OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK PROFESSIONEEL RECHT ADVOCATUUR 1980-1990

door

Raoul M. DE PUYDT

INHOUD

Hoofdstuk I

DE VOORWAARDEN TOT BEROEPSUITOEFENING

Afdeling 1
DE POSITIEVE VOORWAARDEN

§ *1. Nationaliteit*
1. Vrijheid van vestiging — 2. Vrijheid van dienstverlening
§ *2. Diploma*
3. Equivalentie van diploma's
§ *3. Eedaflegging*
4. De eed
§ *4. Inschrijving aan de Balie*
5. Inschrijving op de lijst van de stagiairs — 6. Inschrijving/wederinschrijving op het tableau — 7. Het recht op de titel

Afdeling 2
DE NEGATIEVE VOORWAARDEN OF ONVERENIGBAARHEDEN

§ *1. Absolute onverenigbaarheden (art. 437 Ger. W.).*
8. Werkend magistraat, griffier, en staatsambtenaar — 9. Het drijven van handel en nijverheid
§ *2. Relatieve onverenigbaarheden (art. 437, 4° Ger. W.).*
10. Algemeen — 11. Openbare bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden

Hoofdstuk II

STRUCTUREN VAN DE BALIE

12. Inleiding — 13. Algemeen — 14. Bevoegdheid

Afdeling 2
DE ORDE VAN ADVOCATEN

§ *1. Algemeen*
15. Oprichting
§ *2. De Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie*
16. Afzonderlijke Orde — 17. Bevoegdheid
§ *3. De Stafhouder*
18. Administratieve bevoegdheid — 19. Tuchtrechtelijke bevoegdheid
§ *4. De Raad van de Orde*
20. Inleiding — 21. Administratieve bevoegdheid — 22. Tuchtrechtelijke bevoegdheid

Hoofdstuk III

DE STAGE

Afdeling 1
DE STAGE

23. De lijst van de stagiairs — 24. De stageduur — 25. De stageverplichtingen — 26. Het statuut van de advocaat-stagiair — 27. De stagemeester

Afdeling 2
BUREAU VAN CONSULTATIE EN VERDEDIGING

28. Bevoegdheid — 29. Vergoeding — 30. Vergoeding (vervolg) — plicht tot bijstand

Hoofdstuk IV
HET KANTOOR

Afdeling 1
INRICHTING

31. Eenheid van kantoor — 32. Ontvangen van cliënteel

Afdeling 2
PUBLICITEIT

33. Algemeen — 34. Gebruik van de beroepstitel in verband met tussenkomsten op televisie, radio of in de geschreven pers

Afdeling 3
SAMENWERKINGSVORMEN

35. Algemeen — 36. Overdracht van cliënteel

Afdeling 4
FISCALE VERPLICHTINGEN

37. Sociaal statuut advocaat — 38. Personeel

Afdeling 5
ARCHIEF

39. Bewaren van het archief

Hoofdstuk V
DE KOSTEN- en ERELOONSTAAT

Afdeling 1
TARIFIËRING

§ *1. Ereloon*
40. Het recht op ereloon — 41. Criteria — 42. Het ,,pactum de quota litis''
§ *2. Administratieve kosten*
43. Aard
§ *3. Gerechtskosten*
44. Algemeen — 45. Rechtsplegingsvergoeding

Afdeling 2
BETWISTINGEN IN VERBAND MET TARIFIËRING

46. Bevoegde rechtsmacht — 47. Openbaarheid — 48. Behandeling — 49. Bewijs — 50. Verhaalbaarheid — 51. Bevoorrecht karakter

Hoofdstuk VI
BRIEFWISSELING

Afdeling 1
HET VERTROUWELIJK KARAKTER VAN DE BRIEFWISSELING

52. Briefwisseling tussen advocaten — 53. Briefwisseling met de cliënt — 54. Briefwisseling met de cliënt-gedetineerde

Afdeling 2
DE MEDEDELING VAN STUKKEN

55. Principe

Hoofdstuk VII
HET BEROEPSGEHEIM

Afdeling 1
DE GEHEIMHOUDING

§ *1. Het principe van de geheimhouding*
56. De wettelijke grondslag (artikel 458 - Sw.)
§ *2. Draagwijdte van het beroepsgeheim*
57. Principes — 58. Toepassingen
§ *3. Uitzonderingen op de zwijgplicht (Art 458 - Sw.)*
59. Openbare orde — 60. De getuigenis — 61. Ten overstaan van de tuchtoverheden van de Orde

Afdeling 2
DERDENBESLAG IN HANDEN VAN EEN ADVOCAAT

62. Beslagbaarheid

Afdeling 3
HUISZOEKING

63. Onschendbaarheid van het kantoor

Hoofdstuk VIII
TUCHTRECHT

Afdeling 1
CONFRATERNITEIT

64. Inleiding — 65. Voorbeelden

Afdeling 2
TUCHTPROCEDURE

§ *1. De tuchtrechtelijke instanties*
66. De Stafhouder — 67. De raad van de Orde — 68. De tuchtraad van beroep
§ *2. De behandeling*
69. Dagvaarding — 70. Onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege — 71. Verloop van de procedure — 72. Uitvoering
§ *3. De openbaarheid*
73. Openbare behandeling (evolutie)
§ *4. De tuchtstraffen*
74. Algemeen — 75. Verzwaring van de tuchtstraf — 76. Herinschrijving op het tableau

HOOFDSTUK I

DE VOORWAARDEN TOT BEROEPSUITOEFENING

AFDELING 1

DE POSITIEVE VOORWAARDEN

§ 1. Nationaliteit

1. VRIJHEID VAN VESTIGING — Als algemene regel geldt dat niemand het beroep van advocaat kan uitoefenen, indien hij geen Belg is of geen onderdaan van de E.E.G..

Bij wet van 2 juli 1975 (*B.S.*, 17 juli 1975) werd artikel 428 Ger.W. op Europese leest geschoeid: niet alleen wie Belg is, doch ook wie *onderdaan is van een E.E.G.-lidstaat* kan het beroep van advocaat op permanente wijze uitoefenen. Deze aanpassing was het gevolg van het arrest 2 / 74 Reyners (H.v.J., 21 juni 1974, zaak Reyners t/ België, *Jur.*, 1974, 631) dat artikel 52 van het E.E.G.-verdrag rechtstreeks toepasselijk verklaarde en derhalve aan de onderdanen van de lidstaten op het grondgebied van een andere lidstaat vrijheid van vestiging waarborgt, omvattende ,,de toegang tot andere werkzaamheden dan die in loondienst en de uitoefening daarvan''.

Tien jaar later, sinds het arrest 107/83 Klopp (H.v.J., 12 juli 1984, zaak Ordre des avocats au barreau de Paris/Klopp, *Jur.*, 1984, 2971, *J.T.*, 1985, 268, noot Lambert, P. en *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1985,171), is de effektieve toepassing van artikel 52 van het E.E.G.-verdrag definitief verworven ondanks de afwezigheid van een richtlijn tot coördinatie van de nationale bepalingen terzake en niettegenstaande de nationale wettelijke en deontologische regeling van een lidstaat zich verzet tegen de vestiging van een tweede kantoor in een andere lidstaat. O. Klopp, van Duitse nationaliteit en als advocaat ingeschreven te Düsseldorf, verzocht om beëdiging als advocaat en inschrijving in het stageregister van de Parijse balie. De Raad van de Orde van de Parijse balie wees zijn verzoek af op grond van een decreet en van artikel 1 van haar statuten dat aan de advocaat oplegt slechts één kantoor te hebben. De Cour de Cassation, bij wie de Raad van de Orde zich had voorzien nadat haar besluit bij arrest van de Cour d'Appel was vernietigd, stelde aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag over de uitlegging van de artikelen 52 e.v. van het E.E.G.-verdrag. Op de gestelde vraag verklaarde het Hof van Justitie voor recht: ,,Ook bij gebreke van een richtlijn tot coördinatie van de nationale bepalingen inzake de toegang tot en de uitoefening van het beroep van advocaat, verzetten de artikelen 52 e.v. E.E.G.-verdrag zich ertegen, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat overeenkomstig hun nationale wettelijke regeling en de aldaar voor het beroep geldende gedragsregels, aan een onderdaan van een andere Lid-Staat het recht op toegang tot en uitoefening van het beroep van

advocaat ontzeggen op de enkele grond dat hij tegelijkertijd in een andere Lid-Staat kantoor houdt." (zie Lambert, P., noot onder H.v.J., 12 juli 1984, *J.T.*, 1985, 269; Brunois, A., „Après l'arrêt Klopp, état des prestations de services et des établissements des avocats en Europe", *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1985, 65; verder ook: De Savornin Lohman, A.F.-Cath, I.G.F., „Brusselse balie en buitenlandse advocaten", *Adv. blad*, 27 juli 1984, nr. 14, 321-324).

De aangezochte lidstaat wiens wetgeving verlangt dat de advocaten ingeschreven te zijn in een balie, mag dezelfde eisen opleggen aan de advocatenonderdanen van een andere lidstaat die zich op haar grondgebied als advocaat wensen te vestigen op grond van het door het verdrag gewaarborgde vestigingsrecht. Dergelijke verplichting wil immers de eerbaarheid en de eerbied voor de deontologische principes verzekeren evenals de tuchtrechtelijke kontrole over de aktiviteit van de advocaten. Artikel 52 werd in die zin uitgelegd in een arrest van het Hof van Justitie van 19 januari 1988 (H.v.J., 19 januari 1988, zaak 292/86, Gullung/Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Colmar et conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Saverne, *Jur.*, 1988, 1, 111, *T. Not.*, 1988, 131, *Journal des Procès*, 1988, 122, 30 en *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1988, 549). Het Hof onderstreept dat bij afwezigheid van specifieke communautaire bepalingen elke lidstaat in principe vrij blijft de uitoefening van het beroep van advocaat te regelen op haar grondgebied, krachtens artikel 52, alinea 2 van het E.E.G.-verdrag, hierbij verwijzend naar zijn vorig arrest van 12 juli 1984 (arrest Klopp, 107/83, o.c.).

2. VRIJHEID VAN DIENSTVERLENING — Bovendien is het voor E.E.G.-onderdanen mogelijk om in het kader van de vrije dienstverlening (art. 59 van het E.E.G.-verdrag en artikel 477 *bis-sexies* van het Ger.W.) tijdelijke activiteiten als advocaat in België te ondernemen. Onverminderd het beginsel van het recht van vestiging kan degene die diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheid tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt vervuld, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn onderdanen oplegt.

Bij E.E.G.-richtlijn 77/249 dd. 22 maart 1977 (*P.B.*, 1977, L 78/17) werd het vrij verkeer van diensten door advocaten aldus vastgelegd, wat bij ons bij wet van 2 december 1982 (*B.S.*, 8 januari 1983) werd uitgevoerd (Ger.W. titel I*bis*). Op grond hiervan kunnen personen die gevestigd zijn in een andere lidstaat en er gerechtigd zijn een „titel" te voeren, overeenstemmend met die van advocaat (K.B. dd. 20 april 1988, art. 1, *B.S.*, 19 mei 1988) in België van hun titel gebruik maken (art. 477 *bis*) en op dezelfde wijze als de leden van de Belgische balies in België alle handelingen van vertegenwoordiging en verdediging in rechte verrichten (art. 477 *quater*) onder meer met inachtneming van de Belgische beroepsregels (art. 477 *quinquies*). Er dient gehandeld te worden in samenwerking met een advocaat, die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent of ertoe bevoegd is, en vóór

de terechtzitting wordt de voorstelling vereist aan de Stafhouder van de balie en aan de Voorzitter van het gerecht (K.B. 14 maart 1983, art. 2, gewijzigd bij K.B. 20 april 1988). Het Hof van Cassatie paste artikel 2 van dit K.B. van 14 maart 1983 toe door in een strafzaak geen acht te slaan op de memorie die voor een partij werd ingediend door een Nederlandse advocaat zonder de door de artikelen 477 *bis* en 477*quater* Ger.W. vereiste samenwerking van een advocaat die bij het Hof praktijk uitoefent of daartoe bevoegd is (Cass., 8 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 148, *R.W.*, 1985-86, 1013).

Bij arrest dd. 25 februari 1988 (zaak 427/85) (H.v.J., Comm. EG t/B.R.D., *Jur.*, 1988, 1123, *Cah. Dr. Eur.*, 1988, 499-519, noot Herbots, J.H., *Journal des Procès*, 1988, nr. 127, 22, *R.W.*, 1987-88, 1412 (verkort) en *R.W.*, 1988-89, 1275 (verkort)) zet het Hof van Justitie artikel 2 van het K.B. dd. 14 maart 1983 op de helling. Hiermee aanvaardt het Hof de bezwaren van de Commissie betreffende de wijze waarop in het Duitse recht (par. 4 van de Duitse wet van 16 augustus 1980 tot omzetting van richtlijn 77/249 in nationaal recht (B.G.B.I. blz. 1453)) vorm is gegeven aan de verplichting tot „samenwerking" die rust op de in een andere lidstaat gevestigde advocaat die als dienstverrichter werkzaam is op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland door: 1) de advocaat/dienstverrichter te verplichten, samen te werken met een op Duits grondgebied gevestigde advocaat, ook wanneer naar Duits recht bijstand van een advocaat niet verplicht is; 2) te verlangen dat de Duitse advocaat waarmee wordt samengewerkt, zelf in het geding procesvertegenwoordiger of verdediger is; 3) voor te schrijven dat de advocaat/dienstverrichter enkel ter terechtzitting kan optreden indien hij vergezeld is van de Duitse advocaat; 4) regels te stellen voor het bewijs van de samenwerking tussen de twee advocaten, die niet gerechtvaardigd zijn; 5) de advocaat/dienstverrichter zonder enige mogelijke uitzondering te verplichten, zich door een Duitse advocaat te doen vergezellen wanneer hij een gevangene bezoekt, en geen briefwisseling met deze te voeren dan via die Duitse advocaat; 6) de advocaat/dienstverrichter te onderwerpen aan het beginsel van territoriale exclusiviteit, overeenkomstig paragraaf 52, lid 2, van de Bundesrechtsanwaltsordnung. De Bondsrepubliek Duitsland was aldus tekort geschoten in haar verplichtingen krachtens artikel 59 en 60 van het E.E.G.-verdrag en richtlijn 77/249 van de Raad tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten.

Richtlijn 77/249 moet zo worden uitgelegd dat op de bepalingen ervan geen beroep kan worden gedaan door een in een lidstaat gevestigde advocaat die in een andere lidstaat zijn werkzaamheden wil uitoefenen als dienstverrichter als de toegang tot het beroep van advocaat hem in laatstbedoelde staat is ontzegd om redenen, die verband houden met de waardigheid, eerbaarheid en integriteit. Artikel 4 van de richtlijn legt immers dezelfde voorwaarden op als deze voorzien voor de advocaten die in het gastland zijn gevestigd, met uitzondering van de verblijfplaats of de inschrijving in een professionele organisatie in dat gastland. Bij het uitoefenen van zijn profes-

sionele aktiviteiten, zal de advocaat de professionele regels van het gastland respekteren, zonder afbreuk te doen aan zijn verplichtingen ten overstaan van zijn land van herkomst (principe van de dubbele deontologie en dubbel disciplinair gezag) (H.v.J., 19 januari 1988, zaak Gullung/Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Colmar et conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Saverne, *Jur.*, 1988, 1, *o.c.*; Brunois, A., ,,Le barreau d'Europe demain, l'affaire Gullung'', *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1988, 3, 421-436; zie nog: Goffin, L., ,,L'européanisation de la profession d'avocat: liberté de prestation de services en Belgique'', *J.T.*, 1983, 605-607; Hubeau, F., ,,L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire: étude de la jurisprudence de la Cour de Justice'', *Cah. Dr. Eur.*, 1981, 207; Kirschen, G., ,,La libre circulation des avocats dans la C.E.E.'', *Cah. Dr. Eur.*, 1986, 346, en ,,Compte rendu de la libre circulation des avocats dans la C.E.E.'', séminaire barreau de Lyon et Université Jean Moulin, Lyon, november 1985, *Cah. Dr. Eur.*,1987, 346).

§ 2. Diploma

3. EQUIVALENTIE VAN DIPLOMA'S — De kandidaat dient in het bezit te zijn van een diploma van doctor of licenciaat in de rechten, afgeleverd door één van de Belgische universiteiten.

Zolang de equivalentie van de diploma's niet zal erkend zijn binnen de E.E.G., moet de vreemdeling drager zijn van het wettelijk Belgisch diploma. In het arrest 71/76 Thieffry (H.v.J., 28 april 1977, zaak Thieffry t/ Orde van advocaten bij het Hof van Parijs, *Jur.*, 1977, 765) brak het Hof van Justitie een duidelijke lans voor de equivalentie-bepaling van diploma's binnen de E.E.G.. Het Hof verklaarde voor recht dat de vereiste van een nationaal diploma, terwijl het diploma behaald in het land van herkomst als gelijkwaardig werd erkend door het bevoegde Franse gezag, zelfs bij het ontbreken van richtlijnen, een beperking vormt die onverenigbaar is met artikel 52 van het E.E.G.-verdrag (vrije vestiging).

Aan een Belgische advocaat van de balie van Doornik werd zijn inschrijving aan de balie van Douai geweigerd, aangezien hij niet de volgens de Franse wet vereiste diploma's bezat en de Europese richtlijnen nog steeds niets voorzien betreffende de coördinatie van de nationale wetten en reglementen inzake de toegang tot het beroep (Douai, 13 juli 1984, zaak Mr.C./Orde van advocaten bij het Hof te Rijsel, *Cah. Dr. Eur.*, 1986, 557, *Gazette du Palais*, 1984, 2de semester, *Jur.*, 736, noot Veroone, M.).

Bij E.E.G. richtlijn 89/48 dd. 21 december 1988 (P.B., 1989, L. 19/16) werd de gelijkschakeling van de diploma's geregeld en moeten de lidstaten de nodige maatregelen treffen om binnen de twee jaar na de kennisgeving (4.1.1991) eraan te voldoen. Voornoemde richtlijn betreft een algemeen stelsel van onderlinge professionele erkenning van hoger-onderwijsdiplo-

ma's. Reeds eerder regelde een richtlijn van 22 maart 1977 de wijze waarop het vrij verrichten van diensten voor bepaalde werkzaamheden van advocaten zou kunnen worden verwezenlijkt (PB L 78/17 van 26 maart 1977).

§ 3. Eedaflegging

4. DE EED — De eed is de plechtige bevestiging dat de kandidaat de verbintenis aangaat om de verplichtingen van het beroep na te leven (art. 429 Ger.W.).

Elke kandidaat heeft binnen de grondwettelijk vastgelegde taalgebieden de vrije keuze tussen het Nederlands, het Frans en het Duits (art. 3 *bis* en *ter* en art. 59 *ter* van de Grondwet). (Duitse tekst K.B. 16 dd. 17 juli 1926, *B.S.*, 21 augustus 1926).

§ 4. Inschrijving aan de Balie

5. INSCHRIJVING OP DE LIJST VAN DE STAGIAIRS — Na de eed afgelegd te hebben dient de kandidaat-advocaat zich in te schrijven op de lijst van de stagiairs. De secretaris van de raad van de Orde maakt melding in het verslag en op het diploma van de betrokkene van zijn opname/inschrijving op de lijst van de stagiairs. Van dan af mag de betrokkene de titel van advocaat in het openbaar aannemen (art. 227 *ter* Swb.) en de toga dragen (art. 228 Swb.).Een kandidaat kan slechts geldig geweigerd worden omwille van vroeger opgelopen belangrijke tuchtstraffen, kennelijk wangedrag, volledige loopbaan buiten de balie en onverenigbaarheden. Tot nu toe werd aanvaard dat de weigeringsbeslissing van een Raad van Orde niet vatbaar is voor hoger beroep (Cass. 15 januari 1920, *Pas.*, 1920, I, 24 en Cass. 15 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 734). Het moet een reden te meer zijn om dergelijke beslissing te motiveren.

6. INSCHRIJVING/WEDERINSCHRIJVING OP HET TABLEAU — Na drie jaar stage en zo alle stageverplichtingen zijn vervuld kan de advocaat-stagiair opgenomen worden op het tableau van de balie.

Bij de aanvraag tot wederopname op het tableau van een destijds bij disciplinaire beslissing geschrapte advocaat, zal de aangezochte balie de beroepsvorming en de loopbaan beoordelen alsof deze werd uitgeoefend in haar eigen balie (E.H.R.M., 30 november 1987, *J.T.*, 1988, 422, noot Lambert, P., *Journal des Procès*, 1987, 118, nr. 28).

7. HET RECHT OP DE TITEL — Het misdrijf openbaar de titel van advocaat aan te nemen, vereist buiten een materieel en publiek gestelde daad een bijzonder opzet dat er in bestaat te doen geloven dat men deze titel bezit

(Cass., 12 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1044, *R.W.*, 1982-83, 311, *R.D.P.*, 1982, 260 en *Pas.*, 1981, I, 1045).

Artikel 227 Swb. beschermt de titel van advocaat en niet het beroep. De handelaar die misbruik maakt via vals briefpapier met de titel van advocaat maakt geen inbreuk op artikel 227*ter* Swb.. Het Hof van Cassatie oordeelt dat artikel 227*ter* Swb. een bijzonder opzet vereist, met name, doen of laten geloven dat men advocaat is.

Precies omdat de advocaat drager der stukken, geldig de partijen vertegenwoordigt en in deze hoedanigheid kennis neemt van de procedurestukken zonder zich door welke volmacht ook te laten verantwoorden, geniet hij van een bescherming van zijn titel. De strafbepaling verzekert de bescherming van het gedwongen vertrouwen dat de sociale groep dient te betonen in de beroepsmatig bevoegde personen.

Evenmin betreft het het misdrijf van openbaar dragen van een valse naam, vermits de openbaarheid, vereist door de wet, ontbreekt. Daarentegen begaat de handelaar wel een valsheid in geschrifte vermits hij een vals document inbrengt in juridische relaties teneinde een voordeel te bekomen dat hij anders niet had kunnen verkrijgen en vermits hij aldus zijn bedrieglijk opzet bewijst (Corr. Verviers, 17 december 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 203).

Een interessant arrest uitgesproken door het Hof van Beroep te Brussel handelt over een zaakwaarnemer die in uitvoering van een contract een advocaat kiest en hem de opdracht geeft tot het voeren van een procedure. Dit is een inbreuk op de artikel 428 en 728 Ger.W. wanneer de advocaat de uitvoeringsagent is van de zaakwaarnemer en niet de lasthebber van de vermeende kliënt. De overeenkomst tussen de kliënt en de zaakwaarnemer is strijdig met de openbare orde en bijgevolg volstrekt nietig. Het adagium „nemo auditur" verhindert dat een contractpartij de uitvoering zou vorderen van een nietige overeenkomst, doch niet dat zij de nietigverklaring ervan vraagt. Wordt de nietigverklaring gevraagd, dan kan zonder tegenstrijdigheid niet tegelijkertijd een schadevergoeding worden gevorderd uit hoofde van contractuele wanprestatie. Het genoemde adagium verhindert elke uitvoering, zelfs bij wijze van equivalent, van een ongeoorloofde overeenkomst (Brussel, 1 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1987,1453).

AFDELING 2

DE NEGATIEVE VOORWAARDEN OF ONVERENIGBAARHEDEN

§ 1. Absolute onverenigbaarheden (art. 437 Ger.W.)

8. WERKEND MAGISTRAAT, GRIFFIER, EN STAATSAMBTENAAR — Alleen het ambt van plaatsvervangend vrederechter en plaatsvervangend politierechter, van plaatsvervangend rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg,

in de Arbeidsrechtbank en in de Rechtbank van Koophandel is verenigbaar met het beroep van advocaat; het zijn trouwens onbezoldigde ambten. Vanzelfsprekend blijft het algemeen rechtsbeginsel geëerbiedigd dat stelt dat niemand tegelijk rechter en partij kan zijn in dezelfde zaak of in een zaak waarin identieke middelen kunnen opgeworpen worden tussen dezelfde partijen: de advocaat die de beklaagde heeft vertegenwoordigd, mag het ambt van rechter niet waarnemen in dezelfde zaak of in een zaak die, hoewel zij niet dezelfde is als de eerste, dezelfde partijen tegenover elkaar plaatst met betrekking tot een geschil waarin dezelfde verweermiddelen kunnen worden opgeworpen (Cass., 6 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1091, *Pas.*, 1982, I, 1019, *J.T.*, 1983, 311). Ook de ambtenaar, die zijn loopbaan onderbreekt blijft te nauwe banden behouden met het bestuur en staat in een geval van onverenigbaarheid zoals bedoeld in artikel 437, 1ste lid Ger.W..

9. HET DRIJVEN VAN HANDEL EN NIJVERHEID — Deze onverenigbaarheid slaat niet alleen op het beroep als handelaar maar ook op het verrichten van handelsdaden.

De functie van curator, vereffenaar, sekwester, voogd ad hoc, gerechtelijke raadsman, arbiter zijn verenigbaar met het beroep van advocaat. De advocaat zal de opdracht als curator van een faillissement of als commissaris of vereffenaar van een gerechtelijk akkoord niet aanvaarden indien hij (gewezen) raadsman is van de betrokken handelaar of van een schuldeiser met beslissende invloed (reglement van de Nationale Orde van Advocaten dd. 8 februari 1979). Het is hem ook verboden een gerechtelijk mandaat uit te oefenen onder meer wanneer hij in het kader van de uitoefening van dit mandaat zou kunnen geconfronteerd worden met strijdige belangen i.v.m. een vroeger uitgeoefend gerechtelijk of conventioneel mandaat (reglement van de Nationale Orde van Advocaten dd. 18 januari 1990).

De advocaten belast met een gerechtelijk mandaat blijven onderworpen aan de deontologie van de balie voor zover die verenigbaar is met hun opdracht van gerechtelijk mandataris (reglement van de Nationale Orde van Advocaten dd. 17 februari 1972). Een advocaat die een curatele aanvaardt, verliest niet zijn hoedanigheid van advocaat en blijft steeds onderworpen aan de regelen van zijn Orde. De tekortkomingen aan deze regelen vallen onder de bevoegdheid van de raad der Orde (Gent, 12 april 1962, *R.W.*, 1961-62, 1864).

Een advocaat mag ook functies waarnemen in handelsvennootschappen, voor zover hij geen afgevaardigd bestuurder is, het dagelijks bestuur niet waarneemt en voor zover het beperkte activiteiten betreft die zijn onafhankelijkheid niet in het gedrang brengen. Het spreekt vanzelf dat hij voor deze vennootschappen niet in rechte mag optreden.

§ 2. Relatieve onverenigbaarheden (art. 437, 4° Ger.W.)

10. ALGEMEEN — Artikel 437, 4° Ger.W. verbiedt „alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, openbare of particuliere" doch laat aan de raad van de Orde een breed appreciatierecht, vermits de advocaat ertoe kan toegelaten worden, mits zijn onafhankelijkheid en waardigheid er niet door in gevaar komen. Het criterium moet derhalve steeds zijn dat deze bezoldigde betrekking de mogelijkheid om daadwerkelijk het beroep van advocaat uit te oefenen niet mag in de weg staan.

11. OPENBARE BEZOLDIGDE BETREKKINGEN OF WERKZAAMHEDEN — Bij K.B. van 13 juli 1912 werd de onverenigbaarheid met de functie van minister, burgemeester en schepen opgeheven. Elke politieke en tijdelijke functie, die de onafhankelijkheid van de advocaat waarborgt, is derhalve toegelaten, de functie van koninklijk commissaris inbegrepen.

In toepassing van de vooropgestelde criteria moet het duidelijk zijn dat de functies van gouverneur, gemeentesecretaris of secretaris van het O.C.M.W., onverenigbaar zijn (voor de funktie van secretaris van het O.C.M.W.: R.v.St., 30 april 1980, nr. 20.309, *Arr. R.v.St.*, 1980, 610), terwijl de functies van parlementslid, provincieraadslid, gemeenteraadslid of voorzitter van het O.C.M.W. verenigbaar zijn. Artikel 438 Ger.W. verbiedt hem/haar uitdrukkelijk om tussen te komen in zaken van of tegen respectievelijk de staat, de provincie, de gemeente en bij uitbreiding en analogie van respectievelijk het gewest en het O.C.M.W.. Aan de leden van de raad voor Maatschappelijk Welzijn en de personen die krachtens de wet de vergaderingen van de raad mogen bijwonen, is het verboden als advocaat belangen te behartigen die strijdig zijn met die van het O.C.M.W. of, anders dan kosteloos, in dezelfde hoedanigheid de belangen van het centrum te verdedigen (wet van 8 juli 1976 op het O.C.M.W., art. 37) (R.v.St., 8 mei 1981, nr. 21.156, *Arr. R.v.St.*, 1981, 701, *Rec. Arr. Cons. Et.*, 1981, 659). Dit verbod is ook van toepassing op de vennoten, partners of vaste medewerkers van de advocaat, die onder deze bepaling valt.

Het is de advocaat ook niet verboden om te doceren aan een universitaire instelling of er de funktie van assistent of navorser waar te nemen, maar voor het onderwijs aan technische, middelbare of avondscholen dient hij zich te beperken tot het doceren van rechtsvakken en deze mogen geen volledig lesrooster omvatten.

HOOFDSTUK II

STRUCTUREN VAN DE BALIE

12. INLEIDING — In elk gerechtelijk arrondissement is een Orde van

advocaten opgericht, die de advocaten en advocaten-stagiairs groepeert (art. 430, 1° Ger.W.). Boven deze lokale Orden is er de overkoepelende Belgische Nationale Orde van Advocaten (art. 488 Ger.W.).

De wetgever heeft de bedoeling gehad de handelingen van de overheden van de Nationale Orde van advocaten en van de Orden te onttrekken aan de algemene bevoegdheid tot nietigverklaring van handelingen en reglementen van administratieve overheden, toegekend aan de Raad van State. Derhalve ontsnappen niet alleen de algemene reglementen bedoeld in artikel 611 Ger.W. aan de kontrole van de Raad van State, doch ook de individuele handelingen bedoeld in artikel 610 Ger.W. meer bepaald de handelingen van disciplinaire overheden van de balie (R.v.St., 20 november 1981, zaak Maerschalck/Stafhouder Orde van advocaten te Brussel, *Arr. R.v.S.*, 1981, 1662, nr. 21.573, *J.T.*, 1982, 27, *Pas.*, 1983, IV, 91, *Revue du Droit Public et des Sciences Administratives*, 1982, 73, advies auditeur Coolen en noot; R.v.St., 22 maart 1984, zaak Alloo en Matthys/Stafhouder Orde van advocaten te Brugge, *Rec. Arr. Cons. d'Etat*, 1984, 516, *R.W.*, 1984-85, 1035, *Arr. R.v.St.*, 1984, 516; raadpleeg Piedbœuf, F., ,,Compte rendu du Congrès sur le pouvoir jurisdictionnel des Ordres professionnels'', *J.T.*, 1982, 642 en Rasson-Roland, A., ,,L'ordre des avocats, est-il une autorité administrative?'', *Adm. Publ.*, (T.), 1982, 73).

AFDELING 1

DE NATIONALE ORDE VAN ADVOCATEN

13. ALGEMEEN — De Nationale Orde bezit rechtspersoonlijkheid en heeft haar zetel in het Gerechtsgebouw te Brussel (art. 488, 2-3 G.W.). (Lees: Libouton, M., ,,Compte rendu du Congrès de l'Union des avocats belges: Mission et moyens de l'Union des avocats belges'', *J.T.*, 1985, 614).

14. BEVOEGDHEID — Buiten de verdediging van de beroepsbelangen — waartoe zij alleen bevoegd is t.a.v. de Minister van Justitie — moet ze de eenheid van de beroepsregels bewerkstelligen (art. 493-496 Ger.W.). Zij heeft als taak:

— waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten en hierover voorstellen doen aan de Minister van Justitie (art. 493 Ger.W.).

— bepalen van en eenheid brengen in de regels en gebruiken van het beroep van advocaat. Vaststellen van passende reglementen. De Algemene Raad zorgt voor de werking van de Nationale Orde (art. 494 Ger.W.; zie ook art. 500 en 501 Ger.W.).

— voorlichten en informeren van de raden van Orde omtrent de vraagstukken die voor de advocaten van belang zijn (art. 495 Ger.W.).

— bepalen van de jaarlijkse bijdragen van de balies (art. 504 Ger.W.).
— advies geven aan de Koning inzake voorwaarde van nationaliteit voor het uitoefenen van het beroep (art. 428, 2 Ger.W.) en inzake tarief van de invorderbare gerechtskosten (art. 1022 Ger.W.).

De reglementen aangenomen door de algemene raad van de Nationale Orde van advocaten die, ingevolge artikel 501, 1 Ger.W. bindend zijn voor alle advocaten, zijn formele wetten in de zin van artikel 608 Ger.W. en hun miskenning kan dus aanleiding geven tot cassatie (Cass., 12 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 533, *Pas.* 1986, I, 462, *J.T.*, 1986, 334, *R.W.*, 1986-87, 45).

AFDELING 2

DE ORDE VAN ADVOCATEN

§ 1. Algemeen

15. OPRICHTING — In elk gerechtelijk arrondissement bestaat er een Orde van Advocaten. Zij bezit rechtspersoonlijkheid en groepeert alle advocaten die op het tableau of sedert twee jaren op de lijst van de advocaten-stagiairs zijn ingeschreven. In het gerechtelijk arrondissement Brussel, dat tweetalig is, bestaan er sinds 1 januari 1985 twee Orden van Advocaten, de Nederlandse en de Franse Orde van Advocaten bij de balie te Brussel (art. 430 en art. 431 Ger.W., wet van 4 mei 1984, B.S. 7 september 1984).

§ 2. De Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie

16. AFZONDERLIJKE ORDE — De 16 advocaten bij het Hof van Cassatie vormen een afzonderlijke Orde (art. 481 Ger.W.). Zij worden door de Koning benoemd uit een lijst van door het Hof voorgedragen kandidaten (art. 478 Ger.W.).

17. BEVOEGDHEID — Wat burgerlijke zaken betreft, stelt artikel 478 Ger.W.: „voor het Hof van Cassatie kunnen alleen advocaten optreden en conclusies nemen, die de titel van advocaat bij het Hof van Cassatie voeren". Voor het neerleggen van het verzoekschrift (art. 1080 Ger.W.) zijn aldus uitsluitend advocaten bij het Hof van Cassatie bevoegd, evenals voor het neerleggen van de memorie van antwoord (art. 1092 Ger.W.). Een advocaat ingeschreven op het tableau van een balie kan pleiten (art. 1086 Ger.W.). De afstand van geding (art. 820 en 824 Ger.W.) geschiedt door

1) een advocaat bij het Hof van Cassatie (zonder bijzondere volmacht) (art. 479 Ger.W.) of 2) door de partij zelf, of 3) door een advocaat of een andere gemachtigde (met bijzondere volmacht). Deze regels zijn toepasselijk op alle burgerlijke zaken, evenals op de voorzieningen tegen arresten van de Raad van State en tegen beslissingen van organen van beroepsorden (advocaten: artikel 477 Ger.W.). Zij zijn niet toepasselijk inzake direkte belastingen van de Staat (art. 289 W.I.B. voor het neerleggen van het verzoekschrift, en artikel 290 W.I.B. voor het neerleggen van de memorie van antwoord), inzake taksen van de provincies, gemeenten, agglomeraties, polders en wateringen, en in militiezaken.

Wat strafzaken betreft (zie Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, Wouters, Leuven, 1988, 350 p.), is voor geen enkele partij de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist voor het neerleggen van het verzoekschrift (art. 422 Sv.). Het neerleggen van de memorie (art. 425 Sv.) geschiedt voor:

1) de beklaagde: door een advocaat (betreffende de strafvordering en de burgerlijke vordering);

2) de burgerlijke partij, als eiser in Cassatie (art. 425 Sv.): door een advocaat bij het Hof van Cassatie, en als verweerder: zelf of via een advocaat;

3) eiser die èn beklaagde èn burgerlijke partij is: door een advocaat bij het Hof van Cassatie betreffende de hoedanigheid van burgerlijke partij;

4) de civielrechtelijke aansprakelijke partij: door een advocaat bij het Hof van Cassatie;

5) de tussengekomen partij: door een advocaat bij het Hof van Cassatie;

6) eiser die de materiële of de morele bewaarder is van een minderjarige en cassatie instelt tegen een arrest van de Jeugdkamer van het Hof van Beroep: door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

De memorie van antwoord kan door de verweerder zelf of door zijn advocaat worden neergelegd. Zowel voor eiser als voor verweerder kan een advocaat, ingeschreven op het tableau van een balie (art. 420 *bis* Sv.) pleidooien houden. De afstand van voorziening gebeurt door een advocaat bij het Hof van Cassatie (zonder bijzondere volmacht) of door een advocaat voor de beklaagde (zonder bijzondere volmacht), voor de civielrechtelijke aansprakelijke (zonder bijzondere volmacht) en voor de burgerlijke partij (met bijzondere volmacht). In strafzaken wordt ook door een stagiair gepleit.

De noodzaak om een beroep te doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie geeft nog steeds aanleiding tot heel wat arresten:

1) verzoekschrift in voorziening: Cass., 17 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 771, *Pas.*, 1983,I, 680 (bij gebreke van de handtekening van de advocaat bij het Hof van Cassatie is een voorziening in burgerlijke zaken onontvankelijk);

2) neerleggen van de memorie: Cass., 20 mei 1980, *Pas.* 1980,I, 1151 (voor de neerlegging van een memorie in cassatie bij de voorziening van een burgerlijk aansprakelijke partij, moet zij worden bijgestaan door een advocaat bij het Hof van Cassatie), Cass., 19 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 85 (niet ontvankelijk is de voorziening in cassatie tegen een beslissing van de raad van beroep van de Orde van Architecten, die is ingesteld zonder medewerking van een advocaat bij het Hof van Cassatie) en Cass., 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 74, *Pas.*, 1987, I, 70 (een memorie, neergelegd op het Hof zonder tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie door een partij die verhaal instelde tegen een beslissing van de Jeugdkamer bij het Hof van Beroep in hoedanigheid van schuldenares van het onderhoudsgeld, is onontvankelijk voor zover de memorie is neergelegd door deze partij in haar hoedanigheid van schuldenares van het onderhoudsgeld);

3) verzoek tot verwijzing wegens wettige verdenking: Cass., 9 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 22, *Pas.* 1981, I, 27; Cass., 24 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 83, *Pas.* 1981, I, 84; Cass., 26 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 729, *Pas.*, 1981, I, 710 (in een burgerlijk geschil is de vraag tot wraking enkel ontvankelijk bij verzoekschrift, ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie) en Cass., 5 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1167, *Pas.*, 1987, I, 1030 (een verzoekschrift van de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon en onderhoudsplichtige tot verwijzing naar een andere Jeugdkamer op grond van gewettigde verdenking, is niet ontvankelijk indien niet ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie);

4) verhaal op de rechter: Cass., 24 september 1980, *o.c.*;

5) afstand van voorziening: Cass., 9 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 387, *Pas.*, 1981, I, 402; Cass., 30 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 380, *Pas.*, 1984, I, 357 (de afstand van een voorziening van een burgerlijke partij tegen een beslissing waarbij haar vordering wordt afgewezen, gedaan door een advocaat die geen advocaat is bij het Hof van Cassatie en evenmin houder van een bijzondere volmacht, is zonder gevolg);

6) in strafzaken: Cass., 8 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 148, *R.W.*, 1985-86, 1013, *Pas.*, 1986, I, 128 (het Hof van Cassatie slaat, in een strafzaak, geen acht op de memorie die voor een partij door een advocaat, gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Gemeenschappen is ingediend zonder de door artikel 2 van het K.B. van 14 maart 1983 tot uitvoering van artikel 477 *bis* en 477 *quater* Ger.W. vereiste samenwerking met een advocaat die bij het Hof praktijk uitoefent, of daartoe bevoegd is) en Cass., 22 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 242, *Pas.*, 1986, I, 213 (de memorie van een vrijwillig voor de strafrechtsmacht tussenkomende partij, eiseres in Cassatie, is onontvankelijk indien niet door een advocaat bij het Hof van Cassatie ingediend);

7) in tuchtzaken: Cass., 2 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 464, *Pas.*, 1983, I, 421 (zonder de medewerking van een advocaat bij het Hof van

Cassatie is een voorziening tegen een beslissing van de Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren ontoelaatbaar) en Cass., 19 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 85, *Pas.*, 1987, I, 79 (op disciplinair vlak is verhaal tegen de Raad van Beroep van de Orde der Architekten zonder tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie onontvankelijk).

§ 3. De Stafhouder

18. ADMINISTRATIEVE BEVOEGDHEID — De Stafhouder is het hoofd van de Orde en vertegenwoordigt haar (art. 447 Ger.W.).

— Hij zorgt voor de aanplakking van het tableau van de advocaten en de lijst van de advocaten-stagiairs en houdt deze bij (art. 430, 1-2 Ger.W.).

— Hij is voorzitter zowel van de Raad van Orde als van de algemene vergadering welke hij bijeenroept (art. 447 Ger.W.) en woont, zo nodig, alle commissie-vergaderingen bij. Hij doet zijn beslissingen uitvoeren.

— Hij is tevens stemgerechtigd lid van de Nationale Orde, waar hij zijn balie vertegenwoordigt (art. 490 Ger.W.).

— Hij is de bevoorrechte gesprekspartner tussen advocaten en magistraten en voert de besprekingen en onderhandelingen met de korpsoversten. Hij geeft zijn advies over de dienst en de rol bij de rechtbanken en hoven (art. 66 Ger.W. = Vrederechter en Politierechtbank, artikel 88 Ger.W. = Arrondissementsrechtbank, Rechtbank van Eerste Aanleg, Arbeidsrechtbank en Rechtbank van Koophandel; art. 106 Ger.W. = Hof van Beroep en Arbeidshof).

— Hij stelt ambtshalve een advocaat aan (art. 455 *bis* Ger.W.).

— Hij kan vrijstelling verlenen gedurende de stageperiode (art. 435 Ger.W.).

19. TUCHTRECHTELIJKE BEVOEGDHEID — Overeenkomstig artikel 456 Ger.W. is de Stafhouder als voorzitter van de Raad van de Orde van advocaten ermede belast te waken over de waardigheid van de Orde, de principes van waardigheid, kiesheid en bescheidenheid die de basis zijn voor de uitoefening van het beroep te handhaven en de inbreuken hierop door tuchtmaatregelen te bestraffen (E.C.R.M., 14 oktober 1980, zaak X. t/ België, *J.T.*, 1981, 475).

— Hij neemt kennis van alle klachten, zowel op aangifte van de Procureur-generaal, als op klacht van andere Stafhouders, confraters of derden. Na het nodige vooronderzoek/onderzoek en/of op verslag van een lid van de Orde-verslaggever/onderzoeksrechter oordeelt de Stafhouder of er aanleiding bestaat om de zaak aanhangig te maken bij de raad van de Orde (art. 457 Ger.W.). Hij stelt de betichtingen op en brengt de dagvaarding uit voor de tuchtzitting. (Cass.,2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1983, 1224, *R.W.*, 1983-84, 1963, *J.T.*, 1984, 297).

Bij de kennisgeving van tuchtzaken aan de raad van de Orde treedt de Stafhouder op als orgaan van de Orde (Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980. 295, *Pas.*, 1981, I, 317, *R.W.*, 1980-81, 1252; Cass., 2 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1963; Cass., 29 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1303).

— Hij vermaant of wijst zonodig een advocaat terecht. Hij neemt alle bewarende maatregelen, die hij nodig oordeelt in het kader van de beroepsbelangen (art. 464 Ger.W.). Aldus kan hij een advocaat verbod opleggen om gedurende een periode van maximum 3 maanden het gerechtsgebouw te betreden of zijn beroep uit te oefenen of bevelen zich te ontlasten in een zaak. Maatregelen getroffen in toepassing van artikel 464 Ger.W. — o.a. het verbod tot het betreden van het gerechtsgebouw of tot het bezoeken van gevangenen — zijn geen sankties; ze kunnen de bevoegdheden van de Orde om de sankties omschreven in artikel 460 Ger.W. uit te spreken, niet wijzigen of beperken (Cass., 20 september 1979, Pas, 1980, I, 93, *Arr. Cass.*, 1979-80, 77, nr. 45). Als rechter is de Raad van de Orde bevoegd om, bij een overigens voor hoger beroep vatbare beslissing, die bewarende maatregel te verlengen (Cass., 3 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 749, nr. 348, *Pas.*, 1986, I, 658, *Journal des Procès*, 1986, nr. 80, 29 en noot). Het verbod van de Stafhouder aan een advocaat om het gerechtsgebouw te betreden gedurende een periode van drie maanden is niet vatbaar voor beroep. Artikel 468 Ger.W. vindt geen toepassing, nu de maatregelen bedoeld in artikel 464 Ger.W. geen sankties maar bewarende maatregelen zijn en nu de maatregel ten deze uitgaat van de Stafhouder en niet een beslissing van de raad van de Orde is (Cass., 14 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 587, *Arr. Cass.*, 1985-86, 837, nr. 389, *J.T.*, 1986, 479, *Pas.*, 1986, I, 742, nr. 389).

— Hij maakt mede de lijst op van kandidaten-assessoren in de tuchtraden van beroep (art. 473, 5 Ger.W.) (Cass. 25 maart 1977, Pas, 1977, I, 801, *R.W.*, 1977-78, 230, *J.T.*, 1978, 280).

— Hij benoemt mede de sekretarissen en plaatsvervangende sekretarissen in de tuchtraden van beroep (art. 475, 1 Ger.W.).

§ 4. De Raad van de Orde

20. Inleiding — Voor elke balie wordt een Raad van Orde gevormd (art. 448 Ger.W.), samengesteld uit de Stafhouder en uit een aantal leden (maximaal 16 en minimum 2, afhankelijk van het aantal ingeschreven advocaten en advocaten-stagiairs) (art. 449 Ger.W.).

21. Administratieve bevoegdheid — De raad van de Orde heeft opdracht om de eer van de Orde hoog te houden, de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid van het beroep te handhaven en zonodig te beteugelen of te straffen (art. 456 Ger.W.).

— Hij stelt het huishoudelijk reglement van de Orde op.

— Hij stelt jaarlijks het tableau van de advocaten op en de lijst van de advocaten-stagiairs, en is hierover soeverein meester (art. 432 Ger.W.). Ook inzake zijn bevoegdheid over het verlenen of intrekken van de titel van ere-advocaat (art. 436 Ger.W.) en over de wederinschrijving na schrapping (art. 471 Ger.W.) staat geen verzet of hoger beroep mogelijk. De raad van de Orde die statueert over een herinschrijvingsaanvraag na schrapping oefent een jurisdictionele functie uit (E.H.R.M., 30 november 1987, zaak H. t/ België, *J.T.*, 1988, 422, noot Lambert, P.). Hij beslist over de weglating van het tableau of van de lijst van stagiairs bij onverenigbaarheid (art. 437, 2 Ger.W.).

— Hij legt de voorwaarden vast tot het vervullen van de stageverplichtingen, onverminderd de bevoegdheid van de Algemene Raad (art. 435 Ger.W.), en oefent kontrole uit. Hij waakt over het nakomen van alle stageverplichtingen en kan weigeren tot opname op het tableau (art. 456 Ger.W.).

Wanneer de raad van de Orde uitspraak doet inzake toelating tot de stage, stelt hij een administratieve daad en niet een daad van rechtsprekende aard; zulke daad kan niet het voorwerp zijn van een vraag tot het bekomen van een prejudiciële oplossing krachtens artikel 177 E.E.G.-Verdrag (Douai, 18 mei 1977, *J.T.*, 1978, 206).

— Het Bureau van consultatie en verdediging wordt door hem opgericht en georganiseerd (art. 455 Ger.W.).

— Hij bepaalt de voorwaarden tot kandidaatstelling voor het stafhouderschap en voor de Raad (art. 451, 1 Ger.W.).

— Bij de verkiezingen van de Stafhouder en van de raadsleden bepaalt hij dag en uur en stelt hij de in acht te nemen regels vast (art. 450, 3 Ger.W.). Hij kan beslissen dat het toekennen van een plaats in de Raad gebeurt op dezelfde wijze als voor de aanwijzing van de Stafhouder (art. 451, 2 Ger.W.).

— Hij bepaalt de bijdragen en ziet toe op het betalen ervan (art. 443, 1 Ger.W.).

— Hij waakt over het nakomen van de verplichtingen t.o.v. de voorzorgsinstellingen van de balie (art. 443, 2 Ger.W.).

— De Orde kan tussenkomen in elke procedure die de rechtsbedeling en de functionering van het recht aanbelangt (Kort. Luik, 13 februari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 144, *J.T.*, 1984, 178, *Rev. Rég. Droit*, 1984, 69).

De vordering van de Orde van advocaten om de stakingsrechter stopzetting te horen bevelen van leugenachtige en misleidende publiciteit, waardoor een commerciële firma diensten aanbood die zij niet mocht of kon leveren, te weten dat de firma gemandateerd was bij de rechtbanken en particulieren of bedrijven kon vertegenwoordigen voor de rechtbank, is ontvankelijk (Voorz. Kh. Doornik, 28 december 1988, *J.T.*, 1989, 129).

Het Hof kan op grond van artikel 177 E.E.G.-verdrag enkel worden geadieerd door een jurisdictie, bestemd om tot een gerechtelijke uitspraak te komen. Dit is niet het geval wanneer de raad van de Orde van Advocaten niet wordt geadieerd t.g.v. een geschil dat hij wettelijk dient te beslechten, maar t.g.v. een vraag om een verklaring betreffende een geschil dat een lid van de balie instelt tegenover de jurisdictie van een andere balie (H.v.J. 18 juni 1980, zaak Borker, prej. vraag door de Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, zaak 138/80, *Jur.*, 1980, 1975).

22. TUCHTRECHTELIJKE BEVOEGDHEID — De raad van de Orde ziet toe op de naleving van de beroepsregels en houdt toezicht op de waardigheid van de Orde. Ingevolge artikel 456 Ger.W. heeft de raad van de Orde van advocaten onder meer de opdracht te waken over de handhaving van de beginselen van waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid die aan hun beroep ten grondslag liggen (Cass., 12 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 793, *Pas.*, 1987, I, 712, *J.T.*, 1987, 207).

— De Raad van de Orde kan slechts door toedoen van de Stafhouder kennis nemen van tuchtzaken (art. 457 Ger.W.). De Stafhouder formuleert de tenlasteleggingen. De Raad kan voorafgaand aan de door de Stafhouder aanhangig te maken vervolgingen zich niet uitspreken over de opportuniteit van de vervolging zonder buiten zijn bevoegdheid te treden en zonder het recht op verdediging te miskennen (Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1983, 1224, *R.W.*, 1983-84, 1963, *J.T.*, 1984, 297).

— Hij bezit een exclusieve bevoegdheid tot het nemen van tuchtmaatregelen (art. 501, 456, 1, 460, 461, 462, 463 Ger.W., 464 Ger.W. (verlengen van de bewarende maatregelen genomen door de Stafhouder), 458 Ger.W. (tuchtmaatregelen t.o.v. advocaten van andere balies), 477 *sexies* Ger.W. (tuchtmaatregelen t.o.v. advocaten gevestigd in een ander land van de Europese Gemeenschap die in België optreden en rechtstreeks opvragen van inlichtingen aan de plaatselijke autoriteiten), 485 Ger.W. (t.o.v. advocaten bij het Hof van Cassatie, maar zonder het recht tot schorsen of schrappen dat aan de Koning is voorbehouden). De Raad van de Orde, uitspraak doende in tuchtzaken, is een rechtscollege. Bijgevolg is het Ger.W. van toepassing (Cass., 12 februari 1987, *o.c.*).

Er is geen vervolgende partij: noch de tuchtraad, noch de Stafhouder, de klager of de Procureur-generaal die kennis geven van de zaak, hebben deze hoedanigheid (Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 295, nr. 162, *Pas.*, 1981, 317, *R.W.*, 1980-81, 1252).

Tuchtbeslissingen worden slechts geldig genomen bij aanwezigheid van de meerderheid der leden (Cass., 14 november 1980, *o.c.*).

— Hij kan erelonen taxeren wanneer hierover een geschil rijst (art. 459 Ger.W.). Artikel 459 al. 2 Ger.W. bepaalt dat in geval de begroting van het ereloon de grenzen van een billijke gematigdheid overschrijdt de raad van de Orde deze herleidt, daarbij rekening houdende met de aard en het belang

van de zaak onder voorbehoud van teruggaveplicht en tuchtsancties. Het advies van de raad van de Orde van advocaten is voor de jurisdictie van de Hoven en de Rechtbanken een deskundig advies, bekleed met de particuliere garantie van de tussenkomst van de raad van de Orde, die echter de taak van de jurisdictie niet herleidt tot het verlenen van een uitvoerbare titel aan dit advies. Het gaat om een technisch advies dat de rechters niet dienen te volgen als hun overtuiging zich hiertegen verzet (Brussel, 25 mei 1989, *J.T.*, 1990, noot Lambert, P.).

HOOFDSTUK III

DE STAGE

AFDELING 1

DE STAGE

23. DE LIJST VAN DE STAGIAIRS — De lijst van stagiairs wordt uiterlijk op één december van elk jaar door de Orde van advocaten opgemaakt (art. 430 Ger.W.), en aangeplakt door toedoen van de Stafhouder (art. 430, 2 Ger.W.). De raad van de Orde beslist over de inschrijving voor de stage, zonder mogelijkheid tot hoger beroep (art. 432 Ger.W.).

24. DE STAGEDUUR — De duurtijd van de stage werd door de wetgever vastgelegd op drie jaren (art. 434 Ger.W.), en kan slechts worden onderbroken of geschorst worden indien hiervoor vrijstelling is verleend door de overheid van de Orde (art. 435, 2 Ger.W.). Over de onderbreking of schorsing van de stage beslist de raad van de Orde soeverein (art. 435 Ger.W.).

Daarna kan de stagiair op het tableau van de advocaten worden opgenomen indien alle verplichtingen van de stage zijn vervuld. De duur van de stage wordt indien nodig verlengd en de raad van de Orde kan zelfs de opname op het tableau weigeren (art. 456, 2 Ger.W.).

Als na vijf jaren sinds zijn toelating tot de stage de opgelegde stageverplichtingen niet door de stagiair zijn nagekomen, kan de raad van de Orde hem weglaten van de lijst van de stagiairs (art. 456, 4 Ger.W.). Dit gebeurt vanzelfsprekend ook bij onverenigbaarheid (art. 437, 2 Ger.W.).

25. DE STAGEVERPLICHTINGEN — Conform artikel 435 Ger.W. worden de stageverplichtingen vastgelegd en/of uitgewerkt door de raad van de Orde onverminderd de algemene bevoegdheid van de Nationale Orde krachtens artikel 494 Ger.W..

Deze stageverplichtingen behelzen:1) het kantoor van de stagemeester bezoeken, 2) zittingen van hoven en rechtbanken bijwonen, 3) aanwezig zijn op de zittingen van het Bureau van consultatie en verdediging, 4) de door het Bureau van consultatie en verdediging toebedeelde zaken en de ambtshalve toegewezen zaken persoonlijk behandelen en aan het Bureau verslag uitbrengen (art. 455 en 455 *bis* Ger.W.), 5) de cursussen van beroepsvorming bijwonen, deelnemen aan de sessies van praktische oefeningen en het opstellen van opgelegde taken (nationaal reglement dd. 25 mei 1989, art. 5, 3), 6) slagen in een controleproef nopens de beroepsopleiding wat recht geeft op het B.U.B.A.-attest (nationaal reglement dd. 25 mei 1989, art. 1 en 6), 7) de bijdragen betalen (art. 443 Ger.W.).

De controle op het volbrengen van alle stage-verplichtingen is door de wetgever uitdrukkelijk voorzien en aan de raad van de Orde toevertrouwd (art. 456, 2 en 4 Ger.W.).

26. HET STATUUT VAN DE ADVOCAAT-STAGIAIR — Als algemene regel geldt dat de stagiair als advocaat voor alle gerechten mag pleiten, onverminderd de bijzondere bepalingen voor het Hof van Cassatie en de Raad van State (art. 439 Ger.W.). Het verzoekschrift in naam van de cliënten ondertekend door een advocaat die op het moment van de neerlegging ter griffie van de Raad van State niet was ingeschreven op het tableau, is onontvankelijk (R.v.St., 9 september 1983, *Arr. R.v.St.*, 1983, 1701, nr. 23.470, *Rev. Arr. Cons. Et.*, 1983, 1630), zelfs al werd het ondertekend in opdracht van een advocaat, ingeschreven op het tableau (R.v.St., 30 april 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 609).

De advocaat-stagiair kan evenmin een magistraat vervangen (art. 322 Ger.W., voor de Rechtbank van Eerste Aanleg, de Arbeidsrechtbank en de Rechtbank van Koophandel). De regels betreffende de samenstelling van de gerechten zijn van openbare orde en de schending ervan brengt de nietigheid mee van de door die gerechten gewezen beslissingen (Cass., 5 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 731, *J.T.*, 1983, 311, *R.W.*, 1982-83, 2636).

Voor het overige is de advocaat-stagiair een volwaardige advocaat met dezelfde rechten en plichten als elke advocaat in de uitoefening van zijn beroep. Na twee jaren stage mag hij bovendien samen met de advocaten die op het tableau zijn ingeschreven deelnemen aan de algemene vergadering van de Orde en aan de verkiezing van de Stafhouder en van de raadsleden (art. 450, 1 Ger.W.).

De advocaat-stagiair geniet van een bevoorrechte positie in de toebedeling van ambtshalve toegewezen zaken (art. 455 *bis* Ger.W.) en in de bijstand aan minvermogenden welke door het Bureau van consultatie en verdediging wordt georganiseerd (art. 455 Ger.W.).

De advocaat-stagiair geniet niet van het gunstregime van het K.B. nr. 6 van 15 februari 1982 volgens hetwelke jonge zelfstandigen geen vermeerdering van inkomstenbelasting verschuldigd zijn wanneer niet of te weinig werd

voorafbetaald gedurende drie jaren van hun vestiging. De vestiging begint immers pas bij het beëindigen van hun stage (Circulaire Ministerie Financiën dd. 20 juni 1983) (Gent, 9 mei 1986, *F.J.F.*, 1987, n° 87/122, 215).

27. DE STAGEMEESTER — Elke advocaat volbrengt zijn stage onder de leiding van een stagemeester. Hij wordt aangenomen tot het afleggen van de eed op voordracht van een advocaat die minstens tien jaren op het tableau is ingeschreven (art. 429 Ger.W.).

Over stage en stagemeester, lees: Cuypers, C. en Huyse, L., ,,De advocaten-stagiairs opnieuw bekeken'', *R.W.*, 1987-88, 672; Huyse, L. en Cammaer, H., ,,Recrutering in de Belgische Advocatuur'', *Panopticon*, 1982, 34-41; Langerwerf, E. en Van Loon, F., ,,Advocaat, een beroep met toekomst? Een onderzoek bij de advocaten-stagiairs aan de balie te Antwerpen'', *R.W.*, 1985-86, 2251- 2266; Langerwerf, E., en Van Loon, F., ,,Wat na de stage? Een onderzoek bij de advocaten-stagiairs met minder dan vijf jaar tableau aan de balie te Antwerpen'', *R.W.*, 1985-86, 2379-2390; Maes, G., ,,Het sociaal statuut van de advocaat-stagiair'', *R.W.*, 1983-84, 845; Van Malleghem, P., ,,Beroepsopleiding in het buitenland'', Preadvies voor het congres van 24 juni 1988 van de Nationale Orde van Advocaten; Verstraete, J. ,,Patronaat en stage'', preadvies voor het congres van 24 juni 1988 van de Nationale Orde van Advocaten over de beroepsopleiding van advocaten.

AFDELING 2

BUREAU VAN CONSULTATIE EN VERDEDIGING

28. BEVOEGHEID — De raad van de Orde kreeg van de wetgever de opdracht een Bureau van consultatie en verdediging in te stellen om in de bijstand aan minvermogenden te voorzien, en dit volgens eigen te bepalen regels (art. 455, § 1 Ger.W.) (wet van 9 april 1980 houdende een deeloplossing van het probleem van de rechtshulp en ter regeling van de bezoldiging van de advocaten-stagiairs, belast met de rechtsbijstand, *B.S.*, 30 april 1980). (Zie Lambert, P., ,,La loi du 9 avril 1980 relative à l'assistance judiciaire'', *J.T.*, 1980, 544; Vanderkam, M., ,,L'aide juridique: pour un meilleur accès au droit et à la justice, Droit en quart monde'', 1991, 5-14; Van Oevelen, A., ,,A propos de l'application de la loi du 9 avril 1980 sur l'assistance judiciaire'', *J.T.*, 1982, 551).

Dit Bureau zorgt ook, naast de Stafhouder, voor de ambtshalve aanstellingen (art. 455 *bis* Ger.W.). Ambtshalve aanwijzing geschiedt:

1) bij een beslissing tot internering of invrijheidstelling van een abnormale (art. 28 van de wet van 1 juli 1964) en ter bescherming van de geesteszieke (art. 7 van de wet van 26 juni 1990, *B.S.*, 27 juli 1990);

2) door de Voorzitter van het Hof van Assisen, door de rechter aan wie hij opdracht tot ondervragen gaf of door de Voorzitter van de Rechtbank van

Eerste Aanleg of de rechter hiermee belast, zo geen opdracht werd gegeven (art. 294 Sv.);

3) door de Voorzitter van de Krijgsraad (art. 3 van de wet van 9 november 1830) en de Voorzitter van het Militair Gerechtshof (art. 1 van de wet van 10 december 1990 dat artikel 3 van het besluit van 27 januari 1916 wijzigt, *B.S.*, 19 februari 1991);

4) inzake de jeugdbescherming (art. 55 van de wet van 8 april 1965, *B.S.*, 15 april 1965) (zie ook Corr. Rb. Dendermonde, 28 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2785, noot Vandeplas, A.).

Zo in strafzaken de beklaagde behoeftig wordt bevonden, wordt op zijn verzoek door de voorzitter van de rechtbank het Bureau van consultatie en verdediging ingelicht (art. 184 *bis* Sv.). De vordering tot rechtsbijstand, ingesteld door een beklaagde voor het strafgerecht is onontvankelijk. De art. 664 t.e.m. 699 Ger.W., welke handelen over de rechtsbijstand, zijn geschreven voor privaatrechtelijke processen en kunnen derhalve voor de strafgerechten enkel toepassing vinden voor de burgerlijke vorderingen (Corr. Rb. Dendermonde, 28 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 2785, noot Vandeplas, A.). De minvermogende beklaagde kan in strafzaken om rechtsbijstand verzoeken, maar dient zich hiervoor te richten tot het bureau van consultatie en verdediging, ingesteld door de Raad van de Orde van Advocaten, overeenkomstig art. 455 § 1 Ger.W.. Een geding betreffende de afwijzing van het verzoek door het Bureau van consultatie en verdediging bij de Raad van State, staat de verdere behandeling van de strafzaak niet in de weg. In strafzaken staat, behoudens de wettelijke uitzonderingen, geen wettelijke bepaling het Hof van Beroep toe hetzij van ambtswege, hetzij op verzoek van de beklaagde zelf, een raadsman voor zijn verdediging toe te voegen. De beklaagde kan zelf een raadsman kiezen, maar kan slechts de kosteloze bijstand genieten als de bevoegde rechtsinstantie van oordeel is dat hij hiervoor in aanmerking komt (Antwerpen, 30 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 511, noot Merckx, D.).

29. VERGOEDING — De zaken worden bijna uitsluitend verdeeld onder de advocaten-stagiairs (art. 455, § 1 Ger.W.). De advocaten-stagiairs behandelen de hen toegewezen zaken persoonlijk. Ze moeten verslag uitbrengen over hun optreden aan het Bureau (art. 455, § 2 en 455 *bis*, § 2), dat hetzij punten, hetzij punten en taxatie toekent, naargelang het vermogen van de rechtszoekende en volgens de richtlijnen van de Nationale Orde van Advocaten. Punten geven recht op een vergoeding vanwege de Staat, zoals dit door de wetgever is voorzien en bij opeenvolgende K.B.'s is geregeld (o.a. K.B. van 10 maart 1988, *B.S.*, 7 april 1988), betreffende de voorwaarden van toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding verleend aan de advocaten-stagiairs ter uitvoering van de artikelen 455 en 455 *bis* Ger.W.). De Staat die nalaat binnen een redelijke termijn een K.B. uit te vaardigen ter uitvoering van de wet van 9 april 1980 maakt zich schuldig aan foutieve nalatigheid (art. 1382 B.W.). De advocaat die pro deo optreedt

bezit derhalve een rechtstreeks vorderingsrecht ten laste van de Staat (minister van Justitie) (Vred. Antw. 6de kanton, 23 augustus 1983, *Journ. des Procès*, 1982-83, nr. 26, 24, *J.T.*, 1983, 599, *R.W.*, 1983-84, 577, noot Van Oevelen, A.). De overheid begaat een fout door pas na drie jaar een K.B. uit te vaardigen (Rb Antw., 14 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1596).

Deze vergoeding betreft niet de prestaties van de leden van de balie in de centra voor juridisch advies van het O.C.M.W. (R.v. St., 21 september 1984, *Pas.* 1987, IV, 43, *J.T.*, 1985, 165, noot Lambert, P.). Tussen de raad van de Orde van de balie te Luik en het O.C.M.W. werd een overeenkomst gesloten waarbij bepaald werd dat het O.C.M.W. de honoraria betaalt van de advocaat die het aan de rechtsbehoevende toewijst, zo dit nodig blijkt. Het O.C.M.W. mag niet arbitrair beslissen wie gebruik kan maken van de gratis bijstand van een advocaat, die kadert in de wet van 8 juli 1976 betreffende de O.C.M.W.'s. Dit moet gebeuren, geval per geval en gebaseerd op gegronde motieven (R.v.St., 14 mei 1982, *Arr. R.v.St.*, 1982, 824, nr. 22.258). De wet van 9 april 1980 heeft slechts een beperkte oplossing kunnen bieden voor het probleem van de juridische bijstand en de vergoeding van de advocaat-stagiair, hiermee belast. De vergoeding die geen honorarium is — door de wet van 9 april 1980 ten laste gelegd van de Staat ten voordele van de advocaat-stagiair aan wie de zaak door het Bureau van consultatie werd toevertrouwd — betreft niet de prestaties van de leden van de balie in de centra voor juridisch advies van het O.C.M.W., die aldus geldig een overeenkomst kunnen sluiten betreffende de vergoeding met de advocaat, aangesteld om deze taak te vervullen. Overeenkomstig artikel 61 al. 1 van de wet van 8 juli 1976 op de organisatie van het O.C.M.W., kan het O.C.M.W. beroep doen op de medewerking van personen die over de nodige middelen beschikken om de diverse oplossingen die zich opdringen te geven. Het O.C.M.W. kan aldus beroep doen op de leden van de balie voor zijn juridische problemen. Artikel 61 al. 2 bepaalt dat het O.C.M.W. deze kosten voor zijn rekening kan nemen als zij niet worden betaald ingevolge een wet, een reglement, een contract of een juridische beslissing. De wetgever heeft met de wet van 9 april 1980 niet de intentie gehad de O.C.M.W.'s hun eerder toevertrouwde taak aan bepaalde personen juridische bijstand te verlenen, te ontnemen (R.v.St., 21 september 1984, *Pas.*, 1987, IV, 43, *J.T.*, 1985, 165, noot Lambert, P.).

30. VERGOEDING (VERVOLG) — PLICHT TOT BIJSTAND — De verplichting vanwege de advocaat om gratis een minvermogende bij te staan is een plicht die volgt uit artikel 6,3 (voor strafzaken) en artikel 6,1 (voor burgerlijke zaken) van het E.V.R.M. en die weegt op de Belgische Staat als verdragspartij. De Staat kan dit wettelijk toebedelen aan de balies, echter zonder het verdrag te schenden. Omwille van de eraan verbonden voordelen, de idee van solidariteit en de afwezigheid van een te groot gebrek aan evenwicht tussen het doel — toegang tot de balie — en de verplichtingen nodig om dit doel te bereiken, kan deze dienstverlening niet beschouwd worden als

een gedwongen en verplicht werk. Zo de kosten gering zijn, zijn ook deze verenigbaar met de verplichting tot dienstverlening (E.H.R.M., 23 november 1983, Zaak Van der Mussele, *Ann. C.E.D.H.*, 1983, 31, *Jur. C.E.D.H.*, 1989, 202; Bossuyt, M., ,,Belgisch pro deo-stelsel strijdig met de Europese Conventie van de Rechten van de Mens?'', *R.W.*, 1981-82, 445; Bossuyt, M., ,,De zaak Van Der Mussele betreffende het Belgische pro deo-stelsel verwezen naar het Hof van Straatsburg'', *R.W.*, 1982-83, 1149-1151; Dal, G.A., ,,L'indemnisation des avocats stagiaires chargés de l'assistance judiciaire'', *J.T.*, 1987, 153; Lemmens, P., ,,Vergoeding voor advocaten-stagiairs, geen hulp uit Straatsburg'', *R.W.*, 1983-84, 2637-2640; Van Bol, J.M., ,,L'assistance et la rémunération des avocats stagiaires qui en sont chargés'', *Les droits des citoyens les plus démunis*, Brussel, Larcier, 1984, 263; Willekens, H., ,,Arrest Van Der Mussele van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens'', *Tegenspraak*, nr. 2, 1984).

Het verlenen van juridische bijstand dat volgt uit artikel 6 § 3 E.V.R.M. is slechts verplicht indien de belangen van het recht dit vereisen. Om een inbreuk op deze bepaling vast te stellen, is het geenszins nodig te bewijzen dat het gebrek aan juridische bijstand een reëel nadeel heeft berokkend (E.H.R.M., 13 mei 1980, zaak Artico, *J.T.*, 1980, 547).

De ambtshalve aangewezen advocaat mag zijn tussenkomst niet weigeren, zonder zijn redenen van verschoning of van verhindering te doen goedkeuren door de overheid die hem heeft aangewezen (art. 446 Ger.W.).

De effektieve bijstand van een raadsman zoals is verzekerd door het E.V.R.M. wordt niet vervuld door de enkele aanduiding van een advocaat. In bepaalde omstandigheden moeten de autoriteiten deze vervangen of hem ertoe brengen zich van zijn taak te kwijten (E.H.R.M., 13 mei 1980, zaak Artico, *o.c.*).

HOOFDSTUK IV

HET KANTOOR

AFDELING 1

INRICHTING

31. EENHEID VAN KANTOOR — Elk advocaat kan vrij zijn kantoor vestigen binnen het gerechtelijk arrondissement van zijn balie (art. 430 Ger.W.). Sinds het principe van de ,,eenheid van kantoor'' werd doorbroken voor een vestiging van een bijkantoor in het buitenland (H.v.J., 12 juli 1984, arrest 107/83, zaak Ordre des avocats au barreau de Paris/Klopp, *Jur.*, 1984, 2971, *J.T.*, 1985, 268, noot Lambert, P., *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1985, 171, zie hoger onder nr. 1; De Savornin Lohman, A.F.-Cath, I.G.F.,

„Unicité de cabinet", *Adv. blad*, 14 september 1984, nr. 16, 395-396) staat de deur open voor de opening van één bijkantoor per ander gerechtelijk arrondissement mits de toelating hiertoe van de desbetreffende balie. De advocaten-politici, waar ze ook te lande sociaal dienstbetoon verzorgen, moeten weten dat dit dienstbetoon geen achterdeur moge zijn, waarlangs cliënteel naar hun kantoor kan geloodst worden. Hetzelfde geldt voor het consult gegeven door beroepsorganisaties, centra voor rechtspleging, openbare diensten en wetswinkels.

32. ONTVANGEN VAN CLIËNTEEL — In principe wordt het cliënteel nooit aan huis bezocht, maar op het kantoor zelf van de advocaat ontvangen.

Ook in Frankrijk is dit van toepassing. Uit artikel 92 van het decreet van 9 juni 1972 volgt dat een advocaat behoudens uitzonderlijke omstandigheden een cliënt enkel mag ontvangen op zijn kantoor of tijdens een verplaatsing op het kantoor van zijn confrater. Deze tekst die één van de voorwaarden uitdrukt welke de professionele waardigheden verzekeren, dringt zich op aan de advocaat en betreft het feit elke persoon te ontvangen met het oog op een onderhoud over de verdediging waarmee de advocaat is belast. In casu had de advocaat een onderhoud met de samenwonende vriendin van de cliënt betreffende de vaststelling van de honoraria van de verdediger (Cass. Fr., 10 maart 1981, *J.T.*, 1982, 740, noot Lambert, P.).

AFDELING 2

PUBLICITEIT

33. ALGEMEEN — In toepassing van de reglementen op de publiciteit van de Nationale Orde dd. 25 juni 1990 en 25 april 1991 mag de advocaat geen publiciteit voeren „met het oog op de werving van cliënteel". Wel is het hem toegelaten zijn diensten bekend te maken. Deze informatie moet beperkt worden tot objectieve elementen en aangewend met discretie en loyauteit (art. 2).

34. GEBRUIK VAN DE BEROEPSTITEL IN VERBAND MET TUSSENKOMSTEN OP TELEVISIE, RADIO OF IN DE GESCHREVEN PERS — Het staat de advocaat vrij, zonder voorafgaande toelating van de Stafhouder gebruik te maken van zijn titel wanneer hij artikels, monografiën of werken van juridische of professionele aard publiceert of wanneer hij uitgenodigd wordt een conferentie te geven of een mededeling te doen van juridisch belang.

Indien hem vragen gesteld worden in verband met de onder zijn naam gepubliceerde juridische artikels, is het de advocaat toegelaten via de media hierop te antwoorden.Indien hem vragen gesteld worden in verband met door hem behandelde zaken dient de advocaat zich te bekommeren om de

rechten van verdediging van alle partijen in geding. Hij dient er over te waken juiste informatie te verstrekken en de feiten op een objectieve wijze te interpreteren. Wordt hij of zijn cliënt in de media aangevallen dan heeft hij het recht zich te verdedigen en hiervoor de bijstand van zijn Stafhouder te vragen.

Het Hof van Justitie stelde dan ook dat het verbod dat opgelegd wordt aan advocaten verklaringen van professionele aard af te leggen aan de pers, zonder toestemming van hetzij de Stafhouder, hetzij de raad van de Orde restrictief moet toegepast worden en dergelijk verbod moet worden geïnterpreteerd in functie van zijn finaliteit, d.w.z. het voorkomen dat advocaten door persconferenties publiciteit zouden nastreven om op die wijze cliënteel te verwerven. Men kan aan een advocaat niet verwijten dat hij in het kader van de verdediging van zijn cliënt gebruik heeft gemaakt van dezelfde verspreidingsmiddelen als gebruikt door de met het onderzoek en de vervolging belastte overheid (Cour supérieure de justice de Luxembourg, 21 oktober 1982, *J.T.*, 1983, 576, noot Lambert, P., ,,L'avocat et les conférences de presse''; Kirschen, G., ,,Les avocats et la publicité'', *J.T.*, 1989, 502; Toussaint, Ph.. en Gillardin, J., ,,Les avocats et la publicité'', *Journal des Procès*, 1989, nr. 154, 7; Voorhoof, D., ,,De vrijheid van meningsuiting van de advocaat', *T.G.R.*, 1987, 65-67, noot onder Cass., 4 juni 1987).

AFDELING 3

SAMENWERKINGSVORMEN

35. ALGEMEEN — De samenwerking tussen advocaten kan een verschillende graad van intensiteit vertonen. In stijgende graad van integratie kunnen vier samenwerkingsverbanden worden onderscheiden: de kostenassociatie, de burgerlijke vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de middelenvennootschap en tenslotte de burgerlijke professionele vennootschap. Het reglement van de Nationale Orde dd. 8 maart 1990 legde een minimum aantal gemeenschappelijke regels vast die in alle balies moeten toegepast worden.

Een van de meest belangrijke in acht te nemen elementen bij samenwerking tussen advocaten is de vrijheid bij het uitoefenen van het beroep. Het zich in de vennootschap vestigen mag niet in het minste enige beperking of belemmering met zich brengen bij de uitoefening van het beroep door de vennoot. De beroepsregelen van de verschillende orden zullen hieromtrent bepalingen bevatten. Zo zal de maatschappelijke overeenkomst geen reden kunnen zijn om de vrijheid van een vennoot te beperken, een dossier of een cliënt te weigeren, en zijn taak niet naar goeddunken te vervullen. Wel zou de overeenkomst kunnen bedingen dat het een vennoot niet geoorloofd is om een opdracht te aanvaarden zo de meerderheid van de vennoten zich hiertegen verzet.

Lees hiervoor: De Longueville, V., ,,La société civile professionnelle d'avocats'', *J.T.*, 1982, 786; De Savornin Lohman, A.F. en Cath, I.G.F., ,,De Belgische maatschap in stroomversnelling'', *Adv. Blad*, 1983, nr. 23, 555-556; Heenen, J. en Malherbe, J., ,,Les sociétés civiles professionnelles'', *J.T.*, 1985, 709; Laga, H., ,,Modellen van akten'', in *De advocatenvennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1988; Lievens, J., ,,De éénpersoons-BVBA voor advocaten'', in *De advocatenvennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1988; Nieuwdorp, R., ,,Keuze van de vennootschapsvorm'', in De *advocatenvennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1988; Spruyt, A., ,,Fiscale aspecten van de vennootschappen van beoefenaars van vrije beroepen'', in *De advocatenvennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1988; Van Bruystegem, B., ,,Uittreding, uitsluiting, overlijden en ontbinding in professionele vennootschappen van advocaten'', in *De advocatenvennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1988; Vanistendael, F., ,,De professionele vennootschap van advocaten'' in *De advocaat en de fiscus*, Vlaams Pleitgenootschap, Antwerpen, Kluwer, 1984, 196; X., *De professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschap*, Studiedag van 15 november 1985 aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de V.U.B., Ed. De Vroede, Antwerpen, Kluwer, 1986.

36. OVERDRACHT VAN CLIËNTEEL — De cliënteel van een advocaat heeft een patrimoniale waarde die het voorwerp van overeenkomsten kan uitmaken (Scheidsrechtelijke uitspraak, 27 januari 1983, *J.T.*, 1984, 296). Vergelijk met Luik, 27 april 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 150, noot Nudelhole, S.. Het cliënteel van een advocaat heeft wel een vermogenswaarde, maar is zo nauw verbonden met de persoon van de advocaat dat het — ingeval van ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel — als eigen goed buiten de gemeenschap valt. (Tournicourt, R., ,,Fiscale en deontologische aspecten van de overdracht van cliënteel'', in *De advocatenvennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1988).

AFDELING 4

SOCIAAL STATUUT

37. SOCIAAL STATUUT ADVOCAAT — De uitoefening van het beroep van advocaat is een beroepsbezigheid die aanleiding geeft tot onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandige. De onderwerping van een advocaat aan het sociaal statuut der zelfstandigen vindt haar rechtvaardiging in de door haar in haar hoedanigheid van advocaat uitgeoefende activiteit zonder dat nagegaan moet worden of het geheel of een deel van deze activiteit uitsluitend werd besteed aan de behandeling van de aan haar door haar echtgenoot toevertrouwde dossiers. De advocaat die zijn beroepsbezigheid beperkt tot die van medewerker van zijn echtgenoot-advocaat is geen

helper-zelfstandige, maar een zelfstandige (Arbh. Antwerpen, 4 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 818, *T.S.R.*, 1988, 113; Van Regenmortel, A., „Statuut van de advocaat-medewerker", noot onder Arbeidshof Antwerpen, 4 september 1987, *R.W.*, 1989-90, 392; Van Waeg, J., „Komt er schot in de pensioenregeling voor advocaten?", *R.W.*, 1980-81, 481).

Een advocaat heeft tijdens de eerste drie jaren van zijn vestiging recht op vrijstelling van voorafbetaling voor zelfstandigen zoals bepaald in art. 89 par. 9bis *W.I.B.*. Op de voorafbetalingen die hij wel zou hebben gedaan, heeft de betrokkene recht op bonificatie (Gent, 9 mei 1986, *T.F.R.*, 1987, 245, *F.J.F.*, 1987, nr. 87/122, 215).

38. PERSONEEL — De bedienden van een advocaat ressorteren niet onder enig paritair comité, ook niet onder het aanvullend paritair comité voor bedienden. Daaruit volgt dat geen wettelijke of conventionele bepaling de advocaat verplicht een dertiende maand of eindejaarspremie te betalen aan zijn personeel (Arbeidshof Mons, 10 januari 1980, *J.T.T.*, 1980, 155 en Arbrb. Gent, 21 november 1980, *T.S.R.*, 1981, 336).

AFDELING 5

ARCHIEF

39. BEWAREN VAN HET ARCHIEF — De vraag hoelang een advocaat zijn archiefstukken dient te bewaren werd geregeld door de wet van 8 augustus 1985 (*B.S.*, 14 september 1985), die de verjaringstermijn van 30 jaar (art. 2262 B.W.) op 5 jaar terugbracht (art. 2276 *bis* B.W.) en hem aldus ontlast van zijn beroepsaansprakelijkheid.

HOOFDSTUK V

DE STAAT VAN KOSTEN EN HONORARIUM

AFDELING 1

TARIFERING

§ 1. Ereloon

40. HET RECHT OP HONORARIUM — Dit principe werd vastgelegd in artikel 459 van het Ger.W.: „De advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht...". Het is de advocaat zelf die het honorarium begroot. De taxatie door een advocaat van zijn

honorarium is een partijbeslissing en aan de rechter is slechts een marginale toetsing toegelaten (Rb. Hasselt, 21 februari 1983, *R.W.*, 1985-86, 1646, noot, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 54) (Lees ook Boccara, B., *L'honoraire de l'avocat. Des faits économiques aux techniques d'évaluation*, Librairies techniques, Parijs, 1981; Van Ham, C., in *J.T.*, 1981, 746; Demeulenaere, B., ,,Advocatenhonoraria, een consumentvriendelijk perspectief'', *T.P.R.*, 1988, 1-28; Lemmens, P., ,,Het honorarium van een advocaat in een procedure in verband met de rechten van de mens'', *R.W.*, 1982-83, 2644; Thiebaut, J., ,,Vergelijkende studie tot het begroten van de staten van de advocaat''. Onder de auspiciën van het Verbond van Belgische advocaten, Antwerpen, Kluwer, 1987.)

41. CRITERIA — Artikel 459 van het Ger.W. kent de advocaat het recht toe het honorarium te bepalen, maar blijft relatief vaag in de bepaling van de criteria die hij daarbij, met de bescheidenheid en billijke gematigdheid eigen aan zijn ambt, tot leidraad kan nemen: ,,Ingeval...., met inachtneming onder meer van de belangrijkheid van de zaak en de aard van het werk,...''.

Ter begroting van een honorarium van de advocaat bestaan geen vaste regels die b.v. een getarifeerd vast recht en/of een getarifeerd procentueel honorarium opleggen, hetzij als minimum, hetzij als maximum. Doorgaans worden door de verschillende raden van de Orde wel zekere richtlijnen vastgelegd die hoofdzakelijk tot doel hebben de advocaten te helpen bij het bepalen van hun honorarium en die daarbij het voordeel bieden te beantwoorden aan een normaal, gemiddeld en gebruikelijk honorarium per aard en per zaak. Een progressief honorarium berekenen op de intresten is verantwoord, daar zij deel uitmaken van het bekomen bedrag en de intresten zowel als de hoofdsom aanleiding geven tot betwisting en zij in ieder geval deel uitmaken van de verschillende elementen van de vordering. De betwisting, beperkt tot het al of niet verschuldigd zijn van het progressief honorarium op de verworven intresten, kan op zichzelf geen maatstaf vormen voor de beoordeling van de staat van honoraria (Raad van Orde van Advocaten te Brugge, 12 februari 1980, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak*, 1983, 23).

De honoraria zijn een vergoeding voor de professionele diensten zonder onderscheid tussen het werk van de advocaat zelf en dat van zijn medewerkers. Ze dienen te worden berekend volgens het verkregen resultaat, het financiële vermogen van de cliënt en het geleverde werk (Vred. Sint Jans Molenbeek, 14 maart 1989, *J.T.*, 1989, 384).

Betreffende de ereloonstaat van een curator stelt het Hof te Antwerpen dat de bruto-ontvangst (ontvangst vóór de aftrek van de werkingskosten) van het door de curator gerealiseerde actief als basis geldt voor de berekening van zijn honoraria. De intresten kunnen eveneens als een ontvangst worden beschouwd (Antwerpen, 8 december 1981, *B.R.H.*, 1982, 391).

42. HET ,,PACTUM DE QUOTA LITIS'' — De overeenkomst aangegaan

tussen de advocaat en zijn cliënt vóór de beëindiging van de zaak waarbij de cliënt zich verbindt aan de advocaat een bepaald deel van de opbrengst van de zaak te zullen uitkeren is bij artikel 459 van het Ger.W. uitdrukkelijk verboden: „Een beding daaromtrent, dat verbonden is aan de uitslag van het geschil, is verboden." (Rb. Hasselt, 21 februari 1983, *R.W.*, 1985-86, 1646, noot, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 54). De gedragscode voor de advocaten van de E.G., aanvaard door de vertegenwoordiging van de balies van de E.G. in de plenaire vergadering van de C.C.B.E. te Straatsburg op 28 oktober 1988 en goedgekeurd door de Belgische Nationale Orde van advocaten door het reglement van 12 oktober 1989, verbiedt eveneens het pactum de quota litis.

Aan de geldigheid van het abonnement wordt momenteel niet meer getwijfeld. Er dient eveneens opgemerkt te worden dat het bestaan van een abonnement op zich zelf geen rechtsband van contractuele aard schept tussen de advocaat en zijn cliënt. De advocaat zal er zich dus niet kunnen op beroepen wanneer de cliënt beslist van de diensten van de advocaat af te zien (Brussel, 23 februari 1856, *Pas.*, 1856, II, 142). Zelfs wanneer het door een beslissing van de beheerraad van de RSZ voorzien is dat wanneer een advocaat onder abonnement de leeftijd van 65 jaar bereikt in de loop van het burgerlijk jaar dat voorafgaat aan de dag waarop zijn abonnement wordt hernieuwd, deze hernieuwd zal worden voor een laatste keer voor een periode van één jaar en wanneer de RSZ voortijdig stopt dit abonnement te hernieuwen, miskent de RSZ niet zijn contractuele verbintenis en doet geen afbreuk aan de verworven rechten van de advocaat gezien het abonnement jaar na jaar hernieuwd moet worden en gezien het beroep van advocaat dat een vrij beroep is, veronderstelt dat de cliënt steeds van raadsman kan veranderen. De materiële schade die volgt uit het niet-hernieuwen van het abonnement gesteund op een ongeoorloofde beslissing, wordt hersteld door een bedrag, gelijk aan de honoraria die de advocate had ontvangen als zij had genoten van een bijkomende hernieuwing voor één jaar onder aftrek van het bedrag door expertise vast te stellen van de professionele lasten die rechtstreeks betrekking hebben op de activiteit uitgeoefend voor de RSZ (Brussel, 21 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 938).

Anderzijds heeft de verzekerde in het kader van een overeenkomst tot rechtsbijstandverzekering en bij tegenstrijdigheid van belangen tussen verzekeraar en verzekerde, het recht zelf een geneesheer of advocaat te kiezen en blijft de verzekeraar verplicht de honoraria van de aldus vrij gekozen advocaat te zijnen laste te nemen (Rb Luik, 8 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 139; Smeyers, H., „Rechtsbijstand dan toch verzekerd?", *R.W.*, 1982-83, 1761-1776).

§ 2. Administratieve kosten

43. AARD — Deze kosten kunnen onderverdeeld worden in:

a) Kosten verbonden aan de werking van het kantoor (o.m. huur, lasten, personeel, bewaring archief),

b) Kosten verbonden aan de behandeling van een dossier (o.m. dossierrecht, verplaatsingskosten, briefwisseling, fotocopies, fax).

Het feit de dossierkosten te vorderen en te berekenen per eenheid is normaal en aanvaardbaar (Vred. Sint Jans Molenbeek, 14 maart 1989, *J.T.*, 1989, 384).

§ 3. Gerechtskosten

44. ALGEMEEN — Artikel 1018 en artikel 1022 Ger.W. sommen de diverse gerechtskosten op (o.m. griffiekosten, getuigengeld, dagvaarding).

De gerechtskosten moeten door de cliënt worden gedragen (Vred. Sint Jans Molenbeek, 14 maart 1989, *J.T.*, 1989, 384).

45. RECHTSPLEGINGSVERGOEDING — Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding moet worden bepaald in functie van het bedrag in betwisting op het tijdstip waarop de rechtbank geroepen is uitspraak te doen en niet in functie van het bedrag dat gevorderd wordt in de dagvaarding (Arbrb. Nivelles, 13 april 1989, *T. Vred.*, 1989, 252). De vermindering van de rechtsplegingsvergoedingen tot een vierde in geval van betaling na inschrijving op de rol is toepasselijk op alle rechtsplegingsvergoedingen, en niet alleen op die welke verschuldigd is wanneer de eis strekt tot betaling van een geldsom van meer dan 100.000 frs (Vred. Antwerpen, 21 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 2627, noot; Anders Vred. Borgerhout, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1654, noot).

Er is geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan de advocaat die zelf de verdediging op zich neemt in het faillissement waarvan hij de curator is (Bergen, 16 februari 1981, *Pas.* 1981, II, 61).

De vergoeding die een advocaat aan zijn cliënt aanrekent voor zijn tussenkomst, is geen element van de schade van de burgerlijke partij en het honorarium maakt geen deel uit van de gerechtskosten van artikel 1018 Ger.W. (Vred. Asse, 22 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2489).

BETWISTINGEN IN VERBAND MET TARIFERING

46. BEVOEGDE RECHTSMACHT — Met toelating van de Stafhouder kan de advocaat de zaak inleiden voor de bevoegde rechtbank van de plaats waar hij kantoor houdt. De Rechtbank van Koophandel is bevoegd om kennis te nemen van een geschil over de staat van honorarium en kosten van een advocaat wanneer de gedaagde cliënt de hoedanigheid van koopman heeft en het gevoerde rechtsgeding voor deze een handelskarakter heeft (Arrondrb. Tongeren, 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 338).

47. OPENBAARHEID — De zaak dient in tegenstelling met artikel 459 lid 2 Ger.W. in openbare zitting behandeld te worden. De behandeling in raadkamer is strijdig met artikel 6.1 van het E.V.R.M.. Indien men zich niet in een omstandigheid bevindt die een afwijking rechtvaardigt op de regel van de openbaarheid van de behandeling van de zaak overeenkomstig artikel 6 § 1 E.V.R.M., schendt het vonnis dat oordeelt over het honorariumgeschil van een advocaat deze bepaling aangezien de behandeling van de zaak heeft plaatsgehad in raadkamer overeenkomstig artikel 459 lid 2 in fine Ger.W. (Cass., 20 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 611, *R.W.*, 1988-89, 1297, *T. Vred.*, 1989, 339, *Pas.*, 1989, I, 545, *J.T.*, 1990, 724). De Raad van de Orde van Advocaten kan geen arbitrage opleggen voor de beslechting van honorariumgeschillen. Arbitrage veronderstelt de vrije wil der partijen om zich daartoe al dan niet te verbinden. Niemand kan tegen zijn wil worden gedwongen tot arbitrage en afstand van zijn recht zich te beroepen op de overheidsrechter. De verwijzing in het Verslag Van Reepinghen naar bestaande scheidsrechtelijke commissies bij diverse balies, impliceert geenszins dat deze commissies in strijd met wat de regel is voor elk scheidsgerecht, niet door beide partijen vrij aanvaard moeten worden (Gent, 22 maart 1988, *R.W.*, 1989-90, 151, noot).

48. BEHANDELING — De advocaat die in rechte de betaling van zijn honorarium vordert, moet zijn vordering op gedetailleerde wijze staven (Vred. St Gillis, 16 april 1987, *T. Vred.*, 1988, 252).

Vooraleer zich uit te spreken wint de Rechtbank het advies in van de raad van de Orde, waartoe de advocaat behoort, aangaande de gematigdheid waarmede het honorarium bepaald werd. Het advies is niet bindend voor de Rechtbank. De rechter, geroepen uitspraak te doen over de vordering tot betaling van een betwiste staat van honorarium van een advocaat, is er niet toe gehouden het advies te vragen van de Orde van Advocaten en beoordeelt souverein de opportuniteit van dergelijke adviezen. De vraag tot advies ontslaat de rechter niet van zijn grondwettelijke plicht partijen gelijk te behandelen en zelf de vordering te beoordelen, correlaat van het grondwettelijk recht van elke rechtszoekende niet onttrokken te worden aan zijn

natuurlijke rechter (Vred. St Gillis, 18 juni 1987, *T. Vred.*, 1988, 252). Niet bindend is het advies dat de Raad van de Orde van Advocaten geeft aan de rechter die erom verzoekt ter beslechting van een geschil over een honorarium van een advocaat. Het advies van de Raad van de Orde van Advocaten is voor de rechter een deskundig advies, bekleed met de particuliere garantie van de tussenkomst van de Raad van de Orde, die echter de taak van de rechter niet herleidt tot het verlenen van een uitvoerbare titel aan dit advies. Het gaat om een technisch advies dat de rechters niet dienen te volgen als hun overtuiging zich hiertegen verzet (Brussel, 25 mei 1989, *J.T.*, 1990, 309, noot Lambert, P.).

49. BEWIJS — Het feit dat men het honorarium van een advocaat onder tafel zou hebben betaald, vermag men niet te bewijzen ingevolge het adagium „nemo auditur turpitudinem suam allegans" (Vred. Oostende, 10 oktober 1986, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak*, 1986, 138).

50. VERHAALBAARHEID — Een beding waarbij de kosten en de honoraria van een advocaat van de schuldeiser ten laste komen van de schuldenaar is in principe rechtsgeldig en niet in strijd met artikel 1023 Ger.W.. Voor de toepassing van dit beding dienen echter twee essentiële voorwaarden vervuld te zijn: 1) Het verweer van de schuldenaar mag niet redelijk en aannemelijk zijn, vermits de toepassing van het beding anders in strijd zou zijn met het recht van éénieder om zich in rechte te verdedigen, dat van openbare orde is; 2) De begroting der kosten en honoraria moet vastgesteld zijn met een billijke gematigdheid (art. 459 Ger.W.) (Kh. Brugge, afdeling Oostende, 4 juni 1985, *Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak*, 1985, 109). De verdedigingskosten uitgegeven door het slachtoffer van een contractuele wanuitvoering zijn een component van de schade, waarvan hij de vergoeding kan vorderen. De berekening ervan wordt hoofdzakelijk bepaald door het objectief criterium van het aantal arbeidsuren, waar de rechtsplegingsvergoeding van moet afgetrokken worden. Het misbruik van rechtsmiddel zou een bijkomende schadevergoeding kunnen rechtvaardigen, die bepaald wordt door de inzet van het geding en de eventuele aanwezigheid van een morele schade (Vred. St Gillis, 1 oktober 1985, *T. Vred.*, 1987, 51, noot Laenens, J.; anders Vred. Asse, 22 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2489: de honorarium- en kostenstaat van de raadsman van eisers zijn kosten van verdediging welke geenszins door een in het gelijk gestelde partij kunnen worden opgevorderd van de verliezende partij). De rechtbank te Brussel oordeelt dat de honoraria van een advocaat geheel of gedeeltelijk begrepen kunnen zijn in de veroordeling tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding of verweer (Rb. Brussel, 9 mei 1984, *J.T.*, 1984, 429). (Zie ook: Balate, E., „Les honoraires d'avocat à charge de la partie succombante: facteur d'accès à la justice ou non?", *T. Vred.*, 1987, 35).

51. BEVOORRECHT KARAKTER — Het bevoorrecht karakter van het hono-

rarium of van de kosten door een advocaat uitgezet, is het voorwerp van een uitvoerige (en soms contradictoire) rechtspraak. De advocaat die heeft onderhandeld betreffende de overdracht van een garage van de gefailleerde geniet niet het voorrecht van artikel 20, 4° H.W.. Het gaat niet om het behoud van het goed, maar om de vervanging van het goed door een andere. De honoraria betreffende de inning van de schuldvorderingen van de gefailleerde zijn bevoorrecht (Kh. Arlon, 12 februari 1981, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 235).

Wanneer de advocaat door zijn arbeid en deskundig en doeltreffend optreden erin geslaagd is een belangrijke tegen de vennootschap gerichtte vordering voor het grootste gedeelte te doen afwijzen, mag aangenomen worden dat zijn honorarium bevoorrecht is wegens het behoud van de zaak. Dit voorrecht slaat op het geheel van de roerende zaken (Antwerpen, 10 maart 1981 (hervormt Kh. Hasselt, 1 december 1977), *Limb. Rechtsl.*, 1981, 61).

De honoraria van een advocaat kunnen genieten van het voorrecht van de kosten, gedaan tot behoud van de zaak (art. 20, 4° H.W.). Noch het feit dat het gaat om een intellectueel werk, noch de overweging dat de rechten van de cliënt voorgaan op de vervulde taken laten toe te ontkennen dat de advocaat een daad van bewaring kan stellen. De bijstand van een advocaat is evenzeer een practische noodzaak als een recht. Het zou niet realistisch zijn dit privilegie te verwerpen onder het voorwendsel dat het steeds mogelijk zou zijn zelf zijn belangen te verdedigen. Nochtans veronderstelt het voorrecht van artikel 20, 4° H.W. dat de tussenkomst van de bewaarder succesvol was en betrekking had op één of meer welbepaalde roerende goederen uit het patrimonium van de debiteur (Kh. Luik, 21 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 161, *J.T.*, 1983, 348).

Het honorarium van een advocaat voor de strafrechtelijke verdediging van een (veroordeelde) gefailleerde is bevoorrecht en neemt rang vóór de schuldvorderingen van de schatkist. Deze regel is eveneens van toepassing wanneer aan de veroordeelde het voordeel van de opschorting van de uitspraak werd toegekend (Kh. Luik, 13 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 31, noot Caeymaex, J.).

De honoraria (d.w.z. de kosten voor de cliënt zoals voorzien in art. 20, 4° H.W.) zijn niet bevoorrecht op een verzameling van roerende goederen, zoals het patrimonium van de debiteur (Kh. Oudenaarde, 3 september 1986, *B.R.H.*, 1987, 78, noot).

De honoraria van een advocaat kunnen bevoorrecht zijn als kosten van behoud van de zaak (art. 20, 4° H.W.) wanneer zijn tussenkomst succesvol of minstens opportuun was voor het behoud van de zaak (Luik, 28 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 120, noot Caeymaex, J.).

De schuldvordering van de advocaat van de gefailleerde vennootschap moet worden opgenomen in het gewoon passief als niet kan worden aangetoond welk goed door zijn tussenkomst behouden werd. De staat van kosten en honoraria met betrekking tot een procedure tot het bekomen van een

gerechtelijk akkoord is niet bevoorrecht (Kh. Gent, 2 januari 1987, *T.G.R.*, 1988, 26).

Honoraria zijn bevoorrecht in zoverre zij hebben bijgedragen tot de bewaring van een element in het door de vereffenaar gevonden actief (Kh. Charleroi, 5 januari 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 167).

Het honorarium van een advocaat is bevoorrecht krachtens artikel 20, 4° H.W. (kosten tot behoud van de zaak) wanneer zijn tussenkomst het behoud van een algemeenheid van roerende goederen, in casu het actief van een vennootschap tot gevolg heeft (Kh. Hasselt, 11 februari 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 97, noot).

De mandataris of de raadsman zijn schuldeisers van hun lastgever met betrekking tot de voorgeschoten gerechtskosten. Zij kunnen dienvolgens titularis zijn van het voorrecht, bepaald in artikel 17 en 19, Hyp.W. (Kh. Luik, 20 november 1990, *B.R.H.*, 1991, 740, noot Verheyden, A.).

De schuldeiser die het bevoorrecht karakter betwist van de honoraria van de curator ingevolge de publieke verkoop van een onroerend goed van de gefailleerde moet op straf van vervallenverklaring verzet doen op het moment dat hij kennis neemt van het lastenboek dat dit voorrecht voorziet (Rb. Dinant (beslag), 27 februari 1981, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 234).

De honoraria van een curator voor het nemen van een hypothecaire inschrijving en het bijwonen van de verkoping van het goed in zijn hoedanigheid van schuldeiser, zijn niet bevoorrecht (art. 487 W. Kh. en art. 1582 Ger.W.) (Kh. Luik, 18 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 21).

Het honorarium van de curator kan enkel bij de vereffening van het faillissement begroot worden. Dit belet niet dat vóór de vereffening naar aanleiding van een procedure van rangregeling nagegaan wordt of het door de curator in rekening gebrachte honorarium dat slechts een voorschot is op het later te bepalen honorarium op zichzelf reeds gerechtvaardigd is. De curator die de verkoop van een onroerend goed heeft bewerkstelligd, is in principe gerechtigd een voorschot op het definitief ereloon in rekening te brengen bij de rangregeling en verdeling van de verkoopprijs (Gent, 24 juni 1983, *T. Not.*, 1983, 301, noot).

Wanneer de curator een tijdig ingediende schuldvordering betwist en de rechter zijn betwisting verwerpt, zijn de kosten van rechtswege ten laste van de boedel. Ze maken een schuld van de boedel uit. Uit artikel 1 en 2 van het K.B. van 30 november 1970 volgt dat de wetgever heeft gewild dat een rechtsplegingsvergoeding toegekend en begroot wordt voor elke aanleg en ten aanzien van elke partij die door een advocaat bijgestaan wordt en een eigen belang heeft, onverschillig of al dan niet een veroordeling tot betaling van een geldsom beoogd wordt, behalve in de procedure waarvoor artikel 2 uitzondering maakt. Artikel 3 regelt een species-geval, nl. dat waarin de vordering strekt tot betaling van een geldsom, te weten om de bij artikel 2 vastgestelde bedragen nu eens te verminderen, dan weer te vermeerderen volgens het bedrag van de vordering (niet van de veroordeling). De aangifte

van een schuldvordering staat gelijk met een eis voor de rechtbank, althans wanneer de curator de aanvaarding ervan betwist. De rechtsplegingsvergoedingen zijn procedurekosten die deel uitmaken van de kosten van het beheer van het faillissement en maken dus een schuld van de boedel uit (Gent, 5 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 66).

(Lees ook Parijs, R., ,,Het voorrecht van de kosten, gemaakt tot behoud van de zaak'', *B.R.H.*, 1988, 421).

HOOFDSTUK VI

BRIEFWISSELING

AFDELING 1

HET VERTROUWELIJK KARAKTER VAN DE BRIEFWISSELING

52. BRIEFWISSELING TUSSEN ADVOCATEN — De Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten heeft een algemeen bindend reglement betreffende het overleggen van van correspondentie tussen advocaten, uitgevaardigd op 6 juni 1970 en gewijzigd op 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986. Als principe geldt dat de briefwisseling tussen advocaten vertrouwelijk is. In welbepaalde omstandigheden kan zij haar vertrouwelijk karakter verliezen, zodat ze zonder toelating van de Stafhouder mag overgelegd worden.

De grondslag voor het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling wordt geput uit artikel 444 Ger.W. dat stelt: ,,de advocaten oefenen vrij hun ambt uit ter verdediging van het recht en de waarheid''.

Een normaal voorzichtig en nauwgezet advocaat zal geen vertrouwelijke brief van zijn tegenstrever aan hem gericht voorleggen aan de rechtbank (Rb. Hoei, 16 oktober 1986, *Annales de Droit de Liège*, 1987, 430, noot Lambert, P.).

Elke mededeling die tussen advocaten, zelfs vertrouwelijk, is gedaan uit naam van een partij, verliest haar vertrouwelijk karakter, zodat ze zonder toestemming van de Stafhouder mag worden gebruikt wanneer ze bepaalde voorstellen behelst die onvoorwaardelijk uit naam van de andere partij worden aangenomen. De advocaat die gebruik maakt van dergelijke mededeling schendt het beroepsgeheim niet. De traditionele regel van het vertrouwelijke karakter van de briefwisseling tussen de advocaten, opgelegd bij artikel 1 van het Reglement van de Algemene Raad van de Nationale Orde van 6 juni 1970 vormt de noodzakelijke aanvulling van het beroepsgeheim van de advocaat en is een onmisbaar instrument voor de uitoefening van het beroep waar het de onderhandelingen met het oog op een minnelijke regeling van het geschil bevordert. Om deze dubbele reden is de regel van openbare orde (Cass., 12 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 533, *R.W.*, 1986-87, 45, *Pas.*, 1986, I, 462, *J.T.*, 1986, 334).

De brief waarbij een raadsman zijn cliënt inlicht over een voorstel tot dading overgemaakt door zijn confrater, brengt het confidentieel karakter van de briefwisseling tussen advocaten niet op het spel en schendt het absoluut geheim, verbonden aan de uitoefening van het beroep niet. Men kan in casu niet afleiden uit de vermelding ,,persoonlijk'' op de brief, bestemd voor de cliënt, dat de advocaat aan zijn correspondent zou hebben aanbevolen deze brief als vertrouwelijk te bestempelen. Bijgevolg kan geen kritiek worden uitgeoefend op het gebruik van deze brief in het kader van een procedure door de bestemmeling die niet gebonden is door het beroepsgeheim en die vrij is er al dan niet gebruik van te maken (Rb. Besançon, Rk, 24 november 1982, *J.T.*, 1983, 447, noot Lambert, P.).

(Lees ook Fontigny, A. en Reumont, E., ,,Les lettres des avocats, sont-elles confidentielles?'', *J.T.*, 1953, 338-339; Schoorens, G., ,,De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten'', *Jura Falc.*, 1990-91, 39-66).

De gedragscode voor de advocaten van de Europese Gemeenschap daarentegen stelt dat de advocaat, die aan een advocaat van een andere lidstaat een mededeling doet toekomen, duidelijk bij de verzending te kennen moet geven dat hij die mededeling als ,,vertrouwelijk/without prejudice'' wil beschouwen, zoniet is de mededeling/brief officieel. Aanvaardt de geadresseerde dit vertrouwelijk karakter niet dan moet hij de mededeling terugsturen zonder de inhoud ervan bekend te maken. Deze regel was nodig voor de grensoverschrijdende activiteiten van de advocaten, omdat niet alle landen van de E.G. de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten kennen.

53. Briefwisseling met de cliënt — Ook de briefwisseling tussen cliënt en advocaat is in principe vertrouwelijk. In het recht van elke lidstaat wordt het beginsel van de bescherming van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt erkend. Terwijl in sommige lidstaten de bescherming van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling hoofdzakelijk is gebaseerd op de erkenning van het beroep van advocaat zelf, in zoverre deze meewerkt aan de handhaving van het recht, wordt in andere lidstaten de rechtvaardiging van deze bescherming gezocht in het — overigens ook in de eerstbedoelde staten erkende — meer specifieke vereiste van de rechten van verdediging. Naast deze verschillen zijn in de nationale rechtsstelsels ook gemeenschappelijke criteria te vinden, in zoverre die rechtsstelsels in vergelijkbare omstandigheden de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt beschermen wanneer de briefwisseling enerzijds heeft plaatsgevonden in het kader en ten behoeve van de verdediging van de cliënt en zij anderzijds afkomstig is van een onafhankelijk advocaat, d.w.z. een advocaat die niet in dienstbetrekking is t.o.v. zijn cliënt. Gezien in deze samenhang, moet verordening 17/62 zo worden uitgelegd dat zij onder deze beide voorwaarden het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt beschermt en daarbij die elementen van de bescherming overneemt welke de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen

hebben (H.v.J., 18 mei 1982, zaak 155/79, AM & S Europe Limited/Comm. E.G., *Jur.*, 1982, 1575, *J.T.*, 1983, 41, noot Lambert, P.).

De vraag is gerezen of de cliënt een brief van zijn advocaat in rechte mag aanwenden. Voor de brief die expliciet als vertrouwelijk werd gekenmerkt, of waarvan het vertrouwelijk karakter volgt uit de inhoud van de brief zelf, blijft het antwoord op deze vraag negatief (Brussel, 21 juni 1978, *J.T.*, 1979, 29). Een brief, door een cliënt aan zijn raadsman geschreven, is in beginsel gedekt door het beroepsgeheim en kan dus niet door een andere partij of een derde, hoe deze er ook van in het bezit kwam, en onverschillig of het om een origineel of een kopie gaat, in rechte worden voorgebracht. De kopie van een brief van de tegenpartij aan diens raadsman is vertrouwelijk en moet derhalve uit de debatten worden geweerd (Brussel, 24 maart 1982, *Pas.*, 1982, II, 85). Een brief door een advocaat gericht aan zijn cliënt is strikt vertrouwelijk, onafhankelijk van de wijze waarop hij kon vallen in handen van een derde en zelfs indien hij werd gefotokopieerd en verspreid. Het principe dat het geheim van de briefwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt beschermt, is van openbare orde. Het inbeslagnemen van dergelijke briefwisseling en het gebruik ervan om te dienen ten laste van de in rechte vervolgde cliënt maakt noodzakelijk een inbreuk uit op de rechten van verdediging. De inbeslagneming van een dergelijke brief maakt een substantiële nietigheid uit, vermits het de rechten van verdediging schendt. Men kan niet volstaan de brief te weren. De inhoud van deze brief waarop de vervolging gedeeltelijk is gesteund, kon er het determinerend motief van zijn. De nietigheid treft de gehele vervolging (Versailles, 28 april 1982, *J.T.*, 1983, 45). Een partij kan niet veroordeeld worden tot overlegging van haar briefwisseling met haar advocaat (Bergen, 12 juli 1985, *J.T.*, 1986, 345).

Voor de niet-vertrouwelijke brief dient het antwoord positief te zijn. ,,Le principe de confidentialité ne saurait faire obstacle à ce que le client d'un avocat révèle la correspondance échangée entre eux, s'il estime avoir intérêt à le faire'' (H.v.J., 18 mei 1982, zaak 155/79, AM & S Europe Limited t/Comm. E.G., *Jur.*, 1982, 1575, *J.T.*, 1983, 41, noot Lambert, P.). Anderzijds is een brief van een advocaat aan zijn cliënt niet vertrouwelijk indien de brief zelf het voorwerp van een misdrijf uitmaakt (Luik, K.I., 14 december 1988, *J.T.*, 1989, 256).

(Zie verder: Cumps, G., ,,De onschendbaarheid van de briefwisseling van de advocaat en zijn cliënt'', *De Politieofficier*, 1983, 65-66; Goffin, L., ,,De la confidentialité des communications entre l'avocat et son client'', *Cah. Dr. Eur.*, 1982, 391).

54. BRIEFWISSELING MET DE CLIËNT-GEDETINEERDE — De briefwisseling tussen advocaat en gevangene betreffende diens verdediging wordt normaliter niet onderworpen aan de controle van de gevangenisdirecteur; deze kan, in geval van gerechtvaardigde twijfel nopens de hoedanigheid van de advocaat als afzender of nopens de inhoud van de brief — zonder dat er

aanwijzingen voorhanden zijn die wijzen op een strafrechtelijk beteugeld misdrijf — deze brief overmaken aan de Stafhouder ten einde tot nazicht van de inhoud over te gaan (Cass., 12 mei 1977, Pas, 1977, I, 929, *R.W.*, 1977-1978, 827). Artikel 24 § 3 van het Ministerieel besluit van 21 mei 1965 stelt de briefwisseling tussen de advocaat en de gedetineerde vrij van penitentiaire controle. Dit privilegie wordt enkel verleend met het doel de rechten van verdediging te beschermen. De gevangenisdirecteur die over geen andere wettelijke middelen beschikt om na te gaan of de brieven de goede orde van de penitentiaire instelling in gevaar brengen en die twee brieven van een advocaat aan een gedetineerde, zonder ze voorafgaand te openen, toezendt aan de Stafhouder, schendt het briefgeheim niet (E.C.R.M., 14 oktober 1980, *J.T.*, 1981, 475, noot).

AFDELING 2

DE MEDEDELING VAN STUKKEN

55. PRINCIPES — Artikel 736 tot en met 740 Ger.W. verplicht de mededeling van respectievelijk de stukken, nota's en memories, hetgeen slechts een eis is van de loyauteit, waarmee de zaak dient te worden behandeld. De omstandigheid dat iemand een stuk als confidentieel aanmerkt omdat hij de geheimhouding ervan wenst, is niet voldoende om het gebruik dat ervan gemaakt wordt, zelfs door een advocaat, te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim (Cass., 10 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 854, *R.W.*, 1982-83, 234, noot, *Pas.*, 1982, I, 815). De door een onderzoeksrechter ondervraagde advocaat beslist zelf of hij bepaalde niet vertrouwelijke brieven voorlegt (Cass., 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1261, *Pas.*, 1985, I, 1147, *J.T.*, 1986, 335).

HOOFDSTUK VII

HET BEROEPSGEHEIM

AFDELING 1

DE GEHEIMHOUDING

§ 1. Het principe van de geheimhouding

56. DE WETTELIJKE GRONDSLAG — Artikel 458 Sw. legt de plicht tot beroepsgeheim vast als volgt: ,,Geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen, en alle andere personen, die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn

toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en met een geldboete van 100.- tot 500.- Fr.".

De advocaten worden niet specifiek genoemd, doch ingevolge een oud arrest van het Hof van Cassatie moet de lijst niet limitatief geïnterpreteerd worden en is de zwijgplicht van toepassing op alle personen, belast met een ambt of beroep dat steunt op vertrouwen en al degenen die door de wet, gewoonte of zeden tot geheimhouding zijn gehouden wat betreft de geheimen die hen zijn toevertrouwd (Cass., 20 februari 1905, *Pas.*, 1905, I, 141).

Het is unaniem aanvaard dat het beroepsgeheim de essentie zelf vormt van het beroep van advocaat. Het is dan ook volledig terecht dat het Hof van Beroep van Brussel in een arrest van 1974 de grondslag van het beroepsgeheim van de advocaat als volgt heeft uitgedrukt: „Overwegende dat het beroepsgeheim van de advocaat immers zijn grondslag vindt in de noodzakelijkheid aan de beoefenaars van dit beroep de nodige waarborgen van betrouwbaarheid te geven, en dit, in het algemeen belang, opdat allen die zich tot hem in vertrouwen wenden, de zekerheid zouden hebben dat zij hem zonder gevaar voor onthulling aan derden hun geheimen kunnen toevertrouwen." (Brussel, 16e K., 18 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1772; *Pas.*, 1975, II, 42, *J.T.*, 1976, 11). Een bandopname van gesprekken met de advocaat door de cliënt opgenomen buiten het weten van de advocaat om schendt op manifeste wijze het beroepsgeheim van de advocaat. De bandopnamen schenden op de meest fundamentele wijze de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt en mogen in een rechtsstaat niet meegedeeld worden voor een burgerlijke rechtbank. Zij maken eveneens een schending uit van het geheim en vertrouwelijk karakter van de gesprekken tussen de advocaat en de cliënt die van essentieel belang zijn om het advocatenberoep te kunnen uitoefenen in het belang van de rechtszoekende (Rb. Brussel, 9 januari 1990, *T.B.B.R.*, 1990, 246).

§ 2. Draagwijdte van het beroepsgeheim

57. PRINCIPES — Het beroepsgeheim van de advocaat wordt geacht absoluut te zijn. Dit impliceert dat de cliënt er zijn advocaat zelfs niet geldig van kan ontslaan. Het wordt door artikel 458 Sw. gesanctioneerd zowel met het oog op het algemeen belang dat een doelmatige en geloofwaardige beroepsuitoefening vereist, als in het belang van de geheimgerechtigde zelf. Aldus wordt in hoofde van de advocaat een plicht tot geheimhouding geschapen die gepaard gaat met een zwijgrecht ten aanzien van derden. Het heeft geen belang of het particulieren zijn dan wel de overheid, die het toevertrouwde geheim zouden willen vernemen. Een brief, door een cliënt aan zijn raadsman geschreven, is in beginsel gedekt door het beroepsgeheim en kan dus niet door een andere partij of een derde, hoe deze er ook van in het bezit

kwam, en onverschillig of het om een origineel of een kopie gaat, in rechte worden voorgebracht. De kopie van een brief van de tegenpartij aan diens raadsman is vertrouwelijk en moet derhalve uit de debatten worden geweerd (Brussel, 24 maart 1982, *Pas.*, 1982, II, 85).

De advocaat is slechts verplicht tot geheimhouding in beroepszaken, in zoverre hij krachtens zijn beroep kennis draagt van de hem toevertrouwde geheimen. Het Franse Hof van Cassatie omschreef het aldus: ,,C'est tout ce qui a un caractère intime que le client a un intérêt moral et matériel à ne pas révéler'' (Cass., fr., 24 mei 1862, *D.P.*, 1862, I, 545). Alles wat hij buiten de uitoefening van zijn beroep verneemt valt bijgevolg niet onder het beroepsgeheim. Het vernemen van iets ,,binnen zijn ambt'' wordt door de advocaat zéér ruim geïnterpreteerd. Het doet er niet toe of deze informatie rechtstreeks (via de cliënt) of onrechtstreeks (via derden) werd vernomen, en of het al dan niet werkelijk de bedoeling is geweest van de cliënt dat het medegedeelde zou worden geheim gehouden.

58. TOEPASSINGEN — Het blijft echter een delikate materie die voor heel wat interpretatieproblemen zorgt. Het beroepsgeheim van een advocaat slaat op de vertrouwelijke mededelingen en de geheimen van zijn cliënt. Het beroepsgeheim wordt niet geschonden als een advocaat aan een gemeenschappelijke cliënt inlichtingen doorgeeft die hij van zijn confrater mocht ontvangen (Cass., 12 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 865, *R.W.*, 1980-81, 847, *Pas.*, 1980, I, 858, *J.T.*, 1981, 359). Onder voorbehoud van toepassing van de regels van de professionele deontologie, verbiedt artikel 458 Sw. niet dat een advocaat, naar aanleiding van de verdediging van de belangen van zijn cliënt aan de Procureur des Konings of de onderzoeksrechter inlichtingen meedeelt die hij van een andere advocaat, gewezen raadsman van dezelfde cliënt, ontvangen heeft in verband met de belangenverdediging van deze cliënt door die raadsman (Cass., 18 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 563, *Pas.*, 1984, I, 528). Onverminderd de regels inzake de aansprakelijkheid naar gemeen recht is de omstandigheid dat een persoon, zelfs een advocaat, een geschrift als confidentieel aanmerkt omdat hij de geheimhouding ervan wenst, niet voldoende om het gebruik ervan in de loop van een proces te beschouwen als de schending van het beroepsgeheim, vooral wanneer die advocaat nooit de raadsman van die persoon is geweest en dit geschrift bovendien reeds tijdens een ander proces was aangewend (Cass., 10 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 854, *R.W.*, 1982-83, 236 en Cass., 10 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 856, *R.W.*, 1982-83, 234, noot, *Pas.*, 1982, I, 815).

De advocaat kan zich niet beroepen op het beroepsgeheim, wanneer hij weigert een uittreksel over te leggen uit de notulen van de raad van bestuur van een V.Z.W., waarbij besloten is een proces te voeren (R.v.St., 10 juni 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 780).

(Lees ook: De Coster, R., ,,Le secret professionnel et les autorités judiciai-

res pénales", *Rev. Not. B.*, 1981, 174; Goffin, L., „De la confidentialité des communications entre l'avocat et son client", *Cah. Dr. Eur.*, 1982, 391; Goffin, L., „L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire?", *Annales de droit de Louvain*, 1984, 365; Goffin, L., „De l'obligation de sincérité de l'avocat", *J.T.*, 1989, 265; Janson, L., „Compte rendu du Séminaire de Zürich sur le secret profesionnel de l'avocat", *J.T.*, 1986, 149; Lambert, P., *Le secret profesionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 321 p.; Van Goethem, H., „Het beroepsgeheim van de advocaat", *Jur. Falc.*, 1981-82, 205).

Voor zijn persoonlijke belastingsaangelegenheden kan de advocaat uiteraard zijn beroepsgeheim niet inroepen (Brussel, 15 januari 1986, *Bull. Bel.*, 1986, 2462; Dubois, H., „Belastingsonderzoeken bij advocaten", *R.W.*, 1989-90, 246; Havermans, C., „Het beroepsgeheim van de advocaat in het fiscaal recht: geheimhouding en inkomstenbelasting", *Fiskofoon*, 1986, 90; X., „Ronde tafel. Fiscale aspecten van het beroepsgeheim", De Advocaat, *Omnia Fraterne*, 1985, 6, p. 2).

§ 3. Uitzonderingen op de zwijgplicht

59. Openbare orde — Een eerste uitzondering is deze waar de wet de verplichting oplegt een geheim mede te delen in het belang van de openbare orde. Zo is de advocaat niet meer gehouden tot het beroepsgeheim zodra een persoon zich tot hem wendt met de enkele bedoeling zijn medewerking te bekomen voor het plegen van een misdrijf. Slechts in de zeer uitzonderlijke omstandigheid van ernstige misdrijven en bij duidelijk dringende gevaarsituaties zal het opheffen van het beroepsgeheim kunnen gerechtvaardigd worden (Cass., 13 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1203, *J.T.*, 1988, 170, *R.C.J.B.*, 1989, 588, noot De Nauw, A. en K.I. Luik, 22 januari 1987, *J.T.*, 1988, 174).

60. De getuigenis — Een tweede uitzondering is deze waar de advocaat wordt opgeroepen als getuige. Artikel 458 Sw. preciseert duidelijk dat de inbreuk op het beroepsgeheim strafbaar is tenzij „in het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen".

Wie geroepen wordt om in rechte getuigenis af te leggen over een feit dat door het beroepsgeheim gedekt is, kan niet tot spreken gedwongen worden, indien hij meent het beroepsgeheim te moeten inroepen (Cass., 15 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 169; Cass., 23 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 96, *R.D.P.*, 1987, 77).

Deze oplossing wordt uitdrukkelijk bevestigd, voor wat de burgerlijke procedure betreft, in artikel 929 van het Ger.W., dat bepaalt dat het beroepsgeheim een wettige reden uitmaakt die de betrokkene ontslaat van zijn verplichting om te getuigen.

De advocaat die door de met het onderzoek gelaste onderzoeksrechter wordt uitgenodigd om een mondelinge of schriftelijke verklaring af te leggen is overeenkomstig artikel 458 Sw. geroepen om in rechte te getuigen. De advocaat beslist zelf of hij bepaalde niet vertrouwelijke brieven overlegt (Cass., 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1261, *Pas.*, 1985, I, 1147, *J.T.*, 1986, 335).

Een betwisting over de vraag of het feit waarover getuigenis moet worden afgelegd wel gedekt is door het beroepsgeheim, wordt door de rechter beslecht, na de partijen te hebben gehoord (art. 929 Ger.W., zie ook Cass., 22 maart 1888, *Pas.*, 1888, I, 129).

61. TEN OVERSTAAN VAN DE TUCHTOVERHEDEN VAN DE ORDE — Deze zwijgplicht van de advocaat geldt evenwel niet ten overstaan van de Stafhouder, van de Raad van Orde, of de Tuchtraad van Beroep, juist omdat hun respectieve functies erin bestaan te waken over de instandhouding van het beroepsgeheim en van de principes van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid van de advocaat, zodat ze de inbreuken daarop tuchtrechtelijk kunnen beteugelen. Deze organen staan garant voor het beroepsgeheim en zijn er terzelfdertijd ook door gebonden (art. 456 e.v. Ger.W.) (Tuchtraad van Beroep Brussel, 26 augustus 1976, *J.T.*, 1977, 100, noot Goffin, L.).

Indien de advocaat die in de uitoefening van zijn beroep vertrouwelijke gegevens van zijn cliënt ontvangt in de regel gehouden is het geheim waarvan hij drager is, te respecteren, zou dergelijke plicht niet bestaan t.a.v. de tuchtoverheden, tegenover dewelke de advocaat gehouden is tot oprechtheid en loyauteit, opgelegd door de deontologie van het beroep. Deze overheden tot dewelke de advocaat zich in twijfelachtige gevallen moet kunnen wenden en wie het toekomt om tuchtrechtelijk tussen te komen in geval van misbruik, zijn garant voor het beroepsgeheim daar zij zelf door dergelijk geheim zijn gebonden. De plicht tot geheimhouding door de advocaat bestaat niet als uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat deze door de advocaat voor de tuchtrechtelijke overheden voorgehouden plicht, ver van hem te zijn opgelegd door zijn geweten, van zijn kant een tuchtrechtelijk strafbaar gedrag verbergt. Het behoort aan de tuchtrechtelijke overheden om te oordelen in het licht van de omstandigheden van de zaak of de plicht tot beroepsgeheim niet wordt afgewend van zijn doel en of bijgevolg de advocaat niet is tekort gekomen aan zijn plicht van oprechtheid en loyauteit ten opzichte van de Stafhouder en andere disciplinaire overheden door ten onrechte het beroepsgeheim in te roepen om niet op hun vragen te moeten antwoorden (Cass., 3 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1105, *Pas.*, 1976, I, 1070, *J.T.*, 1976, 644). Indien de advocaat die in de uitoefening van zijn beroep van zijn cliënt vertrouwelijke gegevens ontvangt, in de regel de plicht heeft het geheim waarvan hij de drager is, te bewaren, dan zou dergelijk geheim niet mogen bestaan voor de tuchtoverheden tegenover dewelke de advocaat gehouden is door de plicht van loyauteit en oprechtheid opgelegd door de beroepsdeontologie. De advocaat die voor de tuchto-

verheid van de balie verschijnt, is gehouden door de plicht van loyauteit en oprechtheid en bevindt zich in een geval dat de wet hem verplicht de geheimen waarvan hij drager is, te doen kennen (Cass., 12 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 936, *R.W.*, 1977-78, 828, *J.T.*, 1977, 708).

Zo kan het Openbaar Ministerie in een strafrechtelijke vervolging geen staat maken van verklaringen die tijdens tuchtrechtelijke procedures werden gedaan onder de dekmantel van het beroepsgeheim. De advocaat, die de openbaarheid van de debatten gevraagd heeft voor de Tuchtraad van Beroep waarvoor hij verschijnt, mag deze openbaarheid niet inroepen om zich te onttrekken aan zijn plicht van oprechtheid en loyauteit, die hem verplicht aan hem toevertrouwde geheimen mee te delen; het beroepsgeheim kan in elk geval ook niet worden ingeroepen om te vragen dat documenten die gedekt zijn door het beroepsgeheim uit de debatten zouden verwijderd worden (Cass., 12 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 827, Pas I, 1977, 929; Lambert, P., ,,Secret professionnel et dossier disciplinaire'', noot onder Cass., 20 maart 1989, *J.T.*, 1990, 195; Goffin, L., ,,L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire?'', *Annales de droit de Louvain*, 1984, 365). De tuchtoverheden die door de verkeerde interpretatie van artikel 29 Sv. aan het openbaar ministerie strafrechtelijke feiten bekendmaken waarvan ze kennis hebben genomen in de uitoefening van hun disciplinaire functie, overtreden het beroepsgeheim waarvan ze houder zijn en hun aangifte kan slechts voor effekt hebben dat het openbaar ministerie zelf verplicht is dit geheim te delen en te bewaren, zodat er in geen geval gebruik kan van gemaakt worden in strafvervolgingen. Strafvervolgingen, gebaseerd op schendingen door de tuchtoverheid van haar toevertrouwde beroepsgeheimen, zijn nietig (Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1329, *Pas.*, 1986, I, 1195, *J.T.*, 1987, 331, noot Lambert, P.).

De advocaat is evenwel niet gehouden tot beroepsgeheim als hij zich moet verdedigen tegen zijn cliënt, zoals bijvoorbeeld bij het instellen van een vordering tot betaling van honorarium. De vraag of een advocaat de hem vertrouwelijk meegedeelde gegevens mag openbaren indien hij zelf door zijn cliënt wordt aangevallen op strafgebied of op burgerlijk gebied in aansprakelijkheid, dient positief te worden beantwoord. Hier gaat het recht van verdediging boven de plicht tot geheimhouding (Cass., 5 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 749, *Pas.*, 1985, I, 670).

AFDELING 2

DERDENBESLAG IN HANDEN VAN EEN ADVOCAAT

62. BESLAGBAARHEID — De rechtspraak stelt terecht dat een advocaat zich niet op het beroepsgeheim mag beroepen om zich aan de verplichtingen als derde-beslagene te onttrekken en verwijst hiervoor naar artikel 1452

Ger.W., dat noch expliciet, noch impliciet melding maakt van enig beroepsgeheim.

Nochtans was de heersende Belgische rechtsleer en rechtspraak sinds geruime tijd in tegengestelde zin gevestigd. Beslag onder derden in handen van een advocaat was niet mogelijk met betrekking tot sommen, die de advocaat van derden ontving (Zie: Reumont, E., *J.T.*, 1948, p. 585 en vlg; Leurquin, Ch., *Code de la saisie-arrêt*, 1906, p. 451, nr. 488; Duchaine et Picard, 236; Burg. Rb. Antwerpen 26 oktober 1932, geciteerd door Zwendelaar, deel 3, p. 79, nr. 69; Liège, 4 mei 1961, *Jur. Liège*, 1961-62, p. 233, *Pandectes Belges*, V° Saisie-arrêt, nr. 2610).

In navolging van deze gevestigde rechtsleer en rechtspraak heeft de Algemene Raad van de Belgische Nationale Orde van Advocaten een resolutie uitgevaardigd op 22 april 1971, waarin de principes inzake derden-beslag in handen van de advocaat aldus werden vastgelegd:

1) wanneer de advocaat, in de uitoefening van zijn beroep, sommen onder zich houdt die aan zijn cliënt toekomen, kan hij zich op het beroepsgeheim beroepen om de geldigheid van het derden-beslag aan te vechten (art. 1);

2) wanneer de advocaat sommen onder zich houdt als bewaargever of lasthebber, buiten zijn beroepsuitoefening, moet hij zich naar de eisen van het Gerechtelijk Wetboek inzake derden-beslag richten (art. 2).

Dit reglement is achterhaald, maar bleef zijn voorstanders hebben in de rechtsleer (zie Rasir, R., ,,La saisie-arrêt entre les mains d'un avocat. La légalité de la circulaire de l'Ordre National des Avocats de Belgique'', *Jur. Liège*, 1981, 392; Reumont, E., ,,Le secret professionnel des avocats'', *J.T.*, 1948, 585; Stranart, A.M., ,,La saisie-arrêt. Questions récentes'', in *Les voies conservatoires d'exécution — Bilan et perspectives*, Ed. Jeune Barreau, 1982, 135; Stranart, A.M., ,,La saisie-arrêt entre les mains d'un avocat'', *J.T.*, 1985, 693). Het is thans aan herwerking toe in de schoot van de Nationale Orde.

De beslagrechters van Luik en Verviers baseerden zich in 1981 op de theorie van de Leval om de inmiddels gevestigde doctrine in vraag te stellen. De Leval is namelijk in navolging van de Franse rechtsleer, de mening toegedaan dat een advocaat wel degelijk derde-beslagene kan zijn, dat de informatie die van hem verlangd wordt zuiver economisch van aard is en dat het beroepsgeheim niet al te breed mag geïnterpreteerd worden. Ten slotte betreurt hij dat deze te verregaande interpretatie van het beroepsgeheim schuldenaars toelaat om goederen aan hun schuldeisers te onttrekken (De Leval, G., *La saisie-arrêt*, 115-116, nr. 72). De advocaat kan zich niet beroepen op het beroepsgeheim om zich te onttrekken aan de verklaring van derde-beslagene gezien de wet geen enkele uitzondering maakt voor advocaten. Het bedrag, gestort door de advocaat aan zijn cliënt heeft niets geheim want het is de uitvoering van een vonnis dat openbaar is uitgesproken en is dus geen mededeling van vertrouwelijk verkregen inlichtingen. De Nationale Orde stelt dat de advocaat zich moet onthouden van alle oneerlijke en

bedrieglijke praktijken en dat het ontoelaatbaar zou zijn dat de advocaat het verwijt zou oplopen bedrieglijk de insolvabiliteit van zijn cliënt mede te hebben bewerkstelligd of het vermogen te hebben onttrokken aan de schuldeisers (Beslagrechter Luik, 6 mei 1981, *Jur. Liège*, 1981, 381, *J.T.*, 1982, 580, noot Lambert, P.). De advocaat in wiens handen derden-beslag wordt gelegd, moet de verklaring afleggen, zonder zich te kunnen verschuilen achter het beroepsgeheim (Beslagrechter Verviers, 16 oktober 1981, *Jur. Liège*, 1981, 386, noot Rasir, R. en de Leval, G., *J.T.*, 1982, 584). Genuanceerder stelt de beslagrechter te Brussel dat er zowel met het beroepsgeheim van de advocaat moet worden rekening gehouden als met de belangen van de schuldeisers. Principieel vormt het beroepsgeheim van de advocaat, dat van openbare orde is, een beletsel voor de verklaring van derde-beslagene, waartoe men overeenkomstig artikel 1452 en artikel 1542 Ger.W. is gehouden. Het zou echter een misbruik zijn deze vrijstelling uit te breiden tot het verbod zelf van derden-beslag in handen van de advocaat die anders zou fungeren als een soort van ,,financieel asiel''. De Orde van Advocaten van de balie van de betrokken advocaat moet erover waken dat de rechten van de schuldeisers niet in het gedrang komen. Tenslotte blijven de hoven en de rechtbanken rechter over de betwisting zo er geschillen rijzen. Indien aan het beroepsgeheim mocht worden geraakt, zal er zonder openbaarheid worden gehandeld (Beslagrechter Brussel, 22 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 226, noot)

AFDELING 3

HUISZOEKING

63. ONSCHENDBAARHEID VAN HET KANTOOR — Destijds werd het advocatenkantoor als onschendbaar beschouwd: huiszoekingen en beslagen die er plaatsgrepen werden als nietig beschouwd. Deze onschendbaarheid is thans opgeheven (Tuchtraad Antwerpen, 14 en 21 juni 1924, *J.T.*, 1924, 492). De artikelen 37, 87 en 88 Sv., die deze materie regelen, maken immers geen enkele uitzondering, ook niet voor een advocatenkantoor.

Het is nochtans een vaste traditie geworden dat de onderzoeksrechter, wanneer hij afstapt in het kantoor van een advocaat, zich laat vergezellen door de Stafhouder van de balie of diens afgevaardigde, lid van de raad van de Orde (Viaene, L., ,,Huiszoeking en beslag in strafzaken'', in *A.P.R.*, 1962, nr. 483). Deze auteur merkt terecht op dat de bevoegdheid tot zoeking aan de onderzoeksrechter behoort, maar het recht om de stukken in te zien, aan de afgevaardigde van de disciplinaire overheid voorbehouden moet blijven (Viaene, L., *o.c.*, nr. 486) (conform Cass. Fr., 24 maart 1960, Rec. Dalloz, 1960, p. 531, noot Crémieu, L. en Lambert, P., ,,Perquisitions et saisies dans le cabinet d'un avocat'', *J.T.*, 1979, 621).

Het behoort uiteindelijk aan de rechter ten gronde te oordelen of na een

huiszoeking in het kantoor van de advocaat, verricht in aanwezigheid van de Stafhouder of zijn afgevaardigde, lid van de Raad van de Orde, zich tussen de elementen van het onderzoek — onder meer bedoeld zijn de in beslag genomen of gecopieerde stukken — geen documenten bevinden, die gedekt zijn door het beroepsgeheim teneinde ze in bevestigend geval, uit de debatten te weren (Brussel, 21 juni 1978, *J.T.*, 1979, 29).

HOOFDSTUK VIII

TUCHTRECHT

AFDELING 1

CONFRATERNITEIT

64. INLEIDING — De gedragscode voor de advocaten van de E.E.G. onderstreept dat het algemeen belang vereist dat de advocaten onderling een geest van vertrouwen en samenwerking handhaven (art. 5.1.). In de praktijk gaat het hem om een geheel van beginselen van fair-play en professionele sportiviteit die moeten worden nageleefd in de omgang met confraters zonder dat deze gebruiken zouden moeten wijken voor de belangen van de cliënt (art. 2.1).

Artikel 456 Ger.W. legt de opdracht tot toezicht op de naleving van de confraterniteit bij de raad van de Orde. Hij beschikt over een beoordelingsbevoegdheid. De tuchtrechter kan wettelijk beslissen dat de betrokkene dermate was misleid dat de tekortkoming niet meer strijdig is met de eer, de waardigheid, de bescheidenheid en de oprechtheid van de leden van een bestaande orde, kortom, dat de deontologische fout niet bestaat (Cass., 13 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1276, *R.W.*, 1980-81, 586, *Pas.*, 1980, I, 1260).

De regels van de plichtenleer bestaan voor alle vrije beroepen, ongeacht of zij al dan niet in een formele tekst zijn vastgelegd (Cass., 19 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1235, *R.W.*, 1988-89, 645).

Een advocaat, handelend als journalist en niet in zijn hoedanigheid van advocaat, is niet onderworpen aan dezelfde strenge eisen van kiesheid die hij moet naleven als advocaat (Cass., 4 juni 1987, T.G.R., 1987, nr. 87/30, 64, noot Voorhoof, D., *V.P.G.*, 2e trim. 1988, 1).

65. TOEPASSINGEN — Bij de opvolging van een advocaat moet de nieuwe advocaat normaal wachten met elke tussenkomst tot zijn voorganger werd gehonoreerd, behalve als het dringende of bewarende maatregelen betreft, zoals in casu het instellen van hoger beroep tegen een beslissing die op het punt staat te worden betekend (Rb. Neufchâteau, 6 november 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 412).

De advocaat heeft een plicht van loyauteit ten opzichte van zijn tegenstrever die niet is geassisteerd door een raadsman, waarbij aldus moet gezorgd worden voor het respecteren van de gelijkheid van wapens en van het fair-play. De advocaat moet ook het risico vermijden zelfs maar van misbruik te worden verdacht. De advocaat heeft een plicht tot integriteit waardoor het hem verboden is gebruik te maken van documenten die werden verkregen op frauduleuze of zelfs maar indelikate wijze (Rb. Luik, 23 september 1986, *Jur. Liège*, 1986, 649).

Het opstellen door een advocaat van een verklaring die daarna ter ondertekening aan een getuige wordt opgestuurd en die als bewijsstuk in de procedure wordt aangewend, druist in tegen de deontologie van de balie (Pol. Luik, 30 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 416).

Wanneer de Stafhouder aan een advocaat het verbod oplegt om een eigen zaak te pleiten omwille van de waardigheid van het beroep, maakt dit geen schending uit van artikel 758 Ger.W.. Wie het beroep van advocaat uitoefent, moet de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid eerbiedigen, aan het beroep ten grondslag en die naar luid van artikel 456 Ger.W. door de raad van de Orde moeten gehandhaafd worden. De eigen tuchtregels van de Orde zijn de toepassing van die beginselen (Cass., 31 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 639, *Pas.*, 1980, I, 619, *J.T.*, 1980, 280).

AFDELING 2

TUCHTPROCEDURE

§ 1. De tuchtrechtelijke instanties

66. DE STAFHOUDER — De stafhouder neemt kennis van alle tuchtzaken, hetzij ambtshalve, hetzij op klacht, hetzij op schriftelijke aangifte door de Procureur-generaal (art. 457 Ger.W.).

Hij kan geen werkelijke tuchtsancties opleggen, wel kan hij een vaderlijke vermaning geven. Het is hem toegelaten in uitzonderlijke omstandigheden bewarende maatregelen op te leggen, nl. wanneer het te vrezen is dat de advocaat door zijn beroepsuitoefening nadeel zal toebrengen aan derden of de eer van de Orde zal schaden (art. 464 Ger.W.) o.m. verbod om het gerechtsgebouw te betreden (max. 3 maand), verlengbaar mits een met redenen omklede beslissing van de raad van de Orde.

Tegen de bewarende maatregelen door de stafhouder t.a.v. een advocaat genomen met toepassing van artikel 464 Ger.W. staat geen hoger beroep open bij de tuchtraad van beroep (art 468 Ger.W.; Cass., 14 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 837, *R.W.*, 1986-1987, 587, *Pas.*, 1986, I, 742, *J.T.*, 1986, 479, noot Lambert, P.).

67. DE RAAD VAN DE ORDE — De maatregelen van de stafhouder in zijn tuchtrechtelijke functie zijn bewarende maatregelen (art. 464 Ger.W.) en dus geen tuchtmaatregelen. Zij maken aldus geen straf uit zodat de bevoegdheid van de raad van de Orde om ten gronde nog een tuchtstraf uit te spreken onverkort gelaten wordt (Cass., 3 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 753, *Pas.*, 1986, I, 658, nr. 80, Journal des Procès, 1986, 29, noot).

De raad van de Orde kan enkel kennis nemen van de tuchtrechtelijke aangelegenheden door toedoen van de stafhouder (art. 457 en art. 465 Ger.W.) (Cass., 2 juni 1983, *Pas.*, 1983, I, 1108, *R.W.*, 1983-84, 1963, *Arr. Cass.*, 1983, 1220, *J.T.*, 1984, 297).

De beslissing van de raad van de Orde waarbij de maatregel van de stafhouder die een advocaat verbiedt het justitiepaleis te betreden wordt verlengd, wordt door de raad gewezen in hoedanigheid van rechter en is vatbaar voor hoger beroep. De raad van de Orde, geadieerd om uitspraak te doen over de verlenging van de verbodsmaatregel het justitiepaleis te betreden, gaat zijn bevoegdheid te buiten door te oordelen over de ontvankelijkheid van de vraag tot onttrekking door de betrokken advocaat voor het Hof van Cassatie gebracht en door de procedure niet te schorsen tot het Hof uitspraak deed over die vraag. Aldus wordt artikel 654 Ger.W. miskend (Cass., 3 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 753, *Pas.*, 1986, I,658, Journal des Procès, 1986, nr. 80, 29, noot).

De raad van de Orde heeft de exclusieve bevoegdheid om de fouten en tekortkomingen van advocaten, zowel in de uitoefening van het beroep als wat betreft gedragingen uit het privé-leven, te beteugelen, onverminderd het optreden van de rechtbank, indien daartoe grond bestaat (art. 456 Ger.W.). Zelfs gedragingen uit het privé-leven van de advocaat kunnen van die aard zijn dat ze een inbreuk uitmaken op de algemene principes van de waardigheid van het beroep en aldus aanleiding geven tot tuchtsancties (bv. dronkenschap). De tuchtraad van beroep van de Orde van Advocaten doet geen uitspraak over een nieuw feit wanneer hij de aan een lid van de balie ten laste gelegde tuchtfouten bewezen verklaart en erop wijst dat die feiten waren toe te schrijven aan zijn gezinsmoeilijkheden en zijn drankmisbruik, feiten die uit het onderzoek blijken (Cass., 9 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 876, *Pas.*, 1984, I, 805-806; zie Lambert, P., ,,La vie privée de l'avocat et la discipline du Barreau'', Ann. de droit de Louvain, 1984, 353-364).

Een cumulatie van een strafrechtelijke (en/of burgerrechtelijke) veroordeling en een tuchtsanctie is mogelijk. Nochtans zijn zij onafhankelijk van elkaar. De raad van de Orde kan de advocaat sanctioneren vooraleer de strafrechter uitspraak gedaan heeft, alhoewel dit meestal niet wenselijk is. Daarentegen, zal niet elke strafrechtelijke sanctie worden gevolgd door een tuchtsanctie. De tuchtvordering staat los van de strafvordering. Het tuchtrechtscollege is gebonden door hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist. Dit betekent echter niet dat het tuchtrechtscollege verplicht is zijn uitspraak uit te stellen tot na de uitspraak van de strafrechter. De

tuchtraad van beroep miskent het algemeen beginsel van het gezag van gewijsde niet door uitspraak te doen zonder de beslissing van de strafrechter af te wachten (Cass., 15 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 188, *R.W.*, 1987-88, 992, *Pas.*, 1988, I, 175, *J.T.*, 1988, 104). De tuchtvervolging belet geen strafvervolging uit hoofde van de feiten die gelijktijdig een misdrijf uitmaken (Brussel, 7 november 1985, *Pas.*, 1986, II, 13, *J.T.*, 1986, 371). De tuchtrechtelijke beslissing zelf kent geen gezag van gewijsde ten overstaan van de strafrechter (Brussel, 7 november 1986, *o.c.*) en daarin volgt ze volledig de regels van het burgerlijk gewijsde. Het tuchtrechtscollege moet de behandeling van de zaak niet opschorten totdat de strafrechter bij definitieve beslissing zal geoordeeld hebben over de penale kant van de zaak (Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1329, *Pas.*, 1986, I, 1194, *J.T.*, 1987, 331, noot Lambert, P., „Le criminel tient-il le disciplinaire en état?"; contra Bekaert, H., Le criminel tient aussi le disciplinaire en état, *J.T.*, 1982, 473).

68. DE TUCHTRAAD VAN BEROEP — In de zetel van ieder Hof van Beroep is een tuchtraad van beroep gevestigd (art. 472 e.v. Ger.W.). De tuchtraad wordt voorgezeten door de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep. Hij bestaat uit één of meer kamers. Iedere kamer bestaat uit één Voorzitter, vier assessoren en één secretaris. De assessoren zijn advocaten.

Niet tegenstrijdig is de beslissing van de tuchtraad van beroep die kennisnemend van het hoger beroep tegen drie beslissingen die elk een tuchtstraf uitspreken, de redengeving van die beslissingen overneemt, de beslissingen alleen maar vernietigt in zoverre er drie verschillende tuchtstraffen zijn uitgesproken en in de plaats daarvan één enkele tuchtstraf oplegt. De bevoegdheid dit te doen, komt aan de tuchtraad van beroep toe, in toepassing van artikel 1068 Ger.W. ingevolge de devolutieve kracht van de tegen eindvonnissen ingestelde hogere beroepen (Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 295, *R.W.*, 1980-81, 1252, *Pas.*, 1981, I, 317).

De tuchtraad van beroep van de Orde van Advocaten matigt zich geen tuchtbevoegdheid aan tegenover journalisten wanneer bij het feitelijk oordeel over de beweerde deontologische fout van de advocaat, de raad nagaat of het gepubliceerde artikel voor een gewoon journalist een fout zou zijn geweest. De tuchtraad van beroep kan zonder tegenstrijdigheid oordelen dat de publicatie van een journalistiek artikel niet strijdig is met de deontologie van de advocaat wanneer geen gewag wordt gemaakt van de hoedanigheid van advocaat van de auteur en wel fout zou zijn wanneer de titel van advocaat wel zou worden vermeld (Cass., 4 juni 1987, T.G.R., 1987, 64, noot Voorhoof, D., *V.P.G.*, 2e trim. 1988, 1).

(Zie verder Lambert, P., Le pouvoir disciplinaire des ordres professionnels après l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 mai 1985, Journal des Procès, 1985, nr. 70, 12; Piedbœuf, F., Compte rendu du Congrès sur le pouvoir juridictionnel des Ordres professionnels, *J.T.*, 1982, 642).

§ 2. De behandeling

69. DAGVAARDING — Wanneer de stafhouder beslist een klacht bij de raad aanhangig te maken, doet de stafhouder dit als orgaan van de Orde. Noch de raad, noch de procureur-generaal kunnen de stafhouder bevelen geven. Wanneer de zaak een voorafgaandelijk onderzoek vergt, zal de Stafhouder hier zelf toe overgaan of een lid van de raad hiermee belasten. Deze laatste zal de betrokken advocaat horen en verslag uitbrengen bij de stafhouder.

De raad van de Orde neemt kennis van de zaak door toedoen van de stafhouder die zich volgens de tuchtraad van beroep dient te onthouden kennis te nemen van de zaak bij de behandeling ten gronde. De inbeschuldigingstelling is een eerste faze in de behandeling van de zaak. Daarbij treedt de stafhouder op als orgaan van de Orde, zodat hij deelneemt aan de eerste faze, reden waarom hij geen deel zal uitmaken van de raad die de grond van de zaak zal behandelen (Cass., 29 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1303). Wanneer de raad van de Orde voordat door toedoen van de stafhouder tuchtvervolgingen aanhangig zijn gemaakt tegen een advocaat onder uitoefening van bevoegdheden die de wet aan de raad niet toekent en met miskenning van het recht van verdediging heeft beraadslaagd over feiten die ten laste van de advocaat konden worden gelegd, en de raad vervolgens nadat door toedoen van de stafhouder tuchtvervolgingen aanhangig waren gemaakt, over de schuld van de advocaat en over de op te leggen sanctie heeft beraadslaagd en uitspraak heeft gedaan worden de artikelen 457 en 465 Ger.W. alsmede het algemeen beginsel inzake het recht van verdediging geschonden door de beslissing in hoger beroep, waarbij de tuchtvordering ontvankelijk wordt verklaard op grond dat de raad mag beslissen over de opportuniteit van de vervolging en in bepaalde gevallen in tuchtzaken mag beraadslagen voordat de stafhouder een vervolging bij de raad aanhangig heeft gemaakt (Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1983, 1220, *R.W.*, 1983-84, 1963, *J.T.*, 1984, 297, *Pas.*, 1983, I, 1108). Een onderhoud tussen de magistraat belast met het onderzoek tegen een advocaat en de stafhouder van de Orde van Advocaten dat enkel heeft plaatsgehad uit overwegingen van hoffelijkheid en met eerbied voor de regels van de plichtenleer die de betrekkingen tussen de magistratuur en de balie regelen in het belang van een goede rechtsbedeling en in het belang van de bescherming van het recht van verdediging en van het beroepsgeheim van de advocaat, heeft geen betrekking op de aan de beklaagde ten laste gelegde gegevens en het Hof van Cassatie kon derhalve geen schending van het recht van verdediging afleiden uit de enkele omstandigheid dat de uitslag van dat onderhoud niet werd opgetekend in het dossier van het voorbereidend onderzoek (Cass., 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1261).

70. ONAFHANKELIJK EN ONPARTIJDIG RECHTSCOLLEGE — Een raad van de Orde, zetelend in tuchtzaken, is een tuchtrechtelijk college, zodat arti-

kel 6 van het E.V.R.M.ook ten volle moet toegepast worden. Derhalve dient dit rechtscollege onafhankelijk en onpartijdig te zijn. Uit de enkele omstandigheid dat een rechtscollege geheel of ten dele samengesteld is uit leden die hetzelfde of een gelijkaardig beroep uitoefenen als de personen die voor hen verschijnen, kan niet worden afgeleid dat het college niet onafhankelijk en onpartijdig is (Cass., 20 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 77, *Pas.*, 1980, I, 93; Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 295, *R.W.*, 1980-81, 1252, *Pas.*, 1981, I, 317). In zijn hoedanigheid van rechtscollege is bijgevolg ook op de raad van Orde het Gerechtelijk Wetboek van toepassing. Ingevolge artikel 456 Ger.W. heeft de raad van de Orde onder meer als taak te waken over de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen en deze te handhaven. Indien de raad van de Orde uitspraak doet bij wijze van een algemene beschikking en niet over een bijzonder geval, wettigt dergelijke beslissing noch het vermoeden, noch de vrees dat de leden van de raad van de Orde niet in staat zouden zijn om de zaak in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid te onderzoeken. (Cass., 12 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 793, *Pas.*, 1987, I, 712, *J.T.*, 1987, 207).

Artikel 6.1 EVRM wordt geschonden indien de stafhouder zitting heeft genomen in de tuchtraad bij de behandeling van een zaak van een advocaat zelfs zonder deel te nemen aan de beraadslaging, terwijl hij het onderzoek heeft verricht en één van de tenlasteleggingen het niet-beantwoorden van zijn brieven betreft. De beslissing van de tuchtraad is nietig (Tuchtraad van Beroep Gent, 24 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 823).

Een advocaat die als stafhouder van de vervolgde advocaat deze laatste heeft gedagvaard om voor de tuchtraad (in eerste aanleg) te verschijnen en die in de dagvaarding reeds zijn mening te kennen heeft gegeven dat het gaat om een ernstige inbreuk op de deontologische regels, zetelt in de tuchtraad van beroep. Aldus wordt het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter miskend (Cass., 3 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 267, *R.W.*, 1988-89, 888, *Pas.*, 1989, I, 241). Wanneer plaatsvervangende leden als assessor zitting nemen in de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van een Hof van Beroep, wordt vermoed dat de gewone leden verhinderd waren. De leden van de raad van de Orde van een balie die de beslissing hebben gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, mogen van de zaak geen kennis nemen in hoger beroep (art. 473, zevende lid Ger.W.). Deze regel wordt niet geschonden wanneer van de tuchtraad van beroep deel uitmaakt een advocaat die na de bestreden beslissing lid geworden is van de raad van de Orde die de beroepen beslissing heeft gewezen (Cass., 13 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 822, *R.W.*, 1986-87, 110, *Pas.*, 1986, I, 726).

De wettelijke bepalingen inzake de samenstelling van een tuchtgerecht zijn essentiële regels betreffende de rechtsbedeling en raken aldus de openbare orde (Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1061,*R.W.*, 1983-84, 181, *Pas.*, 1982, I, 993). Het Hof van Cassatie kan wegens wettige verdenking

een tuchtzaak onttrekken aan de raad van de Orde van Advocaten van een bepaald arrondissement en verwijzen naar de raad van de Orde van een ander arrondissement (Cass., 26 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 991, *R.W.*, 1987-88, 444, *Pas.*, 1987, I, 900 en Cass., 3 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 749, *Pas.*, 1986, I, 657). Een vraag tot onttrekking van de zaak aan de rechter brengt mee dat de raad de behandeling moet opschorten tot het Hof van Cassatie hierover beslist heeft, zelfs al gaat het om de eventuele verlenging van bewarende maatregelen (Cass., 3 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 753, *Pas.*, 1986, I, 658).

71. VERLOOP VAN DE PROCEDURE — Nadat eventuele getuigen zijn gehoord, wordt de betrokken advocaat in zijn verdediging gehoord, al of niet bijgestaan door een confrater. Artikel 939 Ger.W. in verband met de vorm waarin de getuigenis in het proces-verbaal wordt opgenomen, is toepasselijk op de procedure voor de tuchtraad van beroep van de Orde van Advocaten. Bijgevolg is een getuigenis die niet opgenomen is volgens de wettelijke voorschriften nietig (Cass., 4 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 700, *Pas.*, 1988, I, 649).

Mededeling van de stukken van het tuchtdossier is niet vereist, wel de inzagemogelijkheid (Cass., 7 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 792).

De in toepassing van artikel 322 Ger.W. geassumeerde advocaten moeten hun kennis van de proceduretaal niet bewijzen door geslaagd te zijn in een examen. Zij worden vermoed, tot bewijs van het tegendeel, de proceduretaal te kennen (Cass., 30 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1570).

Artikel 782 Ger.W. is van toepassing op de disciplinaire materies overeenkomstig artikel 2 Ger.W.. Bijgevolg had de beslissing van de raad van de Orde van advocaten dienen ondertekend te zijn door alle leden van de raad die aan de beslissing deelnamen. De eis van unanimiteit van de leden van de beslissingnemende jurisdictie is geen voorwaarde, voorgeschreven op straffe van nietigheid. De beslissing, enkel ondertekend door de Voorzitter en de secretaris van de raad is niet nietig, hoewel de handtekening van de andere leden ontbreekt, terwijl de naam der overige leden wel wordt vermeld. Het werd bij autentieke akte bewezen dat de beslissing door de raad werd genomen (Cass., 21 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1014, *Pas.*, 1986, I, 920).

Uit artikel 453 Ger.W. luidens hetwelk de raad van de Orde van Advocaten alleen kan beraadslagen en besluiten als de meerderheid van zijn leden aanwezig is, blijkt op algemene wijze dat de beslissingen van die raad zonder uitsluiting van het geval waarin hij kennis neemt van de in de artikelen 457 en 460 bedoelde tuchtzaken, regelmatig worden genomen wanneer de meerderheid van de leden aanwezig is (Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 295, *R.W.*, 1980-81, 1252, *Pas.*, 1981, I, 317).

De bepalingen van het huishoudelijk reglement van de Franse Orde van Advocaten bij de balie te Brussel zijn niet op straffe van nietigheid van de

tuchtprocedure voorgeschreven. De schending van de rechten van verdediging, niet aangevoerd voor de tuchtraad van beroep kunnen niet voor het eerst voor het Hof worden opgeworpen door de advocaat tegen wie de tuchtrechtelijke procedure is ingesteld (Cass., 17 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 937, *R.W.*, 1988-89, 257, *Pas.*, 1988, I, 862).

Binnen acht dagen na de uitspraak geeft de secretaris van de Orde van iedere beslissing in tuchtzaken kennis aan de procureur-generaal en aan de advocaat bij een ter post aangetekende brief (art. 466 Ger.W.).

Is de beslissing bij verstek gewezen, dan kan de verdachte advocaat verzet doen binnen 15 dagen bij een ter post aangetekende brief, aan de secretaris van de Orde gezonden (art. 467 Ger.W.).

Alhoewel een algemeen rechtsbeginsel van de dubbele aanleg niet bestaat, ook niet in tuchtzaken (Cass., 21 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 675, *R.W.*, 1982-83, 2546, *Pas.*, 1983, I, 594; Brussel, 17 april 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 644, noot; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 298, *R.W.*, 1989-90, 924) bepaalt artikel 468 Ger.W. dat tegen alle beslissingen in tuchtzaken gewezen door de raad van de Orde en houdende veroordeling of vrijspraak, de advocaat of de procureur-generaal hoger beroep kan instellen.

Van het hoger beroep wordt aan de secretaris van de raad van de Orde die de beslissing heeft gewezen, bij een ter post aangetekende brief kennis gegeven binnen de 15 dagen, te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing is opgestuurd (art. 469 Ger.W. al. 1).

Nadat de secretaris van de raad van de Orde kennis heeft genomen van het hoger beroep, meldt hij dit per aangetekende brief aan de procureur-generaal, wanneer het beroep uitgaat van de advocaat of aan de advocaat wanneer het beroep uitgaat van de procureur-generaal (al. 2). Tegenberoep is mogelijk op grond van artikel 469 Ger.W. al. 3, zowel voor de advocaat als voor de procureur-generaal.

Zoals in eerste aanleg kan de advocaat zich in beroep komen verdedigen of zich hierin laten bijstaan. Noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging noch artikel 6 EVRM vereisen dat de betrokkene voor de tuchtrechtscolleges in persoon wordt gehoord indien hij zijn verweer anderszins kan voeren (Cass., 12 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1409, *R.W.*, 1987-88, 812, *Pas.*, 1987, I, 1269).

In tuchtzaken oordeelt het Hof van Cassatie dat wie een plicht tot loyauteit en oprechtheid heeft (die deel uitmaakt van de deontologie van het beroep) ten overstaan van zijn disciplinaire overheden, verplicht is zelfs beroepsgeheimen die hem werden toevertrouwd, tegenover deze overheden te ontsluiten (Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1329, *Pas.*, 1986, I, 1195, *J.T.*, 1987, 331, noot Lambert, P.).

Een termijn kan worden toegestaan om zijn verdediging voor te bereiden (art. 465 Ger.W.). De advocaat die tuchtrechtelijk wordt vervolgd, wordt gedagvaard om binnen de 15 dagen te verschijnen en op zijn verzoek wordt

hem bovendien een termijn toegestaan om zijn verdediging voor te bereiden (Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1983, 1220, *R.W.*, 1983-84, 1963, *Pas.*, 1983, I, 1108, *J.T.*, 1984, 297).

Zowel de advocaat als de procureur-generaal kunnen beroep in Cassatie aantekenen tegen de beslissing gewezen door de tuchtraad van beroep. De voorziening in Cassatie dient te geschieden in de vormen van de voorzieningen in burgerlijke zaken (art. 477, par. 3, Ger.W.).

Wordt de beslissing verbroken, dan verwijst het Hof van Cassatie de zaak terug naar de tuchtraad van beroep, anders samengesteld (art. 477, par. 5 Ger.W.). Het openbaar ministerie als partij in de zaak valt niet onder toepassing van de andere samenstelling van de raad (Cass., 5 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 500, *R.W.*, 1985-86, 2915, *Pas.*, 1986, I, 433). Derden-verzet in tuchtzaken is niet ontvankelijk (Brussel, 6 juli 1957, *J.T.*., 1957, 731).

72. UITVOERING — Verzet en hoger beroep schorsen de uitvoerbaarheid van de beslissing. Wat de voorziening in Cassatie betreft, deze heeft schorsende kracht, tenzij de beslissing van de Tuchtraad van beroep anders bepaalt (art. 477, par. 4 Ger.W.). Bij gebreke aan conclusies betreffende de uitvoerbaarheid van de beslissing, moet deze beslissing van uitvoerbaarheid door de tuchtraad van beroep niet worden gemotiveerd (Cass., 13 januari 1980, *Pas.*, 1980, I, 619, *J.T.*, 1980, 280). Artikel 470 Ger.W. bepaalt dat de procureur-generaal voor de tenuitvoerlegging van de beslissingen van schorsing en schrapping zorgt.

§ 3. De openbaarheid

73. OPENBARE BEHANDELING (EVOLUTIE) — In haar arrest van 1 december 1977, stelde het Hof van Cassatie nog dat de openbaarheid van de terechtzittingen en de uitspraken, voorgeschreven bij de artikelen 96 en 97 G.W. slechts van toepassing is op de rechtbanken van de rechterlijke macht. Enkel wanneer een bijzondere wettelijke bepaling dit voorschrijft (art. 476 Ger.W. b.v.) zijn ze toepasselijk op het tuchtrecht. Zowel uit de betekenis en de draagwijdte van het begrip ,,vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen'', als uit de aard en het doel zelf van de tuchtprocedures valt af te leiden dat het niet in de bedoeling ligt van het E.V.R.M. dat die procedures in het openbaar zouden worden gehouden, zoals voorgeschreven bij artikel 6 lid 1 EVRM (Cass., 1 dec. 1977, *Pas.*, 1978, 362, *R.W.*, 1977-1978, 2510; Cass., 21 januari 1982, concl. Proc. Gen. Dumon, *Arr. Cass.*, 1981-82, 647 en 652, *R.W.*, 1982-83, 549, noot, T.B.P., 1982, 346, *Pas.*, 1982, I, 623, R.D.P., 1982, 659, *J.T.*, 1982, 438).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft echter op 23 juni 1981 in haar arrest Le Compte, Van Leuven en De Meyere (*R.W.*, 1981-82, 1238-1244, *J.T.*, 1981, 622, noot Lambert, P.) op duidelijke wijze het

toepassingsgebied van haar artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens uitgebreid tot alle disciplinaire procedures waarvan het resultaat determinerend is voor de uitoefening van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van het verdrag. Artikel 6, lid 1, E.V.R.M. bepaalt ondermeer dat ieder recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij wet is ingesteld en dat het vonnis in het openbaar moet worden gewezen, tenzij in bepaalde welomschreven omstandigheden.

Het Hof van Cassatie heeft echter de jurisprudentie van het Europees Hof niet gevolgd en heeft in twee arresten van 21 januari 1982 (Pas., I, 1982, 623, *R.W.*, 1982-83, 549) betreffende tuchtrechtelijke vervolgingen ingesteld tegen respectievelijk een architect en een dokter, gesteld dat ,,zowel het algemeen belang als het belang van de vervolgde persoon de discretie opleggen wat het tuchtrechtelijk onderzoek en de uitspraak betreffen'' en ,,dat de publiciteit onverenigbaar is met het algemeen rechtsbeginsel dat de discretie oplegt in verband met disciplinaire procedures.''

Ingevolge een nieuw arrest van 10 februari 1983 uitgesproken door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake Albert en Le Compte (E.H.R.M., 10 februari 1983, annuaire C.E.D.H., 1983, Cour. Eur.Juris. 3, Revue de droit public et des Sciences Administratives, 1983, 205, noot, dat stelt dat onder voorbehoud van de uitzonderingen voorzien in artikel 6 § 1, 2 van de conventie, een geneesheer recht heeft op openbaarheid van behandeling en uitspraak van de beslissing indien in een tuchtvervolging tegen hem een betwisting bestaat betreffende rechten en plichten met een burgerlijk karakter), heeft het Hof van Cassatie uiteindelijk de jurisprudentie van het Hof van Straatsburg aanvaard. Immers in haar arrest van 14 april 1983 heeft het Hof van Cassatie beslist: ,,Artikel 6,1 van het E.V.R.M. is enkel van toepassing op het onderzoek bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen en bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvordering; deze rechten en verplichtingen moeten het voorwerp zijn van het geschil en de afloop van de procedure moet rechtstreeks bepalend zijn voor zodanig recht''. Voor de toepassing van artikel 6 lid 1 van het EVRM moet een tuchtprocedure die tot gevolg heeft of volgens de nationale wet tot gevolg kan hebben dat aan de betrokkenen tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen, met name nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, worden beschouwd als een procedure met als voorwerp ,,het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen'' in de zin van die bepaling en als een procedure waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht. De behandeling en de uitspraak dienen in het openbaar te geschieden (Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 968, *R.W.*, 1983-84, 83, noot Lemmens, P., Cah. Dr. Eur., 1986, 625, *Pas.*, 1983, I, 866, concl. Adv. Gen. Velu, *J.T.*, 1983, 607). Een tuchtprocedure valt alleen dan onder artikel 6,1 EVRM wanneer zij uitzonderlijk betrekking heeft op een betwisting over de burgerlijke rechten en verplichtingen of op de gegrondheid van een

strafvervolging in de zin van voormelde bepaling. De regel volgens dewelke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn is een algemeen rechtsbeginsel dat toepasselijk is op alle rechtscolleges en onder meer op de rechtscolleges die uitspraak moeten doen over tuchtvorderingen (Cass., 13 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1092, *Pas.*, 1984, I, 1031; Cass., 14 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1210, *Pas.*, 1987, I, 1067, RJ.B., 1987, 528, noot Verhoeven, J., *J.T.*, 1988, 58). Daarentegen vereist artikel 6,1 E.V.R.M. niet dat de geschillen in tuchtzaken, zelfs wanneer het gaat om een schorsing of ontneming van het recht om een beroep uit te oefenen, worden berecht door rechtbanken in de zin van artikel 92 van de Grondwet, te weten de justiciële gerechten (Cass., 2 november 1989, Arr.Cass., 1989-90, 298, *R.W.*, 1989-90, 924).

Indien een tuchtprocedure valt onder artikel 6 E.V.R.M. heeft de betrokkene recht op de diverse waarborgen van dat artikel.

Een van die vereisten is dat de gerechtelijke instantie de zaak in het openbaar behandelt en haar beslissing in het openbaar uitspreekt. Krachtens voormelde bepaling kan die gerechtelijke instantie echter de zaak met gesloten deuren behandelen als zij van oordeel is dat, om één van de redenen van artikel 6 tweede zin E.V.R.M., discretie geboden is, te weten in het belang van de goede zeden, de openbare orde en 's lands veiligheid in een democratische samenleving of wanneer de belangen van minderjarigen of het privéleven van de partijen dit eisen of wanneer de openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden. Van de regel van de openbaarheid van de behandeling en de uitspraak zoals die in artikel 6 § 1 EVRM is neergelegd kan worden afgeweken als zulks de wil is van de betrokkene en wanneer deze vrijwillig en ondubbelzinnig van die openbaarheid afziet en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht. Uit het feit dat een tuchtrechtelijk vervolgde persoon de wens heeft uitgedrukt dat de debatten niet in openbare terechtzitting worden gehouden, valt niet met zekerheid af te leiden dat het verzoek om de zaak met gesloten deuren te behandelen ook betrekking had op de zitting waarop de beslissing moest worden uitgesproken en blijkt derhalve niet dat die persoon vrijwillig en ondubbelzinnig van de openbaarheid van de uitspraak heeft afgezien (Cass., 20 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 577, *R.W.*, 1985-86, 1720, *Pas.*, 1985, I, 508). Een tuchtprocedure die zich met toestemming van de betrokkene achter gesloten deuren afspeelt, schendt het E.V.R.M. niet. De publiciteit van zowel de zittingen alsmede de uitspraak van de beslissing kan niet worden geweigerd dan in de uitzonderingsgevallen van artikel 6 § 1 van het verdrag. De openbaarheid van de procedure voor het Hof van Cassatie volstaat niet om de vastgestelde lacune op te vullen, aangezien dit Hof geen kennis neemt van de grond van de zaak (E.H.R.M., 23 juni 1981, *J.T.*, 1981, 622, noot Lambert, P.).

Ter gelegenheid van de aanbeveling tot unificatie van de procedure in tuchtzaken, goedgekeurd door de Nationale Orde op 12 juni 1987 werden de pijlers van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van

de Mens en van het Hof van Cassatie, ook geldend in tuchtzaken, nog eens klaar in herinnering gebracht: 1) openbaarheid van de behandeling en van de uitspraak tenzij de betrokkene vrijwillig en ondubbelzinnig hiervan afziet en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht, 2) discretie bij het onderzoek, de procedure en de bekendmaking, 3) eerbiediging van het recht van verdediging, 4) onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter wat ondermeer de behandeling van de tuchtzaak vereist door afzonderlijke leden van de tuchtoverheid op het vlak van vervolging enerzijds en berechting anderzijds.

Over de openbaarheid van de tuchtprocedure en, in het algemeen, over de toepasbaarheid en de vereisten van artikel 6 van het E.V.R.M., verschenen heel wat bijdragen, waaronder: Braun, A. en Lambert, P., L'absence de publicité de la procédure disciplinaire envers les avocats, est-elle contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme?, *J.T.*, 1980, 320; Lambert, P., La convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge, Brussel, Nemesis, 1987, 144 p.; Lambert, P., La convention européenne des droits de l'homme et le droit disciplinaire, *J.T.*, 1988, 53; Lambert, P., A la Cour européenne des droits de l'homme, *J.T.*, 1988, 74 en 163; Lemmens, P., Het geheim karakter van de tuchtprocedures, *R.W.*, 1979-80, 1665; Lemmens, P. en D'Hooghe, D., Het recht van verdediging in tuchtzaken, Antwerpen, Kluwer, 1989, 62 p.; Lemmens, P., Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen, Antwerpen, Kluwer, 1989, 316 p.; P.H., Publicité des audiences en matière disciplinaire, *Jur. Liège*, 1983, 404; Rasson-Roland, A., Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-elles soumises à l'artikel 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme?, Adm. Publ., 1983, 205; Société Belge de Droit International, Réunion d'Etude à Wilrijk, Le 7 novembre 1980, L'effet direct en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier, Ed. Bruylant — Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, 1981, 116 p.; Vaes, J., La notion de ,,tribunal'' et les notions avoisinantes dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, in Liber Amicorum Frédéric Dumon, Antwerpen, Kluwer, 1983, II; Van Den Bosch, Y., Le Compte, Van Leuven De Meyere/Belgische Staat — Toepassing artikel 50 E.V.R.M., *R.W.*, 1982-83, 2362; Verhoeven, J., L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'homme, *R.C.J.B.*, 1987, 336; Verhoeven, J., Droits de l'homme, discipline et liberté d'expression: le droit du juge à un procès équitable, *R.C.J.B.*, 1988, 560).

§ 4. De tuchtstraffen

74. ALGEMEEN — Artikel 460 Ger.W. bepaalt de vijf disciplinaire sancties. Waarschuwing, censuur en berisping worden gewoonlijk als lichtere straf-

fen gekwalificeerd, schorsing (voor een termijn van ten hoogste één jaar) en schrapping als zwaardere straffen.

75. VERZWARING VAN DE TUCHTSTRAF — De regel volgens welke in strafzaken op het enkel beroep van degene die vervolgd wordt, zijn toestand niet mag worden verzwaard, is niet van toepassing in tuchtzaken (Cass., 13 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 81, *R.W.*, 1984-85, 2639, *Pas.*, 1985, I, 65).

De beslissing van de tuchtraad van beroep die de tuchtsanctie van de raad van de Orde verzwaart, vereist geen unanimiteit (Cass., 18 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1042, *R.W.*, 1980-81, 932, *Pas.*, 1980, I, 1034).

76. HERINSCHRIJVING OP HET TABLEAU — Op grond van artikel 471 Ger.W. kan een geschrapt advocaat terug op een tableau van de Orde of op een lijst van de stagiairs worden opgenomen, onder drie voorwaarden: 1) na het verstrijken van tien jaar, 2) mits buitengewone omstandigheden die de wederinschrijving wettigen, 3) er dient een met redenen omkleed en gelijkluidend advies te zijn van de raad van de Orde van de balie, waartoe de advocaat behoorde of in voorkomend geval machtiging van het tuchtgerecht van beroep van het rechtsgebied, indien dit gerecht de schrapping heeft uitgesproken.

Tegen de weigering van wederinschrijving staat geen hoger beroep open (art. 471 al. 3 Ger.W.) doch het Hof te Straatsburg kan binnen de eigen bevoegdheid tussenkomen. Een klager was als advocaat geschrapt door de raad van de Orde van Advocaten. Tien jaar nadat de beslissing tot schrapping kracht van gewijsde had verkregen, verzoekt hij om opnieuw op het tableau van de Orde van advocaten te worden ingeschreven. Zijn verzoek wordt door de raad van de Orde niet ingewilligd. De klager is van oordeel dat artikel 6 lid 1 E.V.R.M. wordt geschonden door de tuchtprocedure van de raad van de Orde. Het E.H.R.M. treedt hem bij en stelt dat de beslissing van de raad van de Orde van Advocaten de herinschrijving van de geschrapte advocaat te weigeren strijdig is met artikel 6 E.V.R.M., gezien de voorwaarde van „buitengewone omstandigheden" te vaag geformuleerd is, en de Raad zijn beslissing op dit punt niet motiveerde, wat de Raad juist had moeten doen wegens deze vaagheid van het begrip (E.H.R.M., 30 november 1987, (zaak H. t/ België, nr. 1/1986/99/147), *Jur.*, C.E.D.H., 1989, 356, *J.T.*, 1988, 422, noot Lambert, P., Journal des Procès, 1987, nr. 118, 28, noot Legros, P.).