij geconfronteerd wordt met financiële problemen die de continuïteit van zijn onderneming in het gedrang kunnen brengen.”

De nieuwe regeling voorziet dus in een meldingsplicht aan de stafhouder die sterk gelijkt op de verplichting die ook in de “code de déontologie” van de Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone is opgenomen. De advocaat is verplicht zijn stafhouder te informeren van zodra de structuur waarbinnen deze zijn activiteit uitoefent betrokken is bij een insolventieprocedure in de breedste zin van het woord of wanneer de advocaat zelf een dergelijke procedure opstart.

Het reglement voegt artikel 160ter van de OVB-codex in, dat aan de advocaat ook nog een bijkomende informatieplicht oplegt nadat de ondernemingsrechtbank het faillissement heeft uitgesproken:

“Zodra de advocaat, de eenpersoonsvennootschap van de advocaat, de associatie of de groepering waarvan de advocaat deel uitmaakt failliet verklaard is, meldt de advocaat aan de stafhouder of hij zijn activiteit als advocaat wil hervatten dan wel de weglating vraagt.

¹⁴ Zie Cass. 25 september 2003, *NJW* 2003, 996, *Pas.* 2003, I, p. 1476, *RABG* 2004, 159, *RW* 2003-04, 979, *TBH* 2004, 50, noot Y. MONTANGIE, inzake een reglement van de OVB van 22 januari 2003 op de “beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten” en dat voorzag in een absoluut verbod van samenwerking. Het is niet strijdig met het mededingingsrecht wanneer een advocatenorde via zelfregulering bepaalde ethische regels vastlegt “indien deze regels evenredig blijven met het nagestreefde en door de Nationale openbare overheid opgelegde doel”. Zie ook: Cass. 22 december 2005, *RABG* 2006, 319, dat handelt over het reglement van de OVB inzake de permanente vorming van 2 juni 2004. Het Hof oordeelde “dat wanneer een reglement inzake permanente vorming ervan uitgaat dat een door een advocatenkantoor intern georganiseerde cursus in aanmerking komt voor erkenning, de verplichte toegankelijkheid voor advocaten die niet tot het kantoor behoren, ertoe kan bijdragen dat de Orde op die manier een onrechtstreekse en bijkomende controle kan uitoefenen op de wijze waarop voormelde cursus bijdraagt tot de bedoelde permanente vorming”, maar dat de kosteloze toegang voor advocaten die niet tot het kantoor behoren disproportioneel is. Het doel kan ook worden bereikt “wanneer de toegang voor deze advocaten zou worden opgelegd tegen betaling van de marginale kostprijs”. Zie ook: Cass. 29 februari 2009, *J&A* 2009, 167, *JLMB* 2009, 785 inzake de door de OVB uitgevaardigde deontologische regel dat een advocaat in zijn hoedanigheid van advocaat geen rechtsvordering mocht inleiden, geen strafklacht indienen en geen gerechtelijke bewarende maatregelen nemen tegen een confrater zonder toelating van zijn stafhouder. Die regel werd door het Hof van Cassatie vernietigd omdat die voorafgaandelijke toelating kennelijk onevenredig was met de bevoegdheid van de OVB om de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van haar leden te bewaken. Die regel werd dan ook later vervangen door een verplichte melding aan de stafhouder en het naleven van een wachttermijn van 1 maand (art. 109 OVB-codex).

¹⁵ De omzetting van de meeste bepalingen van de richtlijn dient door de lidstaten te gebeuren tegen 17 juli 2021. Verschillende bepalingen van de richtlijn mogen echter worden omgezet tegen 2024 of 2026.

¹⁶ “Deze richtlijn mag de lidstaten niet beletten om, indien de toestemming of vergunning voor een ondernemer tot het uitoefenen van een bepaalde ambachts-, bedrijfs-, handels-, of beroepsactiviteit ten gevolge van een beroepsverbod is geweigerd of ingetrokken, te verlangen dat de ondernemer na het verstrijken van het beroepsverbod een aanvraag voor een nieuwe toestemming of vergunning indient.” In art. 22 wordt er een kader gecreëerd dat de duur van beroepsverboden beperkt in geval van insolventie, met als doel de vrije markt te waarborgen. In art. 23 van de richtlijn wordt in een uitzondering voorzien op art. 22. Art. 23, § 5 stelt dat: “In afwijking van artikel 22 kunnen lidstaten voorzien in langere beroepsverboden of beroepsverboden van onbepaalde duur indien de insolvente ondernemer lid is van een beroepsgroep: a) waarvoor specifieke ethische regels inzake reputatie of deskundigheid gelden, en de ondernemer die regels heeft geschonden; of b) die zich bezighoudt met het beheer van eigendom van anderen. De eerste alinea is ook van toepassing wanneer een insolvente ondernemer om toegang verzoekt tot een in punt a) of punt b) van die alinea bedoelde beroepsgroep.”

¹⁷ Reglement van de Orde van Vlaamse Balies tot wijziging van Hoofdstuk III.6 Insolventie van de Codex Deontologie voor advocaten (datum van goedkeuring niet gepreciseerd) (BS 17 februari 2021).

De gefailleerde advocaat die binnen twee maanden niet ter kennis brengt dat hij de activiteit als advocaat wil hervatten, maar evenmin de weglating vraagt, kan worden opgeroepen voor de raad van de Orde om die te laten beslissen over de eventuele weglating van het tableau of van de lijsten bedoeld in artikel 432 Ger.W. Die beslissing moet met redenen worden omkleed.”

De advocaat heeft dus de verplichting om binnen 2 maanden na het faillissement te melden of hij zijn activiteit als advocaat “wil hervatten” of zijn weglating vraagt. Er is tijdens de bespreking binnen de algemene vergadering van de OVB debat gevoerd over de vraag of het woord “hervatten” wel juist is gekozen, omdat het toch de bedoeling is dat de advocaat na faillissement verder actief blijft en een nieuwe start neemt. Een amendement dat ertoe strekt het woord “hervatten” te vervangen door “een nieuwe start” werd niet weerhouden, omdat de betekenis van het woord “hervatten” volgens het Groot Woordenboek der Nederlandse Taal (Van Dale) de lading volledig dekt (hervatten betekent hernemen, opnieuw beginnen).

Indien de advocaat niets onderneemt kan de Raad van de Orde de advocaat oproepen in een administratieve procedure (zoals in tucht) voorzien in artikel 196 OVB-codex. De procedure heeft geen tuchtrechtelijke bestraffing van een deontologische fout tot voorwerp, maar het vaststellen van een feitelijke toestand. In het Gerechtelijk Wetboek is deze procedure voorzien voor de gevallen waarin de Raad van de Orde de weglating wil uitspreken wegens een schending van de in artikel 437 Ger.W. voorziene gevallen van onverenigbaarheden. Dat is hier echter niet het geval. Artikel 196 OVB-codex stipuleert dat de Raad van de Orde ook kan optreden in de gevallen voorzien in artikel 432 Ger.W. of artikel 435, laatste lid Ger.W. en de advocaat in die gevallen kan weglaten zonder dat die advocaat daar zelf om heeft verzocht. Ook deze bepalingen verwijzen echter niet naar de geïmagineerde situatie van een gefailleerd advocaat die nalaat te melden dat hij zijn activiteit van advocaat wil verderzetten, zodat de vraag zich stelt op welke juridische basis de Raad van de Orde tot de weglating kan beslissen op grond van het louter stilzitten van de gefailleerde advocaat.

6. Het nieuwe reglement bevat een preambule. Die wordt niet opgenomen in de OVB-codex, maar maakt wel deel uit

van het reglement. Het bevat een verantwoording van de nieuwe regel. Op die wijze wil de Orde van Vlaamse Balies voldoen aan de evenredigheidsbeoordeling zoals die voortvloeit uit de wet van 27 oktober 2020 “betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een nieuwe beroepsreglementering”¹⁸, alhoewel de wet volgens de parlementaire voorbereiding niet van toepassing zou zijn op advocatenordes.¹⁹

De preambule vermeldt dat de stafhouder met de via artikel 160bis OVB-codex ontvangen informatie in toepassing van artikel 473 Ger.W. bewarende maatregelen kan nemen. Daarvoor wordt verwezen naar het cassatiearrest van 28 juni 2013²⁰, dat bevestigt dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 473 Ger.W. blijkt dat de stafhouder kan tussenkomen los van de opening van een tuchtonderzoek en zonder dat een voorafgaande veroordeling hiertoe vereist is. Dat geeft echter aan de stafhouder geen onbeperkte bevoegdheden, omdat volgens de tekst zelf van artikel 473 Ger.W. die enkel mag tussenkomen “wanneer het wegens de aan de advocaat ten laste gelegde feiten te vrezen is dat zijn latere beroeps werkzaamheid nadeel kan toebrengen aan derden of aan de eer van de Orde”, waarbij dan de stafhouder maatregelen kan nemen “die de voorzichtigheid eist”. Het loutere feit van de faillietverklaring kan niet als een “ten laste gelegd feit” worden beschouwd dat de bewarende maatregelen van de stafhouder kan rechtvaardigen. Dat zou indruisen tegen de gedachte van de “fresh start” na het faillissement.

De stafhouder mag bovendien niet lichtzinnig ingrijpen en de feiten moeten “ten minste waarschijnlijk” zijn en indien bewezen dermate ernstig dat stilzitten foutief zou zijn.²¹ Het moet dus gaan om ernstige feiten die gepaard gaan met de financiële moeilijkheden. De preambule bij het reglement zegt hierover nogal omfloerst dat financiële moeilijkheden het risico verhogen op inbreuken op de deontologie in het algemeen en op problemen bij de behoorlijke uitoefening van het beroep, die cliënten en derden kunnen benadelen, in het bijzonder. Allicht kan gedacht worden aan de desorganisatie van het kantoor als gevolg van de financiële problemen, waardoor de cliënten nadeel ondervinden (bv. onbetaalde schulden ten aanzien van schuldeisers, medewerkers, stagiairs, gerechtsdeurwaarders²²).

De preambule voegt daaraan toe dat “om die problemen te voorkomen” bewarende maatregelen van de stafhouder

¹⁸. BS 13 november 2020.

¹⁹. *Memorie van toelichting*, Parl.St. Kamer, Doc. 55-1340/001, 5; verslag Commissie, Parl.St. Kamer, Doc. 55-1240/002, 5. Er werd reeds eerder op gewezen dat ook de Ordes die niet onder het toepassingsgebied van de wet vallen er goed aan doen de principes uit de wet te volgen. Zie: H. LAMON, “Modernisering van de deontologie via een evenredigheidsbeoordeling”, *Today's Lawyer*, 2020/6, (9), 11. Zie ook: J. MEERTS, *De advocaat?! Een oud beroep in een modern landschap*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 31, die van oordeel is dat de wet onverminderd van toepassing is op advocatenordes, alhoewel het “in de wet op erg onduidelijke wijze geregeld” werd.

²⁰. Cass. 28 juni 2013, *Arr.Cass.*, 2013/6-7-8, 1666, *Juristenkrant* 2013 (weergave E. BREWAEYS), afl. 273, 7, *D&T*, 2014/1, 85, *Pas.*, 2013/6-8, 1515, *P&B*, 2014/1, 12.

²¹. Concl. Adv. Gen. VAN INGELGEM bij Cass. 28 juni 2013, *Arr.Cass.*, 2013/6-7-8, 1668, met verwijzing naar H. LAMON, “De juridische draagwijdte van beslissingen van de stafhouder”, *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (441), 448. Zie ook: P. HOSTROSSLER, “Tuchtrecht voor advocaten: omdat we anders zijn” in S. LUST en M. LUYPAERTS, *Tucht en deontologie. (In)effectiviteit van het tuchtrecht ter handhaving van de waardigheid van het ambt*, Brugge, die Keure, 2007, 97.

²². F. GLANSDORFF en M. KRINGS, “Les professions libérales après l’entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018”, *JT* 2018, (853), 867, nr. 69.

“noodzakelijk” kunnen zijn. Die interpretatie lijkt *contra legem* te zijn, omdat het optreden van de stafhouder enkel mogelijk is bij ernstige ten laste gelegde feiten. Een preventief optreden met beperkingen in de beroepsuitoefening enkel en alleen omdat de advocaat financiële problemen kent zou getuigen van machtoverschrijding. Het is in het licht van het cassatiearrest van 18 september 2020 dan ook betwistbaar of de tuchtrechtspraak kan worden gehandhaafd waarin wordt gesteld dat de onafhankelijkheid van de advocaat ook een “economische component” heeft “en het lange tijd gebukt gaan onder schulden die niet voldaan kunnen worden (...) als tuchtinbreuk bestraft (wordt)”.²³

De injunctiebevoegdheid zoals die voortvloeit uit artikel 473 Ger.W. kan dus enkel aanleiding geven tot een bewarende (veiligheids)maatregel en is dus geen straf in de zin van artikel 7 EVRM en is niet het gevolg van de instelling van een strafvervolg in de zin van artikel 6 EVRM.

De stafhouder kan volgens artikel 473 Ger.W. de maatregelen nemen “die de voorzichtigheid eist”. De maatregel moet voldoen aan de proportionaliteitsregel (waardoor de maatregel in verhouding moet staan tot de ernst van de deontologische inbreuk, hetgeen dus de aanwezigheid van een dergelijke inbreuk veronderstelt) en ook functioneel zijn (de maatregel moet ertoe bijdragen de deontologische inbreuk te doen stoppen), maar verplicht de stafhouder ook om de opgelegde maatregel te motiveren. Het is van belang dat deze motieven ook blijken uit de beslissing en ook vol-

doende en afdoende worden geëxpliciteerd. Van een stafhouder mag worden verwacht dat hij op dezelfde zorgvuldige wijze handelt als een administratieve overheid.²⁴

Tegen de beslissing van de stafhouder kan geen beroep worden aangetekend bij de Raad van de Orde of bij de Tuchtraad (van beroep). De gemeenrechtelijke rechtbanken zijn echter bevoegd om zich uit te spreken over de bewarende maatregelen van de stafhouder.²⁵

De beide Gemeenschapsordes hebben op 11 juni 2020 in een gezamenlijke brief aan de Commissie Justitie van het Parlement een voorstel van wetwijziging overgemaakt. Het was de inspiratiebron voor wetsvoorstellen.²⁶ Ze beogen een wettelijke grondslag te geven aan bewarende maatregelen van de stafhouder wanneer een advocaat in financiële moeilijkheden verkeert.²⁷

7. Het cassatiearrest van 18 september 2020 vernietigde het OVB-reglement over de deontologische gevolgen van het faillissement van de advocaat. Enkele maanden later werd er al een nieuw reglement uitgevaardigd, waarbij de ambtshalve weglating werd vervangen door een meldingsplicht aan de stafhouder. De praktijk zal uitwijzen hoe stafhouders daarmee zullen omgaan. Ze zullen enkel kunnen optreden indien er ernstige aanwijzingen zijn van deontologische inbreuken. Het loutere (dreigend) faillissement van de advocaat kan op zichzelf geen aanleiding zijn voor het opleggen van bewarende maatregelen.

²³ J. MEERTS, *De advocaat?! Een oud beroep in een modern landschap*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 30, nr. 49, met verwijzing naar Tuchtraad Brussel 15 januari 2019 (*onuitg.*) en Tuchtraad van beroep 10 december (*onuitg.*).

²⁴ H. LAMON, “De juridische draagwijdte van beslissingen van de stafhouder”, *Liber Amicorum Jo Stevens*, Brugge, die Keure, 2011, (441), 450.

²⁵ J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, p. 1.220, nr. 1484, met verwijzing naar Cass. 26 februari 2010, *JLMB*, 2010/30, 1420 (er kan een gemeenrechtelijk rechtsmiddel, desnoods een speedprocedure, worden ingesteld).

²⁶ Wetsvoorstel Rohonyi van 6 juli 2020 “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de tuchtprocedure voor de leden van de balie” (*Parl.St.*, Doc. 55-K1419). Er werd op 16 september 2019 al het wetsvoorstel Lachaert *et al.* “tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de tuchtprocedure voor de leden van de balie betreft” (*Parl.St.*, Doc. 55-K0366) neergelegd. Er werden later amendementen ingediend die aansluiten bij het voorstel van de Gemeenschapsordes van 11 juni 2020 (zie amendementen van 22 juni 2020, *Parl.St.*, Doc. 55-K0366/002).

²⁷ Het voorstel wil art. 473, eerste lid Ger.W. als volgt vervangen: “Wanneer de aan een advocaat ten laste gelegde feiten, onder meer omstandigheden die betrekking hebben op een insolventiteitsprocedure, doen vrezen dat zijn latere beroepswerkzaamheid nadeel kan toebrengen aan derden of aan de eer van de Orde, kan de stafhouder, voor een termijn van ten hoogste drie maanden, de bewarende maatregelen nemen die de voorzichtigheid eist en met name hem beletten zijn derdenrekening te beheren en het beheer van die rekening toevertrouwen aan de persoon die de stafhouder aanwijst of de advocaat verbieden de gerechtsgebouwen en de gevangnissen die hij bepaalt te betreden.” De vraag stelt zich echter of een verbod om gerechtsgebouwen te betreden naar aanleiding van financiële problemen van een advocaat niet disproportioneel is.