

PARKET
VAN HET
HOF VAN CASSATIE

KB

Nr. C.15.0537.N

Op 22 DEC 2017 ter griffe
van het Hof van Cassatie neergelegd/
ontvangen.
(goedgekeurd de doorhaling van een/
woord(en).

K. Vanche
De griffier,

CONCLUSIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Guido PYCK, advocaat, (Mr. Emm. Aspee)

t. de ORDE VAN VLAAMSE BALIES (Mr. P. Wouters)

X

X X

I. SITUERING

1. De verzoeker vordert, in toepassing van de artikelen 501 en 611 Ger. W., de vernietiging van het reglement van de Orde van Vlaamse balies in verband met de modaliteiten bij de opvolging van advocaten in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand en Salduz (Hoofdstuk III.2 – Relaties ten aanzien van advocaten, in Deel III – Uitoefening van het beroep van advocaat).

2. Dit reglement, goedgekeurd op de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse balies van 24 juni 2015 en 23 september 2015, en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 september 2015, voegt een Afdeling III.2. 6bis toe in de Codex Deontologie voor Advocaten.

3. Tegen dit bestreden reglement worden vier middelen tot cassatie ingebracht.

II. BESPREKING VAN DE MIDDELEN.

1. In het eerste middel voert de verzoeker aan dat het bestreden reglement op zeer ingrijpende wijze de mogelijkheid voor de minvermogende rechtzoekende beperkt om vrij een advocaat te kiezen indien hij een beroep doet op de juridische tweedelijnsbijstand in de zin van artikel 508/1, 2° Ger. W.

De vrije keuze van advocaat en het recht om in de loop van de behandeling van een juridisch geschil zelf een andere advocaat te kiezen, zijn volgens de verzoeker een essentieel onderdeel van het recht van verdediging.

Waar het bestreden reglement de vrije keuze van een advocaat beperkt doordat het de mogelijkheid van de cliënt om een advocaat te vervangen door een andere, vrij gekozen, advocaat onderwerpt aan de voorafgaandelijke goedkeuring van die vervanging door de op te volgen advocaat, minstens aan de toestemming door de voorzitter van het bureau voor juridische bijstand, op basis van een beoordeling door deze voorzitter of er een vertrouwensbreuk tussen de cliënt en de op te volgen advocaat of een andere ernstige reden voor diens vervanging bestaat, ziet het eerste middel daarin een schending van de artikelen 6.1 en 6.3.c EVRM, evenals de miskennis van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en van het standstill – beginsel voortvloeiend uit artikel 23 van de Grondwet.

1.1. Artikel 6 EVRM waarborgt het recht op een eerlijk proces.

Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak (...) (Art. 6.1 EVRM).

Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld heeft in het bijzonder het recht zichzelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen (Art. 6.3.c EVRM).

1.2. Waar uit de redactie van artikel 6.3.c EVRM als zodanig blijkt dat er een principe van vrije keuze van advocaat is – welk principe ook vervat ligt in het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging¹ – maakt de formulering van dat artikel evenwel evenzeer duidelijk dat in geval van kosteloze juridische bijstand er geen absolute vrije keuze van raadsman is: er wordt immers kosteloos een advocaat toegevoegd (wat niet noodzakelijk inhoudt dat hij of zij kan worden gekozen), en dat slechts indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen.

1.3. Een enkele lezing van de wettelijke regeling inzake de organisatie van de juridische tweedelijnsbijstand maakt duidelijk dat ook naar Belgisch recht de vrije keuze niet absoluut is bij kosteloze juridische bijstand (conform artikel 508/9, §1, Ger. W. is de keuze van een advocaat sowieso beperkt tot de advocaten die ingeschreven zijn op de lijst met advocaten die in hoofdzaak of in bijkomende orde prestaties wensen te verrichten in het kader van de door het bureau voor juridische bijstand georganiseerde juridische tweedelijnsbijstand).

1.4. In zijn rechtspraak bevestigt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat onverminderd het belang van vertrouwen tussen een advocaat en zijn cliënt, de vrije keuze van een raadsman niet absoluut is en noodzakelijk onderworpen aan zekere beperkingen in geval van kosteloze juridische bijstand/rechtsbijstand². De betreffende rechtspraak bevestigt overigens dat ook buiten de context van de kosteloze bijstand de vrije keuze niet absoluut is. Er zijn algemeen zekere beperkingen noodzakelijk wanneer het aan de rechter is om te oordelen of de belangen van een behoorlijke rechtspleging vereisen dat een beklagde wordt verdedigd door de raadsman die hij heeft aangeduid. Eén en ander vindt zijn weerslag in de rechtspraak van het Hof van Cassatie³.

Omdat artikel 6.3.c EVRM niet specificeert hoe het recht zich met juridische bijstand te moeten verdedigen concreet moet worden ingevuld, hebben de staten een appreciatiemarge (margin of appreciation) bij de waarborging van dat recht in hun rechtsorde. Het EHRM gaat zelf slechts na of de methode die een Staat heeft gekozen in overeenstemming is met de vereisten van een eerlijk proces. Daarbij moet rekening worden gehouden met het feit dat het EVRM geen theoretische en denkbeeldige rechten wil waarborgen, maar praktische en

¹ Cass. 17 februari 2011, AR F.10.0018.F, AC 2011, nr. 148, met concl. van advocaat-generaal HENKES (*Pas*, 2011, nr. 148).

² EHRM, nr. 13611/88, *CROISSANT t/Duitsland*, 25 september 1992, ro. 29; EHRM, nr. 63378/00, *MAYZIT t/Rusland*, 20 januari 2005, ro. 65; EHRM, nr. 5953/02, *VOZHIGOV t/Rusland*, 26 april 2007, ro. 41; EHRM, nr. 25703/11, *DVORSKI t/Kroatië*, 20 oktober 2015, ro. 78-79.

³ Cass. 23 december 2014, AR P.14.1384.N, AC 2014, nr. 810, ro. 4.

effectieve. In elk geval is het louter aanstellen van een raadsman op zich niet voldoende om effectieve bijstand van een raadsman te verzekeren⁴.

1.5. De vraag die hier rijst is onder welke voorwaarden de vrije keuze rechtens kan beperkt worden. In de rechtspraak van het EHRM worden de voorwaarden alleszins erg abstract geformuleerd: als een raadsman wordt toegekend, moet zeker rekening worden gehouden met de wensen van de betrokkene, maar deze wensen kunnen genegeerd worden als er relevante en voldoende gronden zijn om te stellen dat dit noodzakelijk is in het belang van de gerechtigheid/een behoorlijke rechtspleging⁵. In gelijkaardige zin kan artikel 6.3.c EVRM niet zo worden geïnterpreteerd dat de betrokkene een recht heeft om de advocaat die hem juridische tweedelijnsbijstand verleent te vervangen⁶.

Om nu na te gaan of aan deze (abstracte) voorwaarden is voldaan, moet elke zaak op zijn feiten worden beoordeeld teneinde op grond van concrete redenen te bepalen dat ze toelaten de wensen van de betrokkene te negeren⁷.

Van belang is nog dat het EHRM meer algemeen beklemtoont dat de Staat niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor elke tekortkoming van een advocaat die in het kader van (gedeeltelijk) kosteloze juridische bijstand is aangesteld. De onafhankelijkheid van de advocatuur impliceert dat de verdediging in essentie een kwestie tussen de betrokkene en zijn cliënt is. De betrokken nationale instanties moeten slechts interveniëren als de tekortkomingen van een advocaat die juridische tweedelijnsbijstand verleent manifest is, of voldoende ter kennis is gebracht van die nationale instanties⁸.

1.6. Nu m.i. aldus (relatief) duidelijk kan worden bepaald onder welke voorwaarden de vrije keuze van een advocaat kan worden beperkt in het geval van juridische bijstand, rijst de vraag of de verzoeker in casu aantoont dat niet aan deze voorwaarden is voldaan.

Dit lijkt mij niet het geval te zijn.

De verzoeker beperkt zich ertoe te stellen dat er geen reden, en zeker geen dwingende noch zwaarwichtige reden, in het belang van de behoorlijke rechtspleging bestaat die de beperking van vrije keuze van advocaat, opgelegd door het bestreden reglement, noodzakelijk maakt of verantwoordt.

⁴ EHRM, nr. 16913/04, JELCOVAS t/Litouwen, 19 juli 2011, ro. 119.

⁵ EHRM, nr. 44438/06, BREUKHOVEN t/Tsjechië, 21 juli 2011, ro. 60; EHRM, nr. 5953/02, VOZHIGOV t/Rusland, 26 april 2007, ro. 41; EHRM, nr. 63378/00, MAYZIT t/Rusland, 20 januari 2005, ro. 66; EHRM, nr. 26891/95, LAGERBLOM t/Zweden, 14 januari 2003, ro. 54. Ook buiten de situatie van kosteloze bijstand, bij de meer algemene vraag naar de beperkingen aan de vrije keuze, worden de voorwaarden al even abstract geformuleerd en kan de keuze van raadsman die de betrokkene heeft gemaakt, verworpen worden als er relevante en voldoende gronden zijn om staande te houden dat dit noodzakelijk is in het belang van de gerechtigheid/behoorlijke rechtspleging. Als dergelijke gronden ontbreken, dan houdt de beperking van vrije keuze van advocaat een schending in van artikel 6.1 juncto 6.3.c EVRM als die beperking een negatieve impact heeft gehad op het verweer van de betrokkene, in acht genomen het geheel van de procedure (zie EHRM, nr. 25703/11, DVORSKI t/Kroatië, 20 oktober 2015, ro. 79 en 82).

⁶ EHRM, nr. 26891/95, LAGERBLOM t/Zweden, 14 januari 2003, ro. 55; EHRM (besl.), ERDEM t/Duitsland, 9 december 1999, sub e).

⁷ Zie EHRM, nr. 63378/00, MAYZIT t/Rusland, 20 januari 2005, ro. 68; EHRM nr. 26891/95, LAGERBLOM t/Zweden, 14 januari 2003, ro. 57-64; EHRM (besl.), ERDEM t/Duitsland, 9 december 1999; ECRM (beslissing), nr. 24588/94, VAN ULDBN t/Nederland, 21 mei 1997; EHRM, nr. 13611/88, CROISSANT t/Duitsland, 25 september 1992, ro. 7-11.

⁸ EHRM, nr. 16913/04, JELCOVAS t/Litouwen, 19 juli 2011, ro. 120; EHRM, nr. 63378/00, MAYZIT t/Rusland, 20 januari 2005, ro. 67; EHRM, nr. 26891/95, LAGERBLOM t/Zweden, 14 januari 2003, ro. 56.

In zoverre de Orde van Vlaamse Balies wat het bestreden reglement betreft in deze een praktische regeling heeft uitgewerkt voor de oplossing van de problemen van opvolging in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand teneinde te voorkomen dat die dienstregeling (die het met beperkte overheidsmiddelen moet trachten te stellen en het zeker niet breed heeft) misbruikt zou kunnen worden door nodeloze aanstellingen of meerdere aanstellingen voor dezelfde tussenkomst, met als gevolg dat de kost ervan oneigenlijk toeneemt, dat ook (pro-deo) shoppen zou vermeden worden en dat de problematiek van de onrechtmatige afwijking wordt aangepakt, komt het mij voor dat met het oog op de goede werking van de juridische tweedelijnsbijstand redelijkerwijze kon geoordeeld worden dat het van belang is dat de toelating van dergelijke praktijken wordt uitgesloten. Eén en ander kan m.i. immers voor gevolg hebben dat aangestelde advocaten juist uit vrees daarvoor geen inspanningen wensen te verrichten (omdat deze mogelijk niet zullen worden vergoed) of dat advocaten zich niet wensen te laten inschrijven op de lijst van advocaten die juridische tweedelijnsbijstand verrichten. In afwezigheid van een regeling, lijkt de enige oplossing te bestaan in een substantiële verhoging van de tegemoetkoming voor gedeeltelijke tussenkomst door de opgevolgde advocaat, wat evenwel de financiële draagbaarheid van het systeem van juridische tweedelijnsbijstand in het gedrang brengt.

Waar het bestreden reglement dus ingegeven is door legitieme doelstellingen, moet verder tevens worden vastgesteld dat de beperking van de vrije keuze die het reglement oplegt proportioneel is aan die redenen. Het reglement sluit opvolging niet uit. Opvolging is toegestaan als de opgevolgde advocaat geen bezwaar tegen de opvolging formuleert. Maar ook als de opgevolgde advocaat een bezwaar formuleert is opvolging niet uitgesloten. Met name wordt tot ontheffing van de opgevolgde advocaat overgegaan wanneer een vertrouwensbreuk of een andere ernstige reden tot opvolging wordt aangetoond. Daarna kan de opvolgende advocaat worden aangesteld.

In zoverre het bestreden reglement de vrije keuze van een advocaat aldus niet verder inperkt dan nodig voor een goede rechtsbedeling en het in stand houden van het stelsel van de juridische tweedelijnsbijstand, staat het mij dan ook voor dat het op grond van voormelde analyse artikel 6.1 en 6.3.c EVRM niet schendt, noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging miskent.

1.7. Rest nog de vraag of het bestreden reglement al dan niet voldoet aan het standstill-beginsel.

De standstill-verplichting die vervat ligt in artikel 23 van de Grondwet houdt in dat het inzake de aangelegenheden waarop dat artikel betrekking heeft (waaronder het recht op juridische bijstand) aan de bevoegde overheid niet toegelaten is het door de toepasselijke wetgeving geboden beschermingsniveau aanzienlijk te verminderen zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan⁹.

Uit voorgaande analyse blijkt reeds dat de Orde van Vlaamse balies zich redelijkerwijze op het standpunt kon stellen dat er redenen van algemeen belang bestaan voor het bestreden reglement.

Daarenboven houdt het bestreden reglement geen aanzienlijke vermindering van het geboden beschermingsniveau in. Zo heeft de wetgeving nooit expliciet een recht op vervanging van de

⁹ Cass. 18 mei 2015, AR S.14.0042.F, AC 2015, nr. 320, met concl. van advocaat-generaal GENICOT (*Pas.* 2015, nr. 320).

gekozen advocaat gewaarborgd, laat staan dat zij zou voorzien hebben dat in geval van vervanging de vervangende advocaat vrij kan worden gekozen. Tevens is de beperking van de vrije keuze zelf relatief beperkt. In wezen worden als zodanig slechts modaliteiten geregeld zonder te raken aan het wettelijk geboden beschermingsniveau inzake juridische tweedelijnsbijstand. De beperking van de vrije keuze kan slechts aan de orde zijn als de op te volgen advocaat niet instemt met de opvolging. In die situatie kan zij vervolgens slechts aan de orde zijn wanneer er wordt geoordeeld dat er geen vertrouwensbreuk is en dat er geen ernstige redenen zijn om de opvolging toe te staan.

In geen geval schendt het bestreden reglement m.i. dus de standstill-verplichting die in artikel 23 GW vervat ligt.

1.8. Het eerste middel kan aldus niet worden aangenomen.

2. In het tweede middel werpt de verzoeker op dat er voor het onderscheid dat het bestreden reglement invoert door de keuze te beperken om een advocaat te vervangen door een vrij gekozen andere advocaat in de juridische tweedelijnsbijstand, geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat en a fortiori geen redelijke en evenredige verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Dit zou strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 7 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

2.1. De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie houden in dat eenieder die zich in dezelfde toestand bevindt op dezelfde wijze moet worden behandeld, maar zij sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld in functie van het doel en de gevolgen van de genomen maatregel. Het gelijkheidsbeginsel is ook miskend wanneer vaststaat dat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel geen redelijk verband van evenredigheid bestaat¹⁰.

2.2. Op basis van mijn benadering m.b.t. het eerste middel in het raam van de rechtvaardiging van de beperking van de vrije keuze van advocaat door het bestreden reglement, komt het mij voor dat de voorziene maatregelen legitieme en pertinente doelstellingen hebben met het oog op een behoorlijke rechtspleging in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand.

Voorts zijn de door het bestreden reglement beoogde maatregelen proportioneel aan de vermelde doelstellingen. Zij sluiten de opvolging niet uit, maar onderwerpen haar aan een controle wanneer de opgevolgde advocaat bezwaar tegen de opvolging formuleert. Ondanks dat bezwaar wordt de opvolging toegelaten wanneer er gegronde redenen zijn.

2.3. Waar er tussen de rechtzoekende die bijstand geniet in het kader van de kosteloze juridische tweedelijnsbijstand en deze voor wie dit niet het geval is alleszins ook een objectieve en redelijke verantwoording voor het onderscheid bestaat (nl. de al dan niet financiering van de bijstand met overheidsfondsen), en het bestreden reglement dus niet verder gaat dan noodzakelijk, komt het mij voor dat ook het tweede middel niet kan worden aangenomen.

¹⁰ Zie o.a. Cass. 19 mei 2011, AR C.10.0329.F, AC 2011, nr. 328; Cass. 3 september 2015, AR C.13.0247.N, AC 2015, nr. 479, met concl. van advocaat-generaal THUIS; Cass. 3 februari 2017, AR C.16.0177.N, met concl. OM.

3. In het derde middel voert de verzoeker aan dat de Orde van Vlaamse balies de bevoegdheid mist om een algemene regel uit te vaardigen die strekt tot beperking van de rechten die alle rechtzoekenden hebben, zoals het recht om vrij een nieuwe advocaat te kiezen en de opdracht van hun vorige advocaat op staande voet te beëindigen.

3.1. In het kader van haar taak om te waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke groepsbelangen van zijn leden, is de Orde van Vlaamse balies bevoegd voor de juridische bijstand, de stage, de beroepsopleiding van de advocaten-stagiairs en de vorming van alle advocaten behorend tot de balies die er deel van uitmaken. Zij neemt initiatieven en maatregelen die nuttig zijn voor de opleiding, de tuchtrechtelijke regels en de loyauteit in het beroep en voor de behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende (Art. 495, eerste en tweede lid, Ger. W.).

Artikel 496 Ger. W. laat de Orde van Vlaamse balies toe om m.b.t. voormelde bevoegdheden passende reglementen vast te stellen, en krachtens artikel 498 Ger. W. zijn die aangenomen reglementen van toepassing op alle advocaten van de deeluitmakende balies.

3.2. In zoverre de reglementerende bevoegdheid van de Orde van Vlaamse balies samenvalt met haar ruime algemene bevoegdheden die in artikel 495 Ger. W. worden aangeduid¹¹, en uw Hof vermog de appreciatie door de Orde van Vlaamse balies van wat nuttig en passend is voor het vervullen van haar taak te toetsen op haar redelijkheid¹², komt het mij, eveneens op basis van de motieven bij de beantwoording van het eerste middel, enerzijds voor dat dit in deze het geval is en dat daaruit anderzijds ook blijkt dat de rechtzoekende in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand niet over een onbeperkt recht beschikt om vrij een nieuwe advocaat te kiezen en de opdracht van zijn vorige advocaat op staande voet te beëindigen.

3.3. Het middel lijkt mij dan ook niet te kunnen aangenomen worden, en, in zoverre het uitgaat van een andere rechtsopvatting, te falen naar recht.

4. In het vierde middel wordt aangevoerd dat het bestreden reglement de in het middel ingeroepen artikelen (II.3, IV. 1, §1 en §2) van het Wetboek Economisch Recht schendt omdat het zonder enige noodzaak de vrijheid van advocaten om hun beroep uit te oefenen op de wijze die ze zelf kiezen en zich te richten tot een specifiek cliënteel in de deelgebieden van het recht die de advocaat zelf kiest, beperkt.

4.1. Waar in het vierde middel het bestreden reglement aldus wordt verweten beperkingen op te leggen inzake mededinging en vrij verkeer van diensten, is dergelijk verbod (zoals ook de vrijheid van handel en nijverheid)¹³ echter niet onbeperkt in de zaken waarin de openbare orde moet worden gehandhaafd, zoals de regels die de uitoefening van het beroep van advocaten regelen.

Zo oordeelde uw Hof reeds eerder¹⁴ dat bij de toepassing van dergelijke beperking rekening dient te worden gehouden met de doelstellingen daarvan en of de beroepsregels evenredig blijven met het nagestreefde en door de openbare overheid opgelegde doel.

¹¹ J. STEVENS, *Advocatuur, Regels & Deontologie*, Wolters-Kluwer, 2015, 193, nr. 226.

¹² Vgl. Cass. 22 december 2005, AR C.04.0434.N, AC 2005, nr. 691.

¹³ Cass. 4 juni 1996, AR P.95.0497.N, nr. 207, (508); zie ook Grondwettelijk Hof, arrest nr. 32/2000, 21 maart 2000, (417), 441 (8.3.6).

¹⁴ Cass. 22 december 2005, AR C.04.0434.N, AC 2005, nr. 691; zie ook Cass. 25 september 2003, AR C.03.0139.N, AC 2003, nr. 456, met concl. van advocaat-generaal BRESSELEERS.

4.2. Een reglement van de Orde van Vlaamse balies waarmee zij aldus een doelstelling van openbare orde nastreeft en dat mogelijk een merkbare ongunstig invloed heeft op de mededinging op de betrokken markt (of een wezenlijk deel ervan), valt als zodanig dan ook slechts onder het verbod wanneer de beperkende gevolgen voor de mededinging niet inherent zijn aan de legitieme doelstellingen van het reglement dat in deze de noodzaak betreft om regels vast te stellen m.b.t. de organisatie van en het toezicht op de opvolging in de juridische tweedelijnsbijstand, teneinde aan de begunstigden ervan een kwalitatieve dienstverlening te verzekeren in het licht van een behoorlijke rechtspleging.

4.3. Zoals uit de beantwoording van de vorige middelen reeds is gebleken, kon het bestreden reglement enerzijds redelijkerwijs noodzakelijk worden geacht ter verzekering van een kwalitatieve dienstverlening van de juridische tweedelijnsbijstand, en zijn de bepalingen anderzijds evenredig aan de legitieme doelstellingen ervan.

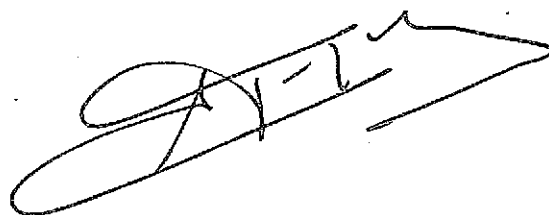
Bijgevolg gaat het bestreden reglement, nog los van de vraag of het al dan niet mededingingsbeperkende gevolgen heeft, niet verder dan noodzakelijk om misbruiken te voorkomen en het recht op juridische tweedelijnsbijstand (zo adequaat mogelijk) te waarborgen, zodat het dan ook redelijk verantwoord is voor de handhaving van de belangen die de wetgever aan de Orde van Vlaamse balies heeft toevertrouwd.

4.4. Vanuit voormelde benadering staat het mij dan ook voor dat het vierde middel eveneens niet kan worden aangenomen.

III. CONCLUSIE: VERWERPING van de vordering tot nietigverklaring

Brussel,

21 DEC. 2017



de advocaat-generaal,
A. VAN INGELGEM