

**ANTWOORDNOOT OP DE CONCLUSIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE**

voor: Guido PYCK, advocaat, (ondernemingsnummer 0818 462 145)

verzoeker, ten deze woonst kiezend op het kantoor van

meester Emm. ASPEELE  
advocaat  
Gistelse Steenweg 259  
8200 Brugge

tegen: de Orde van Vlaamse Balies, met zetel te 1000 Brussel,  
Staatsbladsstraat 8,

vrijwillig tussengekomen partij

meester Paul WOUTERS  
advocaat bij het Hof van  
Cassatie  
Koning Leopold I-straat 3  
3000 Leuven

---

voor de eerste kamer van het Hof van Cassatie

rolnummer C.15.0537.N

zitting dd. 8/2/2018

---

Gelet op de conclusie van het Openbaar Ministerie, ter griffie neergelegd op 22/12/2017 en aan verzoeker overgemaakt door de griffie met brief dd. 15/1/2018.

1. Als one shot player verbaast verzoeker zich er over dat er tussen het neerleggen van de conclusie van het Parket-generaal op 22/12/2017 en 16/1/2018, datum waarop de brief van de griffie dd. 15/1/2018 ontvangen werd, zo veel tijd verstreken is, die verzoeker en zijn raadsman nuttig hadden kunnen gebruiken om na te denken over de inhoud van deze conclusie, om rechtsleer en rechtspraak op te zoeken en om huidige noot beter of toch onder minder tijdsdruk voor te bereiden.

Art. 1105 Ger.W. dat voorziet dat de conclusie van het Parket-generaal verstuurd wordt door de griffie, verhindert het Parket-generaal niet om deze in een welbegrepen belang van het recht van verdediging, vooraf per mail aan de raadslieden door te sturen, hetgeen zoals bekend, geen kosten veroorzaakt.

De conclusie van het Parket-generaal geeft ook inhoudelijk niet blijk van een grote bezorgdheid voor het recht van verdediging, in casu van personen die op de juridische tweedelijns-bijstand een beroep moeten doen.

2. Het Parket-generaal haalt terecht aan dat het recht op vrije keuze van een advocaat niet absoluut is, zoals er trouwens weinig of geen rechten absoluut zijn, zeker niet wanneer ze met elkaar in conflict komen.

Het arrest van het Hof dd. 23/12/2014 A.R. P.14.1384N, waar het Parket-generaal naar verwijst en waarin het Hof zeer begrijpelijkerwijze het cassatieberoep verworpen heeft tegen een arrest dat weigerde om de behandeling van een strafzaak waarin acht advocaten optraden uit te stellen wegens de vakantieregeling van één van de advocaten, kan geen argument opleveren om het groot belang van de vrije keuze van raadsman te minimaliseren op grond van de rechtspraak van het Hof.

3. Verzoeker zal hier de uitvoerige argumentatie in zijn verzoekschrift over het groot belang van de vrije keuze van raadsman voor het recht van verdediging niet herhalen.

Het valt toch op dat, ofschoon in de conclusie van het Parket-generaal gesteld wordt dat de proportionaliteit moet onderzocht worden, nergens in de conclusie wordt vastgesteld dat bij elke afweging eerst en vooral met het groot belang van de vrije keuze van raadsman wegens het recht van verdediging moet rekening gehouden worden.

Eventuele redenen om beperkingen op te leggen aan de normale en behoorlijke uitoefening van het recht op vrije keuze van raadsman zouden bijzonder zwaarwichtig moeten zijn en niet louter, zoals in casu, strekken tot het comfort van sommige advocaten of ideologisch gemotiveerd zijn. Normale en behoorlijke uitoefening betekent dat er geen plaats is voor rechtsmisbruik door bv. om laattijdig een andere raadsman te kiezen om het normaal verloop van een procedure te saboteren.

Rechtsmisbruik is nooit toegelaten maar wordt gesanctioneerd door het verbod op het misbruik, niet door algemene afschaffing van het recht. De mogelijkheid van rechtsmisbruik van een grondrecht kan toch nooit ingeroepen worden als reden om het recht zelf dan maar voor iedereen af te schaffen.

4. Lang geleden, in tempore non suspecto, heeft “zelfs” de huidige Minister van Justitie zowel de vrije keuze van de advocaat om een cliënt te aanvaarden of om het mandaat te beëindigen en de vrije keuze van de cliënt om zijn advocaat te kiezen of om het mandaat te beëindigen essentiële deontologische randvoorwaarden genoemd.  
(Koen GEENS, De advocaat : een onafhankelijke vriend, Liber Amicorum Jean-Pierre de BANDT, Bruylant 2004, blz. 92).

Het wekt dan ook verwondering dat het Parket-generaal in zijn bespreking van het derde middel voorhoudt dat de opdracht van de Orde van Vlaamse Balies om de toch al gedetailleerde wettelijke regeling van de tweedelijnsbijstand in het gerechtelijk wetboek uit te voeren, eveneens zou inhouden dat de Orde krachtens zijn algemene bevoegdheid ook zou mogen verbieden dat een advocaat die bereid is om op te treden en die voldoet aan de wettelijke voorwaarden (“op de lijst staat”), een vorige raadsman zou opvolgen.

Als er al sprake zou moeten zijn van keuzes die moeten gemaakt worden, -quod non in casu - zou dergelijke principieel zeer zwaarwichtige aantasting van de normale uitoefening van het recht van verdediging door de wetgever moeten gemaakt worden, niet door de Orde van Vlaamse Balies.

5. Het Parket-generaal schrijft onder randnummer 1.6 van zijn conclusie dat verzoeker er zich toe beperkt om te stellen dat er geen reden, en zeker geen dwingende noch zwaarwichtige reden, in het belang van de behoorlijke rechtspleging bestaat.
6. Aldus negeert het Parket-generaal dus het bewijs dat verzoeker aanvoert. Zo heeft verzoeker op blz. 14 van zijn verzoekschrift dd. 29/12/2015 verwezen naar zijn stavingsstuk 9 waarin de voorzitter van het Bureau voor Juridische Bijstand te Brugge geattesteerd heeft dat de opvolging geen enkel administratief of ander probleem oplevert voor de goede werking van het Bureau of voor wat dan ook.
7. Het B.J.B. te Brugge behandelt jaarlijks meer dossiers dan het B.J.B. te Brussel Nederlands of het B.J.B. te Gent (wegens de reden, vermeld in het verzoekschrift), zodat deze voorzitter (met veel jaren ervaring) toch wel goed geplaatst is om te bevestigen dat de redenen, die de vrijwillig tussenkomende partij zonder enige bewijsvoering inroept, in werkelijkheid onbestaande zijn.
8. Verzoeker verwijst ook naar de niet door de vrijwillig tussengekomen partij tegengesproken vaststelling (op blz. 14 van zijn verzoekschrift), blijkend uit de door verzoeker voorgelegde verslagen van de algemene vergadering van de OVB, dat de stafhouders van balies met een qua aantal behandelde zaken zeer groot Bureau voor Juridische Bijstand, zoals Antwerpen, Gent en Brugge zich in de algemene vergadering uitgesproken hebben tegen het reglement, hetgeen aantoonde dat er zeker geen noemenswaardige materiële of administratieve problemen verbonden zijn met de vrijheid van keuze van raadsman en de opvolging van een reeds gekozen raadsman door een andere gekozen raadsman.
9. Een loutere tussenkomst van een bijzonder ideologisch geïnspireerd lid tijdens het debat voor de algemene vergadering, waar het verzoekschrift van de Orde van Vlaamse Balies naar verwijst, kan niet als voldoende bewijs beschouwd worden. Een citaat uit een Juristenkrant, dat van iedereen kan afkomstig zijn en niet meer voor verificatie vatbaar is,

bewijst ook niets. Ook het bekomen van een zeer nipte meerderheid op de algemene vergadering bewijst niets want de meeste leden van deze algemene vergadering zijn niet bekend met de dagelijkse werking van de Bureaus voor Juridische Bijstand en beoefenen zelf deze juridische tweedelijnsbijstand niet.

10. Verzoeker releveert hier ook dat de andere procedure tegen het reglement C.15.0538.N het gevolg is van een initiatief van meerdere belangrijke balies, o.a. de Orde van Advocaten te Antwerpen.
11. Het B.J.B. te Antwerpen was in 2015 het grootste (gevolgd door Brugge) en de Antwerpse balie zou toch geen procedure gesteund hebben die beoogt de oude situatie van principieel vrije opvolging te laten terugkeren en dus, in de stelling van het Parket-generaal, (blz. 4 van de conclusie dd. 21/12/2017) noodzakelijke maatregelen voor de goede rechtsbedeling en het in stand houden van het stelsel van de juridische tweedelijnsbijstand te laten opheffen.
12. Maar wat meer is, en wat het Parket-generaal kennelijk uit het oog wil verliezen, het is niet verzoeker die moet bewijzen dat er géén of onvoldoende redenen zijn voor het reglement maar de vrijwillig tussengekomen partij die moet bewijzen dat het aangevochten reglement noodzakelijk is. De vrijwillig tussengekomen partij legt geen stukken voor en bewijst dus alleen reeds om die reden zelf helemaal niets, hetgeen op zich al leidt tot de gegrondheid van de vordering van verzoeker. De redenen die ze voor het reglement inroept zijn feitelijk onjuist en het bewijs ervan kan dus zeker niet blijken uit algemene bekendheid.
13. Wat betreft het vierde middel, aangevoerd door verzoeker, gesteund op de schending van art. II.3 , art. IV,1 §1 en art. IV §2 W.E.R. werd de regel dat de bewijslast valt op diegene die inroept dat er een beperking van de vrije mededinging noodzakelijk is wegens dwingende redenen van algemeen belang al gevestigd door art. 2 van de Europese verordening dd. 16/12/2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels.
14. Deze bewijslastregel moet ook gelden voor de door het arrest WOUTERS (Hof van Justitie, zaak 19/2/2002 C-309/98) in de beroemde rechtsoverweging 97 jurisprudentieel ontwikkelde mogelijkheid om vrije mededinging in vrije beroepen te beperken.
15. Het Hof van Cassatie heeft al meerdere malen, ook reeds op vordering van het Parket-generaal zelf, geoordeeld dat mededingingsbeperkende maatregelen aantoonbaar moeten vereist zijn voor de handhaving van de belangen die de wetgever aan de Orde van Vlaamse Balies heeft toevertrouwd in artikel 495 Ger.W.

16. Het is dus niet verzoeker die moet aantonen dat het aangevochten reglement overbodig is, hetgeen verzoeker evenwel in zijn verzoekschrift toch gedaan heeft.
17. Het volstaat ook niet dat er louter theoretisch denkbare valabele redenen worden opgegeven, waarvan het Parket-generaal of het Hof niet kan nagaan of deze in de praktijk ook wel aanwezig zijn.
18. Er bestaat geen wettelijk of feitelijk vermoeden dat de beslissingen van een ondernemingsvereniging, die in principe in strijd zijn met de regels omtrent de vrije mededinging tenzij ze zou genomen zijn omdat ze noodzakelijk zijn om essentiële regels van het vrij beroep te handhaven, effectief genomen werden met het oog op de handhaving van het openbaar belang of dat de door de ondernemingsvereniging ingeroepen feitelijke gegevens juist zijn.
19. Het spreekt eerder vanzelf dat een ondernemingsvereniging die zich er van bewust is dat haar beslissing in principe onwettig is, zal proberen onjuiste redenen van algemeen belang in te roepen om toch het werkelijk doel te bereiken dat ze nastreeft en zich zal beroepen op feitelijkheden die niet noodzakelijk correct zijn.
20. Verzoeker meent dat deze bewijslastregeling ook geldt voor de andere door hem ingeroepen middelen. Zo eist de rechtspraak van het EHRM dat het effectief bewijs geleverd wordt van de noodzaak van de beperking aan de vrije keuze van advocaat omwille van de goede rechtsbedeling of omwille van de goede werking van de juridische tweedelijnsbijstand. Een louter theoretische bewering, die niet bewezen wordt door de overheid die er zich op beroept, volstaat niet.

Het is niet de beklaagde aan wie de bijstand wordt geweigerd van een door hem zelf gekozen (en bereidwillige) advocaat die het bewijs moet leveren dat de ingeroepen reden onjuist is maar de overheid die de ingeroepen reden moet bewijzen. Momenteel worden, ten gevolge van de quasi systematische weigering van opvolging door bv. het BJB van Brussel Nederlands, zeer veel rechtzoekenden beroofd van de bijstand door een in de materie bekwaam en diligent advocaat. Zelden of nooit wordt aangenomen dat er voldoende reden of bewijs is voor de vertrouwensbreuk, volgens het reglement noodzakelijk om toestemming tot opvolging te bekomen.

21. Een reglement van de Orde van Vlaamse Balies is een bestuurshandeling.

*“Elke bestuurshandeling moet gedragen worden door deugdelijke, afdoende, draagkrachtige motieven, zijnde motieven die zowel in rechte als in feite aanvaardbaar moeten zijn en die door de rechter moeten kunnen worden gecontroleerd. ... Op grond van de materiële motiveringsplicht moeten deze motieven er zijn, maar het volstaat dat ze terug te vinden zijn in het administratief dossier. ... De afdeling Wetgeving van de Raad van State noemt deze materiële motiveringsplicht een ongeschreven grondrecht”* (Ingrid OPDEBEEK en Stephanie DE SOMER, Algemeen Bestuursrecht, Intersentia 2017, blz. 385 nr.840).

Het gegeven dat reglementen van de Orde van Vlaamse Balies onderworpen zijn aan het toezicht van het Hof van Cassatie en niet zoals de reglementen van de andere beroepsordes, aan het toezicht van de Raad van State, verandert inhoudelijk niets aan de omvang van de rechtsbescherming die verzoeker als lid van de beroepsorde, onderworpen aan deze reglementen, geniet. Anders zou er trouwens een ongrondwettelijke discriminatie zijn tussen verzoeker en de leden van andere beroepsordes.

Het Hof van Cassatie zal dus de door de Orde van Vlaamse Balies ingeroepen motieven controleren, te beginnen met de vraag of de ingeroepen feitelijke gronden wel bestaan.

Verzoeker heeft in zijn verzoekschrift en met de door hem neergelegde bewijsstukken aangetoond dat er geen feitelijk probleem bestond, dat dringend door het aangevochten reglement moest opgelost worden. Het tegendeel kan niet bewezen worden door de Orde van Vlaamse Balies.

Dat er geen feitelijk probleem dringend moest opgelost worden, blijkt ook uit het gegeven dat de Franstalige balies zelden opvolging weigeren, tenzij er bv. duidelijk sprake is van misbruik in hoofde van de cliënt.

Het Parket-generaal neemt ten onrechte (eerste alinea op blz. 4) uit het verzoekschrift van de vrijwillig tussenkomende partij en zonder dat dit uit enig bewijskrachtig stuk of uit algemene bekendheid blijkt, de bewering over dat de dienstregeling het met beperkte overheidsmiddelen moet stellen en het zeker niet breed heeft.

Integendeel zijn de overheidsmiddelen voor de werking van de diverse Bureaus voor Juridische Bijstand, zoals vastgelegd in art. 508/19 bis Ger. W. en vermeld onderaan blz. 15 van het verzoekschrift van verzoeker, ruim voldoende. Het zijn de vergoedingen voor de advocaten zelf die sterk onvoldoende zijn maar daaraan wordt niet verholpen door het bestreden reglement.

Bij opvolging gold vroeger en nu nog steeds dat het totaal bedrag van de vergoeding ten laste van de overheidsfinanciën IDENTIEK is en verdeeld wordt over de beide advocaten, op basis van de prestaties die zij respectievelijk uitgevoerd hebben. Aangezien dit in het verleden nooit een reden is geweest waarom er te weinig advocaten voor de rechtszoekenden ter beschikking waren in de tweedelijnsbijstand, kan de loutere vrees voor een toekomstig probleem, zoals weerhouden door het Parket-generaal in de eerste alinea van blz. 14 van zijn conclusie, zeker niet ingeroepen worden om de noodzaak van het reglement te bewijzen.

Het Parket-generaal verwijst naar “pro deo-shoppen” en “onrechtmatige afwerving” en naar nodeloze aanstellingen of meerdere aanstellingen voor de zelfde tussenkomst, met als gevolg dat de kost ervan oneigenlijk toeneemt maar uit helemaal niets blijkt dit een echt bestaande en noemenswaardige problematiek en nog minder blijkt dat het aangevochten reglement daaraan zou verhelpen en daartoe zelfs noodzakelijk zou zijn.

Wat zou trouwens nog de inhoud van “onrechtmatige afwerving” zijn, nu advocaten door de wetgever als gewone ondernemers beschouwd worden,

die vanaf 1/5/2018 ook failliet kunnen verklaard worden ? Het is relatief zelden dat Voorzitters van de Rechtbanken van Koophandel, zetelend zoals in kort geding inzake marktpraktijken of andere rechtscolleges, zetelend ten gronde, onrechtmatige afwerving van klandizie vaststellen tussen ondernemers, precies omdat afwerving in principe liciet is.

In december 2017 werd het wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht bij de Kamer ingediend, waarin de totale opheffing van boek XIV van het Wetboek van Economisch Recht voorzien is en er dus zelfs formeel geen afzonderlijke regeling voor de marktpraktijken van vrije beroepers meer zal zijn. Het voorlopig nog bestaande boek XIV wijkt inhoudelijk ook nauwelijks af van de gemeenrechtelijke regeling voor andere ondernemers.

22. Maar zelfs als er van een problematiek sprake zou zijn, blijkt nergens uit dat het reglement, als zware inbreuk op het recht van verdediging en op het verbod op mededingingsbeperkende maatregelen, noodzakelijk (of zelfs maar nuttig) is en dat het niet zou volstaan om minder ingrijpende maatregelen te nemen.

Als er een probleem van onrechtmatige afwerving zou bestaan, zou het volstaan om opvolging ten gevolge van onrechtmatige afwerving te verbieden (of bv. de vergoeding ervan achteraf te weigeren en toe te kennen aan de voorganger die dan zou vergoed worden voor prestaties die hij niet heeft mogen leveren), als er een probleem van pro deoshoppen zou bestaan, zou het volstaan om de opvolging, die in hoofde van de cliënt een misbruik uitmaakt, niet toe te laten ipv elke opvolging.

Het probleem van de nodeloze aanstelling, aangehaald door het Parket-generaal, bestaat in zekere mate bij de eerste aanstelling en wordt niet groter door de mogelijkheid van opvolging.

Als een advocaat vaststelt dat hij nodeloos is aangesteld, moet hij dit ambtshalve aan het Bureau voor Juridische Bijstand melden en zijn aanstelling laten beëindigen, zodat het Bureau dan al ingelicht is en het verzoek van een opvolger zeer kritisch zal kunnen bekijken. De aanstelling van een opvolger dient dan op basis van de nutteloosheid geweigerd te worden, niet op grond van drogredenen.

Kortom, het Parket-generaal heeft kennelijk geen beroep gedaan op een statisticus om zich degelijk te informeren over het bestaan en de frequentie van de problemen, die het aangevochten reglement volgens de vrijwillig tussengekomen partij zou beogen te vermijden. Het zou nochtans een mooi en vruchtbaar idee geweest zijn.

23. Minstens kan over het thans bestreden reglement worden gezegd, in de wijze bewoordingen van advocaat-generaal Guido BRESSELEERS ter zitting van het Hof, voorafgaand aan het arrest van 25/9/2003 in de zaak nr. C.03.0139.N tussen de Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie en de Orde van Vlaamse Balies met tussenkomst van de Ordre des Barreaux francophones et germanophone: *“Het is niet voldoende onderbouwd en genuanceerd om overtuigend aan te tonen dat inderdaad uitsluitend doelstellingen van algemeen belang werden nagestreefd.”*

OM DEZE REDENEN, EN ALLE ANDERE, AAN TE  
HALEN IN DE LOOP VAN HET GEDING, ZO NODIG  
AMBTSHALVE,

volhardt verzoeker in zijn verzoekschrift en

BEHAGE HET AAN HET HOF VAN CASSATIE,

het bestreden reglement van de Orde van Vlaamse Balies, zoals gepubliceerd in het Staatsblad van 30 september 2015, te vernietigen en de vrijwillig tussengekomen partij Orde van Vlaamse Balies te veroordelen tot de kosten van huidige procedure in hoofde van concludant, begroot op het rolrecht of deze kosten minstens lastens de Belgische Staat te leggen.

kostenstaat

rolrecht: 375 Euro

Brugge, 1/2/2018  
met eerbied,

Emm. ASPEELE  
raadsman voor verzoeker