

VERZOEKSCHRIFT
(art. 501 en 611 Ger.W.)

aan het Hof van Cassatie

vertoogt U met eerbied,

Guido PYCK, advocaat, gedomicilieerd en kantoor houdend te
8370 Blankenberge, Koning Albert I-laan 40A, met
ondernemingsnummer 0818 462 145

verzoeker,
die ten deze woonst kiest op het kantoor van zijn raadsman,

met Emmanuel ASPEELE, advocaat te 8200 Brugge, Gistelse
Steenweg 259,

dat hij met huidig verzoekschrift vier middelen voordraagt om de
vernietiging te bekomen van een reglement van de Orde van
Vlaamse Balies, met zetel te 1000 Brussel, Staatsbladsstraat 8,
gepubliceerd in het Staatsblad van 30/9/2015 en bedoeld als nieuw
onderdeel van de Codex Deontologie voor Advocaten,

dat verzoeker zich aldus wenst te verzetten tegen de ondergraving
door dit reglement van het recht op vrije keuze van advocaat, één van
de hoekstenen van het recht van verdediging,

dat het bestreden reglement nog uitgaat van een 19^e eeuwse, totaal
voorbijgestreefd concept van de “pro deo”, hetgeen verzoeker bij de
toelichting van zijn middelen verder zal illustreren.

Identificatie van het aangevochten reglement

Het aangevochten reglement is

“Afdeling III.2.6 bis van de Codex Deontologie voor Advocaten van de Orde van Vlaamse Balies, zoals gepubliceerd in het Staatsblad van 30/9/2015 en luidend als volgt :

Afdeling III.2.6bis.

De modaliteiten bij de opvolging van advocaten in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand en Salduz
Onverminderd de bepalingen opgenomen in de Afdeling III.2.6 - "De Opvolging" gelden de volgende modaliteiten:

Art. III.2.6bis.1. - Ontheffing

Een advocaat die optreedt in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand mag opgevolgd worden door een advocaat die eveneens wil optreden in dat kader, mits voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

Indien er een vertrouwensbreuk of andere ernstige reden is in hoofde van de cliënt t.a.v. de advocaat die werd aangesteld door het Bureau voor Juridische Bijstand (BJB) of de stafhouder, dan meldt de cliënt, de kandidaat-opvolgende advocaat of de stafhouder dat schriftelijk of op elektronische wijze en gemotiveerd aan de aangestelde advocaat.

Hij bezorgt dat schrijven tegelijk aan het BJB dat de aanstelling van de advocaat heeft gedaan, met een verzoek tot aanstelling in opvolging. In dat schrijven verzoekt hij de aangestelde advocaat ook om binnen de twee werkdagen (zaterdag, zondagen en feestdagen uitgesloten), of per kerende in geval van hoogdringendheid, aan het BJB te melden of er bezwaar bestaat tegen de opvolging, met kopie aan de advocaat die om opvolging verzoekt.

- Als er geen bezwaar wordt geformuleerd, kan de opvolging in principe worden toegestaan. De opgevolgde advocaat wordt ontheven en het BJB brengt de opvolgende advocaat en de rechtzoekende daarvan op de hoogte.

- Als er wel bezwaar wordt geformuleerd, wordt de partij die de opvolging vraagt meegedeeld dat de opvolging voorlopig niet kan

worden toegestaan. Na eventuele toelichting kan de BJB-voorzitter, nadat hij de op te volgen advocaat heeft gehoord, alsnog tot ontheffing overgaan, indien een vertrouwensbreuk of een andere ernstige reden tot opvolging wordt aangetoond.

Als een opvolging wordt geweigerd, wordt de rechtzoekende daarvan schriftelijk of op elektronische wijze op de hoogte gebracht.

Art. III.2.6bis.2. - Nieuwe aanstelling

Pas nadat het BJB dat initieel ook de aanstelling heeft gedaan, de ontheffing van de oorspronkelijk aangestelde advocaat heeft goedgekeurd, kan hetzelfde of een ander BJB (naargelang de balie waartoe de opvolgende advocaat behoort) de opvolgende advocaat aanstellen als raadsman in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand. Zolang de eerst aangestelde advocaat geen ontheffing kreeg, blijft die aangesteld.

Art. III.2.6bis.3. - Vergoeding

Indien de opgevolgde advocaat wordt opgevolgd door een advocaat die optreedt in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand, worden de punten verdeeld tussen de opgevolgde advocaat en de opvolger, naargelang de effectief door hen verleende prestaties. Het totaal van de punten voor beide advocaten samen mag het maximum van de in de nomenclatuur vastgelegde punten niet overschrijden.

Wanneer de opvolging gebeurt in een dossier waarin de advocaat aangesteld werd onder gedeeltelijke kosteloosheid, moet ook de provisie zo verdeeld worden dat het bedrag van de provisie de waarde van de aan de opgevolgde advocaat toegekende punten niet overschrijdt. Komen de opgevolgde en de opvolgende advocaat daarin niet overeen, dan beslist de voorzitter van het BJB van de opgevolgde advocaat”.

Het bestreden reglement treedt in voege op 1/1/2016, drie maanden na de publicatie in het Staatsblad.

Het werd in eerste lezing goedgekeurd door de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse Balies op 27/5/2015 (stuk 3), en gelet op de aanvaarding van sommige amendementen op het ontwerp, werd

de eindstemming verdaagd naar 24/6/2015 “*om na te gaan of het geheel nog coherent is en om de nodige taalkundige aanpassingen te kunnen doen*” (zoals blijkt uit stuk 4, verslag van de algemene vergadering van de OVB, blz. 3).

Op de algemene vergadering van 24/6/2015 werd de tekst goedgekeurd met 35 stemmen voor, 32 tegen en 2 onthoudingen (stuk 4).

Op de algemene vergadering van 23/9/2015 werd rechtgezet dat de goedgekeurde tekst niet slaat op hoofdstuk II.1 van de Codex, zoals vermeld in de algemene vergadering van 24/6/2015 maar dat het gaat om hoofdstuk III.1 (stuk 5).

EERSTE MIDDEL

Schending van art. 6 § 1 en art. 6 §3 c van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, hierna genoemd EVRM, zoals ingevoerd in de Belgische rechtsorde door de wet van 13 mei 1955 (voor zoveel als nodig juncto art. 23 Grondwet) en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging

Het bestreden reglement beperkt op zeer ingrijpende wijze de mogelijkheid voor de minvermogende rechtszoekende om vrij zijn advocaat te kiezen, indien hij een beroep doet op de juridische tweedelijnsbijstand in de zin van art. 508/1 2° Ger. W.

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

Het recht van verdediging is in een democratische rechtsstaat fundamenteel en er moet de grootst mogelijke zorg voor gedragen worden, ook en vooral in huidige tijden waarin terrorismedreiging ingeroepen wordt om de grondrechten van alle burgers, zoals het recht van verdediging, in te krimpen.

Het bestreden reglement onderwerpt o.a. de mogelijkheid van de cliënt die een beroep moet doen op de juridische tweedelijnsbijstand, om zijn advocaat te vervangen door een andere advocaat, die hij vrij kiest, aan de voorafgaandelijke goedkeuring van die vervanging door de op te volgen advocaat, minstens aan de toestemming door de voorzitter van het Bureau voor Juridische Bijstand op basis van een beoordeling door deze voorzitter of er een vertrouwensbreuk tussen de cliënt en de op te volgen advocaat of een andere ernstige reden voor diens vervanging bestaat.

Art. 23 Grondwet impliceert inzake het recht op juridische bijstand een standstill-verplichting, die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het bereikte beschermingsniveau achteraf in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

De beperking die het bestreden reglement invoert en die tot heden niet bestaat en voorheen niet voorkwam in enige wettekst of reglement, bestaand bij de invoering van art. 23 Grondwet, is dergelijke aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau en er zijn geen redenen van algemeen belang om dit te verantwoorden, zodat de invoering van het reglement in strijd is met art. 23 Grondwet.

De vrije keuze van raadsman, zoals voorzien in art. 6.3 c EVRM, kan worden beperkt indien het gaat om een toegevoegd advocaat in de zin van dit verdragsartikel maar ook dan blijft de algemene regel van vrije keuze in de grootst mogelijke mate gelden en mag een beperking alleen wegens een dwingende en zwaarwichtig reden in het belang van de rechtsbedeling ingevoerd worden.

Aangezien er geen reden en zeker geen dwingende noch zwaarwichtige reden in het belang van de rechtsbedeling bestaat die de beperking van de vrije keuze van advocaat, opgelegd door het bestreden reglement, noodzakelijk maakt of verantwoordt, schendt het bestreden reglement art. 6.1 en art. 6.3 c EVRM maar ook het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging.

TOELICHTING BIJ HET EERSTE MIDDEL

Het standstill-beginsel, voortvloeiend uit art. 23 Grondwet werd o.a. erkend in overweging B.7.3 van het arrest van 18/12/2008 van het Grondwettelijk Hof in de zaak N-20081218-1, ingeleid door Marie-Claire BRIALMONT en anderen.

Het betekent dat de juridische bijstand niet meer kan afgebouwd worden naar een situatie van voor of tijdens de inwerkingtreding van de nieuwe sociale grondrechten (S. GIBENS, APR tw. Juridische Bijstand, ed. 2008, blz. 36 nr. 53).

De beperking van de mogelijkheid tot opvolging kwam voor de goedkeuring van het bestreden reglement ook voor in het Vademecum Juridische Tweedelijnsbijstand van de OVB maar aangezien dit Vademecum nooit werd goedgekeurd door de algemene vergadering van de OVB en al zeker niet op de wijze, voorzien voor het goedkeuren van algemeen bindende reglementen, hielden de meeste BJB's zich niet aan de beperking van de opvolging en konden de rechtszoekenden er zeker niet door getroffen worden.

Voor zover aan verzoeker bekend, heeft het EHRM voor het laatst in zijn arrest van 20 oktober 2015 nr. 25703/11 betreffende Ivan DVORSKI/ Republiek Kroatië, uitspraak gedaan over de vrije keuze van advocaat bij toepassing van art. 6 § 3 c EVRM.

Belangwekkend is dat in dit arrest de Grote Kamer van het Hof met een meerderheid van 16 op 17 rechters de schending van art. 6 § 3 EVRM heeft vastgesteld, in tegenstelling tot wat de eerste kamer van het Hof met een arrest van 5/11/2013 in de zelfde zaak beslist had.

In het arrest van 20/10/2015 heeft de Grote Kamer van het Hof herinnerd aan de principes die de vrije keuze van een advocaat beheersen.

In overwegingen 78 en 79 heeft het Hof gesteld :

« 78. Dans ces conditions, la Cour estime important que, dès les premiers stades de la procédure, un accusé qui ne souhaite pas se défendre lui-même puisse recourir aux services d'un défenseur de

son choix (pour un raisonnement plus étoffé, voir Martin c. Estonie, no 35985/09, §§ 90 et 93, 30 mai 2013). C'est ce qui découle du libellé même de l'article 6 § 3 c), qui garantit à « [t]out accusé [le] droit [à] se défendre [avec] l'assistance d'un défenseur de son choix (...) » et il s'agit d'une norme internationale généralement reconnue en matière de droits de l'homme qui permet d'assurer à l'accusé une défense effective. La Cour souligne que l'équité de la procédure exige que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil (Dayanan c. Turquie, no 7377/03, § 32, 13 octobre 2009, et paragraphe 110 ci-dessous).

79. Malgré l'importance de relations de confiance entre un avocat et son client, ce droit n'est pas absolu. Il est forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite et aussi lorsqu'il appartient aux tribunaux de décider si les intérêts de la justice exigent de doter l'accusé d'un défenseur d'office (Croissant c. Allemagne, 25 septembre 1992, § 29, série A no 237 -B). Selon la jurisprudence constante de la Cour, les autorités nationales doivent tenir compte des souhaits de l'accusé quant à son choix de représentation en justice mais elles peuvent passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent (...).

hetgeen in vertaling betekent :

“78. In deze omstandigheden acht het Hof het belangrijk dat, van de eerste stadia van de procedure, een beschuldigde die niet wenst zichzelf te verdedigen, een beroep kan doen op een verdediger naar eigen keuze (voor een meer uitgebreide redenering : zie Martin t. Estland nr. 35985/09, §§ 90 en 93, 30 mei 2013). Dat is wat volgt uit de tekst zelf van art. 6 § 3 c, die aan elke beschuldigde het recht om zich te verdedigen met bijstand van een verdediger van zijn keuze garandeert en het gaat om een internationaal erkende norm inzake de mensenrechten, die toelaat aan de beschuldigde een effectieve verdediging te verzekeren.

Het Hof onderlijnt dat de eerlijkheid van de procedure eist dat de beschuldigde het volledig gamma aan tussenkomsten, eigen aan de raadsman, kan bekomen (Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03, § 32, 13 oktober 2009, en paragraaf 110 hierna).

79. Niettegenstaande het belang van de vertrouwensrelatie tussen een advocaat en zijn cliënt, is dit recht niet absoluut. Het is noodzakelijk onderworpen aan zekere beperkingen in de materie van de kosteloze juridische bijstand en ook als het de rechtbanken toekomt om te beslissen of de belangen van de rechtsbedeling eisen dat de beschuldigde een verdediger ambtshalve toegewezen wordt (Croissant t. Duitsland, 25 september 1992, § 29, serie A nr. 237-B).

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof moeten de nationale autoriteiten rekening houden met de wensen van de beschuldigde voor wat betreft zijn keuze van verdediger in rechte maar kunnen zij deze naast zich neer leggen indien daar pertinente en voldoende redenen in het belang van de rechtsbedeling voor zijn. ...”

Weliswaar heeft het Hof in overweging 111 ook gesteld dat als de vrije keuze van advocaat niet werd gerespecteerd maar dat de beschuldigde werd bijgestaan door een gekwalificeerde, niet zelf gekozen advocaat, er niet automatisch een schending van het Verdrag moet uit afgeleid worden maar dat er moet onderzocht worden op basis van alle elementen, of er wel een eerlijk proces gevoerd werd.

In hun opinie, gepubliceerd met het arrest hebben de rechters KALADJIEVA, PINTO DE ALBUQUERQUE en TURKOVIC zich aangesloten bij de beslissing maar hebben zij gedeeltelijk afstand genomen van de motivering.

Onder verwijzing naar een aantal internationale voorbeelden stellen zij in overweging 15 van hun opinie dat een ongerechtvaardigde of onregelmatige weigering van de vrijheid van keuze van advocaat niet minder ernstig is dan de weigering van bijstand van een advocaat.

In hun conclusie herhalen zij :

“Le refus de choix d’un avocat n’est pas un « *problème moins grave* » que le refus d’accès à un avocat du point de vue des conséquences juridiques »,
hetgeen in vertaling betekent : « De weigering van vrije keuze van advocaat is *geen minder ernstig probleem* dan de weigering van het recht op toegang tot een advocaat, vanuit het zichtpunt van de juridische gevolgen ».

Deze rechters citeren in voetnoot 29 rechter SCALIA van het Amerikaans Hoogerechtshof :

“Different attorneys will pursue different strategies with regard to investigation and discovery, development of the theory of defense, selection of the jury, presentation of the witnesses, and style of witness examination and jury argument. And the choice of attorney will affect whether and on what terms the defendant cooperates with the prosecution, plea bargains, or decides instead to go to trial. In light of these myriad aspects of representation, the erroneous denial of counsel bears directly on the ‘framework within which the trial proceeds,’ Fulminante, supra, at 310 – or indeed on whether it proceeds at all. It is impossible to know what different choices the rejected counsel would have made, and then to quantify the impact of those different choices on the outcome of the proceedings... Harmless-error analysis in such a context would be a speculative inquiry into what might have occurred in an alternate universe” (United States v. Gonzalez-Lopez, 548 U.S. 140 (2006))”,

hetgeen zakelijk samengevat en naar best vermogen vertaald betekent: *“Onderscheiden advocaten zullen een uiteenlopende strategie volgen voor wat aangaat onderzoek en bewijsgaring, ontwikkeling van een verdedigingstaktiek, selectie van juryleden, voorbrengen van getuigen en de wijze van ondervraging van getuigen en argumenteren tegenover de jury. De keuze van raadsman zal beïnvloeden of en in welke mate de beschuldigde zal samenwerken met de openbare aanklager, minnelijke schikkingen over de strafvervolgning zal aanvaarden of integendeel de zaak door de rechtbank zal laten beslechten. In het licht van deze ontelbare aspecten van de taak van de verdediging weegt de ongegronde weigering om een gekozen raadsman aan te stellen direct op de wijze waarop het proces zal worden gevoerd en zelfs of het zal worden gevoerd. Het is onmogelijk om te weten voor welke verschillende opties de niet-aangestelde advocaat zou gekozen hebben en om de invloed van deze verschillende opties op het resultaat van de procedure te berekenen. Een analyse of de procedurefout een negatief resultaat heeft gehad zou in die omstandigheden een louter speculatie zijn naar wat er zou zijn gebeurd in een alternatief universum”.*

Verzoeker onderschrijft deze stelling van rechter SCALIA, die weliswaar stamt uit een niet-continentaal rechtsstelsel maar die ook in de Belgische accusatoire strafprocedure geldig blijft en trouwens ook buiten het strafrecht evenzeer geldt.

In een andere opinie, gepubliceerd met het arrest, heeft rechter SILVIS, bijgetreden door voorzitter Dean SPIELMANN, gesteld dat het gebrek aan vrije keuze van advocaat door opzettelijk handelen van de overheid alles behalve een minder groot probleem dan de weigering van toegang tot een advocaat is.

Tenzij de Orde van Vlaamse Balies wil pretenderen dat het er eigenlijk weinig toe doet welke advocaat in een geschil optreedt en tegen elke evidentie in wil pretenderen dat elke advocaat ongeveer de zelfde strategie zal volgen en op het zelfde ogenblik ten behoeve van de verdediging van zijn cliënt het zelfde zal doen, schrijven of zeggen als wat een andere confrater zou doen, schrijven en zeggen, moet de Orde ook voor de juridische tweedelijnsbijstand benadrukken dat de vrije keuze van raadsman cruciaal is, precies zoals de advocatuur dit met veel aandrang stelt voor alle andere cliënten, die wel vermogend genoeg zijn of die beschikken over een rechtsbijstandsverzekering.

Gelet op de standstill-verplichting, neergelegd in art. 23 Grondwet kan het momenteel bestaande recht van de cliënt die op juridische tweedelijnsbijstand zoals geregeld door art. 508/7 t/m 508/25 Ger. W. een beroep kan doen, niet door het bestreden reglement worden beperkt met ingang van 1/1/2016.

Art. 6.3.c EVRM zou weliswaar een beperking aan de vrije keuze van advocaat binnen het stelsel van de juridische tweedelijnsbijstand toelaten doch enkel in de mate dat dit noodzakelijk bevonden wordt om het stelsel te laten functioneren.

Het EVRM laat toe dat elk van de 47 landen die door het verdrag gebonden zijn, autonoom beslist over de procedureregels voor civiele of penale procedures en over de organisatie van de kosteloze of grotendeels kosteloze juridische bijstand aan personen zonder voldoende financiële middelen maar legt minimumnormen op.

De Nederlandse minister van justitie en veiligheid heeft op 30/11/2015 het verslag van de overheidscommissie”, gemeenzaam genoemd “Commissie WOLFSEN” onder de titel “Herijking rechtsbijstand Naar een duurzaam stelsel voor de gesubsidieerde rechtsbijstand” (stuk 14) aangeboden aan het Nederlands parlement.

Terecht schrijft de Commissie:

“Europese verdragen en regelgeving, zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het EU-Handvest voor de Grondrechten, en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het EHRM en van het Hof van Justitie van de Europese Unie geven voor de toegang tot recht en rechtsbijstand minimumnormen waaraan de lidstaten moeten voldoen.

Gegeven de staat van ontwikkeling van de Nederlandse rechtsorde moet de ambitie verder reiken dan voldoen aan deze minimumnormen” (stuk 14 blz. 14).

Verzoeker nodigt uw Hof uit om aan te nemen dat de staat van de Belgische rechtsorde en de economische en maatschappelijke draagkracht van België in de regel een vrije keuze van advocaat voor elke rechtszoekende kan mogelijk maken, ook voor diegenen die aangewezen zijn op de juridische tweedelijnsbijstand.

Art. 6.3.c EVRM (en art. 14 BUPO) dienen aldus te worden gelezen dat ze ook in de juridische tweedelijnsbijstand de vrije keuze van advocaat en het recht om deze keuze nog te veranderen opleggen, tenzij dit aantoonbaar onverenigbaar is met de goede rechtsbedeling of onverenigbaar met de goede werking van het stelsel of onverenigbaar met de financiële mogelijkheden.

Aangezien de 47 landen onderling sterk uiteenlopende financiële middelen kunnen inzetten, volgt uit art. 6.3.c EVRM dat het stelsel van kosteloze rechtsbijstand in België performanter moet zijn dan in veel andere landen.

M.a.w., de in het middel ingeroepen verdragsbepalingen verlenen de minvermogende rechtszoekende in België een juridisch afdwingbaar recht op een betere kosteloze rechtsbijstand dan in sommige andere landen, waar de zelfde verdragsbepalingen toepasselijk zijn, precies omdat de onverenigbaarheid met het stelsel van kosteloze rechtsbijstand in concretu moet worden nagegaan en dus van land tot land verschilt.

Gelet op de financiële mogelijkheden van België, is er geen enkele reden om het stelsel van juridische bijstand te herleiden tot het strikte minimum, op het niveau van landen met een veel kleiner bruto nationaal product en een veel kleiner staatsbudget, landen waar de levensstandaard algemeen veel lager ligt dan in België.

Maatregelen die afbreuk doen aan de vrije keuze van raadsman moeten in een redelijke verhouding tot het beoogde doel staan en proportioneel zijn, zoals ook blijkt uit de analyse van de rechtspraak van het EHRM door de hoger al geciteerde Nederlandse overheidscommissie en uit de aldaar geciteerde arresten van het EHRM (stuk 14 blz. 118 e.v., inzonderheid blz. 120).

In de tekst over de rechtspraak van het EHRM, geschreven door de voorzitter van het BJB te Brussel, die binnen de OVB verspreid werd bij de voorbereiding van het bestreden reglement, wordt de principiële plicht van de overheid om te zorgen dat ook een minvermogende rechtszoekende toegang heeft tot een vrij gekozen raadsman, tenzij er dwingende redenen zijn om die vrije keuze niet te honoreren, onderbelicht (prof. dr. em. Bruno DEVUYST, *Opvolging in tweedelijnsbijstand : de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Jaarboek van de Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel, 2014 blz. 84).

Ten overvloede biedt ook het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging, zoals het deel uitmaakt van het Belgisch intern recht, op zich al een voldoende rechtsgrond voor de vernietiging van het bestreden reglement.

Met zijn arrest van 17/2/2011 in de zaak F.10.00019.F heeft uw Hof geoordeeld dat de vrijheid van keuze van advocaat behoort tot de uitoefening van het recht van verdediging en heeft het in die mate het onderdeel van het aangevoerde middel gegrond verklaard, zonder te steunen op de eveneens in het middel aangevoerde schending van het EVRM.

Met arrest nr. 67.990 van 5/9/1997 heeft ook de Raad van State geoordeeld dat de vrijheid om een advocaat te kiezen tot de fundamentele rechten van verdediging behoort en dus van openbare orde is, waardoor het mandaat van een advocaat door de cliënt ten allen tijde kan stopgezet worden, zelfs al zijn de redenen die hem daartoe bewegen kennelijk onjuist en waarbij het wegens de specifieke aard van de vertrouwensrelatie niet opgaat te onderzoeken wat de motieven zijn van een beslissing tot stopzetting van het mandaat en zelfs niet of ze aan de wettelijke vormvereisten (voor een overheidsadministratie) voldoen.

Vanuit het aanvoelen van Belgische rechtszoekenden behoort tot het recht van verdediging onlosmakelijk het recht op vrije keuze van advocaat en het recht om de gemaakte keuze te wijzigen en zich tot een andere, eveneens vrij gekozen advocaat te wenden.

De vrije toegang tot een zelf gekozen beoefenaar van een vrij beroep wordt in België nog veel meer dan in andere landen als essentieel recht ervaren, meer dan bv. in Nederland waar de bevolking heeft moeten leren leven met het feit dat men in de praktijk niet zo maar van huisarts kan veranderen en veel minder dan in België toegang heeft tot een zelfgekozen tandarts of arts-specialist.

Mogelijkerwijze verklaart dit dat de Nederlandse rechtspraak in concrete gevallen gemakkelijk accepteert dat de rechtszoekende geen recht heeft op een andere “toegevoegde” advocaat. In dit opzicht verdient het Nederlandse voorbeeld geen navolging.

Zoals blijkt uit het verslag van de besprekingen die in de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse Balies de goedkeuring van het bestreden reglement vooraf zijn gegaan, zijn redenen, die tot verantwoording van het reglement aangevoerd worden nauwelijks diepgaand ter sprake gekomen.

Stafhouders van balies met een qua aantal behandelde zaken zeer groot BJB, zoals Antwerpen, Gent en Brugge hebben zich in de vergadering uitgesproken tegen het reglement, hetgeen aantoont dat er zeker geen noemenswaardige materiële of administratieve problemen verbonden zijn met de vrijheid van keuze van raadsman en de opvolging van een reeds gekozen raadsman door een andere gekozen raadsman.

Verzoeker legt desbetreffend nog de schriftelijke verklaring van de voorzitter van het BJB te Brugge voor (stuk 9). O.a. omdat in het rechtsgebied van dit BJB een grote penitentaire instelling gevestigd is en een gesloten opvangcentrum voor asielzoekers naast grote psychiatrische klinieken, behandelt dit BJB meer dossiers dan de meeste andere BJB's.

De ervaring van het BJB te Brugge is dus zeker relevant.

De verwerking van de BJB-dossiers gebeurt in alle Vlaamse balies met een computerprogramma waartoe de OVB zelf het initiatief genomen heeft en dat thans tegen betaling ter beschikking wordt gesteld door DIPLAD, de commerciële dochtervennootschap van de OVB. Wanneer een aanvraag via de zelf gekozen advocaat wordt gedaan is deze geacht om het aanvraagformulier digitaal over te maken krachtens punt 21 van het Vademecum (stuk 15).

Opvolging van raadsman stelt geen noemenswaardig administratief probleem en dat is maar goed ook want alleen al door het groot verloop van stagiairs, die definitief de balies verlaten, zullen er altijd veel gevallen van opvolging voorkomen zo lang het tot de stageverplichtingen behoort om deel te nemen aan de juridische tweedelijnsbijstand.

Het vermijden van bijkomende administratie kan dan ook geen pertinent motief voor het bestreden reglement zijn.

Integendeel, indien het principe van de vrije keuze van advocaat en van opvolgende advocaat toegepast wordt, kunnen de BJB-dossiers vlot behandeld worden door de geschoolde administratieve personeelsleden.

Als telkens eerst een standpunt van de opgevolgde advocaat moet ingewonnen worden en de vertrouwensbreuk of andere ernstige reden moet onderzocht worden, betekent dit niet alleen meer administratief werk maar ook dat er aan veel dossiers tijd zal moeten besteed worden door juristen (al dan niet advocaten) om het dossier dat aan de voorzitter van de BJB wordt voorgelegd, inhoudelijk voor te bereiden en dat de voorzitter of één van de ondervoorzitters van de BJB veel dossiers ernstig inhoudelijk moet bestuderen om er de beslissing in te nemen waartoe het bestreden reglement hen bevoegd wil maken.

Voorzitters en ondervoorzitters van BJB's worden voor hun werk vergoed uit het budget van de BJB, hetgeen niet meer dan normaal is omdat zij hoe dan ook veel tijd aan hun taak moeten besteden en daardoor minder tijd aan hun eigen advocatenkantoor kunnen wijden.

Art. 508/19 bis Ger. W. voorziet als tussenkomst in de werkingskosten van de BJB's een vast percentage van 8,108 % op de vergoedingen die aan de advocaten wordt betaald.

Het is een illusie om te denken dat, als er een principieel verbod op opvolging geldt, dat alleen buiten werking kan gesteld worden door een vertrouwensbreuk of een andere ernstige reden in te roepen, er beduidend minder verzoeken tot opvolging zullen ingediend worden. Cliënten die zich tot een andere advocaat willen wenden doen dat meestal niet lichtvaardig en zouden zich door het bestreden reglement niet laten weerhouden. Integendeel dreigt aldus een lawine van procedures bij de Arbeidsrechtbanken te volgen, om de beslissingen van BJB's die de opvolging zouden weigeren, te laten vernietigen.

Natuurlijk zullen er altijd, zoals ook bij de meer vermogende cliënten, personen zijn die beter bij hun vorige advocaat gebleven waren. Elke advocaat met veel jaren loopbaan heeft al moeten ervaren dat wanneer de advocaat het juridisch fruit met zorg gekweekt heeft en het bijna rijp is, sommige cliënten overstappen naar een andere advocaat die het fruit enkel nog moeten plukken. Dit is frustrerend maar mag geen reden zijn om de cliënt te verhinderen om te vertrekken, noch door juridische maatregelen tegen de cliënt, noch door het hem praktisch moeilijk te maken.

Maar men kan er ook niet omheen dat er tussen advocaten onderling grote verschillen bestaan inzake juridische kennis, intelligentie en toewijding en andere vaardigheden, zoals menselijke communicatie en talenkennis, hetgeen ook zorgt voor grote verschillen in de kwaliteit van de dienstverlening.

Er zijn regelmatig klachten over prestaties van sommige advocaten of over hun gebrek aan inzet of gewoon over hun moeilijke bereikbaarheid per telefoon of gebrek aan reactie op mailberichten. Die klachten komen ook van welmenende sociale werkers, zowel uit de overheidssector als uit de private sector en die niet spreken op basis van slechts één negatieve ervaring. Door de mogelijkheid van opvolging moeilijker te maken, zal men advocaten alvast niet stimuleren om beter hun best te doen.

Ter illustratie legt verzoeker een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 24/9/2015 voor (stuk 19). Eén van de verwijten die veelvuldig over Brusselse stagiairs gemaakt wordt, is dat zij de contacten met de cliënten tot een minimum willen beperken. Deze cliënten zijn niet altijd echt welkom in de wachtkamers van de internationaal georiënteerde grote Brusselse advocatenkantoren en zoals blijkt uit het voorgelegde arrest wordt de eerste bespreking tussen advocaat en cliënt maanden of jaren uitgesteld, tot het echt niet meer anders kan. Het is dan ook niet te verwonderen dat de cliënt zich zorgen maakt en naar een andere advocaat op zoek gaat. Het arrest illustreert ook op pijnlijke wijze hoe het BJB te Brussel daar mee omgaat.

De bezorgdheid van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding en van het Belgisch Comité voor Hulp aan Vluchtelingen, zoals die blijkt uit hun brieven van 10/2/2014 (stukken 10 en 11) is dan ook begrijpelijk.

Advocaten of magistraten die zich zouden verwonderen of ergeren aan het, al bij al nog relatief beperkte aantal verzoeken tot opvolging, moeten zich maar eens de vraag stellen hoe veel procent van de advocaten zij zelf NIET zouden wensen als eigen gekozen raadsman (buiten het stelsel van de tweedelijnsbijstand) om een dicht familielid bij te staan in een min of meer belangrijke zaak.

De eerste advocaat die een cliënt binnen de juridische tweedelijnsbijstand bekommt, wordt o.a. bij asielzoekers en aangehouden personen vaak aangesteld zonder dat de cliënt de tijd en mogelijkheid heeft om zich te informeren en zelf een bewuste keuze te maken.

Die eerste aanstelling is vaak dringend en gebeurt dan door het BJB op basis van een beurtrol. Wie aangehouden is, bekommt meestal een advocaat die zich via het Salduzweb beschikbaar heeft gesteld, waar de selectie van de advocaat die opgeroepen wordt, door een OVB-computerprogramma gebeurt.

Het is voor de balies noch gebruikelijk noch mogelijk, in de huidige stand van zaken, om een grondige kwaliteitscontrole te doen vooraleer een advocaat op de beurtrol op te nemen. In sommige balies staan op de beurtrol hoofdzakelijk stagiair-advocaten. In het Vademecum (stuk 15) zijn er op 45 bladzijden 148 randnummers gewijd aan de juridische tweedelijnsbijstand, waarvan op één halve bladzijde (blz. 40) één randnummer aan de kwaliteitscontrole.

De belangen die voor de rechtszoekende op het spel staan zijn dikwijls zeer groot. Goede juridische bijstand kan het verschil maken tussen een gevangenisstraf van veel jaren of vrijspraak of het verschil tussen een onmiddellijk bevel om het land te verlaten en het verlenen van asiel.

Ook ogenschijnlijk minder belangrijke zaken, bv. in het consumentenrecht waar het om relatief kleine bedragen kan gaan, kunnen voor iemand met het beperkt budget van een cliënt die op juridische tweedelijnsbijstand recht heeft, een verpletterend effect hebben als ze faliekant aflopen.

Het valt dan ook volledig te begrijpen dat na verloop van tijd in een aantal dossiers de cliënt vaststelt of vreest dat zijn belangen niet voldoende intensief of met volledige kennis van zaken worden behartigd, zodat hij een andere advocaat wenst te raadplegen.

De balie zou een grote morele verantwoordelijkheid op zich nemen door zich te bemoeien in de vraag of een rechtszoekende terecht een andere advocaat wenst en om deze verzoeken te weigeren tenzij bij uitzondering, indien naar het oordeel van de balie het bewijs geleverd wordt dat de vertrouwensbreuk verantwoord is.

De keuze van een goede raadsman kan niet aan de balie overgelaten worden, alleen al omdat de balie tenzij in zeer uitzonderlijke dossiers, zich beperkt tot het toepassen van een alfabetisch opgestelde beurtrol en begrijpelijkerwijze niet bereid is om op grond van kwaliteits- en andere criteria een grondige selectie tussen alle confraters die kandidaat zijn, te maken.

Als een objectieve selectie mogelijk is, zouden trouwens de dossiers aan een beperkt kransje van uitstekende advocaten moeten toegewezen worden, hetgeen de balie zeker niet wil nastreven.

Ook omdat dergelijke objectieve selectie niet mogelijk is en gelet op de grote invloed die de processtrategie van een advocaat in vergelijking met de processtrategie van een andere advocaat op het eindresultaat kan hebben, dient de balie zich zo veel als mogelijk te onthouden van bemoeienis met de eigen keuze van de rechtszoekende.

Als de rechtszoekende uiteindelijk met een slecht resultaat geconfronteerd wordt, zal hij dit dan nooit kunnen wijten aan de slechte keuze van de advocaat door de balie. Wanneer integendeel de rechtszoekende terecht of ten onrechte meent dat de prestaties of het niet-presteren van de niet vrij gekozen advocaat tot het slecht resultaat hebben geleid, kan dit voor de rechtszoekende alleen nog maar zwaarder zijn om het slecht resultaat psychisch te verwerken.

De ervaring wijst uit dat cliënten uit “alle rangen en standen” van de bevolking dikwijls jaren of een gans leven nodig hebben om een voor hen negatief vonnis te kunnen verwerken, zeker wanneer zij menen dat het slecht resultaat te wijten is aan een onzorgvuldige verdediging of onzorgvuldig onderzoek van hun argumenten door de rechtbank.

Zelfs wanneer een cliënt, die op het moment dat hij dringend rechtsbijstand nodig heeft geen enkele advocaat persoonlijk kent, via de beurtrol van het BJB een advocaat-stagiair wordt toegewezen, die werkzaam is op een groot internationaal kantoor en zich daar enkel

bekwaamt in een niche zoals het recht van toepassing op energiedistributie, zal volgens de huidige praktijk van het BJB te Brussel, daaruit niet afgeleid worden dat de cliënt na enkele weken verblijf in de gevangenis, het recht heeft op een ervaren strafpleiter, ook niet wanneer deze ervaren strafpleiter bereid is om de zaak aan te nemen onder het stelsel van de juridische tweedelijnsbijstand en daartoe aan alle voorwaarden voldoet.

Aldus worden er honderden of zelfs duizenden zaken per jaar volgens beurtrol toegewezen aan stagiairs, die in hun normale dagelijks activiteit nog nooit gepleit hebben en enkel actief zijn in rechtsgebieden zoals kartelrecht, octrooirecht, fusies van vennootschappen enz... waarvoor ten behoeve van juridische tweedelijnsbijstand zelden of nooit om bijstand gevraagd wordt. Zoals vermeld in punt 59 van het Vademecum (stuk 15) behoort de deelname aan de juridische tweedelijnsbijstand tot de stageverplichtingen en worden alle stagiairs ambtshalve opgenomen op de lijst van advocaten die prestaties wensen te verrichten, bedoeld in art. 508/7 Ger. W.

Er zijn aldus in België honderden stagiairs die enkel ten behoeve van deze verplichte aanstellingen nu en dan een toga aantrekken maar anders geen enkele ervaring met “pleitwerk” hebben en die bovendien op hun kantoor ook geen stagemester of kantoorgenoten hebben, die ervaring hebben met de materies die meestal in de juridische tweedelijnsbijstand aan bod komen.

Dergelijke stagiairs kunnen de aanstellingen niet weigeren omdat ze tot hun stageverplichting behoren en als ze zouden instemmen met een door hun cliënt krachtens het bestreden reglement gevraagde opvolging, waardoor die opvolging in de regel toch zou moeten worden toegestaan, riskeren deze stagiairs dat ze op het einde van hun stage onvoldoende zaken behandeld hebben en dat hen om die reden de overgang naar het Tableau geweigerd wordt.

De beperking van de opvolging mag niet dienen om het probleem op te lossen van de grote aantallen Nederlandstalige stagiairs te Brussel die moeite hebben om tegen het einde van hun stage aan het aantal voorgeschreven zaken in juridische tweedelijnsbijstand te komen omdat ze zelf geen dergelijke cliënten kunnen aantrekken en omdat de bulk van de zaken waarin de rechtszoekende direct door het BJB geholpen worden, zonder zelf voorafgaandelijk met een eigen gekozen advocaat contact te hebben, in Brussel in het Frans behandeld worden en dus geregeld worden via het BJB van de Franse Orde van Advocaten.

Ook het asielrecht vergt meestal een grondige kennis van deze specifieke rechtsmaterie maar toch worden er via beurtrollen van sommige BJB's massaal zaken toevertrouwd aan stagiairs of andere advocaten, die slechts een beperkt aantal uren verplichte opleidingscursus aan die materie besteed hebben.

Dikwijls omwille van financiële redenen verzetten advocaten zich tegen hun opvolging, zodat er al meerdere pijnlijke incidenten zich hebben voorgedaan, waarbij een opgevolgde advocaat zich weigert terug te trekken en zich aanbiedt op de zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwisting en aldaar op verzoek van de kamervoorzitter door de veiligheidsdienst moet weggeleid worden. Vergelijkbare incidenten hebben zich ook al voorgedaan aan o.a. de deur van Correctionele Raadkamers.

Verzoeker betwijfelt niet dat los van de beurtrollen van de BJB's, er ook veel cliënten een eerste raadsman kiezen op basis van eigen informatie over diens kennis en ervaring die achteraf niet juist blijkt te zijn.

Recent werd in de media melding gemaakt van massale acties van sommige advocaten, (naar verluidt hoofdzakelijk van balies die ressorteren onder de OBF), die zich richten tot asielzoekers, onmiddellijk bij hun aankomst in België om te zorgen dat zij door deze asielzoekers als advocaat aangesteld worden via het stelsel van de juridische tweedelijnsbijstand.

De voorzitter van de OVB deelde publiek mee dat wanneer er geronseld wordt, de stafhouder optreedt (stuk 16).

In de mate dat onder gelding van het Europees en Belgisch recht nopens de vrije meningsuiting en de vrijheid van het voeren van publiciteit, het legaal zou zijn voor een ondernemersvereniging zoals de OVB om dergelijke publicitaire démarches te verhinderen of de effecten ervan tegen te gaan -hetgeen verzoeker, ofschoon zelf zeer gehecht zijnde aan de tradities van het beroep, sterk betwijfelt- is de verhindering of beperking van de opvolging alleszins geen passende noch noodzakelijke en proportionele maatregel om ronselen te vermijden.

Het is in hoger beschreven omstandigheden, die absoluut niet limitatief vermeld zijn, onvermijdelijk dat een aantal rechtszoekenden na korte of lange tijd een verzoek tot verandering van advocaat indienen of door een nieuwgekozen raadsman laten indienen, hetzij omdat zij vastgesteld hebben dat hun vorige raadsman geen goede eigen keuze was of dat zij bij de aanwijzing, op basis van een BJB-beurtrol, weinig geluk hebben gehad.

Het is onvoorstelbaar dat advocaten, die vernemen dat hun cliënt de keuze voor een andere raadsman heeft gemaakt, niet de eer aan zich houden maar toch aandringen om tegen de wens van hun gewezen cliënt in, verder te kunnen optreden.

Dergelijke helaas frequent voorkomende gevallen, zijn een negatie van de kernwaarden van de advocatuur. De mogelijkheid tot opvolging kan nooit afhankelijk gemaakt worden van de toestemming van de opgevolgde advocaat.

Volledigheidshalve merkt verzoeker nog op dat er evenmin financiële redenen zouden kunnen ingeroepen worden om het bestreden reglement te verantwoorden.

In de overheidsbegroting wordt jaarlijks een vaste bedrag ter vergoeding van alle prestaties die in de loop van het jaar binnen de juridische tweedelijnsbijstand zullen uitgevoerd worden, ongeacht het aantal en de omvang van deze prestaties. Zoals verzoeker hoger heeft aangevoerd, worden de kosten van de BJB's ook met een vast, wettelijk vastgelegd percentage op de aan de advocaten uit te betalen vergoeding, door de overheid ten laste genomen.

Elke advocaat bekommt slechts de punten voor de effectief door hemzelf (of zijn advocaat-medewerker) uitgevoerde prestaties en voor de prestaties van opgevolgde en opvolger samen kunnen nooit meer punten toegekend worden dan indien één advocaat alle prestaties zou uitgevoerd hebben. Het aantal punten per prestatie wordt immers door een ministerieel besluit vastgelegd en kan niet gewijzigd worden door de in dit besluit voorziene prestatie op te splitsen over meerdere advocaten.

Het laatst uitgevaardigde ministerieel besluit dateert van 5/6/2008 (B.S. 9/6/2008) dat nadien nog enkel werd aangevuld voor wat betreft de Salduprestaties.

Waar het Vademecum (stuk 15) in punt 94 stelt “In het geval van opvolging tussen advocaten worden de punten onder hen verdeeld in verhouding tot de respectievelijk door hen geleverde prestaties” past het gewoon het ministerieel besluit dat de punten per prestatie bepaalt, toe.

Opvolging verandert dus niets aan de uitgaven van de Belgische Staat. Bovendien staat het bestreden reglement de opvolging in de regel wel toe als de opgevolgde advocaat akkoord gaat, hetgeen aantoont dat het reglement niet uit bezorgdheid voor de overheidsfinanciën werd goedgekeurd.

In huidige toelichting heeft verzoeker gepleit voor een eigen Belgische invulling van het recht op verdediging.

Wie via het internet de commentaren van de Duitse pers, zowel de sensatiepers als de kwaliteitsbladen, volgt op het verloop sinds ongeveer twee jaar van het proces tegen Beate ZSCHÄPE, beschuldigd van moorden die volgens de aanklager neo-nazistisch geïnspireerd zijn, kan beter inschatten dat het gebrek aan vrije keuze van raadsman veel problemen oproept. Naar Duits recht werden drie “Pflichtverteidiger” aangesteld, dus advocaten die door de rechtbank zelf aangesteld werden. Na conflicten tussen Beate ZSCHÄPE en deze advocaten, weigerde het Hof van Beroep te München om in te gaan op het verzoek van deze drie advocaten om van hun mandaat ontheven te worden.

Om een lange, nog steeds durende geschiedenis samen te vatten op basis van hetgeen er in de media over verschijnt, kan nog vermeld worden dat ondertussen met medewerking van een vierde Pflichtverteidiger de beschuldigde een strafklacht wegens schending van zwijgplicht heeft neergelegd tegen haar eerste drie Pflichtverteidiger en dat er nu een vijfde advocaat, vrij gekozen, optreedt. Steeds volgens het internet heeft deze vrij gekozen advocaat aan de voorzitter van de rechtbank laten weten dat zijn cliënte nu voor het eerst bereid is om in de procedure een verklaring af te leggen.

De eerste drie “Pflichtverteidiger” vragen nu terug dat de rechtbank hun mandaat zou opheffen, naar verluidt thans omdat de beschuldigde niet meer bereid is om hun advies om te blijven zwijgen, op te volgen.

De wijze waarop de procedure verloopt schokt het rechtsgevoel van veel Duitsers (juristen en niet-juristen), inzonderheid wegens de aanhoudende problemen met de Pflichtverteidiger.

Bovendien heeft de Turkse regering moeten aandringen omdat er in de relatief kleine gerechtszaal bij de vijftig plaatsen, bestemd voor journalisten, oorspronkelijk geen plaats was voor Turkse media, ofschoon een aantal slachtoffers van Turkse afkomst waren. De plaatsen waren grotendeels ingevuld met Duitse journalisten vooraleer de internationale pers de kans kreeg om plaatsen te reserveren, zodat uit het oogpunt van het recht op een openbaar proces meteen veel kritiek op de Duitse justitie werd geleverd, waaraan achteraf nog in bepaalde mate werd tegemoet gekomen.

België moet dus niet slaafs het buitenland kopiëren bij het invullen van wat behoort tot het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging want zoals o.a. blijkt uit de zaak ZSCHÄPE verwekt het weigeren of belemmeren van de vrije keuze van advocaat veel meer problemen voor een goede rechtsbedeling dan het er ooit zou kunnen oplossen in het belang van een goede rechtsbedeling. Dit geldt niet alleen voor speciale zaken, zoals de zaak ZSCHÄPE maar ook voor de zaken die dagelijks bij de BJB's dagelijks aangemeld worden.

TWEEDE MIDDEL

Schending van art. 10 en 11 van de Grondwet en van art. 7 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie

Zoals het Hof van Cassatie in de lijn van zijn vaste rechtspraak het in het arrest van 3/9/2015 in de zaak C.13047N het heeft geformuleerd impliceren de in art. 10 vervatte regel van de gelijkheid van de Belgen en de in art. 11 neergelegde regel van de aan de Belgen erkende rechten en vrijheden dat allen die zich in dezelfde toestand bevinden, gelijkelijk worden behandeld, maar sluit dit niet uit dat een verschillende behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

De aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de getroffen maatregel. Het gelijkheidsbeginsel wordt eveneens miskend, indien aangetoond wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangevoerde middelen en het beoogde doel.

Naar Belgisch recht heeft iedereen in de regel de vrije keuze van advocaat en ook de vrije keuze om in de loop van een gerechtelijke procedure zelf te beslissen om de opdracht van de gekozen advocaat te beëindigen en zelf een nieuwe advocaat aan te stellen, met als enige beperking dat de gekozen advocaat ook bereid moet zijn om de opdracht te aanvaarden.

De vrije keuze van advocaat wordt voor de rechtszoekenden die op een private rechtsbijstandverzekering een beroep kunnen doen uitdrukkelijk gegarandeerd door art. 4 van de Europese richtlijn 87/344 van 22/6/1987 en art. 6 van het KB betreffende de rechtsbijstandverzekering van 12/10/1990.

Alhoewel de categorie van rechtszoekenden die voor de betaling van de kosten en ereloon van hun advocaat een beroep moet doen op de regeling voor juridische tweedelijnsbijstand objectief te onderscheiden is van andere categorieën rechtszoekenden door het feit dat aldus publieke fondsen worden aangewend, bestaat voor de door het bestreden reglement ingevoerde beperking aan de keuze om een advocaat te vervangen door een andere, vrij gekozen advocaat geen objectieve en redelijke verantwoording en a fortiori geen redelijke en evenredige verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Aldus schendt het bestreden reglement de in het middel ingeroepen artikelen van de Grondwet.

Krachtens art. 7 van de in het middel aangevoerde wet van 10/5/2007 kan het directe onderscheid slechts worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en moeten de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De beperking van de vrije keuze van raadsman wordt niet verantwoord door een legitiem doel, er bestaat geen objectieve en redelijke verantwoording voor en dus kan er geen redelijke en evenredige verhouding met de aangewende middelen bestaan maar a fortiori is de beperking ook niet noodzakelijk en dus wordt art. 7 geschonden.

TOELICHTING BIJ HET TWEEDE MIDDEL

In de mate dat de beoordeling van het tweede middel een toetsing aan pertinentie, redelijkheid en proportionaliteit vereist, verwijst verzoeker naar de toelichting, gegeven onder het eerste middel.

Verzoeker neemt aan dat art. 7 van de antidiscriminatiewet waar het eist dat de aangewende middelen noodzakelijk moeten zijn, eigenlijk niets toevoegt aan het grondwettelijk discriminatieverbod.

Louter ten overvloede herinnert verzoeker eraan dat het koninklijk besluit van 18/11/2015, zoals gepubliceerd in het Staatsblad van 4/12/2015 en betreffende de rechtshulp aan het gerechtspersoneel en de magistraten de vrije keuze van advocaat bevestigt en dat art. 7 uitdrukkelijk voorziet dat de rechthebbende van advocaat mag veranderen.

Ofschoon het hier ook over betaling met publieke fondsen gaat, neemt verzoeker aan dat de Belgische Staat door dit koninklijk besluit een plicht vervult tegenover personen die wegens hun functie of ambt, die zij in het publiek belang uitoefenen, een bijzonder risico lopen zodat de rechtszoekende die op juridische tweedelijnsbijstand een beroep moet doen in objectief andere omstandigheden verkeert.

DERDE MIDDEL

Schending van art. 495, 496 en 498 Gerechtelijk Wetboek

De Orde van Vlaamse Balies heeft enkel de bevoegdheden die kunnen gesteund worden op art. 495 en 496 Ger.W. en heeft geen bevoegdheid om algemeen geldende normen uit te vaardigen, die de rechten en plichten van derden wijzigen. Luidens art. 498 zijn de reglementen die overeenkomstig art. 496 worden aangenomen, alleen bindend voor de advocaten van de balies die van de Orde van Vlaamse Balies deel uitmaken en dus niet voor derden.

De bevoegdheid voor juridische bijstand, toegekend in art. 495 Ger. W. omvat de praktische organisatie van de juridische bijstand, in uitvoering van de wettelijke regeling die in art. 508 e.v. Ger. W. is opgenomen en niet de bevoegdheid om reglementerend op te treden, in afwijking of toevoeging van de art. 508 e.v. Ger. W. A fortiori mist de Orde van Vlaamse Balies de bevoegdheid om een algemene regel uit te vaardigen die strekt tot beperking van de rechten die alle rechtszoekenden hebben, zoals het recht om vrij een nieuwe advocaat te kiezen en de opdracht van hun vorige advocaat op staande voet te beëindigen.

Het bestreden reglement schendt dus ook de in het derde middel ingeroepen wetsartikelen door beperkingen aan de rechten van derden die geen advocaat zijn, te willen opleggen.

TOELICHTING BIJ HET DERDE MIDDEL

In de rechtsleer wordt gesteld: “De Orde van Advocaten kan regels en voorwaarden uitvaardigen voor de organisatie van het Bureau voor juridische bijstand zonder dat dit mag neerkomen op het uithollen of opwerpen van onevenredige hinderpalen voor het verkrijgen van het grondwettelijk recht op juridische bijstand. Dergelijke richtlijnen mogen zeker niet strijdig zijn met artikelen 10 en 11 G.W” (S. GIBENS, geciteerd, blz. 39 nr. 59 onder verwijzing naar een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brugge van 22/12/2004 in de zaak A.R. 11.518, www.juridat.be).

Verzoeker meent dat het enkel kan gaan om organisatorische voorschriften, die de rechten van cliënten of advocaten niet beïnvloeden. Het voornoemd vonnis van de Arbeidsrechtbank (stuk 18) stelt op blz. 6 “*Alleszins hebben de ordes geen inhoudelijke of materiële regelende bevoegdheid m.b.t. het recht op juridische bijstand. De regels voor de toegang tot de juridische bijstand worden enkel in de wet vastgelegd (Gedr. st. Kamer 1995-96, Verslag nr. 49.549/14, 60)*”.

VIERDE MIDDEL

Schending van art. II.3, art. IV.1 § 1 en art. IV.1 § 2 Wetboek Economisch Recht.

Het bestreden reglement schendt de in het middel ingeroepen artikelen uit het Wetboek Economisch Recht omdat het zonder enige noodzaak de vrijheid van advocaten om hun beroep uit te oefenen op de wijze die ze zelf kiezen en zich te richten tot het specifiek cliënteel in de deelgebieden van het recht die de advocaat zelf kiest, beperkt.

Het cliënteel in sommige deelgebieden van het recht, zoals het strafrecht en het asielrecht, beschikt immers bij de eerste keuze van een advocaat zeer dikwijls niet over voldoende informatie over de hoedanigheden en kwaliteiten van de advocaten en de keuze om op die rechtsgebieden toe te leggen is voor een advocaat slechts verantwoord en rendabel als hij door zijn eigen bekwaamheid en zijn eigen betere wijze van dienstverlening in staat is om meer cliënten aan te trekken dan hij door toeval en door tussen veel andere advocaten op beurtrollen van het BJB te staan, kan bekomen.

Eveneens de concurrentie tussen advocaten, die als beoefenaars van een vrij beroep ook ondernemers zijn, wordt door het bestreden reglement op ingrijpende wijze beperkt wordt zonder enige noodzaak, aangezien de advocaat door de beperking van de opvolging ten gevolge van het bestreden reglement nauwelijks economisch voordeel kan behalen door een betere dienstverlening

dan andere advocaten aan te bieden, omdat de rechtszoekende van deze betere dienstverlening nog niet op de hoogte is wanneer hij voor het eerst een advocaat kiest of door het BJB laat aanstellen, hetgeen meestal op basis van een beurtrol gebeurt en dat de rechtszoekende krachtens het bestreden reglement zou verhinderd worden om, na het bekomen van de informatie over de betere kwaliteit van de dienstverlening, over te stappen naar deze advocaat.

Bovendien worden aldus de voordelen die de vrije concurrentie volgens de bedoeling van de Europese en Belgische wetgever aan de consumenten moet opleveren, ontzegd aan de personen die aangewezen zijn op juridische tweedelijnsbijstand.

TOELICHTING BIJ HET VIERDE MIDDEL

Bij herhaling heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een Orde van Advocaten een ondernemersvereniging is.

De Orde van Vlaamse Balies dient zich dus te houden aan het mededingingsrecht en kan enkel concurrentiebeperkingen opleggen die noodzakelijk zijn voor de goede uitoefening van het beroep.

In zijn arrest VAN MALLEGHEM van 22/12/2005 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de mededingingswetgeving niet wordt geschonden als de Orde van Vlaamse Balies door middel van zelfregulering bepaalde beroepsregels vastlegt indien deze regels evenredig blijven met het nagestreefde en door de openbare overheid opgelegde doel (Cass. 22/12/2005, TBBR 2008, 129).

Met zijn arrest van 25/9/2003 (RABG 2004, 150 met conclusie adv.-gen. BRESSELEERS) heeft het Hof van Cassatie een reglement van de Orde van Vlaamse Balies betreffende de beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten vernietigd omdat het niet proportioneel bevonden werd.

Met zijn arrest van 20/2/2009 heeft het Hof van Cassatie een artikel van een OVB-reglement vernietigd omdat de wettelijke doelstellingen naar het oordeel van het Hof evenzeer konden bereikt worden door een minder ingrijpende maatregel (Cass. 20/2/2009, J.L.M.B. 2009, 785).

Er bestaan belangrijke regionale verschillen voor wat betreft het percentage van advocaten die na hun stage nog bereid zijn om mee te werken aan de juridische tweedelijnsbijstand.

In sommige balies ligt het aantal zaken dat behartigd wordt door “tableau-advocaten” eerder laag en wordt de meerderheid van de zaken behandeld door stagiairs, die de zaken toegewezen krijgen door het Bureau voor Rechtsbijstand, meestal aan de hand van een beurtrol.

In zijn monumentaal standaardwerk over de advocatuur schrijft J. STEVENS dat in de meeste balies het vooral de jongeren zijn en dan nog vaker de stagiairs die het meest actief zijn in de juridische tweedelijnsbijstand maar toch stelt hij ook terecht vast “*dat er ook niche-kantoren zijn die zich blijvend en (quasi-) uitsluitend op de sociale advocatuur toeleggen, en dat ze in aantal groeien*”. (J. STEVENS, *Advocatuur, Regels en Deontologie*, met steun van PRECURA uitgegeven door de Orde van Advocaten te Antwerpen bij Wolters Kluwer, ed. 2015, nr. 1392 blz. 1125).

Alleen al het bestaan van dergelijke “*niche-kantoren*” spreekt de opinie van deze auteur tegen, luidend “*In het onderste segment, door door de Staat gefinancierde rechtshulp, bestaat geen markt*” (J. STEVENS, o.c. nr. 64 blz. 57).

In werkelijkheid bewegen zich op die markt duizenden advocaten, met kleine of grote anciënniteit en is deze markt cruciaal voor advocaten die, zonder door de media gerekend te worden tot hetgeen deze media “topadvocaten” noemen, actief willen zijn in het strafrecht maar ook voor advocaten die actief willen zijn in de rechtsbijstand aan personen die asiel willen vragen. In het gemeen strafrecht en het asielrecht zijn er verhoudingsgewijs immers maar een beperkt aantal cliënten die kosten en ereloon van hun advocaat zelf kunnen betalen.

Personen die op juridische tweedelijnsbijstand recht hebben, hebben, niet-limitatief, vaak ook juridische problemen in de sector van het arbeids- en sociale zekerheidsrecht, het familierecht of het consumentenrecht, zodat ook veel advocaten die in deze sectoren werkzaam zijn, zich niet kunnen veroorloven om niet aan de juridische tweedelijnsbijstand deel te nemen.

Naar verluidt zijn de inkomsten uit juridische tweedelijnsbijstand verhoudingsgewijs voor veel advocaten in het Zuiden van het land, waar de OBFG bevoegd is, nog noodzakelijker om een behoorlijk inkomen te kunnen verwerven, omdat aldaar minder mandaten voor “zelfbetalende” cliënten kunnen bekomen worden.

Er bestaat vanzelfsprekend voor advocaten een markt in het verlenen van diensten aan cliënten die deze prestaties laten betalen door de overheid via de juridische tweedelijnsbijstand. Alleen kan de concurrentie daar niet gevoerd worden via de prijszetting maar wel, o.a. door kwaliteit van de dienstverlening, talenkennis, vlotte bereikbaarheid van de dossierbeheerder voor de cliënt (i.p.v. te veelvuldig stoten op een antwoordapparaat...).

Deze elementen zijn ook op de andere deelmarkten van toepassing, zoals de dienstverlening aan consumenten die kunnen een beroep doen op een private rechtsbijstandsverzekering.

Aangezien deze consumenten een door de Europese en Belgische wetgeving gewaarborgde vrije keuze van advocaat hebben, ongeacht de hoogte van de staat van kosten en ereloon van de geraadpleegde advocaat, wordt de concurrentie tussen advocaten op die markt evenmin beïnvloed door de kostprijs.

Noch de cliënt die op juridische tweedelijnsbijstand aanspraak heeft noch de cliënt die op de private rechtsbijstandsverzekeraar een beroep kan doen laat zich in de regel beïnvloeden door het bedrag dat aan de advocaat als vergoeding voor zijn dienstverlening zal worden uitbetaald, want het is toch een derde die betaalt.

Zeker voor de Orde van Advocaten te Brugge, waar verzoeker lid is, geldt dat de meeste zaken in de juridische tweedelijnsbijstand NIET toegewezen worden aan een advocaat, gekozen door het Bureau voor Juridische Bijstand

In Brugge zijn het overwegend de cliënten die zelf een advocaat kiezen en vragen of hij bereid is om via het systeem van de juridische tweedelijnsbijstand te werken (zie attest van het BJB punten 11, 12 en 13, stuk 9).

Het bestreden reglement verhindert de verdere professionalisering van de juridische tweedelijnsbijstand en gaat uit van 19^e eeuwse opvattingen over de rechtshulp. Sommige promotoren van het bestreden reglement handelen uit ideologische overwegingen en er zijn promotoren die als persoonlijke mening hebben dat een minvermogende al blij mag zijn dat hij enige rechtsbijstand op publieke kosten bekommt en dan maar best niet veel kapesones verkoopt, bv. door een andere advocaat te wensen dan diegene die hij al heeft.

Binnen de advocatuur zijn er veel advocaten die zelf meewerken aan de juridische tweedelijnsbijstand en daar een deel of zelfs een zeer belangrijk deel van hun beroepsinkomsten verwerven maar er zijn ook veel advocaten die in totaal andere rechtsmateries werkzaam zijn en de evolutie binnen de rechtsbijstand niet opvolgen. Dit heeft er toe bijgedragen dat er binnen de algemene vergadering van de OVB een nipte meerderheid kon gevonden worden om het bestreden reglement goed te keuren maar de eer van de balie is nog enigszins gered door de zeer grote minderheid die tegen het bestreden reglement gestemd heeft.

De rechtszoekenden hebben er belang bij dat er naast de vele bekwame en toegewijde advocaten die op individuele basis meewerken aan de juridische tweedelijnsbijstand ook sterke advocatenassociaties meewerken, die o.a. gespecialiseerde kennis hebben in de materies die vaak voor minvermogenden moeten behandeld worden.

Het is voor advocaten die zich willen toeleggen op een professionele dienstverlening in de juridische tweedelijnsbijstand belangrijk dat zij dit desgewenst kunnen doen door o.a. te zorgen voor een goede infrastructuur, met een omvangrijke juridische bibliotheek en toegang tot juridische informatie via internet, waarvoor aan juridische uitgeverijen jaarlijks belangrijke sommen moeten betaald worden.

Naast de kosten voor een goede infrastructuur moet het ook mogelijk zijn om administratief personeel in dienst te hebben en goede en vaste advocaten-vennoten of advocaten-medewerkers aan te trekken, die passend moeten betaald worden.

Slechts op die manier kan duurzaam een goede dienstverlening geleverd worden. Dit betekent ook dat een dergelijk advocatenkantoor de inspanningen die het levert moet gehonoreerd zien door een toereikende omzet.

Het bestreden reglement maakt het bekomen en behouden van een toereikende omzet onmogelijk of zeer moeilijk omdat het een groot deel van het potentieel cliënteel weghoudt door het definitief toe te wijzen aan de eerste aangestelde advocaat, zonder vlotte mogelijkheid tot opvolging.

Omdat bij de eerste keuze of toewijzing veel advocaten het mandaat bekomen op basis van een onvoldoende informatie van de cliënt over de kwaliteiten van de op de markt van de juridische tweedelijnsbijstand beschikbare advocaten of louter op basis van een beurtrol, zou onder de gelding van het bestreden reglement een advocaat niet aangezet worden om eigen geld en eigen tijd te investeren in een betere dienstverlening.

**OP DEZE GRONDEN, EN ALLE ANDERE, ZO NODIG
AMBTSHALVE AAN TE VOEREN,**

BEHAGE HET AAN HET HOF VAN CASSATIE,

het bestreden reglement van de Orde van Vlaamse Balies, zoals gepubliceerd in het Staatsblad van 30 september 2015, te vernietigen en na vrijwillige tussenkomst van de Orde van Vlaamse Balies, deze te veroordelen tot de kosten van huidige procedure, in hoofde van verzoeker begroot op het rolrecht

Brugge, 29/12/2015
met eerbied,

Emm. ASPEELE
raadsman voor verzoeker

INVENTARIS DER STAVINGSTUKKEN

1. afdruk van het bestreden reglement uit de webstek van het Staatsblad van 30/9/2015
2. voorbereidende tekst van het ontwerp-reglement met de tekst van de amendementen waarover op de A.V. van 27/5/2015 moest gestemd worden
3. goedgekeurd verslag van de A.V. van 27/5/2015 (enkel voor wat betreft de bespreking en stemming over het bestreden reglement)
4. goedgekeurd verslag van de A.V. van 24/6/2015 (enkel voor wat betreft de bespreking en stemming over het bestreden reglement)
5. goedgekeurd verslag van de A.V. van 23/9/2015 (enkel voor wat betreft de goedkeuring van een beperkte tekstwijziging in het bestreden reglement)
6. recto : overzicht dd. 31/1/2015 van de evolutie van het aantal behandelde pro-deozaken in België tussen 2004 en 2014
verso : overzicht dd. 31/1/2015 van de aan de advocaten betaalde vergoeding, opgesplitst tussen OVB en OBFG
7. recto : overzicht dd. 31/1/2015 van de evolutie van het overheidsbudget voor juridische tweedelijnsbijstand in het
verso : overzicht dd. 31/1/2015 van de “waarde van een punt”
8. recto : vergelijking dd. 31/1/2015 tussen het aantal punten, toegekend aan advocaten, ressorterend onder OVB en onder OBFG
verso : vergelijking dd. 31/1/2015 van het gemiddeld aantal punten toegekend per pro-deozaak tussen advocaten, ressorterend onder OVB en onder OBFG
9. attest dd. 28/12 /2015 vanwege het BJB te Brugge

10. brief Centrum voor Gelijkheid van Kansen aan OVB dd. 10/02/2014
11. brief B.C.H.V. aan OVB dd. 10/02/2014
12. arrest EHRM dd. 20/10/2015 DVORSKI/CROATIA Franstalige versie
13. arrest EHRM dd. 20/10/2015 DVORSKI/CROATIA Engelstalige versie
14. verslag „Herijking rechtsbijstand“ door de commissie WOLFSEN
15. Vademecum Juridische Tweedelijnsbijstand
16. afdruk uit de website van het weekblad KNACK
17. bijdrage van prof. dr. B. DE VUYST in het Jaarboek 2014 van NOAB
18. vonnis van de Arbeidsrechtbank Brugge van 22/12/2004 in een zaak tegen de Orde van Advocaten te Brugge
19. arrest van het Arbeidshof te Brussel van 24/9/2015 in een zaak tegen het BJB van de NOAB
20. mededeling van huidig verzoekschrift aan de Orde van Vlaamse Balies, met origineel bewijs van aangetekende verzending
21. mededeling van huidig verzoekschrift aan de OBF, met origineel bewijs van aangetekende verzending