

## De onafhankelijkheid van de advocaat. Over het gekwaak van de ganzen van het Capitool.

Bertold Theeuwes

**H**ooggeachte vergadering,  
Sta me toe U mee te nemen, terug in de tijd.

In de Romeinse tijd beheerste Rome vanuit het Capitool de wereld. Het Forum Romanum was het centrum van het openbare leven. Het Capitool het onbetwiste centrum van het politieke en religieuze leven. Op het Capitool bevond zich een driedelige tempel, gewijd aan Jupiter, Juno en Minerva. Men vond er het tabularium, het rijksarchief, en het beursgebouw. Op het Capitool bewaarde men de vaandels en trofeeën die op de vijand waren veroverd en de Libri Sibyllini, de orakelboeken.

In het jaar 390 voor Christus werd Rome door de Galliërs belegerd. De Galliërs hadden het overgrote deel van de stad onder de voet gelopen en geplunderd, maar de dappersten onder de Romeinen hadden zich teruggetrokken op het Capitool. In een legende, die teruggaat op de geschriften van Livius, was een nachtelijke belegering bijna uitgelopen op een nederlaag voor de Romeinen. Het waren echter de ganzen, de bewakers van de tempel van Juno, die door hun waakzaam gekwaak, zo zegt de legende, de Romeinse verdedigers, net op tijd, uit hun slaap wekten. De aanval kon worden afgeslagen; de staat was gered. De ganzen van het Capitool zouden de geschiedenis ingaan als de waakzame wachters van de staat.

Met deze beeldspraak ontleend aan de Nederlandse Professor Quant, vergelijk ik de advocatuur met de ganzen van Capitool: in letterlijke zin, hebben zij enkel hun soms luide gekwaak gemeen; in figuurlijke zin veel meer, de advocaten zijn de waakzame wachters van de rechtsstaat.

Het wezenlijke kenmerk van de rechtsstaat is immers dat een rechtszoekende niet alleen rechten heeft, maar dat hij die ook effectief



kan afdwingen.

De advocaat is de enige die de know-how en de middelen heeft om hierop toe te zien. Als verdediger van privé belangen kan de advocaat, voor ieder die het wil, erop toezien dat recht wordt gesproken.

Als verdediger van gerechtvaardigde belangen kan de advocaat zonodig uitvaren tegen politie en openbaar ministerie, hij kan rechterlijke colleges tot wanhoop drijven, hij kan de publieke opinie tegen zich in het harnas jagen. Hij kan dit allemaal

doen zonder bang te hoeven zijn voor represailles.

En wat laat hem toe om zo onverdrotten te werk te gaan: zijn onafhankelijkheid!

\* \* \*

Hooggeachte vergadering,

Ik wil het met u graag hebben over de onafhankelijkheid van de advocaat.

Vervolg op pagina 10 ►

In de afgelopen jaren werden door onze beroepsgroep reglementen aangenomen waarbij de onafhankelijkheid van de advocaat als legitimatie diende. In 2003 was er het reglement inzake de multidisciplinaire praktijken. In 2005 het reglement inzake het statuut van de advocaat. Deze reglementen waren en zijn nog steeds omstreden.

De controverse rond het reglement inzake het statuut van de advocaat betrof vaak het mededingingsrecht, het arbeidsrecht of het sociale zekerheidsrecht. Zelden of nooit werd dit reglement vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheid zelf benaderd. Ik heb de ambitie dit wel te doen en heb mij in dat kader de vraag gesteld wat deze onafhankelijkheid eigenlijk betekent.

Het nazicht van het mij reeds gekende bronnenmateriaal leverde niet veel op. Het gaf een fragmentarisch en onsamenhangend beeld. Zo zag ik bijvoorbeeld dat er weinig problemen waren in het combineren van het beroep van advocaat met de functie van plaatsvervangend rechter, terwijl dan weer zeer zwaar wordt getild aan de samenwerking met niet-advocaten.

Het nazicht van het geschiedkundige bronnenmateriaal leverde meer op. De onafhankelijkheid van de advocaat kende een hele evolutie. In die evolutie tekenen zich duidelijke lijnen af. Nochtans bleek ook hier dat dit begrip hoofdzakelijk een algemene en hoogdravende omschrijving krijgt.

Het was pas toen ik in andere landen een gelijkaardige evolutie en gelijkaardige problemen zag, dat zich een duidelijk patroon aftekende, een kader dat enkele dingen kon verklaren.

Ik wil het resultaat van deze studie graag met u delen. Ik wil u een kader voorstellen waaraan regels getoetst kunnen worden.

Ik zal in het bijzonder het reglement inzake het statuut van de advocaat toetsen aan dat kader en kijken of het reglement doet wat het beoogt; met name de onafhankelijkheid waarborgen. Hoewel het arbeidsrecht en het mededingingsrecht mij niet geheel onbekend zijn, neem ik dus vandaag enkel de onafhankelijkheid als uitgangspunt.

Deze rede gaat niet over schijnzelfstandigheid, deze rede gaat niet over "voor" of "tegen" een statuut van advocaat-bediende: de meningen daaromtrent zijn al lang gevormd en het is niet mijn ambitie u in deze of gene richting over te halen. De rede gaat over de onafhankelijkheid van de advocaat. Aan dit begrip heb ik het reglement getoetst en heb ik vastgesteld dat het reglement gevaarlijk is. Niet omwille van financiële, arbeidsrechtelijke, of eventueel opportunistische redenen. Het reglement is gevaarlijk voor de onafhankelijkheid zelf.

Sta me toe dit voor u te verduidelijken.

\* \* \*

De advocaat was niet altijd even onafhankelijk.

Dat het ooit anders was, vertelt ons Bourcius, een oud-Nederlandse geschiedschrijver. Hij beschrijft de onfortuinlijke lotgevallen van een advocaat die, rond het einde van de zestiende eeuw, een verzoekschrift indiende voor de Grote Raad van Mechelen. In dit verzoekschrift voelde de voorzitter zich echter beledigd. De advocaat werd onmiddellijk in hechtenis genomen. Vervolgens werd hij naar de zitting gebracht, waar hij in het bijzijn van advocaten en procureurs op zijn knieën de terugtrekking van het verzoekschrift vroeg. Ten slotte diende hij het verzoekschrift met eigen handen te verscheuren, en, als kers op de taart, werd hij alsnog voor een jaar geschorst.

De onafhankelijkheid van de advocaat zoals we die vandaag kennen is een begrip dat pas vorm begint te krijgen in de zestiende en zeventiende eeuw, met name met de komst van de Parijse balie.

De Parijse advocaten hadden zich verenigd in een orde. De eerstbekende stafhouder is Denis Donjat, in het jaar 1617. De Parijse advocaten vormden naast de edelen en de geestelijken, een nieuwe orde van intellectuelen. De advocaten droegen een gewaad en, als teken van hun onafhankelijkheid, net zoals de geestelijken, een hoofddekseel. De "stafhouder" was het hoofd van de "Confrérie de Saint Nicolas". De naam "stafhouder" betekent dus letterlijk de houder van de staf van Sinterklaas.

De oudstgekende rede gewijd aan de onafhankelijkheid van de advocaat werd uitgesproken in 1693 door d'Aguesseau, toen advocaat-generaal van het Parijse parlement. Met enige zin voor dramatiek zegt hij: *"Vous, qui avez l'avantage d'exercer une profession si glorieuse, jouissez d'un si rare bonheur; connaissez toute l'étendue de vos privilèges, et n'oubliez jamais que, comme la vertu est le principe de votre indépendance, c'est elle qui l'élève à sa dernière perfection."*

De Franse revolutie zou voor een enorme ommezwaai zorgen. Reeds voor de Franse bezetting van 1795 werd het pleitmonopolie afgeschaft. Iedereen die wilde, kon dus het beroep van advocaat uitoefenen. Dit werd doorgevoerd in een decreet waarin, onder het voorwendsel onder meer het hoofddekseel van de advocaat te vervangen door een pluimenhoed, men eigenlijk de orde van advocaten afschafte.

Het gevolg hiervan was dat rechtbanken werden overspoeld door de zogenaamde "agents d'affaires". Niet geremd door enige deontologie, maakten zij het rechtspreken nagevoel onmogelijk.



In het jaar 1804 werd het beroep van advocaat dan heringevoerd en zes jaar later werden de grondbeginselen van het beroep per decreet van 13 december 1810 vastgelegd.

Dit decreet zou lange tijd de organisatie van het beroep blijven beïnvloeden. Het decreet voorziet onder meer in de installatie van een tucht-raad en het recht van de advocaat om met bedekt hoofd te pleiten als teken van zijn onafhankelijkheid.

Hoewel de begrippen van de Franse revolutie - met inbegrip van het principe van de scheiding der machten - toen reeds hun intrede hadden gedaan, was er van een echt vrije of onafhankelijke uitoefening van het beroep nog niet echt sprake.

Zo bij voorbeeld stond de tuchtrechtspraak onder het toezicht van de minister van justitie en werden de stafhouder en de leden van de raad niet door de advocaten gekozen maar wel door de procureur-generaal.

In de geest van de Belgische grondwet streefden de advocaten na 1830

een onafhankelijkheid na die vooral de ontvoogding van de advocatuur van de staatsmacht tot doel had.

Zo werd in 1832 aan de Brusselse balie, tegen de wet in, een stafhouder en een raad van de orde verkozen door de advocaten zelf.

Volgens de wet had echter de procureur-generaal deze bevoegdheid. Aanvankelijk dreigde hij met maatregelen maar uiteindelijk zou hij zich bij de situatie neerleggen. Die onafhankelijke, doch op dat moment volstrekt illegale, Brusselse balie zou een ontwerp van statuten opstellen dat als basis zou dienen voor het Koninklijk Besluit tot regeling van het beroep van advocaat en tucht aan de balie.

Dat KB zou het beroep regelen tot de komst van het Gerechtelijk Wetboek in 1968.

In die periode zou de onafhankelijkheid van de advocaat vorm krijgen en uitgediept worden.

De doorn in het oog bij dit streven naar onafhankelijkheid was het feit

dat de advocatuur geregeld was door een besluit van de uitvoerende macht. Dit gaf aanleiding tot een controverse over de vraag of de balie nu ressorteerde onder de uitvoerende macht of onder de rechterlijke macht. Dit was van groot belang aangezien men te allen prijze wilde vermijden dat de uitvoerende macht controle zou hebben over deontologische normen of beslissingen. Deze controverse zou pas definitief beslecht worden bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek. De balie werd daar ingedeeld bij de rechterlijke organisatie.

Het Gerechtelijk Wetboek bracht ook een structurele vernieuwing. Het installeerde de nationale orde van advocaten.

Deze werd door de wet van 4 juli 2001 vervangen door de twee gemeenschapsordes: de Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophones.

De wet stelt deze ordes tot doel "te waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen". De onafhankelijke status van

Vervolg op pagina 12 ►



deze gemeenschapsordes wordt door de wetgever onderschreven die hen opdraagt zelf de regels van het beroep te bepalen.

Het is in dit historisch kader dat de Orde van Vlaamse Balies reglementen zal uitvaardigen met het oog op het vrijwaren van de onafhankelijkheid van de advocaat.

\* \* \*

Tot daar de geschiedenis.

Maar wat betekent nu die onafhankelijkheid?

Traditioneel wordt gezegd dat de onafhankelijkheid, de partijdigheid en de deskundigheid aan het optreden van de advocaat ten grondslag liggen.

Eveneens traditioneel wordt gezegd dat de onafhankelijkheid hiervan het meest essentiële kenmerk is.

"Als tegenspreker van het gerecht en de staatsmacht, mag de advocaat niet beïnvloed worden" zegt onze wetgever.

Deze traditionele ratio "als tegenspreker van het gerecht en van de staatsmacht" zegt evenwel niet veel: ik kan er bijvoorbeeld niet mee verklaren waarom ik onafhankelijk moet zijn van mijn cliënt.

Een andere theorie, van waaruit veel meer kan worden verklaard, is de theorie van de drie pijlers van de rechtsbedeling.

Deze drie pijlers zijn de rechter, het openbaar ministerie en de advocaat.

De eerste pijler, is de onafhankelijke rechter die beslist over het geschil; dit is een concept dat weinig uitleg hoeft.

De tweede pijler is een partij die opkomt voor het algemeen belang

en die we terugvinden onder de noemer van het openbaar ministerie.

De derde pijler, ten slotte, is de partij die opkomt voor privé-belangen, en die we terugvinden onder de noemer van de advocaat.

Enkel indien de rechtsstaat de nodige garanties kan bieden dat deze drie pijlers hun taak in alle onafhankelijkheid kunnen uitoefenen ... kan men tot een goede rechtsbedeling komen waarin men, met gelijkheid van wapens, door de rechter een conflict kan laten beslechten.

De theorie van die drie pijlers geeft dus aan dat advocaten onafhankelijk moeten zijn van inmenging van buitenaf.

Maar er is meer!

Er blijft nog de vraag waarom de individuele advocaat ook in de uitoefening van dat beroep onafhanke-

lijk moet zijn, bijvoorbeeld ten aanzien van zijn cliënt.

Het antwoord op deze vraag vindt men terug in de taak van de advocaat zelf.

De advocaat verdedigt privé-belangen van de rechtszoekende en interageert daarbij tussen de rechtszoekende en de rechter. Aan de ene kant adviseert hij de rechtszoekende, neemt hij diens verhaal en brengt hij het voor de rechter; aan de andere kant neemt hij het antwoord van de rechter en brengt hij het terug bij de rechtszoekende. De advocaat speelt hierbij een cruciale rol in de meningsvorming van rechter en rechtszoekende.

Omdat de advocaat altijd tussen rechtzoekende en rechter zal staan, moet hij van eenieder onafhankelijk zijn. Als deze wisselwerking mank loopt zal er geen vertrouwen zijn van ofwel de rechter ofwel de rechtszoekende.

Die wisselwerking, dat is de taak van de advocaat.

De beste advocaat is dan ook niet steeds de beste jurist, maar wel degene die deze wisselwerking het beste kan beheren.

Samengevat hebben we dus twee redenen voor de onafhankelijkheid van de advocaat.

De advocaat zal dus allereerst, als derde pijler van de rechtsbedeling, zijn beroep onafhankelijk moeten uitoefenen van de andere pijlers. Er mag geen inmenging zijn in naam van het algemeen belang, belichaamd door de wetgevende en de uitvoerende macht. Er mag ook geen inmenging zijn van de rechter, die de rechterlijke macht uitoefent. Deze onafhankelijkheid moet worden nagestreefd op algemene wijze en in absolute termen: de advocaat moet zoveel mogelijk losgeknipt worden van elke inmenging. Deze vorm van onafhankelijkheid, vrij van staatsinmenging, dient als een recht te worden beschouwd.

De advocaat zal bovendien – en dit is de tweede vorm van onafhankelijkheid - als tussenpersoon tussen rechtszoekende en rechter – zelf zijn beroep onafhankelijk moeten uitoefenen. In deze uitoefening dient hij de belangen van de rechtszoekende, zijn cliënt. Andere belangen mogen hiermee niet in conflict komen. Deze vorm van onafhankelijkheid kan niet op absolute wijze worden nagestreefd. De advocaat mag zich immers niet helemaal losknippen van zijn cliënt of zijn omgeving. Zij is dus relatief en speelt enkel indien belangen conflicteren. Het waarborgen van deze onafhankelijkheid is hier geen recht, maar een plicht van de individuele advocaat.

Dit onderscheid vormt meteen ook het kader van de onafhankelijkheid van de advocaat: eerst komt de onafhankelijkheid bij de organisatie van het beroep, een onafhankelijkheid vrij van staatsinmenging, dan komt de onafhankelijkheid bij de uitoefening van het beroep, een onafhankelijkheid vrij van beïnvloeding door andere belangen.

Deze twee vormen van onafhankelijkheid zijn niet willekeurig; we vinden ze in alle westerse landen. Het onderscheid wordt bovendien zowel geschiedkundig als rechtsvergelijkend bevestigd.

Houdt u dit even vast, ik kom er later op terug.

\* \* \*

Ook in ons rechtsbestel vinden we dit onderscheid vrij duidelijk terug.

Laat ons beginnen met de onafhankelijkheid in de organisatie van het beroep.

Het spreekt voor zich dat een advocaat enkel onafhankelijk kan zijn indien er geen inmenging van het staatsgezag is.

Artikel 444 van het Gerechtelijk

Wetboek zegt: "de advocaten oefenen vrij hun ambt uit ter verdediging van het recht en van de waarheid". In de voorbereidende werken zegt Koninklijk Commissaris Van Reepinghen dat "vrij", "onafhankelijk" wil zeggen.

Overlopen we even de drie staatsmachten en we zullen zien hoe men de advocaat systematisch heeft "losgeknipt" van elke staatsinmenging.

Hierbij heeft men het in de eerste plaats over de uitvoerende macht. Deze onafhankelijkheid uit zich vooral in de afwezigheid van controle en toezicht van de overheid of overheidsinstellingen. Het is algemeen aanvaard dat de uitvoerende macht geen administratief toezicht uitoefent over de advocatuur. Beslissingen van wat men noemt "de overheden van de balie" vallen niet onder het toezicht van de Raad van State. Dit is belangrijk. Op de deontologie wordt toegezien door de advocaten zelf, niet door de overheid. De uitvoerende macht heeft ook geen reglementerende bevoegdheid over de advocatuur. Deontologische regels worden opgesteld door de advocaten zelf, niet door de overheid.

Ook de wetgever stelde herhaaldelijk dat de advocaten zoveel mogelijk onafhankelijk moeten zijn van elke staatsmacht, ook van de wetgevende macht zelf. Deze onafhankelijkheid uit zich enerzijds in een opdracht tot zelfregulering; anderzijds in een terughoudendheid die de wetgever zich oplegt om niet tussen te komen daar waar de beroepsgroep dit zelf kan.

De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht vinden we dan weer terug in het tuchtrecht. Niet de rechtbank oordeelt over hoe de advocaat zijn beroep uitoefent, het is de beroepsgroep zelf die daarover oordeelt.

Dit klinkt allemaal logisch, maar staatsinmenging kan ook subtieler zijn.

Vervolg op pagina 14 ►

Zo vinden we in de Witwaspreven-tiewet een meldingsplicht die ook geldt voor advocaten. Op deze manier wordt de advocaat ingeschakeld in het opsporingsbeleid van de staat. Hier bestaat uiteraard een riant gevaar dat de rechtszoekende de advocaat niet langer als onafhankelijk zal percipiëren.

\* \* \*

Een tweede luik betreft de onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep, zijnde de plicht van de individuele advocaat om zich niet te laten beïnvloeden.

De vraag of de advocaat onafhankelijk is bij het uitoefenen van zijn beroep valt samen met de vraag of hij zich laat leiden door andere belangen dan die van zijn cliënt, of, met andere woorden: met de vraag of de advocaat een belangenconflict heeft.

Voor de bespreking van deze relatieve onafhankelijkheid hanteert men traditioneel een opdeling die volgt uit een negatieve begripsomschrijving. Men spreekt namelijk over "niet afhankelijk zijn van de cliënt, niet afhankelijk zijn van de tegenpartij en niet afhankelijk zijn van derden".

De problematiek van de onafhankelijkheid van de cliënt, van derden en van de tegenpartij, is U allen bekend en ik ga er vandaag derhalve niet verder op in.

De advocaat dient evenwel ook onafhankelijk te zijn tegenover zijn collega's en in de wijze waarop hij zelf zijn beroep organiseert: als solist, in samenwerking met andere advocaten, met of zonder medewerkers, of, welke activiteiten hij naast zijn praktijk nog ontplooit.

Wanneer het beroep van advocaat wordt gecombineerd met andere bezigheden die de onafhankelijkheid in het gevaar brengen, spreekt men van onverenigbaarheden.

Ook deze problematiek is U bekend.

Mij komt het voor dat de regels en de in het verleden genomen beslissingen inzake onverenigbaarheden, uitblinken door hun inconsistentie en onsamenhangendheid.

Enkele voorbeelden:

Een advocaat kan geen ambtenaar zijn maar traditioneel wel een kabinetsmedewerker.

Een advocaat mag traditioneel geen assistentenmandaat van meer dan tachtig percent aanvaarden maar mag wel professor zijn, decaan of rector.

Een klassieker is ook dat men bijvoorbeeld geen raadsheer in het Hof van Beroep mag zijn, maar wel een "plaatsvervangend" raadsheer in datzelfde Hof.

Misschien nog ééntje; het beroep van gemeentesecretaris is onverenigbaar met het beroep van advocaat, maar het beroep van Secretaris Generaal bij de NAVO is wel verenigbaar.

Zonder hier op deze materie te willen ingaan, meen ik dat de beroepsgroep zich toch meer dan ernstige vragen moet stellen bij het instandhouden van dergelijke inconsistente regels.

Een ander probleem stelt zich bij de uitoefening van het beroep van advocaat in samenwerking met andere beroepen. Hier kan onder meer worden verwezen naar het reglement inzake de zogenaamde multidisciplinaire praktijken of MDP's.

Onder het motto "zet de kat niet bij de melk" werd in dit reglement de samenwerking tussen advocaten en andere beroepen in een MDP kortweg verboden. Een MDP zou immers de onafhankelijkheid van de advocaat in gevaar brengen.

Het Hof van Cassatie vernietigde het reglement gedeeltelijk zodat MDP's in principe mogelijk worden, zolang de advocaten zelf er maar over waken dat hun onafhankelijkheid, hun partijdigheid en hun beroepsgeheim niet in het gedrang komen.

Het absoluut verbod heeft hier moeten plaatsmaken voor een herwaardering van het vertrouwen in de advocaat om zelf te waken over de naleving van zijn deontologie.

De uitoefening van het beroep van advocaat in samenwerking met andere advocaten blijft een traditionele bron van controverse.

Tot midden vorige eeuw werd er immers van uitgegaan dat de onafhankelijkheid van de advocaat niet toestond dat advocaten samenwerken in één kantoor. Uiteindelijk besloot de Brusselse tuchtraad in 1946 als eerste in België dat associaties mogelijk waren maar van ten hoogste drie advocaten. De vennoten mochten in geen geval een gemeenschappelijke kas voor erelonen houden. In de twintig jaren die daarop zouden volgen zouden alle belemmeringen gaandeweg verdwijnen.

Dit gegeven is opmerkelijk. Ook hier zou het absoluut verbod moeten plaats maken voor de plicht van de advocaat om zelf te waken over de naleving van zijn deontologie en belangenconflicten uit te sluiten.

Onvoldoende onderkend is hierbij de rol van dominus-litis.

Hij is de advocaat die als enige in volledige onafhankelijkheid zijn cliënt zal adviseren of vertegenwoordigen. Hij is immers degene die de verzuchtingen van de cliënt kent en van alle deelaspecten van de zaak op de hoogte is. Van de advocaat die niet de dominus litis is (de medevennoot, de "bereidwillige confrater", de vervanger of de medewerker)

wordt dit niet gevraagd. Wel integendeel. Stafhouder Reumont benadrukte al in 1954 dat de medewerker of vervanger in de uitoefening van zijn opdracht strikt moet worden gecontroleerd en geïnstrueerd. Diezelfde Reumont verwijst zelfs naar tuchtstraffen voor de dominus litis die zijn medewerker onvoldoende instructies geeft.

De rechtsvorm die de samenwerking tussen advocaten aanneemt, is in die context eigenlijk irrelevant. Of de samenwerking tussen advocaten nu wordt beheerst door lastgeving, aan-neming of een arbeidsrelatie: vanuit deontologisch oogpunt is de cliënt van de dominus litis ook de cliënt van de niet-dominus litis. Het is tegenover dezelfde cliënt dat ook de niet-dominus litis bijvoorbeeld gehouden zal zijn door het beroepsgeheim.

De niet-dominus litis (of het nu een

stagiair, een medewerker of een medevennoot is) heeft dus niet de vrijheid om op onafhankelijke wijze de cliënt bij te staan. Hij zal enkel een vrijheid hebben die beperkt is tot de uitvoering van de taken die hem werden opgedragen. U zal het wellicht met mij eens zijn dat het niet de bedoeling is dat een vervanger of een medevennoot tijdens uw afwezigheid samen met uw cliënt een volledige strategie uittekent.

\* \* \*

Hooggeachte vergadering,

Deze bedenkingen bij de samenwerking tussen advocaten brengen ons bij het reglement inzake het statuut van de advocaat.

Dit reglement heeft een bijzondere ontstaansgeschiedenis.

Zoals bij de ons omringende landen,

was er ook bij ons een sterke stijging van het aantal advocatenkantoren dat samenwerkte met vaste medewerkers. Eén voor één voerden onze buurlanden het statuut van advocaat-bediende in. Enkel België en Italië bleven achter.

Ook in ons land sprak nagenoeg de volledige arbeidsrechtelijke academische wereld zich intussen unaniem uit voor dit statuut. Dit had alles te maken met de rechtspraak van het Hof van Cassatie die geëvolueerd was naar de erkenning van een professionele onafhankelijkheid binnen een arbeidsrelatie.

Niet geheel onverwacht was dan ook het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 8 december 2000 dat voor het eerst een arbeidsverhouding vaststelde tussen een advocaat-werknemer en een advocaat-werkgever. Het vonnis stelde duidelijk dat de "professionele onafhanke-



Vervolg op pagina 16 ►

lijkheid niet onverenigbaar is met een band van ondergeschiktheid".

Hoewel deze rechtspraak in de lijn lag van de rechtspraak van het Hof van Cassatie leidde de uitspraak binnen de advocatenwereld vrij snel tot een polarisering.

De Orde van Vlaamse Balies deed in 2002 een enquête onder de advocaten. Deze bevestigde de polarisatie. Gevraagd of een advocaat zijn beroep ook in dienstverband moet kunnen uitoefenen antwoordden 72 percent van de medewerkers bevestigend. Op diezelfde vraag antwoordden 70 percent van de advocaten die zelf medewerkers hebben dan weer negatief.

Met grote ogen werd dan ook uitgesproken naar de beslissing van het Arbeidshof. Het Arbeidshof stelde dat de intellectuele vrijheid van de advocaat de uitoefening van dat beroep in dienstverband uitsluit. Dit leidde tot opluchting in het éne kamp en verwondering in het andere kamp.

Bovendien goot de RSZ olie op het vuur door maatregelen aan te kondigen in haar strijd tegen schijnzelfstandigheid binnen de advocatuur.

De reactie van de Orde van Vlaamse Balies liet niet lang op zich wachten. Onder het al bekende motto "zet de kat niet bij de melk" werd andermaal een absoluut verbod ingevoerd.

"In der Beschränkung zeigt sich der Meister", dacht de Orde van Vlaamse Balies, en vaardigde een ontwapenend kort, enig artikel uit:

*"De advocaat oefent zijn beroep als zelfstandige uit, met uitsluiting van iedere band van ondergeschiktheid."*

Een dergelijk absoluut verbod werd in het verleden tot twee maal toe teruggedraaid. Dit was het geval bij het verbod op advocatenassociaties 50 jaar geleden en bij het verbod op MDP's enkele jaren terug.

Men kan zich dan ook de vraag stellen wat een dergelijk absoluut verbod verantwoordt?



De preambule hiervoor geeft een indrukwekkende opsomming van overwegingen.

Er wordt vooreerst verwezen naar de onafhankelijkheid als fundamenteel kenmerk van de advocatuur. Via deze overweging maakt men een sprong naar het verbod van het uitoefenen van het beroep van advocaat onder het gezag van onder meer een andere advocaat. Dan maakt men een heuse hink-stap-sprong en stelt men uiteindelijk dat de advocaat zijn beroep niet mag uitoefenen als bediende daar een bediendecontract de uitoefening van gezag over de advocaat verontstelt. Ter ondersteuning van "de principes van onafhankelijkheid" wordt ten slotte verwezen naar de implementatie van twee Europese richtlijnen.

Heel wat argumenten, inderdaad! Maar, zoals Cicero al zei, argumenten moet men niet tellen, men moet ze wegen.

Dat deed het Hof van Cassatie.

In haar arrest van 6 oktober 2006 komt het Hof tot het besluit dat het reglement niet strijdig is met de in het verzoekschrift naar voor gebrachte wetten en bovendien geen bevoegdheidsoverschrijding uitmaakt. Vrij laconiek stelt het Hof echter dat de ter ondersteuning aangehaalde wettelijke bepalingen "niet beletten" dat de OVB een dergelijke beslissing neemt.

Het Hof komt tot het besluit dat men eigenlijk enkel overweegt dat een arbeidsrelatie de mogelijkheid inhoudt tot het uitoefenen van gezag en dat dit gezag de onafhankelijkheid van de advocaat in gevaar kan brengen.

Dit is vreemd. Sinds jaar en dag wordt verwacht dat de dominus litis strikte instructies geeft en controle uitoefent op de niet-dominus litis. Nu gaat men gezag verbieden. Valt de strikte controle dan ook weg?

Akkoord, binnen een arbeidsrelatie zijn er zeker en vast gevallen waar er zich belangenconflicten kunnen en zullen stellen en waar de advocaat desgevallend niet kan optreden, maar belangenconflicten zijn er bij alle vormen van samenwerking.

Het is enkel omwille van de deontologie dat de dominus litis onafhankelijk moet zijn en vrij van inmenging.

Deze deontologische verplichting kan men nakomen binnen een aannemingsovereenkomst maar wellicht ook binnen een arbeids-overeenkomst. De laatste vijftig jaren evolueerde de cassatierecht-spraak immers naar een ruimere invulling van het gezagsbegrip. Vandaag de dag wordt een gezagsrelatie reeds voorhanden geacht indien de opdrachtgever de materiële organisatie van de arbeid bepaalt.

Maar ik vertelde u al eerder dat ik mij vandaag zou toespitsen op de onafhankelijkheid en mij niet met het arbeidsrecht zou inlaten.

Vreemd genoeg heb ik echter geen keuze.

Het reglement gaat enkel over zelfstandigheid en de band van ondergeschiktheid. Het begrip zelfstandige is een begrip uit het sociale zekerheidsrecht, de band van ondergeschiktheid een term uit het arbeidsrecht: zij staan los van elke deontologische verwijzing.

In dit opzicht is de koppeling van deontologische normering aan sociaalrechtelijke begrippen een vreemd gegeven. Deontologie zijn beroepsregels, zij worden gecontroleerd en beoordeeld door de beroepsgroep. Sociaal recht is een dwingende reglementering, gecontroleerd door de sociale inspectie (de overheid dus) en beoordeeld door de arbeidsrechter.

Belangrijk is dat het bestaan van deontologische regels de toepassing van het arbeidsrecht niet kan beletten.

Elke opportunistische financiële motivering van het verplicht zelfstandigenstatuut is dan ook zonder belang en geheel foutief: wie zijn medewerkers behandelt als zelfstandigen zal niet geherkwalificeerd worden; wie zijn medewerkers niet behandelt als zelfstandigen, maar wel als bedienden, zal wel geherkwalificeerd worden. Het sociale zekerheidsrecht is immers van openbare orde en geen enkele deontologische norm kan hierin verandering brengen.

Een koppeling van deontologie aan arbeidsrecht is dan ook problematisch. Een verplichting van een bepaald sociale zekerheidsstatuut ter vrijwaring van de onafhankelijkheid lijkt sommigen zelfs draconisch. In recente literatuur las ik zelfs de term "stalinistisch".

\* \* \*

Wat betekent dit nu voor de onafhankelijkheid van de advocaat?

Als we de gevolgen van het reglement voor de onafhankelijkheid van de advocaat willen beoordelen, kunnen we gebruik maken van het kader dat zonet werd uiteenzet.

Er is de "relatieve" onafhankelijkheid, ofwel de onafhankelijkheid die vereist dat de advocaat belangenconflicten vermijdt en er is de "absolute" onafhankelijkheid, ofwel de onafhankelijkheid tegenover de staatsmachten.

Bij de toetsing van het reglement op zijn bijdrage aan de relatieve onafhankelijkheid brengt het reglement geen enkele meerwaarde.

Het algemene principe dat advocaten belangenconflicten moeten vermijden, bestaat reeds. Door een reglement aan te nemen dat een ver-

bod bevat tot uitoefening van het beroep in ondergeschikt verband sluit men weliswaar een categorie van mogelijke samenwerkingen uit, maar wordt er aan dit principe niets toegevoegd.

Bij de toetsing van het reglement op zijn bijdrage aan de absolute onafhankelijkheid, ofwel de onafhankelijkheid tegenover de staatsmachten, is de balans ronduit dramatisch.

Allereerst moeten we vaststellen dat door dit reglement de advocaat - voor het eerst sinds de Belgische onafhankelijkheid - onder het rechtstreekse toezicht komt van de uitvoerende macht voor het controleren van een deontologische norm. Het is immers zo dat niet de balies maar wel de RSZ en de sociale inspectiediensten hier als enige controlebevoegdheid hebben. De beroepsgroep mag zelfs niet toezien op deze norm. Gelet op de bepalingen inzake inmenging in openbare ambten is het zelfs een inbreuk op de strafwet indien men zich met deze controle zou inlaten.

Vervolgens moeten we vaststellen dat ook de toetsing, de berechting en de sanctiëring van deze deontologische norm wordt ontnomen aan de beroepsgroep. Het is bij wet bepaald dat de arbeidsrechter en niet de tuchtraad uitspraak doet in deze materie. Deze uitspraak heeft bewijswaarde tegenover derden. De tuchtraad moet de uitspraak van de arbeidsrechter aanvaarden. Als men bovendien de vaak voorgestelde redenering volgt dat de vaststelling van een band van ondergeschiktheid altijd moet leiden tot de bij wet voorziene sanctie van weglating zal op basis van dit reglement niet de beroepsgroep maar de facto de arbeidsrechter bepalen wie al of niet op het tableau blijft.

Tenslotte heeft men ook op regelgebied niet langer de sleutel in handen. De sociaalrechtelijke begrippen van "zelfstandige" en "band van ondergeschiktheid" kun-

nen niet worden ingevuld of aangevuld door de beroepsgroep.

Het rapport valt dus negatief uit. Onder het vaandel van de onafhankelijkheid van de advocaat werd een reglement ingevoerd waarvan blijkt dat het de onafhankelijkheid niet vrijwaart maar dat het deze eerder zelf in gevaar brengt.

\* \* \*

Waarom heeft men niet een reglement uitgevaardigd waarin men duidelijk stelt welke mate van onafhankelijkheid van een advocaat verwacht wordt.

Waarom koppelt men een deontologische norm vast aan sociaalrechtelijke begrippen die men niet eens zelf kan beoordelen? Waarom komen wij tot het besluit dat een reglement werd ingevoerd dat de onafhankelijkheid van de advocaat uiteindelijk zelf in gevaar brengt? Waarom?

Het antwoord op deze vraag vormt de sleutel en het besluit van dit hele betoog!

\* \* \*

De kern van het probleem is dat de waarden en kenmerken van ons beroep meer en meer lege begrippen worden. Waardigheid, kiesheid, rechtschapenheid of onafhankelijkheid ... er wordt mee geworsteld, ze worden als ambigue, moeilijk en volatiel beschouwd, ze worden vermeden.

Meer en meer worden deze begrippen, waarden en normen omgezet in een aantal makkelijk verstaanbare regels. Er wordt niet enkel gezegd dat men geen belangenconflicten mag hebben maar er wordt een minimumnorm vastgesteld die bijvoorbeeld zegt dat er niet mag worden opgetreden voor cliënten die familie zijn tot in de derde graad.

Hier zit dan ook de adder onder het gras! Hoe meer makkelijk verstaan-

bare regels er komen, hoe minder pre-eminent en duidelijk het oorspronkelijke begrip wordt met als gevolg dat er weer meer regels nodig zijn. Intussen evolueren de begrippen, waarden en normen naar lege omhulsels waarvan het steeds moeilijker is te omschrijven waarvoor ze staan.

Als we eenmaal zoveel afstand genomen hebben van bepaalde begrippen dat we contraproductieve reglementen opstellen, dienen we stil te staan bij het beleid dat wordt gevoerd.

Als we de twee besproken reglementen nader bekijken, valt onmiddellijk op dat zij deel uitmaken van een reactief beleid.

Het reglement inzake de multidisciplinaire praktijken was een reactie op een arrest van het Hof van Justitie. Het reglement inzake het statuut van de advocaat was een reactie op een vonnis van de Arbeidsrechtbank en het aan de gang zijnde debat rond de schijnzelfstandigheid.

Beide verwezen uitdrukkelijk naar de onafhankelijkheid van de advocaat als legitimatie. Beide voerden een absoluut verbod in, een makkelijk verstaanbare minimumnorm. Zoals hierboven omschreven zijn het normen die elke reflectie over de onafhankelijkheid overbodig maken. Het begrip verschuift geruisloos naar de achtergrond en enkel de negatieve regel blijft over.

Zonder te vervallen in een Kantiaanse discussie over moraliteit en legaliteit stellen we vast dat de begrippen, waarden en normen steeds aan belang inboeten en dat de negatieve regelgeving enkel toeneemt.

Hooggeachte vergadering,

Wij moeten van een negatief en reactief beleid naar een positief en proactief beleid. Hiertoe moeten de



waarden en basiskenmerken van ons beroep terug een duidelijke invulling krijgen en terug de centrale plaats innemen die ze verdienen.

De waarden en basiskenmerken van ons beroep vormen immers de legitimatie van onze deontologie. We zouden onze deontologie ontmantelen indien we ze zouden vervangen door een negatieve regelgeving.

Ik ga dus niet akkoord met de legitimatie waar wordt gesteld dat men de kat niet bij de melk moet zetten. De kat staat bij de melk en precies daarom hebben we een deontologie.

De advocaat zou het een miskennis van zijn intellectuele capaciteiten moeten vinden indien deze demoralisering en de-responsabilisering zich door middel van de toegenomen regelgeving nog verder zou zetten.

Het is immers nu om doen.

De gemeenschapsordes hebben een wettelijke opdracht meegekregen om éénheid te brengen in de regels van de beroepsgroep.

De Orde van Vlaamse Balies heeft in haar beleidsverklaring deze opdracht "met stip" op haar "to do" lijst geplaatst.

Wij staan voor de keuze:

We kunnen opteren voor een negatief en reactief beleid. Dit zal een onsamenvattend geheel van regels voortbrengen, in het beste geval aangevuld met een codificatie van het gewoonterecht van de lokale ordes.

We kunnen echter ook opteren voor een positief en proactief beleid waarbij we uitgaan van de waarden van het beroep en waarbij we de regels hieraan ondergeschikt maken en er uitdrukkelijk naar verwijzen.

Het kan!

In Nederland heeft men dit jaar een onderzoek naar de kernwaarden van het beroep gevoerd. Deze kernwaarden zullen worden opgenomen in de advocatenwet, zodat deze de wettelijke basis kunnen vormen van de deontologie.

Het moet!

Indien wij zelf onze begrippen niet invullen zullen andere instanties het voor ons doen.

Ook al lijkt het niet zo, er zijn toch tekenen te vinden dat onze beroepsgroep toch voor een positief en proactief beleid zal kiezen.

Ik zou trouwens kort door de bocht gaan moest ik hier suggereren dat de regelgeving in onze beroepsgroep ondoordacht of onverzorgd zou gebeuren.

Ik wil zelfs verder gaan; er zijn dingen die opvallen en die geruuststellen.

Vervolg op pagina 20 ►

Het stelt vooreerst gerust dat, in de schoot van de CCBE, de Orde van Vlaamse Balies meewerkt aan het opstellen van een lijst met kernwaarden van het beroep.

Het stelt gerust dat bepaalde initiatieven niet louter reactief, maar zeer duidelijk proactief zijn, denken we aan de recente hervorming van het tuchtrecht.

Het stelt gerust dat onder het batonnaat van de laatste stafhouders van onze orde, deontologie altijd een centrale plaats innam, en dat de kernwaarden van het beroep steeds een voorname plaats toebedeeld kregen. Zo vinden we bijvoorbeeld enkel in Brussel een concrete uitwerking en definitie terug van het begrip "belangenconflict".

Ik hoop dan ook dat dit tekenen zijn die wijzen op een nieuwe vorm van

beleid die ons zal wapenen voor de toekomst.

\* \* \*

Indien we onze taak van waakzame wachters van de rechtsstaat willen blijven uitoefenen zullen we goed gewapend moeten zijn.

Het belangrijkste wapen dat we daarbij hebben is onze onafhankelijkheid.

We moeten waakzaam zijn dat het ons niet ontnomen wordt; maar we moeten evenzeer waakzaam zijn dat we het zelf niet uit handen geven.

De waakzame ganzen van het Capitool kunnen immers enkel functioneren als zij vrij kunnen rondlopen en luid mogen kwaken.

Dat waakzaamheid is geboden, is vandaag wel gebleken.

Ik dank U!

(Een meer uitgewerkte versie van deze rede, met verwijzingen naar het onderzochte bronnenmateriaal, kan u vinden in de uitgave B. Theeuwes, "De onafhankelijkheid van de advocaat. Over het gekwaak van de ganzen van het Capitool.", Antwerpen, Maklu, 2006, 63p., voor zij die de Plechtige Openingszitting niet konden bijwonen gratis af te halen op het VPG-secretariaat, zolang de voorraad strekt !)



**BRUYLANT**

**La Sentence arbitrale  
De arbitrale Uitspraak**

Olivier Caprasse, Kristof Cox,  
Dirk De Meulemeester,  
Bernard Hanotiau,  
Guy Keutgen, Maud Piers,  
Rony Vermeersch  
en Patrick Wautelet

2006  
273 blz. • 60 €



**Droit des sociétés.  
Précis- 2ème édition  
Droit communautaire. Droit belge.**

Jacques Malherbe,  
Yves De Cordt, Philippe Lambrecht  
en Philippe Malherbe

2006  
1.378 blz. • 195 €