

Departement deontologie  
Adviezen in deontologische kwesties

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

1/OVB/Dep. Deontologie 237

**Ereloon abonnementsovereenkomst - clause van conventionele schade - vergoeding bij opzegging door cliënt - niet aan te raden**

Het probleem betreft een ereloonovereenkomst-abonnementsovereenkomst in ontwerp, waarover bij de bespreking op de jongste raad van de Orde van 14 maart 2005 werd geopperd dat de toepassing van artikel 7 ervan mogelijk niet aanvaardbaar is.

1. Het betreft een conventionele schadevergoeding bij beëindiging van de overeenkomst na minstens vijf jaar met de volgende inhoud :

*"Artikel 7 :*

*Deze overeenkomst zal, na mededeling aan de stafhouder, in werking treden op ... Zij is afgesloten voor één jaar, hernieuwbaar van jaar tot jaar, behoudens indien één der partijen er een einde aan stelt bij aangetekende brief ten laatste drie maanden vóór het verstrijken van elk jaar.*

*In geval de cliënt de overeenkomst beëindigt na minstens vijf jaar zal door hem een forfaitaire vergoeding verschuldigd zijn gelijk aan 25 % van het totaal ereloon van de voorbije 12 maanden, verhoogd met 25 % na elke bijkomende periode van 5 jaar. Deze vergoeding is niet verschuldigd indien de beëindiging van de overeenkomst het gevolg is van een zware fout van de advocaat.*

*Evenzo zal de advocaat aanspraak kunnen maken op dezelfde vergoeding indien hij verplicht wordt de overeenkomst op te zeggen wegens het in gebreke blijven van de cliënt.*

*Afgezien van het bedrag van de vergoeding voor beëindiging zal de cliënt de in artikel 3 voorziene bedragen verschuldigd zijn voor alle niet afgehaalde dossiers die hij aan de advocaat heeft toevertrouwd vóór de opzegging van de overeenkomst, ongeacht of deze dossiers verder door de advocaat worden afgehandeld of niet."*

2. De ontworpen overeenkomst voorziet derhalve in een forfaitaire vergoeding bij

beëindiging van de overeenkomst na minstens vijf jaar, behoudens indien de beëindiging van de overeenkomst gevolg is van een zware fout van de advocaat.

De opmerking werd gemaakt met verwijzing naar een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 5 maart 2001 (T.B.H., 2002 116), waar het onderwerpen van het beëindigingsrecht van de cliënt t.a.v. van de beoefenaar van een vrij beroep aan een opzeggingstermijn of aan een vervangende schadevergoeding onverenigbaar wordt genoemd met het intuitu personae-karakter van de verhouding vrije beroepsbeoefenaar-client en met de noodzakelijke vertrouwensband tussen beiden (het ging om een accountant).

Deze vertrouwenselementen worden wezenlijk genoemd voor de uitoefening van het vrij beroep in de samenleving en raken volgens het arrest de openbare orde.

3. De basis van het arrest is dus dubbel. Het steunt enerzijds op het intuitu personae-karakter (dat uit artikel 1.2 van de overeenkomst van de betrokken accountant met de cliënt wordt afgeleid) en op het feit dat een accountant een vrij beroep is, zodat er een noodzakelijke vertrouwensband bestaat tussen de accountant en zijn cliënt, welke wezenlijk is voor de uitoefening van het vrij beroep en zelfs de ordening van de samenleving raakt en dus van openbare orde is.

Het zijn deze twee elementen die zouden verbieden dat een vrij beroeper voorwaarden stelt aan de uitoefening ad nutum door de cliënt van zijn recht het contract eenzijdig door opzegging te beëindigen, wanneer hij het vertrouwen in de beoefenaar van het vrije beroep verloren heeft.

4. Ik merk vooreerst op dat het intuitu personae-karakter in dit geval afgeleid wordt uit de overeenkomst zelf en niet uit het feit dat de betrokkene een vrij beroep uitoefende.

Voor advocaten wordt gemeenlijk ook aangenomen dat hun relatie met de cliënten een intuitu personae-karakter heeft maar dat dit geen exclusief karakter is vermits aanvaard wordt dat advocaten, behoudens verbintenis tot het tegendeel, een gedeelte van hun werk kunnen uitbesteden en soms zelfs belangrijke delen zoals pleidooien en opmaken van adviezen of besluiten, aan medewerkers van hun kantoor, zodat de intuitu personae-band eerder met het kantoor lijkt gesloten te zijn (steeds behoudens conventionele andere bepalingen) dan wel met de betrokken advocaat zelf.

Maar dat zegt het betrokken arrest ook niet omdat het, zoals gezegd, uit de geschreven overeenkomst zelf het intuitu personae-karakter haalt.

5. Er wordt gemeenlijk aanvaard dat het mandaat van een advocaat opzegbaar is ad nutum, omdat dat zo is met elk mandaat (artikel 2004 B.W. ; deze regel is niet dwingend maar slechts van suppletief recht, DELFORGE, C., L'unilatéralisme et la fin du contrat, in : La fin du contrat, Formation permanente, CUP, vol. 5, décembre 2001, 79 (134)). Dat lost het probleem niet op van de opzegbaarheid van een opdracht aan een advocaat

wanneer deze opdracht geen mandaat is dat derhalve vertegenwoordiging in naam van en voor rekening van de cliënt meebrengt (zoals bv. bij een advies). Kan hier artikel 1794 B.W. worden toegepast ? (Contra i.v.m. architecten : Luik, 13 maart 1989, J.T., 1989, 566).

Over het algemeen echter wordt aanvaard dat ook in de beroepspraktijk die niet steunt op een bijzonder mandaat of op een mandaat ad litem nooit kan getwijfeld worden aan het essentiële ad nutum-karakter van de opzegbaarheid omdat dit steunt op de vertrouwensrelatie (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr 987, 2).

Gaat deze relatie om welke reden ook verloren, dan heeft elk der partijen het recht er onmiddellijk een einde aan te stellen. Dat is ook de leer van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen.

6. De Raad van State oordeelde dan ook dat de juridische natuur van de relatie tussen een advocaat en een cliënt, te weten dat de opdracht van de advocaat naar goeddunken van de cliënt kan worden beëindigd, maakt dat ook een openbaar bestuur bij het ontbreken van nadere reglementaire bepalingen ter zake, ad nutum een einde mag stellen aan de opdracht van een advocaat. De beslissing moet zoals elke overheidsbeslissing gemotiveerd worden.

Indien de beslissing gesteund is op het belang van de dienst (het klein aantal gerechtszaken in de betrokken provincie) en niet op het gedrag van de raadsman, moet deze niet vooraf gehoord worden (R.v.St., 12 september 1990, A.R.R.v.St., 1990, nr 35.506 ; J.L.M.B., 1990, 1406 ; Rév. rég. dr., 1990, 530 met verslag auditeur Haubert, B. en noot Lambert, P. ; R.v.St., 5 september 1997, nr 67.990, R.C.J.B., 1999, 5 ; LAGASSE, D., La théorie administrative des actes détachables dans une impasse ? Les actes de gouvernement renaissent-ils au contraire de leurs cendres ?, J.L.M.B., 1997, 1493, noot P.H. ; in dezelfde zin : LAMBERT, P., Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, Brussel, Bruylant, 1994, 499).

De vrijheid van keuze van advocaat is volgens de Raad van State een gevolg van de uitoefening van de rechten van de verdediging en derhalve van openbare orde (R.v.St., 5 september 1997, geciteerd). Houdt de vrijheid van keuze dan ook niet de vrijheid van raadsman te wisselen in ?

7. Dat de opdracht van een advocaat naar goeddunken van de cliënt kan worden beëindigd is ook wel een regel die in onze deontologie aangenomen wordt, wat o.m. meebrengt dat een advocaat niet verder met zijn cliënt in betrekking mag treden wanneer hij opgevolgd werd. Tot hiertoe zijn mij geen zaken bekend waarin een advocaat in schadevergoeding zou hebben gedagvaard om een “opzegvergoeding” of “schadevergoeding wegens ontijdig verbreken van de overeenkomst” te bekomen.

Ik vraag mij af of dergelijke actie uit deontologisch oogpunt te verantwoorden zou zijn

gelet op het belang dat de deontologie juist toekent aan het voortbestaan van de vertrouwensrelatie.

8. Onder aanname van dezelfde principes van opzegbaarheid ad nutum doch mits een andere rechtsgrond, nl. miskennis van het gelijkheidsbeginsel tussen man en vrouw, veroordeelde het Hof van Beroep te Brussel de RSZ tot een schadevergoeding omdat het beheerscomité van de RSZ had beslist dat mannelijke advocaten vanaf 65 en vrouwelijke vanaf 60 jaar hun jaarlijks herbevestigde opdracht dienden terug te geven (Brussel, 21 december 1989, J.L.M.B., 1990, 938, J.T.T., 1990, 198, noot De Vos, D.).

In dit arrest stelde het Hof van Beroep te Brussel in verband met de eis zoals die gebaseerd was op de schending van een contractuele verbintenis :

*“Attendu, en outre, que la prétention de l’appelante est incompatible avec l’économie et la lettre de la convention d’abonnement ainsi qu’avec le caractère personnel de la relation qui unit les clients à l’avocat et le caractère libéral de la profession d’avocat.*

...

*Que le système d’abonnement ne crée aucun droit acquis au renouvellement du contrat ;*

*Que la profession d’avocat est fondamentalement une profession libérale, que ce caractère serait affecté par l’existence, dans le chef de l’avocat, d’un droit acquis au maintien indéterminé du contrat et, par corollaire, d’une obligation du client de conserver le même conseil, même s’il désirait en changer.»*

Wat de schadevergoeding betreft wijst het Hof deze af waar ze zich steunt op een vergoeding omdat het abonnement moest behouden blijven voor deze dame tot ze leeftijd van 65 jaar had bereikt.

Het Hof overweegt nog :

*“Attendu certes qu’il est de l’exercice de la profession d’avocat que le client puisse à tout moment renoncer aux services de son avocat.”*

Uiteindelijk krijgt de betrokken advocaat een schadevergoeding op een andere basis (richtlijn gelijkheid mannen en vrouwen).

9. Belangrijk is echter dat ook het Hof van Beroep te Brussel hier de overwegingen volgt van het Antwerpse arrest, die mogelijk op het eerder arrest van Brussel geïnspireerd zijn.

De ad nutum-opzegbaarheid wordt dus niet enkel gehaald uit het mandaatkarakter maar ook uit het feit dat het om een vrij beroep gaat, dus op het vertrouwen dat noodzakelijk moet bestaan tussen de vrije beroeper en zijn cliënt.

Dat vertrouwen in het vrij beroep wordt als een basisregel van de ordening van de samenleving beschouwd en dus van openbare orde genoemd, wat op zichzelf misschien niet helemaal overtuigt, maar langs de andere kant nogal flatteus is voor de vrije beroepen.

Het Antwerpse arrest had in werkelijkheid deze notie van openbare orde niet nodig en had zich kunnen vergenoegen de contractbepalingen waarop de eiser steunde te verwerpen middels bepalingen of principes van dwingend recht.

Het is niet evident dat het om bepalingen van openbare orde gaat, t.t.z. bepalingen die ordening van de samenleving raken.

10. Wat er ook zij, de bedoelde rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen staat zeker niet alleen ; het Brusselse arrest leidt ook uit het beroep van advocaat af dat schadevergoeding na opzegging niet kan omdat dit afbreuk zou maken aan het vrije beroepkarakter van dit beroep, ook al was er in het Brusselse arrest geen sprake van een contract dat recht gaf op deze schadevergoeding.
11. De zaak moet m.i. echter ook bekeken worden vanuit de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (B.S., 20 november 2002).

Met name moet gelet worden op artikel 7, § 2 van de wet dat stelt :

*“Oneerlijk is ieder beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en dat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de cliënt aanzienlijk verstoort, met uitzondering van bedingen waarin dwingende, wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij België of de Europese Unie partij is, zijn overgenomen.”*

Terzake valt op dat er een zeker onevenwicht kan vastgesteld worden omdat de cliënt helemaal niet op een gelijkaardige vergoeding kan aanspraak maken wanneer de advocaat beslist van de cliënt afstand te nemen en hem doorstuurt.

Ook is het niet evident dat wanneer deze bepaling eenvoudig wordt opgenomen in een reeks andere bepalingen, kan aangetoond worden dat hierover afzonderlijk is onderhandeld geworden.

12. Ik zou derhalve, gezien alle voorgaande overwegingen, er geen voorstander van zijn dat een dergelijk ontwerp onder de auspiciën van uw Orde zou gepromoot worden althans wat zijn artikel 7 betreft.

De bijdrage van J.F. Jeunehomme en J. Wildemeersch, Clauses de dédit : l'avocat peut-

il y songer ? (in : Cahiers de déontologie, Evolutions récentes et applications pratiques, vol. 2, Ordre des avocats aux barreaux de Liège et Verviers, 2004, 167) overtuigt niet van het tegendeel. De auteurs onderstrepen aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Arbitragehof en het EHRM het karakter van fundamenteel recht, dat gehecht moet worden aan het recht te worden verdedigd (strafrechtelijk en burgerlijk) door de advocaat van zijn keuze. Daarop betogen ze dat dit recht in deze rechtsbronnen niet als absoluut wordt voorgesteld, gezien het onderhevig is aan proportionaliteitstests. Deze proportionaliteitstest, die in bedoelde rechtsbronnen geldt t.o.v. de overheidsregelgever (wet, verordeningen) wordt dan toegepast op de particuliere sfeer van het contract tussen een advocaat en zijn cliënt. Maar voor deze sfeer heeft bedoelde rechtspraak geen enkele relevantie of geldingskracht.

Stafhouder Jo STEVENS  
Bestuurder departement deontologie

23/03/2005