

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.464 van 29 maart 2010
in de zaak A. 173.347/IX-5338**

In zake : 1. ORDE VAN VLAAMSE BALIES
 2. Jo STEVENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Lindemans en Frank Judo
 kantoor houdend te Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Julie Feld
kantoor houdend te Brussel
Gulden Vlieslaan 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 mei 2006, strekt tot de nietigverklaring van artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2006 betreffende de rechtshulp aan de personeelsleden van bepaalde overheidsdiensten en de schadeloosstelling van de door hen opgelopen zaakschade.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Edwige Spampinato, die loco advocaat Julie Feld verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Reglementair kader

3. Het koninklijk besluit van 16 maart 2006 betreffende de rechtshulp aan de personeelsleden van bepaalde overheidsdiensten en de schadeloosstelling van de door hen opgelopen zaakschade (hierna: het koninklijk besluit van 16 maart 2006) bevat een regeling van rechtshulp (Hoofdstuk II) en van schadeloosstelling van de door hen opgelopen zaakschade (Hoofdstuk III) ten behoeve van de personeelsleden van de federale overheidsdiensten en van de federale ministeries, van de leden van het administratief en technisch personeel van de wetenschappelijke instellingen van de Staat en van de leden van de beleidscellen, de cellen algemene beleidscoördinatie, de cellen algemeen beleid en de secretariaten bedoeld in het koninklijk besluit van 19 juli 2001 betreffende de invulling van de beleidsorganen van de federale overheidsdiensten en betreffende de personeelsleden van de federale overheidsdiensten aangewezen om deel uit te maken van een kabinet van een lid van een Regering of van een College van een Gemeenschap of een Gewest en ten behoeve van de personeelsleden van de federale instellingen van openbaar nut.

Overeenkomstig artikel 2, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 maart 2006 wordt rechtshulp toegekend aan een personeelslid dat :

- 1° in rechte gedagvaard wordt of tegen wie de strafvordering wordt ingesteld wegens daden gesteld of verzuim bij de uitoefening van zijn functies;
- 2° het slachtoffer is, bij de uitoefening van zijn functies, van een fysieke of materiële schade die niet vergoed is overeenkomstig hoofdstuk III van dat besluit.

Overeenkomstig het tweede lid van die bepaling kan de federale Staat rechtshulp toekennen aan een lid van zijn personeel dat een rechtsvordering instelt of klacht indient bij de gerechtelijke instanties wanneer het aangesproken wordt bij de uitoefening van zijn functies.

Luidens artikel 2, § 2, van dat besluit kan de rechtshulp bestaan in :

- 1° een ten laste neming, eventueel onder voorwaarde, van de honoraria en kosten van de door het personeelslid gekozen advocaat, alsook van de kosten inherent aan de gerechtelijke procedure;
- 2° een ten laste neming van de gerechtskosten waartoe het personeelslid in rechte veroordeeld wordt wegens feiten gepleegd of verzuim tijdens de uitoefening van zijn functies;
- 3° de terbeschikkingstelling van een advocaat.

In artikel 3 van dat besluit zijn gevallen voorzien waarin de rechtshulp kan (derde lid) of moet (eerste en tweede lid) worden geweigerd. Die bepaling luidt als volgt:

“De rechtshulp wordt geweigerd aan het personeelslid tegen wie de federale Staat een vordering tot schadeloosstelling of een regresvordering instelt.

De rechtshulp wordt ook geweigerd aan het personeelslid dat een vordering tegen de federale Staat instelt.

De rechtshulp kan ook geweigerd worden aan het personeelslid dat een vordering tegen een ander personeelslid van zijn federale overheidsdienst, van zijn ministerie of van zijn wetenschappelijke instelling instelt.”

Het is het tweede lid van dit artikel waarvan de vernietiging wordt gevorderd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen voeren aan, bij de uiteenzetting van hun eerste middel dat is gesteund op de schending van het gelijkheidsbeginsel en waarin zij aanklagen dat er een absolute weigering van rechtshulp wordt ingevoerd ingeval het personeelslid een vordering instelt tegen de federale Staat ongeacht om welke vordering het gaat, dat dit niet alleen de betrokken ambtenaar betreft maar ook zijn raadsman omdat deze laatste niet langer in volle onafhankelijkheid kan adviseren welke procedures moeten worden aangewend om het belang van zijn cliënt - personeelslid van een overheidsdienst- het best te dienen. De raadsman komt immers voor een verscheurende keuze te staan hetzij zijn cliënt te adviseren een dergelijke vordering in te stellen, in de wetenschap dat een positieve reactie van zijn cliënt betekent dat deze zelf zal moeten instaan voor de kosten van zijn advocaat, hetzij te adviseren verder gebruik te blijven maken van de in het koninklijk besluit van 16 maart 2006 bedoelde rechtshulp, wat tot gevolg kan hebben dat belangrijke vrijwaringsmogelijkheden of verjaringstuitende bewarende dagvaardingen ongebruikt blijven.

5. De verwerende partij werpt op grond van die stelling een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit een gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partijen.

Met name doen zij volgens de verwerende partij niet blijken van een persoonlijk belang, maar streven zij alleen het belang na van de personeelsleden van de overheidsdiensten waarvoor het besluit de rechtshulp organiseert.

Het kan niet worden betwist, zo stelt de verwerende partij, dat de bestreden bepaling niet van toepassing is op de verzoekende partijen zelf maar alleen op de in artikel 1 van het besluit bedoelde personeelsleden van de federale overheid.

Zij betoogt dat de bevoegdheid van de Orde van de Vlaamse balies, zoals die wordt omschreven door artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek en door het Hof van Cassatie werd geïnterpreteerd in zijn arrest van 4 april 2005, aan de Orde niet toestaat om een vordering in rechte in te stellen om de belangen

van de rechtzoekende te behartigen en dat bijgevolg de eerste verzoekende partij geen persoonlijk belang heeft bij het bekomen van de vernietiging van de bestreden bepaling. Zij onts zegt meteen ook het persoonlijk belang aan de tweede verzoekende partij.

De verwerende partij voert verder aan dat het door de verzoekende partijen gehanteerde argument dat advocaten voor een verscheurende keuze zullen komen te staan hieraan geen afbreuk doet, vermits de gevolgen van die keuze enkel en alleen de cliënt treffen en niet zijn advocaat. Er kan volgens haar niet worden ingezien hoe de procedurele keuze waarvoor de advocaat zich zal gesteld zien de onafhankelijkheid van de advocaat zou aantasten. In de redenering van de verzoekende partijen, zou de onafhankelijkheid van de advocaat telkens worden aangetast wanneer de advocaat verplicht is zijn cliënt te adviseren omtrent processtrategische keuzes. Dit strookt volgens haar geenszins met de definitie van de onafhankelijkheid van de advocaat zoals die ontwikkeld is in de deontologische regels met betrekking tot het beroep van advocaat.

6. De verzoekende partijen repliceren dat de exceptie faalt omdat zij niet optreden voor de belangen van de rechtzoekende maar wel voor de belangen van de advocatuur, wat de eerste verzoekende partij betreft, en voor zijn eigen belang als advocaat, wat de tweede verzoekende partij betreft. Elke advocaat heeft er immers belang bij, niet te worden geplaatst voor de moeilijke keuze om zijn cliënt al dan niet te adviseren om bijvoorbeeld een vordering in te stellen, al was het maar bewarend, tegen de federale overheid, in de wetenschap dat als de cliënt dat doet, hij meteen ook de financiële tussenkomst in de rechtshulp verliest.

De verzoekende partijen wijzen er verder op dat het Grondwettelijk Hof een invulling geeft aan het belangvereiste dat nauwer verwant is met datgene dat door de Raad van State wordt gehanteerd, zoals blijkt uit de arresten 100/2006 en 142/2006 van dat Hof. Het Grondwettelijk Hof hanteert klaarblijkelijk een meer genuanceerde benadering van de wettelijke opdracht van de eerste verzoekende partij met betrekking tot het waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van haar leden, zoals bedoeld in artikel 495 Ger. Wb. Vooral het eerstgenoemde arrest is volgens hen van belang, omdat het ervan uitgaat dat de verdediging van een essentieel kenmerk van het advocatenberoep, te weten het beroepsgeheim, een belang in de zin van artikel 495 Ger. Wb. kan verantwoorden. Zij menen dat te dezen een niet minder essentieel kenmerk van het

advocatenberoep ter discussie staat, met name de onafhankelijkheid van de advocaat. Dit concept kan volgens hen niet losgemaakt worden van proceseconomische overwegingen en is steeds meer beschouwd geworden als een onderdeel van de onafhankelijkheidsverplichting van de advocaat, zoals onder meer blijkt uit de reglementering van de Nationale Orde van advocaten met betrekking tot de verhouding met rechtsbijstandsverzekeraars, reglement dat werd versterkt door de Europese richtlijn 87/344/EEG en het koninklijk besluit van 12 oktober 1990 betreffende de rechtsbijstandsverzekering. Het ontgaat de verzoekende partijen volkomen, waarin het fundamentele verschil ligt tussen beide situaties: volgens de Belgische Staat komt de onafhankelijkheid van de advocaat blijkbaar wel in het gedrang wanneer processtrategische keuzes moeten worden gemaakt in het licht van een al dan niet aanwezige rechtsbijstandsverzekering, maar niet wanneer dezelfde keuzes moeten worden gemaakt in het licht van de al dan niet aanwezige rechtshulp in de zin van de bestreden bepaling.

7. In hun laatste memorie schrijven de verzoekende partijen dat de onafhankelijkheid van de advocaat niet enkel zijn verhouding betreft tot de overheid, de rechtbank en derden in het algemeen, maar ook tot zijn cliënt, wat onder meer zou blijken uit het feit dat de cliënt zijn advocaat niet van de plicht tot beroepsgeheim kan ontslaan die voortvloeit uit artikel 458 van het Strafwetboek en de openbare orde raakt. Zij voeren aan dat het aan de advocaat toekomt te bepalen welke initiatieven moeten worden genomen om de belangen van zijn cliënt optimaal te behartigen en dat alleen de advocaat dient te beslissen of hij al dan niet gevolg kan geven aan de instructies van zijn cliënt. In die omstandigheden kan volgens hen redelijkerwijze niet worden betwist dat de advocaat wel degelijk voor een verscheurende keuze wordt geplaatst, wanneer het opteren voor het instellen van een vordering tegen de overheid ipso facto tot gevolg heeft dat de ambtenaar zijn recht op rechtsbijstand verliest en dus de procedurekosten minstens voorlopig zal moeten dragen. De verzoekende partijen betogen dat deze situatie noodgedwongen zal leiden tot een gewijzigde verhouding tussen de cliënt en de advocaat. De cliënt die de kosten van het geding zelf moet dragen zal immers meer aarzelen om alle, zelfs redelijk verantwoorde middelen, uit te putten en de advocaat zal verplicht zijn de cliënt erop te wijzen dat deze, door de overheid in rechte aan te spreken, zijn recht op financiële tussenkomst zal verliezen en zal hem daarom ontraden om dat recht uit te oefenen, terwijl de advocaat, die hiermee niet wordt geconfronteerd, in eer en geweten zou oordelen dat zijn cliënt die procedure beter wel zou voeren. Het is de verzoekende partijen volkomen onduidelijk waar de onafhankelijkheid van de

advocaat tegenover de rechtsbijstandverzekeraar fundamenteel verschilt van zijn onafhankelijkheid tegenover de overheid, vermits beide instanties rechtshulp aanbieden en op die wijze instaan voor de vereffening van de kosten van verdediging en procedure. De dienst die aan de cliënt wordt geleverd is volgens hen dan ook identiek, afgezien van de modaliteiten die ook van verzekering tot verzekering kunnen verschillen, enkel de rechtsgrond is verschillend. Zij zien niet in, nu erkend wordt dat de onafhankelijkheid van de advocaat impliceert dat deze niet mag worden beïnvloed door de neiging van de rechtsbijstandverzekeraar om de kosten van het geding te beperken, hoe de neiging van de overheid om zich niet in de procedures te laten betrekken wel een voldoende basis zou vormen om de invloed op de onafhankelijkheid van de advocaat te verantwoorden.

Beoordeling

8. De eerste verzoekende partij is een beroepsvereniging van advocaten, de tweede verzoekende partij stelt de vordering in in de hoedanigheid van advocaat.

De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partijen niet kunnen worden gevolgd waar zij stellen op te treden in het belang van haar leden-advocaten, wat de eerste verzoekende partij betreft en als advocaat, wat de tweede verzoekende partij betreft. Volgens de verwerende partij kan niet worden ingezien hoe de procedurele keuze waarvoor de advocaat zich gesteld zal zien, feit waarop de verzoekende partijen zich beroepen om hun belang te verantwoorden, de onafhankelijkheid van de advocaat zou aantasten vermits de gevolgen van die keuze enkel en alleen de cliënt treffen en niet zijn advocaat.

De verzoekende partijen kunnen volgens haar evenmin op ontvankelijke wijze optreden enkel voor het belang van hun cliënten-personeelsleden van de federale overheid, omdat dit niet behoort tot de bevoegdheid van de Orde van Vlaamse balies, zoals gedefinieerd door artikel 495 Ger. Wb. en geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie.

De hoofdstelling van de verzoekende partijen is dat zij wel degelijk optreden in het belang van de advocatuur of van zichzelf als advocaat, aangezien de bestreden regel hen voor de moeilijke keuze stelt hetzij de cliënt te adviseren een vordering in te stellen tegen de federale staat, in de wetenschap dat

een positieve reactie van de cliënt betekent dat deze zelf zal moeten instaan voor de kosten en erelonen van zijn advocaat, hetzij te adviseren verder gebruik te blijven maken van de in het betrokken besluit bedoelde rechtshulp, wat tot gevolg kan hebben dat belangrijke vrijwaringsmogelijkheden of verjaringstuitende, bewarende dagvaardingen ongebruikt blijven. Door die moeilijke keuze kan de advocaat niet langer in volle onafhankelijkheid adviseren welke procedures moeten worden aangewend om het belang van zijn cliënt te dienen.

9. De verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd. Vooreerst blijkt niet dat er sprake zou zijn van een verscheurende keuze in hoofde van de advocaat. Deze moet zijn cliënt zo goed mogelijk adviseren, wat betekent dat hij hem op de hoogte moet brengen van de mogelijke opties en van de gevolgen die aan elke optie zijn verbonden. Het is dan aan de cliënt om met kennis van zaken de keuze te maken en om af te wegen of hij het wenselijk acht, gelet op het daaropvolgend verlies van rechtshulp, om een vordering in te stellen tegen de federale overheid. Het is ook de cliënt en niet de advocaat die de nadelen van de keuze draagt. Daarbij dient te worden in acht genomen dat het niet een onmogelijkheid tot procederen betreft, maar dat het enkel gaat om de financiële gevolgen ervan, gevolgen die enkel door de cliënt en niet door de advocaat worden gedragen.

Bovendien valt niet in te zien hoe deze keuze de onafhankelijkheid van de advocaat in het gedrang zou brengen. De onafhankelijkheid van de advocaat betekent dat hij onafhankelijk staat tegenover de overheid, de rechtbank en derden in het algemeen, zodat alleen het belang van zijn cliënt de handelwijze van de advocaat bepaalt en de cliënt steeds de vrije keuze van advocaat behoudt. Dit is inderdaad wat in de rechtsbijstandsverzekeringsregeling is betracht: te garanderen dat de rechtsbijstand aan de cliënt in het kader van een door hem aangegane verzekering los staat van die verzekeringsmaatschappij en haar belangen die mogelijks niet steeds dezelfde zijn als die van de verzekeringsnemer. Ook in het kader van de bestreden bepaling mag worden aangenomen dat de advocaat enkel het belang van zijn cliënt voor ogen houdt wanneer hij deze in kennis stelt van de procedurele opties en de daaraan verbonden gevolgen voor zijn cliënt op financieel vlak.

Aldus blijkt niet dat de bestreden regel, die alleen tot gevolg heeft dat het instellen van een vordering tegen de overheid de rechtshulp vanwege die overheid doet wegvallen, de onafhankelijkheid van de advocaat raakt.

De verzoekende partijen slagen er dan ook niet in een voldoende persoonlijk belang aan te tonen.

10. De twee arresten van het Grondwettelijk Hof, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, spreken dit niet tegen.

Het arrest nr. 142/2006 van 20 september 2006 betrof de regeling waarbij de toegang tot de magistratuur via een beroepsexamen voor advocaten wordt mogelijk gemaakt. Dit beroep was ingediend door parketjuristen en referendarissen, en de Ordre des barreaux francophones et germanophone is enkel opgetreden als tussenkomende partij, omdat zij werd geconsulteerd door de Commissie voor de Justitie, overeenkomstig haar wettelijke opdracht, aangaande het wetsontwerp dat had geleid tot de bestreden wet en omdat haar leden voordeel hadden bij de invoering van de derde toegangsweg tot de magistratuur in het Gerechtelijk Wetboek. Aldus bleek duidelijk dat de Orde optrad, enerzijds vanuit een eigen belang als organisatie betrokken bij de totstandkoming van de wet en anderzijds ter behartiging van de belangen van haar leden die rechtstreeks werden gevisieerd door de betrokken regeling vermits het hun toegangsmogelijkheid tot de magistratuur betrof.

Het arrest nr. 100/2006 van 14 juni 2006 betrof beroepen, ingediend door onder meer de Orde van Vlaamse balies, tegen de wettelijke regeling van de schuldbemiddeling en meer bepaald de regel, vervat in artikel 1675/8 Ger. Wb., waardoor advocaten konden worden verplicht inlichtingen te verschaffen die normalerwijze onder hun beroepsgeheim vallen. Aldus was in deze zaak uitdrukkelijk en rechtstreeks het beroepsgeheim van de advocaat in het geding.

In tegenstelling tot het onderhavige beroep, waren in de voormelde gedingen voor het Grondwettelijk Hof de belangen van de advocaten en van de genoemde Orden dus rechtstreeks in het geding.

11. Bijgevolg is de exceptie gegrond en het beroep onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 maart 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche