

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/61

Aanbeveling ereloon en kosten - publicatie door de balieoverheid - strijdig met het mededingingsrecht

Ik dank U voor uw fax van 18 juni ll. in verband met de brief die U gericht heeft aan de Stafhouder, de leden van de raad en alle confraters van uw balie betreffende de aanbeveling erelonen en onkosten.

Ik deel uw bezorgdheid betreffende de publicatie van het ereloonreglement, genaamd “aanbeveling erelonen en onkosten van de balie van X”.

1. Over de aard van dit reglement zal ik niet lang uitweiden.

Het feit dat het door een tuchtoverheid wordt uitgegeven, die zoals in de aanbeveling trouwens vermeld is bij een te hoog of een te laag ereloon sancties kan opleggen, maakt dat deze aanbeveling toch eerder een reglementair karakter heeft, ook al heeft ze formeel door de melding van het woord aanbeveling niet het karakter van een reglement.

Wanneer in dergelijke tuchtsancties wordt voorzien, oordelen de concurrentieautoriteiten in Europa of in België zelf steeds dat het reglementair karakter dient aangenomen.

Het is geweten dat zowel naar Europees als naar Belgisch mededingingsrecht de advocaat (zoals de overige vrije beroepen) worden beschouwd als een economische activiteit, en de vrije overheden van de orde als ondernemingsverenigingen (H.v.J., 22 april 1991, Höfner/Elsen, C-41/90 ; H.v.J., 18 juni 1998, Italië (douane-expediteurs), C-35/96 ; Commissie, 7 april 1999 (Epi-gedragscode), IV, 36.147 ; NYSSSENS, H., Concurrence et ordres professionnels : les trompettes de Jérico sonnent-elles, T.B.H., 1999, 475 ; MISSON, L. en BAERT, F., Les barêmes d’avocats sont-ils illégaux, J.T., 1995, 487 ; NEELS, L., Vrije intellectuele en dienstverlenende beroepen : deontologie, concurrentie en publiciteit, Een complexe driehoeksverhouding, Studiedag F.V.I.B. ; VAN DEN BOSSCHE, A.M., Voor economische vrijheid en mededingingsrecht : hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepen, T.P.T., 2000 ; Cass., 7 mei 1999 (apothekersarrest), R.W., 1999-2000, 112 ; Nederlandse mededingingsautoriteit, 21 Januari 1999, H.J.B., 1999, 231).

Wanneer deze ondernemersverenigingen besluiten nemen die tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging op merkbare wijze wordt beperkt, verhinderd of vervalst, zijn deze in strijd met het mededingingsrecht.

Zelfs een “aanbeveling” zonder bindende werking van deze autoriteiten ontkomt niet aan deze censuur wanneer haar aanvaarding door de betrokken ondernemingen (lees : advocaten) een merkbare invloed uitoefent op de mededinging in de betrokken markt (van de advocaten).

Een verwijzing naar de specificiteit van het vrije beroep, de deontologie, de plichten van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, de kwaliteit van de dienstverlening of de onafhankelijkheid vormt op zich geen rechtvaardigingsgrond, en dergelijke regelingen of afspraken moeten in elk geval het voorwerp uitmaken van een aanmelding en ontheffingsbeslissing, zoniet zijn ze ingevolge de directe werking van artikel 81, lid 1 E.G. en artikel 2, lid 1 W.B.E.M. ab initio nietig en kunnen de ondernemersverenigingen daarvoor beboet worden.

De (ook tuchtrechtelijke) beleidsruimte van vrije beroepen - ondernemersverenigingen bestaat erin dat zij enkel die “restrictieve mededingingspraktijken (mogen) organiseren of bevorderen (die kunnen) worden verantwoord op grond van de noodzakelijkheid de onafhankelijkheid van (hun leden) te waarborgen, de kwaliteit van hun dienstverlening te verzekeren of hun deontologie in acht te doen nemen” (Arbitragehof (zaak Tambue), nr 23/97 van 30 april 1997, B.S., 25 juni 1997, 17.000).

Maar een tuchtorgaan van een orde kan wettelijk geen concurrentiebeperkende maatregelen sanctioneren die niet strikt aan redenen van deontologie ontleend zijn (Concl. adv.-gen. Dubrulle, Apothekerszaak, Cass., 7 mei 1999).

2. Voorstanders van het reglement wensen dat het verspreid zou worden in een lovenswaardige ambitie tot transparantie, dat het dus zou gepubliceerd worden naar de cliënt toe en dat het dus om een officieel stuk zou gaan dat ook eventueel naar de media zou kunnen verspreid worden, terwijl U er voorstander van is dat het een vertrouwelijk stuk zou blijven voor intern gebruik, voor de advocaten zelf.

Ik meen dat zelfs in het laatste geval er nog te vrezen blijft dat er een oneigenlijk gebruik zal van gemaakt worden en dat met name ofwel advocaten ofwel cliënten ofwel derden, die er toevallig kennis van krijgen, de aanbeveling in de openbaarheid kunnen brengen. Denk maar aan een behandeling voor de rechtbank die de zaak voor een prejudiciële vraag kan verzenden naar de bevoegde concurrentieautoriteiten, of het doorspelen van de aanbeveling naar de pers ter gelegenheid van één of ander incident over een ereloon.

Een geheim document aan zoveel mensen toevertrouwen betekent eigenlijk dat het document niet meer geheim of vertrouwelijk blijft.

Daarom moet in elk geval de aanbeveling beoordeeld worden als zou ze een openbaar stuk zijn, want dat is uiteindelijk de roeping van elk dergelijk stuk.

3. Zeer terecht heeft U er op gewezen dat naar de rechtspraak van het Hof van Justitie indicatieve barema's prijsafspraken zijn en dat de advocaten worden beschouwd als ondernemers en hun balies en Orden als ondernemers-verenigingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Men moet zich dus geen illusies maken dat advocaten daar een apart statuut zouden kunnen verwerven, zeker niet als het gaat om iets zo specifiek en met weerslag op de economische ordening als de erelonen van de advocaten.

Dit blijkt niet enkel uit de rechtspraak van het Hof van Justitie door U geciteerd, maar ook door de rechtspraak bv. in Frankrijk waar de barema's van de balie van Parijs en onlangs nog van andere balies in strijd werden genoemd met de regels van de concurrentie.

Derhalve is de enige vraag uitgaande van het feit dat deze aanbeveling de roeping heeft beschouwd te worden publiekelijk als een reglement, of ze inhoudelijk in overeenstemming is met de concurrentieregels.

4. Er wordt in de tekst aangeduid dat deze aanbeveling indicatief is en niet dwingend en dat de advocaten kunnen afwijken van deze aanbeveling en dat het om een richtlijn gaat waarin gemiddelden aangeduid worden, maar zoals reeds gezegd, is een aanbeveling reeds iets teveel wanneer ze gepaard gaat met cijfers die niet louter als voorbeeld zijn bedoeld.

Dit gaat ook bij een indicatieve aanduiding van cijfers en daarnaast van percentages al iets over de schreef.

Ook in het vervolg van de tekst wordt er op gedrukt dat bv. de correctiecoëfficiënten leidinggevend zijn en dat verdere en specifieke afwijkingen in min of meer kunnen noodzakelijk zijn en dat de correctiecoëfficiënten met elkaar vermenigvuldigd worden.

Volgt dan als onderdeel van de aanbeveling (en niet enkel als een voorbeeld) een lijst van correctiecoëfficiënten, die voor gevolg hebben dat de advocaten op dezelfde manier zullen gaan declareren en dus niet in vrije concurrentie met elkaar hun ereloon bepalen.

Het is de idee dat er een afspraak is of iets dat met een afspraak overeenkomt van een ondernemingsvereniging (wat de balie volgens Europese rechtspraak is) dat op bezwaren stuit.

Ook in punt 4 wordt gesteld : "het ereloon dient gewoonlijk met circa 50 % verminderd te worden". Verder heet het : "het ereloon kan verhoogd worden", "de advocaat kan gemiddeld 4.000 BEF per uur aanrekenen" en dan komen de eigenlijke berekeningsmethodes waar niet wordt gesteld dat het om voorbeelden gaat, maar gewoon om barema's, wijzen van berekeningen die als gemiddelden zijn voorgesteld.

Ik herhaal hier mijn bezwaar dat dergelijke doenwijze niet acceptabel is voor de overheden bevoegd voor de concurrentie, doch dat men enkel mogelijke pistes en werkwijzen kan aanduiden en dat al de rest bij wijze van voorbeeld kan worden ingevoegd maar zeker niet bij wijze van een aanbevolen berekeningsmethode, idem voor de kosten.

Ik vrees dus dat er een probleem zou kunnen ontstaan indien deze barema's en aanbevelingen als dusdanig worden aanvaard in een beslissing van de raad van de Orde, al dan niet bestemd voor bekendmaking.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Oktober 1999