

Departement deontologie  
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/114

1. **Consult van de stafhouder met de leden van de raad van de Orde ; probleem van onbevangenheid en onafhankelijkheid van de raad later in dezelfde zaak zetelend als tuchtrechter**
2. **Taxatie van erelonen en latere tuchtprocedure wegens overdreven erelonen - advies inzake erelonen van de raad van de Orde aan de rechtbank - aard van het "bevel tot teruggave" uitgesproken door de raad**

Ik dank U voor uw brief van 20 maart 2001 in verband met mijn advies van 16 februari 2001, waar ik stelde dat de raad maar als tuchtrechter kan optreden voor zover zich een klachtwaardig feit heeft voorgedaan en de zaak door de stafhouder bij de raad aanhangig is gemaakt.

Met het oog op de onbevangenheid en de onafhankelijkheid van de raad als tuchtrechter, lijkt het dus uitgesloten dat hij voordien in een individueel geval zich zou uitspreken of een beslissing nemen of advies aan de stafhouder zou verlenen, indien mogelijk later over hetzelfde vraagstuk een tuchtbeslissing moet volgen.

U stelt dat deze bedenking U niet verbaast in zoverre vanzelfsprekend de raad zich niet vooraf kan uitspreken over een welbepaalde kwestie en nadien over diezelfde kwestie als tuchtrechter kan oordelen.

A. Consult van de stafhouder met de leden van de raad van de Orde

1. Wel lijkt het een bestaande praktijk te zijn, ook aan de Franse Orde, om een concreet probleem op een naamloze wijze voor te leggen aan de raad, zodat de leden van de raad hun opinie kenbaar kunnen maken ten behoeve van de Stafhouder, die dan uiteindelijk zelf standpunt inneemt.

U vraagt of U mijn advies zo moet verstaan dat zelfs in zo een geval de raad zich niet meer als tuchtrechter kan uitspreken over een zaak waarin de leden van de raad voordien vrijblijvend voor de Stafhouder maar vaak heel nuttig hun standpunt hebben medegedeeld.

2. De problematiek die U aanreikt, is inderdaad niet eenvoudig.

Ze vloeit voort uit het feit dat de raad van de Orde zowel een regelgever en een administratieve overheid is als een tuchtrechter die eventueel inbreuken op de door hem uitgevaardigde regels moet bestraffen.

Bovendien treedt de raad voor de uitoefening van al deze bevoegdheden gemeenlijk op in zijn volledige samenstelling, wat het vaak moeilijk zoniet onmogelijk maakt plaatsvervangers te laten optreden indien de raad zich reeds heeft uitgesproken, daar hoofdens artikel 453 Ger.W. de meerderheid van de raad aanwezig moet zijn om geldig te beslissen, ook in tuchtzaken (Cass., 25 maart 1977, Pas., 1977, I, 801, R.W., 1977-78, 230, J.T., 1978, 280 ; Cass., 5 januari 1979, Pas., 1979, I, 505, R.W., 1978-79, 2026 ; Cass., 14 november 1980, Pas., 1981, I, 317, R.W., 1980-81, 1252).

De leden van de raad die mee hebben beraadslaagd, moeten noodzakelijkerwijze de tuchtzitting waarop de beslissing werd uitgesproken bijwonen, tenzij toepassing werd gemaakt van artikel 779 Ger.W. (Cass., 19 november 1992, R.W., 1992-93, 1036).

Wanneer uit het zittingsblad blijkt dat een lid bij de uitspraak afwezig was en niet werd vervangen conform artikel 779 Ger.W., vernietigt de tuchtraad van beroep ambtshalve de sententie wegens onregelmatige samenstelling van de lagere jurisdictie (Tuchtraad van beroep Antwerpen, 3 juni 1993, 2 beslissingen).

Immers, zolang de beslissing niet is uitgesproken, kunnen de rechters die eraan hebben meegewerkt, ze intrekken, wijzigen, op hun standpunt terugkomen of een nieuwe beslissing uitlokken.

Voor de raad van de Orde vormt artikel 779 Ger.W. echter wel een bijzonder moeilijk te realiseren bepaling omdat er normaal geen rechters (leden van de raad) over zijn die de voorzitter zou kunnen aanduiden om het verhinderd lid te vervangen.

Inderdaad, normaal zetelt de voltallige raad in tuchtzaken, behoudens diegenen die wettelijk verhinderd zijn (strijdige belangen of eerdere kennisname als stafhouder of verslaggever, enz.).

Dezen kunnen dus bezwaarlijk als vervangers aangewezen worden. Het is maar indien een lid om een hem persoonlijke reden (vakantie, ziekte) afwezig was bij de behandeling en het beraad, dat hij zou kunnen aangewezen worden als vervanger voor de uitspraak.

Indien, zoals normaal is, geen dergelijk lid voorradig is, rest de raad niets anders dan de uitspraak uit te stellen naar een ogenblik waarop allen die aan het beraad deelnamen aanwezig zullen zijn, en in uiterste gevallen de debatten te heropenen om ze in een nieuwe samenstelling te hernemen.

Artikel 450, laatste lid Ger.W. spreekt wel van het vervangen van een lid van de raad door de advocaat die na de verkozen leden de meeste stemmen heeft behaald bij de jongste verkiezingen, doch deze regel betreft enkel de eventualiteit dat een lid van de raad zijn mandaat niet kan voleindigen.

Dit artikel biedt dus geen oplossing uit de impasse.

De oprichting van tuchtkamers in de raad, met een beperkter aantal leden, zou hier soelaas kunnen brengen.

3. Aan de andere kant zijn er de vereisten van artikel 6 E.V.R.M. en het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de (tucht-)rechter, waaraan door het E.H.R.M. en het Hof van Cassatie de hand wordt gehouden. Het gaat met name over de persoonlijke onpartijdigheid van de (tucht-) rechter en de structurele onpartijdigheid van het tuchtcollege.

Indien tegenover een groot aantal leden van de raad twijfel over hun onpartijdigheid bestaat, kan de zaak door het Hof onttrokken worden en aan een ander college toevertrouwd.

Artikel 648 Ger.W. (onttrekking van de zaak aan de rechter ingevolge wettige verdenking) is ook toepasselijk op tuchtcolleges (Cass., 19 april 1991, Pas., 1991, I, 757).

Het Hof verzendt dan de zaak naar een raad van de Orde van een ander arrondissement (Cass., 26 maart 1987, Arr. Cass., 1986-87, 991, R.W., 1987-88, 444 ; Cass., 3 februari 1986, Arr. Cass., 1985-86, 749, Pas., 1986, I, 657).

In de Connerotte-arresten besliste het Hof dat feiten die wraking kunnen verantwoorden (artikel 828 Ger.W.) de omstandigheden kunnen uitmaken om verwijzing wegens gewettigde verdenking te verantwoorden (Cass., 14 oktober 1996, Arr. Cass., 1996, 918 ; 11 december 1996, Arr. Cass., 1996, 1193).

Ik vestig speciaal uw aandacht op artikel 828, 8° Ger.W. : de wrakingsgrond "*indien de rechter raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil*".

In twee recente onttrekkingen was er weliswaar sprake van een standpuntname in een andere procedure door de stafhouder of de raad (Cass., 29 oktober 1998, Arr. Cass., 1998, 1008 ; Cass., 7 mei 1999, Arr. Cass., 1999, 628), doch een standpuntname naar aanleiding van een concreet geval, zelfs anoniem besproken, en genotuleerd in het verslag, lijkt mij op de rand van het aanvaardbare te liggen, en derhalve om voorbehoud te vragen.

Wettige verdenking kan echter niet afgeleid worden uit het feit dat de raad eerder, in zijn normatieve functie, een beroepsregel betreffende incompatibiliteit bij wijze van algemene regel heeft uitgebreid, zonder te refereren naar een bijzonder geval (Cass., 12 februari 1987, Pas., 1987, I, 712, J.T., 1987, 207).

Wraking van een oud parlements lid, thans rechter in het Arbitragehof, is om dezelfde reden ongegrond, in een zaak voor dat Hof, die over een door datzelfde parlements lid destijds gestemde wet handelt (Arbitragehof, 10 mei 1994, R.W., 1994-95, 23).

4. Het komt mij voor dat voorzichtigheid dus geboden is, en dat de stafhouder, voor zover het niet om een administratief probleem of om een situatie gaat waarbij de stafhouder een initiatief tot reglementeren door de raad wenst te nemen (dus in zaken die mogelijk aanleiding kunnen tot tuchtvervolging) er best aan zou doen zijn consult te beperken tot leden van de raad ut singuli, en dus buiten de raad (die zich dan eventueel individueel kunnen recuseren of aan wie hij een onderzoekstaak kan toevertrouwen mogelijk als

toekomstige verslaggever in de tuchtprocedure) en tot de oud-stafhouders of gewezen leden van de raad.

B. Taxatie van de erelonen en tuchtprocedure

5. Dat brengt ons tot het tweede probleem, dat U aldus verwoordt :

*"Wat moet er dan gebeuren wanneer de raad advies moet verlenen aan de Rechtbank met betrekking tot de matigheid van het honorarium, deze raad daaromtrent adviseert dat de grenzen kennelijk zijn overschreden, en de Stafhouder het noodzakelijk vindt om ook tuchtrechtelijke vervolgingen in te stellen wegens kennelijk overdreven honorarium ?*

*Ook in zo een geval hebben de leden van de raad reeds te kennen gegeven wat hun opinie is omtrent het gevraagde honorarium.*

*De onbevangenheid en onafhankelijkheid van de raad zou dan ook in twijfel kunnen worden getrokken in een dergelijk geval."*

6. Dit probleem ligt ook gevoelig gezien de diverse rollen die de Orden en de Rechtbanken terzake spelen ; artikel 459 Ger.W. luidt als volgt :

*"De advocaten begroten hun erelonen met de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht. Een beding daaromtrent, dat is verbonden aan de uitslag van een geschil, is verboden. In geval de begroting niet met een billijke gematigdheid is vastgesteld, wordt zij door de raad van de Orde verminderd, met inachtneming o.m. van de belangrijkheid van de zaak en de aard van het werk, onder voorbehoud van de teruggave die hij beveelt en van de tuchtstraffen die hij oplegt, indien daartoe grond bestaat, dit alles onverminderd het recht van de partij om zich tot het gerecht te wenden indien de zaak niet aan een scheidsgerecht is onderworpen."*

De advocaat begroot, de raad van de Orde vermindert, beveelt teruggave en legt tuchtstraffen op, dat alles onverminderd het recht van de advocaat en de cliënt om zich tot de rechtbank te wenden, waarbij dient toegevoegd dat de rechtbank - indien ze de traditionele weg volgt - de raad van de Orde kan verzoeken een advies ter zake de ereloonstaat uit te brengen.

In sommige balies was het gebruikelijk voor de raad vooraf te taxeren bij betwisting van de staat door de cliënt of wanneer de advocaat deze wilde dagvaarden ; in andere wordt enkel getaxeerd op verzoek van de Rechtbank. Meerdere balies leiden automatisch de zaak af naar arbitrage door beroepsgenoten.

7. E. Balate heeft zich in zijn nota "Les conséquences de l'application du droit de la concurrence et de la Convention européenne des droit de l'homme sur les règles de déontologie : les honoraires" (waarvan kopie hierbij gevoegd) voor het Congres van 23 en 24 maart 2001 van de Conférence des barreaux francophones et germanophone, afgezet tegen het thans bestaande systeem. Hij vertrekt daarbij van een vonnis van de Vrederechter van Sint-Gillis van 8 maart 1999, J.L.M.B., 1999, 934, noot J.P. Buylle, "L'avis sur honoraires emis par un conseil de l'ordre est-il réellement une mesure d'expertise devant

répondre aux articles 962 e.s. du C.J.", dat nogal wat stof heeft doen opwaaien, maar dat zich allerminst situeert in de mainstream van de rechtspraak van de hogere rechtscolleges, waarvan de uitspraken spijtig genoeg door Mr Balate niet worden vermeld.

In wezen verwijt Mr Balate dat de beoordeling van de erelonen een zaak van de advocaten zelf is, waarbij de vraag wordt gesteld naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Orde, in een procedure die niet volgens de vormen en waarborgen van een gerechtelijke expertise verloopt (artikel 962 e.v. Ger.W.).

Hij suggereert dan artikel 459 Ger.W. resoluut te laten varen, en nog slechts werkelijke expertises i.v.m. erelonen te doen bevelen, waarbij de advocaten inter alios zich op een lijst van experten kunnen doen inschrijven (artikel 991 Ger.W.), welke suggestie hem ter hand werd gedaan in het vonnis van de Vrederechter van Sint-Gillis, en welke trouwens is uitgevoerd in een recent reglement ter zake van de Antwerpse balie, Reglement op de invordering van erelonen, Courant, Mededelingenblad van de Orde van Advocaten te Antwerpen, 2000-2001, nr 1, pag. 9 (waarvan ik tevens kopie voeg).

8. Hoe dienen deze talrijke vragen en suggesties enigszins met de losse hand uitgedeeld, klaarblijkelijk bij gebreke aan een grondige documentatie, ingepast in de bestaande rechtspraak en rechtsleer ?

Het is evident dat wij daarbij niet ingaan op enkele losse flodders zoals de vraag naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Orde, die het voorwerp uitmaakt van een uitvoerige rechtspraak (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 1997, nr 1112-1130).

9. Vooreerst staat vast - vermits het blijkt uit de bepalingen van artikel 459 Ger.W. zelf - dat het de advocaat is die zijn staat vaststelt.

Behoudens indien er een vooraf gesloten en alle eventualiteiten van de begroting omsluitend akkoord desbetreffend tussen de advocaat en de cliënt zou bestaan (in de zin van : deze procedure wordt gevoerd voor de vaste som van 50.000 BEF per aanleg, cassatieverhaal inbegrepen bv.), neemt men aan dat het om een partijbeslissing van de advocaat zelf gaat, t.t.z. in de bewoording van het Hof van Beroep te Gent de beslissing van een contractpartij aan wie bij overeenkomst de bevoegdheid is verleend om de inhoud van de rechten en plichten van de andere partij te bepalen of te wijzigen (Gent, 17 september 1996, R.W., 1997-98, 916).

Dat brengt, zegt het Hof, mee dat de rechterlijke toetsing marginaal zal zijn, hetgeen meebrengt dat de rechter enkel kan verminderen wanneer het vastgestelde honorarium kennelijk overdreven is (in dezelfde zin : Rb. Hasselt, 21 februari 1983, Limb. Rechtsl., 1983, 54 ; R.W., 1985-86, 1646).

10. Twee instanties kunnen deze partijbeslissing toetsen :
  - A. de raad van de Orde (die daartoe kan komen langs verschillende wegen : 1) bij wijze van taxatie ingevolge een reglement ad hoc door toedoen van één van de partijen ; 2) bij wijze

van consult aan de rechter door zijn toedoen ; 3) bij wijze van disciplinaire beoordeling door toedoen van de stafhouder (artikel 457 Ger.W.)) ;

B. de rechter door één der partijen gevat.

Het is daarbij opvallend dat deze beoordelingen enerzijds onafhankelijk van elkaar bestaan (de raad taxeert los van de rechtbank, en hij is anderzijds niet gehouden aan zijn eigen taxatiebeslissing in de tuchtprocedure ; zijn taxatie geldt maar onverminderd het recht (van beide partijen) zich tot de rechter te wenden, terwijl deze laatste vrij beslist en evenmin gebonden is door het taxatieadvies van de raad), maar ook onderling voeling hebben, vermits de traditionele doenwijze gevolgd door de mainstream van de rechtspraak en rechtsleer het expertenadvies van de raad poneert en daar ook een bijzondere waarde aan hecht (STEVENS, o.c., nr 474) en de raad mogelijk geroepen is als tuchtrechter zijn verder advies te herbekijken.

11. Al met al is het systeem van het wetboek en de praktijk die daaruit tot stand is gekomen redelijk ingewikkeld, juist door het bestaan van parallelle (al dan niet formeel bindende) beoordelingen, die in het beoordelingsproces elkaar dan nog kortsluiten ook.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat in de rechtspraak al eens lapsussen voorkomen zoals op tijd en stond in een vonnis van een plaatselijk vrederechter die zijn autoriteit en onafhankelijkheid affirmeert, en zelfs in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 mei 1989 (J.T., 1990, 309) dat stelt de advocaat een rechtsmiddel kan instellen tegen het advies van de raad, of beroep instellen tegen de beslissing van de raad, terwijl deze rechtsmiddelen helemaal niet ter beschikking zijn (Cass., 9 oktober 1992, Arr. Cass., 1991-92, 1188, R.W., 1992-93, 753 - "arrest Paklons").

Het lijkt trouwens uit het arrest dat het Hof te Brussel niet zeker was of het om een advies gaat of om een (tuchtrechtelijke) beslissing van de raad van de Orde.

12. Uit het arrest Paklons van 9 oktober 1992 blijkt ook - in tegenstelling tot wat tot dan werd aangenomen - dat een advocaat wiens staat door de Orde werd gedetaxeed krachtens artikel 459, lid 2 Ger.W., het recht heeft zich tot de rechter te wenden, zoals zijn cliënt.

Indien hij daartoe geen toelating heeft gevraagd aan zijn stafhouder, maakt dat zijn actie nog niet ontoelaatbaar (Luik, 5 februari 1999, J.L.M.B., 1999, 931).

Hetzelfde cassatiearrest bepaalde dat het niet gaat om een beslissing in tuchtzaken, zodat de advocaat geen beroep kan instellen tegen deze beslissing van zijn Orde. Dat kan hij vanzelfsprekend wel indien de zaak niet als een taxatie maar als een tuchtzaak wordt behandeld, nl. door saisine van de raad door de Stafhouder.

13. Hier kan nuttig een vergelijking worden gemaakt met de taxatie door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg van notarisrelonen, ingevolge artikel 3 van de wet van 31 augustus 1891 (Vz. Rb. Luik, 28 juli 1995, J.T., 1995, 813).

De taxatie, zegt de Voorzitter, betreft geen vonnis maar een advies, een appreciatie van het ereloon, niet uitvoerbaar, dat noch de rechtbank, noch de partijen, noch de notaris zelf bindt, en geen tegensprekelijk debat vereist, en waartegen ook geen rechtsmiddelen openstaan.

14. De raad van de Orde kan ook verzocht worden door een rechtbank, bij betwisting van een staat in rechte, daarover een raadgevend advies te geven, als expert ; dan treedt de raad niet op als een rechtsmacht en de procedurewaarborgen van artikel 6, § 1 E.V.R.M. (evenmin als artikel 459, lid 2 Ger.W.) zijn dan niet van toepassing op de raad (Cass., 12 maart 1992, Pas., 1992, I, 624 ; R.W., 1992-93, 224 ; J.T., 1992, 776, noot Lambert, P., L'avis du conseil de l'Ordre sur une contestation d'honoraire).

Zonodig kan de raad, wanneer misbruiken worden vastgesteld, naast de teruggave die hij kan bevelen, ook tuchtstraffen opleggen indien hij daartoe wordt gevat door de stafhouder. De raad kan de staat niet vermeederen.

15. De raad vervult een functie van algemeen belang en beoordeelt de ereloonstaten op objectieve basis, nl. of ze beantwoorden aan de deontologische regels ter zake.

Het feit dat de cliënt zich oorspronkelijk akkoord verklaarde met de staat, tot zelfs een overeenkomst desbetreffend met zijn advocaat ondertekende, kan de raad er dus niet van weerhouden, indien hij vaststelt dat de staat overdreven is, hem te verminderen (Brussel, 25 mei 1989, J.T., 1990, 309, noot Lambert, geciteerd).

Cassatie 12 maart 1992 (geciteerd) verwierp het beroep tegen dit arrest van Brussel van 25 mei 1989.

Het Hof schiep enige klaarheid door te stellen dat artikel 6, § 1 E.V.R.M. niet kan toegepast worden op de beslissing van de raad van de Orde die een raadgevend expertenadvies geeft, dat de rechter niet verplicht is te volgen indien zijn mening zich ertegen verzet.

Het is interessant het motief i.v.m. dat expertenadvies te citeren :

*"Attendu que l'arrêt constate que l'avis émis en la cause par le conseil de l'Ordre des avocats était un avis d'expert qu'en vertu de l'article 986 du Code Judiciaire, les juges n'étaient pas astreint à suivre si leur conviction s'y opposait."*

*"Que, partant, la règle de l'article 6, § 1, ne saurait s'appliquer à cette délibération du conseil de l'Ordre des avocats qui n'a donné qu'un avis consultatif."*

16. Twee dingen heb ik onderstreept, de verwijzing naar artikel 986 Ger.W. i.v.m. de expertise en de bepaling van het advies van de raad als een deliberatie, die een verwijzing inhoudt naar artikel 453 Ger.W.

De eerste verwijzing kan de indruk verwekken dat alle regels i.v.m. de gerechtelijke expertise van het Ger.W. hier toegepast moeten worden (artikel 962-991 Ger.W.) ; de

tweede breekt die indruk af, omdat ze refereert naar een regel van de delibererende lichamen.

17. Artikel 459 laat zich moeilijk naadloos in de regeling van het deskundigenonderzoek van artikel 962-991 Ger.W. invoegen. Hier dient verwezen naar artikel 2 Ger.W. dat stelt :

*"De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek."*

Artikel 459 en in het algemeen alle artikels over de Orde van advocaten in het gerechtelijk wetboek maken m.i. dat de regels van de gemene expertise niet alle en niet zonder meer kunnen toegepast worden op het advies van de Orde aan de rechtbank, omdat het vaak om regels gaat *"waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing"* van artikel 962-991 Ger.W.

De Orde is niet eenvoudig een expert, doch ze is tevens de tuchtoverheid van de advocaten, die de regels van hun beroep bepaalt, en hun naleving sactioneert ; inzake erelonen is ze niet enkel een adviserende instantie doch oefent ze een wettelijke opdracht uit verwoord in artikel 459 Ger.W.

Het gaat om een instelling van publiek recht met overheidsprerogatieven en tuchtrechtelijke bevoegdheden.

Ze kan dus bezwaarlijk als expert de eed afleggen (artikel 979) en haar advies kan bezwaarlijk een technisch advies genoemd worden (artikel 962) ; het gaat immers om een advies over de rechtskwestie die de rechter moet beoordelen, nl. het verschuldigd zijn van een x-bedrag aan erelonen ; zij kan ook niet bij akkoord van partijen, nadat de rechter de taxatievraag gesteld heeft, vervangen worden door een andere expert of instantie (artikel 964 en 977) ; men ziet niet in hoe de Orde zou kunnen gewraakt worden om dezelfde reden als een rechter (artikel 966) of zich zou kunnen onthouden (artikel 967), noch hoe partijen aan de orde alle dienstige vorderingen zouden kunnen doen (artikel 972).

Mag de rechter de verrichtingen van de raad van de Orde bijwonen, en moeten partijen aanwezig zijn bij alle verrichtingen van de raad (artikel 973)? De praktijk is gans anders.

In de praktijk bepaalt de rechter ook geen termijn voor de raad (artikel 975) en geeft de raad geen verslag in voorlezing (artikel 978) en vermeldt zijn "verslag" geenszins de stukken en nota's (artikel 979). Het "verslag" wordt evenmin door alle leden van de raad ondertekend (artikel 979, lid 3) ; bij verschil van mening in de raad worden geenszins de onderscheiden meningen en de gronden ervan vermeld (artikel 980).

Tenslotte wordt geen ereloon voor dit deskundigenwerk gevraagd noch gegeven (artikel 981 e.v.) (zie ook dezelfde zin de noot van Buyle, o.c., pag. 939-940).



18. De rechtbank zal kennis nemen van het taxatieverslag of indien nog geen taxatie bestaat eventueel - overigens naar eigen soeverein oordeel -, een taxatie door de raad van de Orde vragen zonder daartoe verplicht te zijn (Gent, 17 september 1996, R.W., 1997-98, 916 ; Brussel, 23 januari 1997, A.J.T., 1997-98, 132 ; Kh. Brussel, 18 maart 1968, T.B.H., 1968, 637) ; de rechtbank is niet gebonden door de taxatie die als een advies zal gelden (Brussel, 25 mei 1989 (geciteerd) ; Gent, 17 september 1996 (geciteerd), Luik, 5 februari 1999, J.T., 1999, 292 ; J.L.M.B., 1999, 931: Rb. Luik, 30 november 1967, Jur. Liège, 1967-68, 204 ; Kh. Kortrijk, 23 mei 1972, T.B.H., 1974, 410 ; Vred. Gent, 6 september 1991, R.W., 1993-994, 723 ; bevoegd tot het geven van dit advies aan de rechtbank is de raad van de Orde van de advocaat die het ereloon vraagt ; Rb. Luik, 24 mei 1994, Lettre du barreau, 1995, 409).

De rechtbank zal nochtans gewoonlijk de taxatiebeslissing volgen ; het gaat immers om een advies door een bijzonder competent orgaan, dat bovendien over de bijkomende garantie beschikt dat het gegeven wordt door die instelling die, ingevolge uitdrukkelijke wettelijke opdracht, de controle over de erelonen uitoefent (artikel 459, Ger.W.) (Antwerpen, 22 oktober 1992, onuitg., A.R., 1777/91 ; Rb. Mons, 31 december 1951 en 4 februari 1952, J.T., 1953, 325 en noot CORNIL, M.; Rb. Luik, 30 november 1967, J.L., 1967-68, 206) ; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.M., "Ex. de jurisprudence (1965 à 1970), Droit judiciaire privé", R.C.J.B., 1973, 148, nr 42).

Gent, 17 september 1996 (geciteerd) zegt daarover het volgende :

*"Hoewel de eerste rechter niet verplicht was om een advies in te winnen van de raad van de Orde der Advocaten, kan een dergelijke maatregel worden verantwoord in een geschil, waarbij een aantal appreciatie-elementen aanwezig zijn, waarmee de raad van de Orde dagelijks voeling heeft en waaromtrent zijn advies waardevol kan zijn. Door advies in te winnen van een daartoe geëigende instantie, geeft de eerste rechter aan zijn beslissing een solidere onderbouw.*

*Bovendien moet worden beklemtoond dat het inwinnen van een advies van de raad van de Orde der Advocaten inzake honorariumbetwisting van advocaten, een gebruikelijke werkwijze is, zodat de beslissing van de eerste rechter op dit vlak aansluit met wat in dezen gangbaar is.*

*Men kan begrijpen dat appellant enige terughoudendheid heeft ten aanzien van de raad van de Orde van Advocaten, die is samengesteld uit confrères uit hetzelfde arrondissement van zijn gewezen raadsman, en waar hij zelf geruime tijd notaris was. De raad van de Orde is echter door de wet in het leven geroepen, heeft een publiekrechtelijke opdracht en mag zich als dusdanig dan ook niet laten leiden door corporatistische belangen.*

*Artikel 459 Ger.W. geeft de raad precies de opdracht te waken over de begroting van de honoraria van de leden van haar Orde.*

*Het advies dient tot voorlichting van de rechtbank, maar bindt deze laatste niet.*

*Het enkele feit dat het advies gegeven moet worden door de raad van de Orde, waartoe geïntimeerde behoort, is het gevolg van de organisatie van de balie, die door de wetgever is*

*gewild. De bezwaren, aangevoerd door appellant t.o.v. de leden van de raad van de Orde zijn niet van dien aard dat ze de waarde van het advies beperken."*

Het gaat om een marginale toetsing van de beslissing van de raad. Slechts indien de rechter oordeelt dat de raad zich manifest en grof vergist heeft, kan hij afwijken (Antwerpen, 5 november 1990, onuitg., A.R. 1715/84 ; Antwerpen, 12 november 1990, onuitg., A.R., 1724/89 ; Kh. Antwerpen, 23 januari 1991, onuitg., A.R. 52.497 ; RONSE, J., "Marginale toetsing in het privaatrecht", T.P.R., 1977, 207-222 ; VAN GERVEN, "Beginselen van behoorlijk handelen", R.W., 1982-83, 961/968 ; BRUNOIS, J., noot onder Rb. Montpellier, 6 oktober 1981 en 5 oktober 1981, Gaz. Pal., 1982, J. 88 en 90.

19. Wanneer wij dan spreken over de eigenlijke taxatieprocedure door sommige balies georganiseerd los van elk verzoek van de rechter, geldt weer een andere benadering.

Hoewel de cliënt geen "partij " is in het taxatiedebat daar het hier een eenzijdige controlefunctie van de Orde betreft, die hem niet bindt en zijn rechten onverkort laat, nu de Orde ten aanzien van de cliënt geen bevoegdheid heeft, moet de cliënt elke gelegenheid geboden worden om zijn standpunt kenbaar te maken zodat de verslaggever volledig ingelicht wordt.

Daarbij dient niet uit het oog verloren dat de Orde enkel (tegenover de advocaat, niet tegenover de cliënt) de wettelijke opdracht heeft het ereloon te onderzoeken en eventueel te verminderen. Zij zal zich dus niet kunnen uitspreken over vragen als : of advocaat en cliënt bepaalde ereloonafspraken hebben gemaakt, of bepaalde provisie al dan niet werden betaald, noch over eventuele fouten of aansprakelijkheden van de advocaat i.v.m. het proces (WAGEMANS, 319 en 319/3, in Brussel blijkbaar zelfs aanvaard voor de "arbitrageprocedure"). Dit laatste dient evenwel genuanceerd.

Waar het ereloon mede bepaald wordt door het resultaat dat bekomen werd en de werkzaamheid voor de cliënt, kan de raad rekening houden met het teleurstellend resultaat, het gebrek aan inzet van de advocaat, zijn klaarblijkelijke foutieve aanpak van de zaak om het ereloon te verminderen, eventueel zelfs te stellen dat geen ereloon verschuldigd is.

In de Brusselse "arbitrageprocedure" over erelonen onderzoekt de arbiter wel "l'utilité des devoirs accomplis" (WAGEMANS, 319/3).

Dit geldt een oordeel ingevolge de bijzondere bevoegdheid van de raad (artikel 459, lid 2 Ger.W.) waartegen geen beroep openstaat, maar dat anderzijds ook geen gezag van gewijsde bezit (contra :Antwerpen, raad van de Orde, 24 juni 1991). De advocaat, de cliënt noch de rechter ten gronde, noch zelfs de raad zetelend als tuchtrechter (of de Tuchtraad van Beroep) zijn er door gebonden.

Er is geen gezag van gewijsde omdat het niet gaat om uitoefening van enige jurisdictionele functie door de raad.

20. De detaxatiebeslissing van de raad blijkt wel van evident nut om tot tuchtvervolgung wegens overdreven ereloon te kunnen overgaan (het is evenwel denkbaar dat beide

procedures, detaxatie en tuchtprocedure in een instantie door oproeping van betrokken advocaat ingevolge het saisinerecht van de stafhouder samengevoegd worden).

Maar de detaxatiebeslissing houdt geen met gezag van gewijsde beklede beslissing in verband met disciplinaire fout of beroepsaansprakelijkheid in.

Vergelijk de taxatiebeslissing van de voorzitter der Rechtbank van Eerste Aanleg in verband met notarisereloon (Vz. Rb. Luik, 28 juli 1995, J.T., 1995, 813), hoger reeds geciteerd. Daarover zal de tuchtrechter ten gronde zich eventueel moeten uitspreken. De Orde kan natuurlijk wel, bij vaststelling van feiten strijdig met de beroepsregels, de zaak een disciplinair gevolg geven door toedoen van de stafhouder. Doch de uitspraak van de rechter hoofdens artikel 459, lid 2 Ger.W. is geen voorwaarde om tot tuchtvervolgning te kunnen overgaan (Antwerpen, raad van de Orde, 30 augustus 1995).

21. Het tuchtaspect staat los van de detaxatie in deze zin dat het meer vereist dan een te hoog geacht ereloon. Detaxatie als dusdanig is geen reden tot sanctie. Ze is ook geen straf, zodat de regel non bis in idem niet ingeroepen kan worden (Antwerpen, Tuchtraad van Beroep, 9 januari 1992).

Een vergissing te goeder trouw is altijd mogelijk. Indien een advocaat echter regelmatig, kort opeen, of schromelijk overdreven erelonen vraagt is er geen sprake van goede trouw. Hij overtreedt de regels van zijn beroep indien hij *"zijn oordeel in verband met de staat niet zorgvuldig heeft getoetst aan de wettelijke normen of gebruiken en de regels van zijn beroep"* (Sententie raad van de Orde Antwerpen, 24 juni 1991) of indien hij *"zich moeilijk zou hebben kunnen vergissen in de begroting en gemakkelijk tot een evenwichtige begroting zou zijn gekomen"* (Tuchtraad van Beroep, Antwerpen, 9 januari 1991, die ook stelt *"dat betrokkene aldus niet te goeder trouw heeft gehandeld"* ; in dezelfde zin raad van de Orde Antwerpen, 30 augustus 1995) (zie ook BOEKMAN, S., Het huidige advocatentuchtrecht, 1993, 58).

Vermelden wij ten slotte dat in de tuchtprocedure de verslaggever die verslag deed over de detaxatie niet zetelt.

Tegen de beslissing in tuchtzaken in verband met overdreven erelonen staat beroep open. Zoals gezegd is de Tuchtraad van Beroep daarbij geenszins gebonden door de detaxatiebeslissing.

Hij beoordeelt de eventuele inbreuk op de deontologische plichten ter zake met volheid van bevoegdheid als een rechtscollege oordelend over een burgerlijk recht van de betrokken advocaat.

22. Tenslotte verdient de "eigenaardigheid" de aandacht dat artikel 459 Ger.W. bepaalt dat de raad de vermindering van de staat kan opleggen *"onder voorbehoud van de teruggave die hij beveelt"*.

Wat is de betekenis van dat bevel ?

De taxatiebeslissing zelf is niet vatbaar voor beroep voor de Tuchtraad van Beroep (Cass., 9 oktober 1992 (geciteerd) ; Tuchtraad van Beroep, Antwerpen, 9 januari 1992).

Maar als de raad teruggave beveelt moet de advocaat dit bevel opvolgen, ook al voert hij een procedure voor de gewone rechter ter bekoming van het meerdere (Sententie, 10 januari 1994, Antwerpen ; Tuchtraad van Beroep, Antwerpen, 31 maart 1994).

Dergelijk bevel ex autoritate is het gevolg van een wettelijke bepaling (artikel 459 Ger.W.) die de Orde, als instelling van publiek recht toestaat overheidshandelingen met verbindende kracht en dwingend karakter ("privilège du préalable") te stellen.

Bekomt de advocaat van de rechter wat hij vroeg dan mag hij vanzelfsprekend aanspraak maken ten overstaan van de cliënt op het meerdere waarvoor hij vonnis bekwam.

De balies zijn immers instellingen van publiek recht.

Aldus beschikt de balie over de bevoegdheid om daden van bestuur, ex autoritate, te stellen (CAMBIER, C. Droit judiciaire civil, T. I, 1974, 723).

Als bestuursinstelling van publiek recht verhoudt de Orde van advocaten zich tegenover de advocaten die van de balie deel uitmaken niet als een particulier tegenover een andere particulier. Er is m.a.w. geen wilsgelijkheid : de balie als bestuursinstelling kan enkel in het algemeen belang optreden, waarvoor het particulier belang moet wijken. Buiten hun jurisdictionele functies hebben de Orde en de stafhouder bestuurlijke functies, en met deze gaan gepaard de voorrechten die aan een eenzijdige administratieve rechtshandeling, aan een overheidshandeling verbonden zijn, zoals de verbindende kracht, de dwingende kracht (privilège du préalable) en de uitvoerbare kracht van de administratieve rechtshandeling (MAST, A., Overzicht van Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, nr 7-9).

Wat betreft de aard van de "geboden" of "verboden" van de stafhouder of de raad, of van hun "voorafgaande machtigingen" of "toelatingen" en de kennisgevingen aan de tuchtoverheden waarbij hun eventuele "richtlijnen" of "instructies" moeten worden opgevolgd, geeft H. Bataille ("De toepassing van de artikelen 978 en 979 van het Ger. W. in tuchtzaken", R. Cass., 1996, 37) een interessante vergelijking met het "belang van de openbare dienst" in het administratief recht.

Reeds C. Cambier noemde de balies verwant aan instellingen van publiek recht en stelde dat ze over de bevoegdheid beschikken om daden van bestuur ex autoritate te stellen.

Hoewel het algemeen belang-karakter van de Orde van een andere orde is dan dat van de instellingen die rechtstreeks ressorteren onder de staat, is er een afgeleid algemeen belang aanwezig, te danken aan de bijzondere taak die de Ordes in het staatsbestel in dienst van de rechtspleging te vervullen hebben.

In deze zin kan men met H. Bataille spreken van algemeen belang, en het belang van openbare dienst, beheerst door het specialiteitsprincipe, onderworpen aan de wetten van

continuïteit en veranderlijkheid, en wijzen op het verband tussen de werking van de Orde met haar tuchtrecht en de werking van een "dienst" van het actief bestuur, welke geniet van het "privilège du préalable" (BATAILLE, o.c., nrs 13 en 16).

Men kan stellen dat deze regel, gezien de bestuurstaken en verantwoordelijkheden van de stafhouder en de raad van de Orde, ook toepassing moet vinden op hun injuncties ex autoritate, zodat ze dus, zelfs indien ze voor tuchtrechtelijke of rechtelijke toetsing in aanmerking komen, eerst moeten nagekomen worden, vooraleer ze eventueel ter toetsing aan een bevoegde instantie kunnen voorgelegd worden (die dan meestal slechts over een marginaal toetsingsrecht zal beschikken) (Vergelijk : CRUYPLANTS, J. en OSCHINKSKY, Y., Les pouvoirs d'injonction du bâtonnier, J.T., 2000, 276).

Nakomen en eerst daarna (indien mogelijk) aanvechten in rechte lijkt dus de enige juiste houding te zijn, tenzij de evidente onwettigheid van de opgelegde maatregel van nakoming vrijstelt.

(Voor de toepassing van deze principes in het administratief recht, zie : MAST, A., DUJARDIN, J. Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 8, BUTTGENBACH, A., Manuel de droit administratif, Brussel, Larcier, 1966, nr 378 ; FLAMME, M.-A., Droit administratif, Brussel, Bruylant, 1989, nrs 7 e.v. ; SALMON, J., Le conseil d'état, Brussel, Bruylant, 1994, 266 ; LAMBRECHTS, W., Geschillen van bestuur, Antwerpen, Kluwer, 1984, 39 ; LAGASSE, D., L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif, Brussel, Bruylant, nrs 289, e.v.).

Terwijl in Nederland de deken niet de uitgebreide wettelijke injunctiebevoegdheid heeft die de stafhouder in België op grond van artikel 464 Ger.W. wordt toegekend, oordeelde de Raad van Discipline te Amsterdam op 16 oktober 1995 (Adv. bl., 1996, 769) nochtans :

*"Het niet voldoen aan een (dringend) advies van de deken of een door hem gegeven aanwijzing is op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.*

*Aan de deken komt immers niet een algemene bevoegdheid toe imperatieve aanwijzingen te geven. Niet ondenkbaar is dat zich omstandigheden voordien die meebrengen dat een door de deken gegeven advies van zo'n wezenlijke betekenis is dat het niet opvolgen daarvan een advocaat niet betaamt."*

23. Het systeem van het wetboek laat dus blijkbaar toe dat zowel de raad als adviserend orgaan, de raad als tuchtrechter, de Tuchtraad van Beroep, als de burgerlijke rechter verschillend oordelen over de gepastheid van een staat van kosten en erelonen, zij het vanuit een soms afwijkende invalshoek.

Het probleem van de onbevangenheid en de structurele onpartijdigheid van de raad wordt door deze wettelijke regeling niet opgelost.

Ze zou dat ook niet zijn mocht de raad advies verlenen aan de rechtbank als een werkelijke gerechtsexpert bij toepassing van alle wettelijke regels i.v.m. een gerechtsexpertise.

De balie te Antwerpen heeft getracht een oplossing te vinden in de richting van een lijst van advocaten-experten welke i.p.v. de voltallige raad als (bezoldigde) experts bij de rechtbanken zouden optreden. Daartegen is in te brengen dat de wettelijke opdracht ter zake (artikel 459 Ger.W.) de raad van de Orde geldt (en de rechters hun vraag om advies dan ook aan de raad van de Orde richten), en dat juist in het feit dat de overheid aan de Orde met haar wettelijke taak en bevoegdheden het advies geeft, voor de rechtbanken de bijzondere waarde van dit advies ligt.

In afwachting van een mogelijke wetswijziging - die nog andere aspecten van de disciplinaire rechtsgang zou kunnen aangaan - moeten wij roeien met de roeispanen die het wetboek ons ter beschikking stelt.

Ik heb getracht de nuanceringsen die dit debat vraagt zo precies mogelijk te resumeren. Het valt te bezien of deze nuanceringsen volstaan om het verwijt van gebrek aan structurele onpartijdigheid te ondervangen.

De praktijk leert bovendien dat tuchtvervolgingsen wegens overdreven erelonen niet bijzonder frequent zijn.

Indien de jaarlijkse wissel van de leden van de raad gecombineerd wordt met de wettelijke regel een detaxatie- of tuchtbeslissing te nemen met slechts de meerderheid van de leden van de raad (de helft plus één), is op het praktisch vlak uitspraak door dezelfde leden in beide deliberaties mogelijk te vermijden.

In voorkomend geval zal het Hof van Cassatie moeten oordelen of een verwijzing van de tuchtzaak naar een andere raad van de Orde wegens wettige verdenking zich opdringt.

Voor de Tuchtraad van Beroep, tenslotte, stelt deze problematiek zich niet omdat, zoals gezien, een detaxatiebeslissing niet het voorwerp kan uitmaken van een beroep.

Met oprechte groeten,

Jo STEVENS  
Bestuurder departement deontologie

Mei 2001