



## Advies 415

### **Ereloon - taxatie - raad van de Orde - mededinging**

*De Ordes van Advocaten vallen onder de mededingingsregels, tenzij ze activiteiten uitoefenen die door hun aard en voorwerp niet tot de economische sfeer behoren of die betrekking hebben op de uitoefening van openbare macht - reglementen of voorschriften van een Orde van Advocaten in de economische sfeer, hoewel ze mededingingsbeperkende gevolgen hebben, zijn niet verboden voor zover ze niet verder gaan dan noodzakelijk is ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep van advocaat.*

*De bepaling van het ereloon is een partijbeslissing waarover de rechter slechts een marginale toetsing kan uitoefenen - de bevoegdheid van de raden van de Orde om te oordelen over de billijke gematigdheid kan zich enkel beperken tot het onderzoek van het ereloon en van de kosten door rekening te houden met de strijdwaarde van het geding, de complexiteit van de zaak, het belang van de zaak, het al dan niet dilatoir karakter van de vordering of van het verweer, een duidelijk overdreven bedrag van de vordering of de tegeneis, een regeling buiten procedure of voor de inleiding, het niet-betwist karakter van vordering(en) of de totale of gedeeltelijke oninbaarheid, de aangebrachte meerwaarde, de persoonlijke autoriteit van de advocaat, de financiële draagkracht van de cliënt, de consequente opvolging van de zaak en de uitslag van de zaak - de raad zal eveneens dienen te onderzoeken of de kosten reëel zijn en aan de werkelijkheid beantwoorden.*

### **Vraag:**

De ... raad van de Orde vraagt advies met betrekking tot een ereloonstaat opgesteld door mr. X en mr. Y.

In de kwestieuze zaak verdedigen mr. X en mr. Y de belangen van een cliënt die in een procedure betrokken was voor de rechtbank van eerste aanleg te ... en waarbij de fiscale administratie een vordering had gesteld van 1.399.286,04 euro in hoofdsom. Deze zaak werd gewonnen door mr. X en mr. Y en de administratie betaalde een bedrag van 15.000,00 euro aan rechtsplegingsvergoeding alsmede enkele kosten.

Mr. X en mr. Y menen dat een ereloon van 35.000,00 euro gerechtvaardigd is. Deze staat werd betwist door de cliënt. Deze laatste refereerde aan vroegere zaken waar mr. X voor hem optrad en hem een ereloon had aangerekend van 100,00 euro per uur. Mr. X laat evenwel weten dat deze twee zaken een

inzet kenden met een beperkte strijdwaarde (van 3.500,00 euro in het eerste dossier) en een niet in geld betaalbare inzet (voor het tweede dossier).

De zaak werd voor de rechter gebracht die de zaak verzond naar de taxatieafdeling van de Orde van advocaten te ... teneinde advies te verlenen omtrent de gevorderde staten van kosten en erelonen van mr. X en mr. Y.

De vraag van een rechtbank aan de raad van de Orde van advocaten tot het geven van advies in ereloonzaken is niet gelijk te stellen met een deskundigenonderzoek. De vraag tot adviesverlening sluit aan bij artikel 446ter Ger. W. die aan de raad van de Orde de bevoegdheid geeft advocatenerelonen te herleiden, zo deze niet billijk gematigd zijn. De raad houdt hierbij rekening met de belangrijkheid van de zaak en de aard van het werk. Gemakshalve wordt artikel 446ter Ger. W. hier overgenomen:

*“Artikel 446ter. De advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun functie moet worden verwacht. Een beding daaromtrent dat uitsluitend verbonden is aan de uitslag van het geschil is verboden.*

*Indien het ereloon niet met een billijke gematigdheid is vastgesteld, wordt door de raad van de Orde verminderd, met inachtneming onder meer van de belangrijkheid van de zaak en van de aard van het werk, onder voorbehoud van de teruggave die hij beveelt, 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 ... raad van de Orde dient zich niet uit te spreken over het verbintenisrechtelijk karakter van al dan niet gemaakte afspraken. Enkel de begrote ereloonstaat dient te worden onderzocht alsmede of de aangerekende kosten reëel zijn en aan de werkelijkheid beantwoorden.

De taxatiecommissie van de ... Orde werd gevat. Een conclusie werd opgesteld door mr. X en mr. Y. De cliënt bezorgde eveneens zijn standpunt en zijn stukken. Tevens liet hij zich vertegenwoordigen op de zitting van de taxatiecommissie door stafhouder Z.

U vraagt advies te verlenen. Uiteraard kan de Orde van advocaten zijn opdracht - verleend door de rechtbank van eerste aanleg - niet delegeren aan een derde.

#### **Advies:**

1. Mr. X en mr. Y refereren aan de aanbevelingen van de Nationale Orde van 1987 en 1991. Deze aanbevelingen werden inmiddels ingetrokken. Zij verwijzen ook naar twee brieven van de ... taxatiecommissie (stuk 23 ). Mr. X en mr. Y wijzen er op dat deze twee brieven dateren van na hun ereloon aan de kwestieuze cliënt.

Mr. X en mr. Y menen in conclusies te kunnen vaststellen dat bij een aantal leden van de ... balie recentelijk een aanvoelen is ontstaan dat er een “grote discrepantie” bestaat “tussen adviezen van de verschillende kamers van de taxatiecommissie over wat nu al dan niet als “billijk gematigd” geacht wordt. Meer nog dan over erelonen, bleek het vaak te gaan over welk kostentarief nu als “billijk



*gematigd” mocht beschouwd worden. Elke kamer van de Taxatiecommissie kon immers perfect de aanbeveling van 1991 van de Nationale Orde – inmiddels weliswaar opgeheven- doch door het decennia lange gebruik als gebruik van de sector bestempelen- en als criterium gebruiken om het begrip “billijke gematigdheid” te toetsen. Blijkbaar bestond het aanvoelen dat niet elke (taxatie)kamer dat ook deed. En dat ze mondeling kunnen afspreken om dat wel te doen...”*

2. Het Hof van Justitie oordeelde dat een Orde als een ondernemingsvereniging moet worden gekenmerkt wanneer zij verordeningen aanneemt waarin de wil van de vertegenwoordiger van de advocaat besloten ligt dat de confraters in het kader van economische activiteit een bepaald bedrag moeten volgen (HvJ C-209/99, *JCJ Wouters / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van advocaten*, *Jur.* 2002, I, 1577, nr. 46). Bovendien kan uit de zaak Cipolla (HvJ, 5 december 2006, gevoegde zaken C-94/04 en C-202-04) ook niet worden afgeleid dat het Hof zou hebben aanvaard dat een vrij beroep de activiteitstarieven van zijn leden bepaalt. De Ordes vallen derhalve onder de mededingingsregels, tenzij ze activiteiten uitoefenen die door hun aard en voorwerp niet tot de economische sfeer behoren of die betrekking hebben op de uitoefening van openbare macht (D. VANDERMEERSCH, *De mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 91).

Er moet bij de beoordeling of een verordening/bepaling valt onder het verbod van artikel 101, lid 1 EG, rekening gehouden worden met de *“algehele context waarbinnen het betrokken besluit van de ondernemingsvereniging is genomen of zijn werking ontplooit en meer in het bijzonder met de doelstellingen daarvan, welke in casu verband houden met de noodzaak om regels vast te stellen inzake organisatie, bekwaamheid, deontologie, toezicht en aansprakelijkheid”*. Dit betekent dat de reglementen of voorschriften van de Orde van advocaten in de economische sfeer, hoewel mededingingsbeperkende gevolgen hebben, niet verboden zijn, voor zover ze niet verder gaan dan noodzakelijk is ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep van advocaat (D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, 92.).

Diverse balies besloten in het verleden tot tarifiering van alle of sommige erelonen, volgens een vast tarief (een maximum of een minimum tarief) dat nu eens als aanbeveling gold dan weer verplicht werd opgelegd. Sommigen steunden deze tarifieringen als nuttige voorlichting voor de cliënten en richtlijnen voor de advocaten. Anderen stelden dat ze strijdig waren met het Belgische en Europese mededingingsrecht. Ingevolge de beslissing van de voorzitter van de raad voor de mededinging tot opschorting van de architectenbarema's (Voorzitter R. Med. 31 oktober 1995, *JLMB*, 1996, 263) werd de erelonaanbeveling van de Nationale Orde opgeschort en dan afgeschaft, waarop de plaatselijke balies hun respectievelijk ereloonreglement aanpasten in de richting van een vrijblijvend of zelfs helemaal geen tarief. Recent besliste de Raad voor de Mededinging (beslissing nr. 2011-P/K-47 van 8 december 2011 van de Negende kamer van de Raad) dat de nationale Kamer der gerechtsdeurwaarders een inbreuk heeft begaan op artikel 2 van de Wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging door het aannemen van hun Richtlijn 2008/001 betreffende de minnelijke schuldinvoering. De Europese autoriteiten, die waken over het concurrentiebeleid van de Europese Unie, en de rechtspraak van het Hof van Justitie maakten gaandeweg alle reglementeringen door de beroepsordes, die stevast geïnterpreteerd werden als prijsafspraken en dus verboden kartels, ter zake onmogelijk. (J. STEVENS en I. VANDEVELDE, *“Commentaar bij artikel 446ter Ger. W.” Comm. Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2010, 13, nr. 10.) Het vaststellen van tarieven en zelfs aanbevolen tarieven door middel van zelfregulering is niet



aanvaardbaar in het licht van artikel 101, lid 1 EG (zie ook Hugo Lamon, “Zittend voor de lichtbak van het mededingingsrecht. Wat kan de Orde van advocaten (niet) doen op het gebied van erelonen?” in Orde van Vlaamse Balies, J. STEVENS, Ed., *Advocaat erelonen, Verslagboek III, Advocatendag “Hoeveel advocaat voor uw geld en hoeveel geld voor uw advocaat?*, Brugge, Die Keure, 2006). Hetgeen – zoals reeds gesteld – niet betekent dat beroepsorden geen voorschriften kunnen aannemen met betrekking tot het ereloon voor zover deze voorschriften beantwoorden aan de dwingende eisen van het beroep. Aldus besloot het Hof van Cassatie dat het ereloon van de architect op grond van de omvang en grootte van de opdracht moet bepaald worden aan de hand van dwingende eisen van het beroep (Cass. 27 april 2007, CD/Orde van architecten, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Onderling afgestemde bedragen kunnen tot dezelfde gevolgen leiden.

De raad van de Orde – gevat in een taxatieprocedure – zal dienen na te gaan of een betwiste deontologische regel of praktijk al dan niet strijdig is met het mededingingsrecht.

3. De bepaling van het ereloon is een partijbeslissing waarover de rechter slechts een marginale toetsing kan uitoefenen.

Er bestaat geen cijfermatige regel, noch tarifiering voor de toepassing van artikel 446ter Ger. W. De berekeningsbasis (strijdwaarde van de zaak) van het ereloon is in principe het reëel afgeweerde en het reëel ingevorderde bedrag zodat de totale toedracht van de vordering als basis dient (Brugge, 4 mei 2005, *T.G.R. – TWVR*, 2005, afl. 3, 178). De toetsing van de grootte van het ereloon aan de norm van de billijke gematigdheid geschiedt rekening houdend met de concrete en specifieke omstandigheden waarin de dienstverlening van de advocaat gebeurt (Gent 24 juni 2004, *P&B* 2004, afl. 3-4, 127).

Bij de beoordeling van de billijke gematigdheid zal de raad van de Orde rekening moeten houden met een aantal elementen die een invloed hebben op de bepaling van het ereloon en op de bepaling van de strijdwaarde, zoals bijvoorbeeld het uitsluitend dilatoir karakter van het verweer, een duidelijk overdreven bedrag van de vordering of de tegeneis, een regeling buiten procedure of voor inleiding, het niet-betwist karakter van de vordering of een deel ervan, de totale of gedeeltelijke oninbaarheid, de persoonlijke autoriteit van de advocaat, de financiële draagkracht van de cliënt en de uitslag van de zaak. (zie ook Cass. 9 november 2006, *Pas.* 2006, 2302; *TBBR*, 2009, 19 en ook het arrest van Brussel 18 januari 2007, *JT* 2007, 426, dat onderstreept dat de advocaat niet noodzakelijk gehouden is de tijd die hij aan het dossier besteedt te vermelden). Ook wordt aanvaard dat een advocaat bij het einde van de zaak zijn staat taxeert, en niet altijd de mogelijkheid heeft een precieze schatting te maken, daarover zegt het Hof:

*“De uitleg van de advocaat om het gebrek aan precieze bespreking van zijn ereloon bij de aanvang van zijn tussenkomst te rechtvaardigen, lijkt geloofwaardig. Enerzijds is er de veelheid van werkhypotheses en mogelijke procedures om een doel te bereiken dat zijn cliënten hadden vooropgesteld. Anderzijds is er een vertrouwen dat aan de advocaat, die bijzonder gespecialiseerd is, werd geschonken...”*



Hoewel de brieven van de ... taxatiecommissie van 26 november 2010 en 29 juni 2011 geen reglementen/voorschriften inhouden en hoewel mr. X en mr. Y in hun conclusie ook aangeven dat er klaarblijkelijk geen gebruik is vast te stellen in de ... taxatiecommissie ("*blijkbaar bestaat het aanvoelen dat niet elke kamer van de adviescommissie dat ook deed*"), geven de kwestieuze brieven een overzicht van de kosten- en ereloontarieven die aan de ... balie als "billijk gematigd" in de zin van artikel 446*ter Ger. W.* worden beschouwd. Uitdrukkelijk wordt eraan toegevoegd dat het toegestaan is af te wijken van de richtinggevende tarieven. De brief beveelt aan dat afspraken met de cliënten zouden moeten worden vastgesteld in ereloonovereenkomsten.

De brieven geven weer dat bij gebreke aan dergelijke overeenkomst en in geval van taxatie een uurloon van 110,00 euro (of minder) niet zal herleid worden. Hetgeen wel inhoudt dat een hoger tarief wel zal herleid worden indien er geen ereloonafspraken worden gehanteerd. Ook de kosten zullen - in het geval geen ereloonafpraak werd gemaakt - kunnen herleid worden naar de maximumtarieven (bedragen die als billijk gematigd beschouwd worden). Deze brieven die bepalingen inhouden hoe de "*gematigde billijkheid*" zal getarifeerd worden bij ontstentenis van afgesproken ereloon zijn niet gestoeld op enige noodzakelijkheid om de goede uitoefening van het beroep van advocaat te waarborgen. De brieven leggen aldus een wijze van bepalen van het ereloon op die niet aanvaardbaar is. Temeer daar de vrijheid van de advocaat zelf zijn ereloon te bepalen a posteriori begrensd wordt door de macht van de raad van de Orde, om de staat, indien deze niet met de billijke gematigdheid werd vastgesteld, te verminderen en teruggave te bevelen enerzijds en anderzijds door de mogelijkheid van rechterlijke controle van de ereloonstaat. De raad van de Orde kan de staat verminderen, doch zowel de cliënt als de advocaten hebben het recht zich tot de rechtbank te wenden om het ereloon door een rechter van de rechterlijke orde te doen bepalen. De raad van de Orde vervult een functie van algemeen belang en beoordeelt de staten op objectieve wijze, namelijk of zij beantwoorden aan de deontologische regels. De raad van de Orde dient dus geen rekening te houden met eventuele afspraken of overeenkomsten tussen de advocaat en zijn cliënt. (J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de Antwerpse advocatuur*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 723; J. STEVENS en I. VANDEVELDE, "Commentaar bij artikel 446*ter Ger. W.*" *Comm. Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2010, 10, nr. 6.) De kwestieuze brieven zouden dan ook kunnen toegepast worden zelfs in geval er ereloonafspraken bestaan.

Het bepalen van een billijke gematigdheid - in alle gevallen waar geen ereloon tarief werd afgesproken - aan de hand van een basisuurloon van bijvoorbeeld 110,00 euro per uur als billijk gematigd is mijns inziens strijdig met de mededingingsregels en kan niet noodzakelijk economisch worden verantwoord. Dergelijke brieven worden dan ook best onmiddellijk teruggetrokken.

4. Ik meen te kunnen besluiten dat de bevoegdheid van de raden van de Orde om te oordelen over de billijke gematigdheid zich enkel kan beperken tot het onderzoek van het ereloon en van de kosten door rekening te houden met de strijdwaarde van het geding, de complexiteit van de zaak, het belang van de zaak, het al dan niet dilatoir karakter van de vordering of van het verweer, een duidelijk overdreven bedrag van de vordering of de tegeneis, een regeling buiten procedure of voor de inleiding, het niet-betwist karakter van vordering(en) of de totale of gedeeltelijke oninbaarheid, de aangebrachte meerwaarde, de persoonlijke autoriteit van de advocaat, de financiële draagkracht van de cliënt, de consequente opvolging van de zaak en de uitslag van de zaak (deze opsomming is niet noodzakelijk exhaustief).



De raad zal eveneens dienen te onderzoeken of de kosten reëel zijn en aan de werkelijkheid beantwoorden.

Edward Janssens  
Bestuurder departement deontologie

3 februari 2012

