



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.494/1
van 12 december 2023

avis 74.494/1
du 12 décembre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende modernisering van
het beroep van advocaat’

un avant-projet de loi ‘portant
modernisation de la profession
d’avocat’

Op 18 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende modernisering van het beroep van advocaat’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 november 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 december 2023.

*

Le 18 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant modernisation de la profession d’avocat’.

L’avant-projet a été examiné par la première chambre le 28 novembre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d’État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Ronald VAN CROMBRUGGE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Tim CORTHAUT, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp van wet strekt ertoe om verscheidene wijzigingen aan te brengen in het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.), die in het bijzonder betrekking hebben op de stage, het werknemersstatuut voor advocaten, de controle op de derdenrekeningen en rubriekrekeningen, en het tuchtrecht voor advocaten.

2.1. Het voorontwerp heeft in de eerste plaats betrekking op de hervorming van de stage.

Artikel 4 van het voorontwerp voegt in artikel 428, § 1, eerste lid, Ger.W. een nieuwe bepaling onder 1/1^o in, waarin als voorwaarde voor het voeren van de titel of het beroep van advocaat wordt gesteld dat de persoon in het bezit is van een attest waaruit blijkt dat de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid is gevolgd.

Artikel 10 van het voorontwerp wijzigt artikel 434 Ger.W. in die zin dat de minimale duurtijd voor de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid in mindering wordt gebracht van de stageperiode.

Artikel 11 van het voorontwerp vervangt artikel 435 Ger.W. met het oog op de wettelijke verankering van de verplichte voorafgaande beroepsopleiding. Het ontworpen artikel 435 Ger.W. draagt de bevoegdheid om de beroepsopleiding in te richten op aan de Orde van Vlaamse Balies (OVb) en de *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (OBFG), in de memorie ook “communautaire Ordes” genoemd. De Koning kan minimale voorwaarden bepalen waaraan de voorafgaande beroepsopleiding moet voldoen. Daarnaast wordt een verhoogde mobiliteit van de stagiairs betracht door een herdefiniëring van de schorsing.

2.2. Wat betreft het werknemersstatuut voor advocaten, voegt artikel 4 een nieuw artikel 428, § 2, Ger.W. in, dat bepaalt dat de advocaat zowel zelfstandige als werknemer kan zijn, onder de voorwaarden bepaald door de communautaire Ordes.

2.3. Met betrekking tot de controle op de derdenrekening, wijzigt artikel 16 van het voorontwerp artikel 446^{quater} Ger.W. om, overeenkomstig advies 73.599/1 van de Raad van State van 7 juni 2023², een wettelijke basis te creëren voor de controle door de stafhouders op de derden- en rubriekrekeningen van advocaten en de daarmee gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Adv.RvS 73.599/1 van 7 juni 2023 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot het beheer, de toegang, de controle en het toezicht op derden- en rubriekrekeningen zoals bedoeld in artikel 446^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek’.

2.4. Het voorontwerp bevat ten slotte ook een aantal wijzigingen met betrekking tot de tucht.

Artikel 8 van het voorontwerp wijzigt artikel 432 Ger.W. om de gevallen te actualiseren waarin de advocaat wordt weggelaten van de in artikel 434/1 bedoelde lijsten. Het ontworpen artikel 432 Ger.W. bepaalt eveneens de procedure “zoals in tucht” die dient te worden gevolgd voor de weglating.

Artikel 9 van het voorontwerp wijzigt artikel 432*bis* Ger.W. actualiseert de procedure met betrekking tot het beroep tegen een weigering van inschrijving, tegen een weglating of tegen een maatregel bedoeld in artikel 508/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 17 van het voorontwerp wijzigt artikel 447 Ger.W., teneinde het injunctierecht voor de stafhouder uit te breiden. Het ontworpen artikel 447 Ger.W. bepaalt eveneens uitdrukkelijk dat de stafhouder kan zoeken naar een minnelijke oplossing van geschillen en klachten.

De artikelen 18 tot en met 33 van het voorontwerp strekken ertoe om de tuchtprocedure – zowel in eerste aanleg als in beroep – te hervormen. Deze wijzigingen beogen onder meer om: 1) de functie, de bevoegdheid en werking van de onderzoekers wettelijk te verankeren, 2) de functie van de stafhouder in de procedure af te stemmen op de functie en de bevoegdheden van de onderzoekers, 3) de samenstelling van de tuchtraad en de tuchtraad in beroep te bepalen, 4) de positie en rechten van de klager doorheen de procedure te bepalen, 6) in een wettelijke basis te voorzien voor geldboetes als tuchtsanctie, 7) het mogelijk te maken dat de kosten van de tuchtprocedure op een forfaitaire wijze worden bepaald en ten laste worden gelegd van de veroordeelde advocaat, 8) de transparantie te vergroten door te voorzien in de publicatie van de tuchtrechtelijke uitspraken.

Artikel 35 van het voorontwerp vervangt artikel 473 Ger.W. Het ontworpen artikel 473 Ger.W. breidt de mogelijkheden van de stafhouder tot het nemen van bewarende maatregelen in het kader van een tuchtprocedure uit, maar voorziet in een hoorrecht voor de betrokkene, en vereist dat de beslissing waarin de bewarende maatregelen worden genomen, wordt gemotiveerd.

BEVOEGDHEID

3. Het ontworpen artikel 435 Ger.W., zoals vervangen door artikel 11 van het voorontwerp, bepaalt dat de communautaire Ordes, elk voor de balies die er deel van uitmaken, de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid tot vorming van de advocaat-stagiair inrichten. De Koning bepaalt de duur en de minimale voorwaarden van deze opleiding. Overeenkomstig het ontworpen artikel 428 Ger.W. dient eenieder die het beroep van advocaat wenst uit te oefenen in het bezit te zijn van een attest waaruit blijkt dat hij geslaagd is voor deze voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid.

Deze machtiging aan de Ordes om een voorafgaande beroepsopleiding voor de advocaat-stagiair in te richten die gevolgd dient te worden om toegang te verkrijgen tot het beroep

van advocaat, betreedt mogelijk de bevoegdheden van de gemeenschappen op het gebied van onderwijs.

Het huidige artikel 435 Ger.W. bepaalt al dat de Raad van de Orde de opleiding inricht met het oog op de vorming van de advocaten-stagiairs. Deze bevoegdheid van de Ordes werd ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek bij de wet van 21 juni 2006 'tot wijziging van een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de balie en de tuchtprocedure voor haar leden', waaromtrent destijds geen advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, werd gevraagd. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft zich aldus nog niet eerder kunnen uitspreken over de verenigbaarheid van voormelde delegatie met de bevoegdheden van de Gemeenschappen op het gebied van onderwijs. Bovendien wijzigt het voorontwerp van wet de aard van de beroepsopleiding. Onder de huidige regelgeving is het volgen van de beroepsopleiding immers geen voorwaarde om toegelaten te worden tot het beroep van advocaat, maar een verplichting die tijdens de stage dient te worden vervuld, terwijl de ontworpen regeling een opleiding invoert die moet worden gevolgd voor men aan de stage kan beginnen. Het loutere feit dat de bestaande regeling aan de Ordes de bevoegdheid verleent om de beroepsopleiding (als onderdeel van de stage) in te richten, betekent dan ook niet dat het voorontwerp van wet bevoegdheidsconform is.

3.1. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' is de federale overheid bevoegd om de vestigingsvoorwaarden te bepalen voor de dienstverlenende intellectuele beroepen. De federale overheid is aldus bevoegd gebleven om de toegang te regelen tot het beroep van advocaat. In het kader van deze bevoegdheid kan de federale overheid de toegang tot het beroep afhankelijk stellen van bepaalde vereisten,³ zoals in het geval van het voorontwerp het volgen van een voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid, maar kan zij niet zo ver gaan dat zij bij die diplomavereisten ook oplegt dat bepaalde opleidingsonderdelen moesten worden gevolgd.⁴ De federale overheid is eveneens bevoegd om minimale voorwaarden te bepalen waaraan deze beroepsopleiding dient te voldoen.⁵ Naar aanleiding van de vaststelling van deze voorwaarden mag de federale overheid evenwel niet zover gaan dat zij de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs betreedt.⁶ De federale overheid is hierbij gebonden aan het evenredigheidsbeginsel en mag het met andere woorden de gemeenschappen niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken om hun onderwijsbevoegdheden uit te oefenen. Of dat hier het geval is hangt af van de precieze draagwijdte die de stellers aan hun regeling beogen te geven.

³ Adv.RvS 31.325/1/V van 19 juli 2001 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 15 oktober 2001 'tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten in het beheer van gezondheidsgegevens'.

⁴ Zie specifiek voor de diploma's die toegang geven tot het beroep van advocaat, GwH 14 juli 2011, nr. 129/2011.

⁵ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 34.088/3 van 4 maart 2003 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 11 juni 2003 'tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker'.

⁶ Voor het onderscheid tussen het vaststellen van beroepsvereisten en het regelen van een opleiding, zie bijvoorbeeld: adv.RvS 35.543/1 van 19 juni 2003 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 oktober 2003 'houdende bepaling van de opleiding tot onthaalverantwoordelijke in een zonnecentrum'.

3.2. Ook als de voorafgaande opleiding door de stellers niet als onderwijs wordt geconcipieerd, wat onder meer afhangt van de precieze waarde van het attest, kunnen de delegatie aan de Koning en de machtiging aan de Ordes een impact op een onderwijsaangelegenheid hebben. Deze delegatie van bevoegdheid heeft immers tot gevolg dat uitsluitend de OVB en de OBFG de voorafgaande opleiding kunnen inrichten, bij uitsluiting van elke andere (onderwijs-)instelling. De wetgever mag weliswaar een opleiding opleggen, en zelfs bepaalde elementen van de organisatie ervan, zoals het niveau van de opleiding of de minimale duur ervan, maar hij mag in elk geval niet zover gaan dat hij rechtstreeks of onrechtstreeks bepaalt welke onderwijsinstellingen of gedeelten ervan de opleiding of opleidingsonderdelen moeten organiseren of deze instellingen verplichten een bepaalde opleiding te organiseren.⁷ Aan de gemeenschappen moet immers de mogelijkheid worden gelaten om inzake onderwijs het beleid te voeren dat hun door de Grondwet is toegewezen. De bevoegdheid om te bepalen wie een bepaalde opleiding die leidt tot een bepaald kwalificatieniveau mag organiseren, is immers een onderwijsaangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen.⁸ De delegatie aan de Koning en de machtiging aan de Ordes mogen er dan ook niet toe leiden dat zij diploma's of andere kwalificatiebewijzen gelinkt aan een bepaald kwalificatieniveau afleveren of de onderwijsbevoegdheden van de universiteiten uitsluiten.

3.3. Wat de inhoud van de opleiding betreft, heeft de voor de toegang tot het beroep bevoegde overheid een vrij grote beleidsmarge, zolang de inhoud maar niet exhaustief wordt vastgesteld.⁹ Of dat het geval is, zal pas kunnen worden beoordeeld op het ogenblik dat het koninklijk besluit bedoeld in het ontworpen artikel 435, tweede lid, Ger.W. zal worden vastgesteld.

3.4. Gelet op het voorgaande, zal in de memorie van toelichting beter moeten worden verantwoord dat de inrichting van de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid geen betrekking heeft op een onderwijsaangelegenheid, of voor zover dit wel het geval is, dat het evenredigheidsbeginsel wordt gerespecteerd. Tenzij de wetgever op dat vlak zelf voldoende waarborgen biedt, kan dit echter pas ten volle worden beoordeeld op het moment dat de Koning en de communautaire Ordes hun bevoegdheden zullen uitoefenen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

4. Er werd aan de gemachtigde gevraagd of het ontwerp van koninklijk besluit het voorwerp heeft uitgemaakt van een evenredigheidsbeoordeling overeenkomstig richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 'betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen' die, wat de in het ontwerp aan de orde zijnde aangelegenheid betreft, werd omgezet bij de wet van

⁷ RvS 3 juni 2004, nr. 132.003, *Vlaamse Gemeenschap*, punt 2.2.4.

⁸ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 26.000/3 van 7 juli 1998 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 3 mei 1999 'tot vaststelling van de erkenningscriteria voor huisartsen', waar de Raad van State stelde dat: "[d]oor specifiek te bepalen dat die onderdelen van de opleiding georganiseerd moeten zijn door een universitair of interuniversitair centrum voor huisartsgeneeskunde, en niet door een andere onderwijsinstelling, (...) het ontwerp op het terrein van de gemeenschappen [treedt]".

⁹ RvS 3 juni 2004, nr. 132.003, *Vlaamse Gemeenschap*, punt 2.2.4.

27 oktober 2020 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering’.

4.1. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het beroepskwalificatieattest betreft in se geen bijkomende voorwaarde maar een explicitering van een reeds bestaande stageverplichting tot deelname aan de beroepsopleiding en de examinering hiervan. De advocaat-stagiair ontvangt een B.U.B.A.-attest/C.A.P.A.-attest wanneer hij met succes de beroepsopleiding en de examens in dit kader aflegt. De toelatingsvoorwaarde is daarom de facto geen nieuwe voorwaarde, noch een wijziging van een bestaande voorwaarde.

Momenteel dient de stagiair een beroepsopleiding en bijhorende examens af te leggen gedurende de stageperiode. De opsteller van de tekst wenst in te grijpen in de structuur van de opleiding en de stage door de beroepsopleiding in de tijd vooraf te laten gaan aan de overige stageverplichtingen. Dit kadert binnen een streven naar een uitmuntende vorming doorheen de beroepsopleiding die de stagiairs klaarstoomt om tijdens de stageperiode de kennis in praktijk te brengen en tegelijk te focussen op de kerncompetenties en -taken van de advocaat-stagiair.”

4.2. Hiermee kan niet worden ingestemd. Artikel 7 van de wet van 27 oktober 2020 vereist dat elke autoriteit een evenredigheidsbeoordeling maakt voorafgaand aan de invoering van nieuwe of de wijziging van bestaande bepalingen tot reglementering van een beroep. De door het voorontwerp vooropgestelde wijziging is niet louter een “herstructurering” van een bestaande beroepsreglementering, maar heeft verregaande gevolgen voor eenieder die het beroep van advocaat wenst uit te oefenen. Onder de vigerende regeling dient het beroepsbekwaamheidsattest te worden behaald tijdens de stage. In de tussentijd mag de advocaat-stagiair de titel van advocaat dragen en het beroep uitoefenen. Onder de ontworpen regeling is dit niet langer mogelijk. Het ontworpen artikel 428, § 1, 1/1°, Ger.W., zoals ingevoegd door artikel 4 van het voorontwerp, voegt een voorwaarde toe om de titel van advocaat te mogen dragen, met name het bezitten van een attest waaruit blijkt dat de persoon in kwestie geslaagd is voor de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid. Deze voorafgaande opleiding is dan ook een voorwaarde om het beroep van advocaat te kunnen uitoefenen die voorheen niet bestond, en dient dan ook te worden beschouwd als een “bepaling ter reglementering van een beroep” in de zin van artikel 3, § 1, 4°, van de wet van 27 oktober 2020. Vooraleer het voorontwerp kan worden aangenomen, dient dan ook alsnog een evenredigheidsbeoordeling te worden gemaakt.

4.3. Bovendien dient erop te worden gewezen dat ook de OVB en de OBFG een evenredigheidsbeoordeling zullen dienen uit te voeren in de zin van de wet van 27 oktober 2020 wanneer zij de in het ontworpen artikel 435, tweede lid, Ger.W. bedoelde bevoegdheid uitoefenen om de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid in te richten. Aangezien die bepaling de OVB en de OBFG machtigt om de beroepsopleiding in te richten, dienen de OVB en de OBFG te worden beschouwd als een autoriteit in de zin van artikel 3, § 1, 5°, van de wet van 27 oktober 2020, aangezien zij een autoriteit vormen die krachtens de wetgeving of de reglementering bevoegd zijn om bepalingen ter reglementering van een beroep aan te nemen. Overeenkomstig artikel 7 van deze wet dient elke autoriteit een evenredigheidsbeoordeling uit te voeren voorafgaand aan de invoering van nieuwe of de wijziging van bestaande bepalingen tot reglementering van een beroep in de zin van deze wet. Bovendien bepaalt overweging 14 van richtlijn 2018/958 (die door de wet van 27 oktober 2020 wordt omgezet) uitdrukkelijk dat de lidstaten de evenredigheidsbeoordelingen

moeten uitvoeren op objectieve en onafhankelijke wijze, ook wanneer een beroep indirect wordt gereguleerd doordat aan een specifieke beroepsorte de bevoegdheid tot reglementeren wordt verleend.

4.4. Deze maatregel zal bovendien dienen te worden gemeld aan de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 59, lid 5, van richtlijn 2005/36/EG¹⁰ en artikel 11 van richtlijn 2018/958/EU.

4.5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voormelde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

A. DE ROL VAN DE STAFHOUDER IN DE TUCHTPROCEDURE

5. In verscheidene bepalingen in het voorontwerp wordt bepaald dat de stafhouder partij wordt in de procedure, terwijl in andere bepalingen wordt bepaald dat de Orde partij wordt in de procedure.

Zo bepaalt artikel 9 van het voorontwerp dat de Orde partij wordt in het geding, wat betreft de administratieve procedure “zoals in tucht” van inschrijving en weglating. Artikel 23 van het voorontwerp bepaalt dan weer dat de stafhouder partij is in de tuchtprocedure. Artikel 31 van het voorontwerp bepaalt dat de stafhouder cassatieberoep kan instellen, hoewel artikel 1121/2 Ger.W. de Orde aanduidt als partij in de cassatieprocedure.

5.1. Het is onduidelijk waarom in het ene geval voor de stafhouder als partij in het geding is gekozen, en in het andere geval voor de Orde. Hierover bevestigd antwoordde de gemachtigde:

“Bij het samenlezen van voormelde artikelen blijkt een incoherentie in de aanduiding van wie precies zich in welke procedure in cassatie kan voorzien. Overeenkomstig artikel 432bis is dat de Orde, terwijl artikel 468 aangeeft dat het de stafhouder is. Overeenkomstig de artikelen 1121/1 e.v. is het de Orde die optreedt als eiser of verweerder in cassatie.”

En verder:

“Il faut distinguer deux procédures distinctes :

La procédure disciplinaire qui est une compétence personnelle du bâtonnier. Il est donc logique que ce soit le bâtonnier 1) qui décide du renvoi, 2) qui soit partie à la cause, et 3) qui exerce les voies de recours.

¹⁰ Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.

La procédure administrative (ou quasi- disciplinaire) qui est une compétence du Conseil de l'ordre - cfr. ART. 432, 435, 455.

En ce qui concerne la procédure en cassation, il y a effectivement un oubli dans la loi. Le bâtonnier doit pouvoir se pourvoir en cassation.”

Om te besluiten:

“Een mogelijke piste bestaat erin artikel 1121/3, § 1, eerste lid, aan te vullen om te verduidelijken dat de stafhouder cassatievoorziening kan instellen.”

5.2. De Raad van State neemt akte van het voornemen van de gemachtigde om artikel 1121/3, § 1, eerste lid, Ger.W. aan te vullen. Het verdient bovendien aanbeveling om de reden voor het onderscheid in de memorie van toelichting te verduidelijken.

In de memorie van toelichting wordt bovendien best ingegaan op het feit dat het voorontwerp bijgevolg ook afwijkt van vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat niemand als vervolgende partij optreedt inzake tucht, en dat bijgevolg noch de stafhouder noch de Orde partij zijn in het geding.¹¹ Onder de vigerende regelgeving wordt de stafhouder niet als partij beschouwd in het geding, maar wordt wel aanvaard dat de stafhouder gehoord wordt tijdens de procedure en ook conclusies neerlegt. De vraag rijst dan ook of de stafhouder of de Orde wel als partij dienen te worden aangeduid. De onderstaande elementen die de gemachtigde heeft aangedragen bieden ter zake een begin van verantwoording:

“-Raison égalité des armes : permettre au bâtonnier déposer des notes, conclusions et éventuellement des pièces, en fonction de ce que l'avocat poursuivi dépose ;

-Raison cohérence par rapport à l'appel : actuellement le bâtonnier peut faire appel alors qu'il n'est pas partie à la cause ce qui est un peu curieux ;

-Etant donné que le bâtonnier ne mène plus l'enquête, il n'a plus la casquette d'enquêteur et bénéficie d'une plus grande indépendance qui justifie qu'il soit partie à la cause.”

B. VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS

6. De artikelen 16, 22 en 25 van het voorontwerp voeren bepalingen in die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Deze bepalingen geven aanleiding tot de onderstaande opmerkingen.

Proportionaliteit van de gegevensverwerking

7. Artikel 25 van het voorontwerp wijzigt artikel 461 Ger.W. Het ontworpen artikel 461, § 4, Ger.W. voorziet in de publicatie van de in kracht van gewijsde gegane tuchtstraffen op een publiek toegankelijke website. Deze tuchtbeslissingen worden in beginsel gepubliceerd zonder vermelding van de naam van de betrokken personen, tenzij de tuchtraad daar anders over oordeelt. De tuchtraad kan beslissen om de gehele tuchtbeslissing te publiceren, dan wel om slechts bepaalde uittreksels te publiceren. De gemachtigde bevestigde dat deze bepaling aanleiding kan

¹¹ Cass. 14 november 1980, Arr. Cass. 1980-81, 295; Cass. 18 februari 1994, RW 1994-95, 548.

geven tot de verwerking van persoonsgegevens, en dat om deze reden het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) werd gevraagd. De GBA heeft op 21 november 2023 een standaardadvies uitgebracht.

7.1. De verwerking van persoonsgegevens vormt een inmenging in het recht op de eerbiediging van het privéleven. De vraag rijst of de ontworpen bepaling wel als proportioneel kan worden beschouwd, in het licht van het recht op de eerbiediging van het privéleven, zoals neergelegd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM).

7.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden met betrekking tot de algemene publieke bekendmaking van disciplinaire maatregelen via een niet-beveiligde, algemeen toegankelijke website al opgemerkt dat een algemene toegankelijkheid van dergelijke gegevens onevenredig is met de ermee nagestreefde doelstelling, en als dusdanig artikel 22 van de Grondwet schendt.¹² Ook het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden reeds geoordeeld in gelijkaardige zin.¹³

Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat in die inmenging wordt voorzien in een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden bovendien de positieve verplichting in voor de overheid om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven garanderen, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen van individuen.¹⁴

7.3. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de doelstelling die met de publicatie van tuchtbeslissingen wordt nagestreefd erin bestaat om de transparantie te verhogen. Deze doelstelling op zich verantwoordt echter niet dat aan de tuchtraad de mogelijkheid wordt geboden om tuchtbeslissingen op niet-geanonimiseerde wijze te publiceren. De publicatie van tuchtbeslissingen op geanonimiseerde wijze (zoals nu al gebeurt op de website van de OVB, bij voorbeeld) draagt ook reeds bij aan de transparantie, en vormt een minder verregaande maatregel.

Het verdient aanbeveling om op meer precieze wijze te verantwoorden welke dringende reden van algemeen belang noodzaakt dat aan de tuchtraad de mogelijkheid wordt geboden om tuchtbeslissingen op niet-geanonimiseerde en algemeen toegankelijke wijze te laten publiceren.

De gemachtigde antwoordde wat dit betreft het volgende:

¹² Adv.RvS 56.658/3 van 23 oktober 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2014 'houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015', opm. 6.3.3 (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 161/1). Zie ook: adv.RvS 72.429/1 van 23 augustus 2023 over een wetsvoorstel 'houdende bepalingen om sociale dumping tegen te gaan', opm. 11.5 (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0122/004); adv.RvS 74.803/1-2-3-4 van 10 november 2023 over een voorontwerp van programmawet (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 3697/1).

¹³ GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.6.1 en B.6.2.

¹⁴ EHRM 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; GwH 30 maart 2023, nr. 56/2023, B.3.4; adv. RvS 72.429/1 van 23 augustus 2023 over een wetsvoorstel 'houdende bepalingen om sociale dumping tegen te gaan', opm. 11.5 (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0122/004).

“In de algemene toelichting staat te lezen dat de onafhankelijke uitoefening van de tuchtprocedure het uitgangspunt blijft binnen de beroepsgroep binnen een streven naar het behoud van de kwaliteit van [het] beroep. Transparantie, als ankerpunt, moet beide doelstellingen verenigen en haalbaar maken. De verwerking die in paragraaf 4 voorop wordt gesteld draagt ertoe bij dat het brede publiek, alsook de advocaten zelf, een volledig beeld hebben van de tuchtspraken zonder daarbij ook de identiteit van de betrokken (advocaat, in voorkomend geval de klager, en andere betrokkenen) te kennen. De kwaliteit van een beroepsgroep hangt ontegensprekelijk samen met een performant en daadkrachtig tuchtrecht. Transparantie ten aanzien van de tuchtbeslissingen draagt een belangrijke signaalfunctie in zich in de zin dat de beroepsgroep, en het publiek, kan waarnemen in welke mate en op welke wijze er wordt opgetreden tegen inbreuken. Transparantie is bovendien noodzakelijk in het licht van de bestaande perceptie dat ‘tucht niet overal en niet altijd met voldoende strengheid wordt gehandhaafd’ (Rapport van P. Henry en P. Hofströssler, ‘De toekomst van het advocatenberoep’, p.496).

De publicatie van de tuchtbeslissing met daarin de identiteit van de betrokken advocaat dient daarentegen het belang van de cliënt of potentiële cliënten. Voor beide categorieën kan het wenselijk dan wel noodzakelijk zijn dat ze op de hoogte zijn (of minstens kunnen zijn) van bepaalde tuchtsancties en inbreuken waaraan een advocaat zich schuldig heeft gemaakt.”

7.4. Uit de toelichting van de gemachtigde kan worden opgemaakt dat de reden voor de publicatie van de tuchtbeslissing op een niet-geanonimiseerde wijze erin bestaat om (potentiële) cliënten van de betrokken advocaat te informeren en te waarschuwen over het feit dat hun (potentiële) advocaat tuchtrechtelijk werd veroordeeld.

Het is echter twijfelachtig of een dergelijke ruime bekendmaking van tuchtbeslissingen als proportioneel kan worden beschouwd.

Zo mag niet uit het oog worden verloren dat tuchtbeslissingen betrekking kunnen hebben op feiten die ook als strafrechtelijk feit kunnen worden gekwalificeerd. Overeenkomstig artikel 10 van de algemene verordening gegevensbescherming dienen de lidstaatrechtelijke bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten mogelijk maken, bovendien passende waarborgen te bieden voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen.

Bovendien kan de publicatie van tuchtbeslissingen op niet-geanonimiseerde wijze ertoe leiden dat gegevens die vallen onder het beroepsgeheim van de advocaat, worden gepubliceerd, zonder dat dit wordt gerechtvaardigd door een dringende reden van algemeen belang. Wat dit betreft dient onder meer erop te worden gewezen dat overeenkomstig vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het loutere feit dat iemand beroep heeft gedaan op een advocaat al valt onder de bescherming van het beroepsgeheim.¹⁵ De publicatie van de namen van de advocaat en de klager zou ertoe leiden dat deze informatie publiekelijk beschikbaar wordt.

Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de ontworpen bepaling ertoe kan leiden dat tuchtbeslissingen op een niet-geanonimiseerde en algemeen toegankelijke wijze worden gepubliceerd op een moment dat nog steeds cassatieberoep openstaat.

¹⁵ GwH 14 maart 2019, nr. 43/2019, B.6.

7.5. Gelet op het voorgaande, dient de ontworpen bepaling grondig te worden herzien. Als de mogelijkheid voor de tuchtraad om tuchtbeslissingen op niet-geanonimiseerde wijze te publiceren behouden blijft, dient de ontworpen bepaling minstens de nodige waarborgen te omvatten voor de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkene, bij voorbeeld door te voorzien in duidelijke criteria die de tuchtraad dient te hanteren bij het nemen van een beslissing over de publicatie op niet-geanonimiseerde wijze van een tuchtbeslissing.

7.5.1. In dat verband stelde de gemachtigde alvast het volgende:

“Het verdient navolging om de criteria te expliciteren in de tekst van de wet zelf zoals door de adjunct-auditeur opgemerkt.”

7.5.2. De Raad van State neemt hiervan akte.

7.5.3. Daarnaast moeten de stellers echter ook de volgende elementen in rekening brengen bij het herwerken van die bepaling.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat de beslissing tot schorsing of schrapping op zich al openbaar wordt gemaakt, wat lijkt te volstaan om het normdoel van de bescherming van het publiek tegen personen die zich onterecht voordoen als gemachtigd om het beroep uit te oefenen te bereiken. Dat normdoel verantwoordt op zich niet waarom de volledige tuchtbeslissing zelf zou moeten worden gepubliceerd, zodat die mogelijkheid slechts kan worden behouden als daarvoor een bijkomende afdoende verantwoording kan worden gegeven in de memorie van toelichting.

Bovendien brengt de publicatie van de volledige tuchtbeslissing met zich mee dat niet enkel de identiteit wordt bekendgemaakt van de advocaat tegen wie de tuchtprocedure werd gevoerd, maar ook de persoonsgegevens van de klager en derden die bij de procedure waren betrokken, zonder dat hiervoor een afdoende verantwoording lijkt te bestaan. Bijgevolg vereist artikel 8 EVRM en het beginsel van de minimale gegevensverwerking dat als de tuchtbeslissingen toch zouden worden bekendgemaakt, zij minstens eerst zouden worden geanonimiseerd wat die personen betreft.

Ten slotte lijkt de duur van de publicatie te moeten worden beperkt. Het aangehaalde normdoel verantwoordt immers op zich niet dat de publicatie de duur van de opgelegde sanctie zou te boven gaan.

Legaliteitsbeginsel

8. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en

betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁶

8.1. Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn zowel de afdeling Wetgeving als het Grondwettelijk Hof van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹⁷

8.2. Bovendien dient rekening te worden gehouden met het materieel legaliteitsbeginsel zoals dit volgt uit artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, overeenkomstig waarmee de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen dient te worden geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.¹⁸

9. Artikel 16 van het voorontwerp wijzigt artikel 446*quater* Ger.W. en strekt ertoe om te voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor de controle op de derdenrekeningen en rubriekrekeningen.

9.1. Deze bepaling beoogt, overeenkomstig de memorie van toelichting, gevolg te geven aan advies 73.599/1 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 7 juni 2023 heeft uitgebracht over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot het beheer, de toegang, de controle en het toezicht op derden- en rubriekrekeningen zoals bedoeld in artikel 446*quater* van het Gerechtelijk Wetboek’. In dat advies stelde de afdeling Wetgeving dat de machtiging in artikel 446*quater* Ger.W. geen afdoende rechtsgrond bood voor de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het toezicht op de derden- en rubriekrekeningen van advocaten. De Raad van State stelde:

“In het licht van artikel 22 van de Grondwet moet artikel 446*quater*, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek dan ook als ontoereikend worden beschouwd om als rechtsgrond te dienen voor de in het ontwerp beoogde regeling van de verwerking van persoonsgegevens. Om het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeit in acht te nemen, hetgeen bovendien de rechtszekerheid ten goede zou komen, zal de wetgever de noodzakelijke rechtsgrond moeten aanvullen.”

¹⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹⁷ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

¹⁸ GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.13.2

9.2. Het voorontwerp van wet incorporeert de regels in verband met de verwerking van persoonsgegevens in het Gerechtelijk Wetboek. Hiermee kan worden ingestemd, onder voorbehoud van hetgeen volgt.

Het ontworpen artikel 446*quater*, § 5, vierde lid, bepaalt dat de identificatiegegevens worden bewaard “gedurende tien jaar te rekenen vanaf de datum van de transactie, tenzij gegronde redenen een langere bewaringstermijn rechtvaardigen”.

De bewaartermijn van de persoonsgegevens is een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens dat, gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte formele legaliteitsbeginsel, door de wetgever zelf dient te worden bepaald. Gelet op het materiële legaliteitsbeginsel dient de bewaartermijn in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen te worden geformuleerd.

In het licht hiervan dient het ontworpen artikel 446*quater*, § 5, vierde lid, waarin wordt bepaald dat de persoonsgegevens langer kunnen worden bewaard dan tien jaar “indien gegronde redenen een langere bewaringstermijn rechtvaardigen”, als te vaag te worden beschouwd. Deze bepaling stelt de rechtsonderhorige immers niet in staat om na te gaan hoe lang zijn of haar persoonsgegevens kunnen worden bewaard, aangezien het niet duidelijk is wat als “gegronde reden” dient te worden beschouwd die een verlenging van de bewaartermijn kan rechtvaardigen. Het is evenmin duidelijk hoe lang de bewaartermijn in dat geval kan worden verlengd.

De memorie van toelichting verduidelijkt wat als gegronde reden dient te worden beschouwd voor een langere bewaring van de persoonsgegevens:

“De bewaringstermijn voor de gegevens bedraagt tien jaar vanaf de transactie, tenzij bijzondere redenen een langere bewaringstermijn rechtvaardigen, zoals een gerechtelijk onderzoek, een tuchtonderzoek, een gerechtelijke procedure of een tuchtprocedure.”

Deze verduidelijking in de memorie van toelichting is evenwel onvoldoende. Om in overeenstemming te zijn met het formele en materiële legaliteitsbeginsel zoals dit is vervat in artikel 22 van de Grondwet, dient de wetgevende norm zelf op voldoende precieze wijze te bepalen onder welke omstandigheden de termijn van tien jaar kan worden verlengd, en wat in dat geval de uiterste bewaartermijn is.

Gelet hierop is het raadzaam om te bepalen dat de gegevens in elk geval tien jaar worden bijgehouden en dat, als een gerechtelijke procedure of een tuchtprocedure is ingesteld, deze termijn wordt verlengd tot er een definitieve eindbeslissing is over die procedure.¹⁹

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het legaliteitsbeginsel vereist dat de maximale bewaartermijn in de tekst van de wet wordt bepaald. Daar het ontworpen artikel 446*quater*, § 5, vijfde lid, bepaalt dat: ‘De identificatiegegevens van de houder van de rekening, van de opdrachtgever en van de begunstigde van de transactie worden bewaard gedurende tien jaar te rekenen vanaf de datum van de transactie, tenzij gegronde redenen een langere bewaringstermijn

¹⁹ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 66.443/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 9 februari 2020 ‘betreffende de registratie van wilsverklaringen over de wegneming van menselijk lichaamsmateriaal, met inbegrip van organen, na overlijden’.

rechtvaardigen.’ en het de houder van de rekening, noch de opdrachtgever, noch de begunstigde van de transactie voorafgaand zekerheid verschaft aangaande de maximale bewaartermijn van de gegevens, verdient het navolging om de maximale bewaringstermijn te verduidelijken in de tekst van de ontworpen bepaling door te specificeren dat de gegevens in geval van een gerechtelijk onderzoek of gerechtelijke procedure dan wel een tuchtonderzoek of tuchtprocedure worden bewaard tot op het moment dat alle rechtsmiddelen tegen de beslissingen die hieruit voorkomen, zijn uitgeput.”

Hiermee kan worden ingestemd.

10. Artikel 22, 4°, van het voorontwerp vervangt artikel 458, § 2, Ger.W. De ontworpen bepaling voorziet erin dat de klacht wordt bijgehouden in een register, dat onder meer het voorwerp van de klacht, de naam van de advocaat, en de identiteit van de klager omvat. Deze bepaling geeft bijgevolg aanleiding tot de verwerking van persoonsgegevens. Bijgevolg dienen de essentiële elementen van de persoonsverwerking in de wet zelf te worden bepaald. De ontworpen bepaling bepaalt echter geen maximale bewaartermijn, en bepaalt niet wat de met de verwerking nagestreefde doelstelling is. Het voorontwerp moet op die punten worden aangevuld.

11. Zoals hierboven (*sub* 7) al werd uiteengezet, geeft artikel 25 van het voorontwerp aanleiding tot de verwerking van persoonsgegevens. Bijgevolg dienen de essentiële elementen van de persoonsverwerking in de wet zelf te worden bepaald. Daarom treft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

11.1. Het ontworpen artikel 461, § 3, Ger.W. bepaalt dat de beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan worden ingeschreven in een register dat ten behoeve van de tuchtrechtelijke overheden en de advocaten wordt bijgehouden. Uit het gebruik van de algemene bewoording “beslissing” kan worden afgeleid dat deze bepaling alle beslissingen van de tuchtraad viseert. Echter wordt uitsluitend voor de beslissing tot schorsing een bewaartermijn bepaald in het ontworpen artikel 461, § 2, derde lid, Ger.W. Gelet op het feit dat de bewaartermijn een essentieel element is van de verwerking van persoonsgegevens, dient ook voor de andere beslissingen van de tuchtraad een uitdrukkelijke bewaartermijn te worden bepaald.

Hierover bevraagd antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Wat betreft de ontworpen paragraaf 2 van artikel 461 bepaalt de Memorie uitdrukkelijk het volgende: ‘De tweede paragraaf bepaalt dat de advocaat van de lijsten, bedoeld in artikel 434/1 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt weggelaten zodra de beslissing van schrapping in kracht van gewijsde is getreden en bepaalt ook de modaliteiten van vermelding van een schorsing die in kracht van gewijsde is getreden in diezelfde lijsten, wat van belang is voor de uitvoering van de beslissingen tot schrapping en schorsing door de procureur-generaal. Het verduidelijkt ook tijdens welke termijn die vermeldingen op de lijsten moeten blijven, in het licht van de GDPR-regelgeving.’ (eigen aanduiding).

Het ontworpen artikel 461, § 2, heeft tot voorwerp de tuchtsancties van de schorsing en de schrapping aan het publiek kenbaar te maken middels de lijsten bedoeld in artikel 434/1. Paragraaf 2 moet worden aangepast en verduidelijkt zodat hieruit het voornoemde voorwerp ondubbelzinnig blijkt.

Ook ten aanzien van de notarissen en de gerechtsdeurwaarders is deze publiciteit naar het brede publiek voorzien en verantwoord als volgt: ‘Verder worden de modaliteiten van publiciteit die gegeven wordt aan de tuchtsanctie bepaald. Voor wat de schorsing en

afzetting betreft, is het belangrijk dat de tijdelijke of definitieve onmogelijkheid om het ambt uit te oefenen aan het publiek ter kennis wordt gebracht.’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, 2868, 66).”

Uit het antwoord van de gemachtigde kan worden afgeleid dat het ontworpen artikel 461, § 2, Ger.W. in die zin zal worden aangepast dat zal worden verwezen naar de lijsten bedoeld in artikel 434/1 Ger.W. in plaats van naar het in paragraaf 3 bedoelde register. Deze wijziging zou echter tot gevolg hebben dat wat betreft het in het ontworpen artikel 461, § 3, Ger. W. bedoelde register voor geen enkele beslissing een maximale bewaartermijn is bepaald. De stellers van het voorontwerp moeten die bepalingen bijgevolg in het licht hiervan opnieuw onderzoeken.

11.2. Het ontworpen artikel 461, § 4, Ger.W. voorziet in de publicatie van de tuchtbeslissingen op de website van de OVB of de OBF, en voorziet in de mogelijkheid dat deze tuchtbeslissingen op een niet-geanonimiseerde manier worden gepubliceerd. Nog afgezien van de twijfel die rijst over de proportionaliteit van deze bepaling (zie opmerking 7), blijkt dat de ontworpen bepaling de hierboven vermelde essentiële elementen van de gegevensverwerking niet op een exhaustieve wijze regelt. Zo verduidelijkt de bepaling niet wat de met de verwerking nagestreefde doelstelling is, noch wat de maximumtermijn is voor het bewaren van de gegevens.

Ook die bepaling dient te worden herzien, met het oog op het regelen van de hierboven vernoemde essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

12. Aangezien artikel 28 van het voorontwerp verband houdt met de omzetting van Europese regelgeving inzake witwassen, moet een tweede lid worden ingevoegd dat aangeeft dat het voorontwerp strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 ‘inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie’.

Artikel 4

13. Artikel 4 van het voorontwerp voegt een nieuw artikel 428, § 2, Ger.W. in, dat bepaalt dat een advocaat zowel zelfstandige als werknemer kan zijn, onder de voorwaarden bepaald door “de in artikel 488 bedoelde overheden”. Artikel 488 Ger.W. verwijst echter zowel naar de zogenaamde communautaire Ordes alsook naar de individuele balies, zodat onduidelijkheid kan rijzen over welke overheden worden bedoeld. Hierover bevestigde antwoordde de gemachtigde:

“Het betreft wel degelijk reglementeringen op het niveau van de communautaire Ordes van advocaten – te weten de Ordre des Barreaux francophones et germanophone en de Orde van Vlaamse balies – waarvan de samenstelling is vastgelegd in artikel 488 van het Gerechtelijk Wetboek. Aangezien artikel 488 ook de lokale balies waaruit de

communautaire Ordes zijn samengesteld vermeldt, en dit tot verwarring kan leiden, zou de Memorie dit kunnen verduidelijken.”

Dit moet in de tekst van het voorontwerp tot uiting worden gebracht.

14. Wat de delegatie aan de Ordes met betrekking tot het bepalen van de voorwaarden om het beroep van advocaat als werknemer te kunnen uitoefenen betreft, dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

14.1. Er dient vooreerst te worden benadrukt dat de voorwaarden die door de Ordes worden bepaald ter uitvoering van het ontworpen artikel 446*quater*, § 2, Ger.W. niet zullen kunnen afwijken van dwingende rechtsregels, zoals de arbeidsovereenkomstenwet of de arbeidswet. Als het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp dat voor de advocaat-werknemer zal worden voorzien in afwijkingen op deze dwingende rechtsregels, dan moeten deze afwijkingen wettelijk worden verankerd. In dat geval zullen dergelijke afwijkingen bovendien bestaanbaar moeten zijn met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zoals neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

14.2. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een beroepsorde, zoals de OVB of de OBFVG, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.²⁰

14.3. De aan de Ordes gedelegeerde bevoegdheid is zeer ruim geformuleerd, wat de vraag doet rijzen of de aan de Ordes gedelegeerde bevoegdheid van een louter detailmatige of technische aard is.

Gevraagd wat voor soort voorwaarden worden beoogd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Een blijvende bezorgdheid betreft de synergie van de band van ondergeschiktheid van de werknemer-advocaat ten aanzien van zijn werkgever met de vereiste van onafhankelijkheid van de advocaat in de uitoefening van het beroep. In dit kader kan ook

²⁰ Zie onder andere: adv.RvS 39.622/3, 17 januari 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 maart 2006 ‘houdende algemene bepalingen inzake medisch verantwoorde sportbeoefening bij de deelname van minderjarigen aan sportmanifestaties, proeven, wedstrijden en opleidingen in bepaalde sporttakken’; adv.RvS 42.237/4 19 februari 2007 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 30 maart 2007 ‘fixant les modalités d’organisation, de contenu, d’évaluation et d’équivalence des épreuves théorique et pratique dont la réussite conditionne l’octroi de la licence de tireur sportif’; adv.RvS 48.671/3 van 28 september 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 23 maart 2011 ‘tot vaststelling van een identificatie- en registratieregeling voor runderen’. Zie ook: J. VAN NIEUWENHOVE en P. POPELIER, “Decentralisering en privatisering van wetgeving” in J. DE MOT (ed.), *Liber Amicorum Boudewijn Bouckaert*, Brugge, die Keure, 2012, 261-286.

worden verwezen naar de wet van 22 november 2022 tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, tot invoering van een tuchtraad voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders in het Gerechtelijk Wetboek en diverse bepalingen (BS 22 december 2022) waarin uitdrukkelijk is bepaald dat – wat betreft de toegevoegde notarissen – de arbeidsovereenkomst geen afbreuk mag doen aan de deontologische verplichtingen van het notarisambt.

Het is tegen deze achtergrond dat de mogelijkheid om bijkomende voorwaarden op te leggen door de communautaire Ordes werd ingeschreven. Wat betreft de vraag naar de verschillende behandeling dient verduidelijkt dat wat betreft het statuut van de advocaat-werknemer, kan worden verwezen naar de voorwaarden en verplichtingen onder het Aanvullend Paritair Comité voor bedienden (PC 200).”

14.4. Voor zover de aan de Ordes gedelegeerde bevoegdheid beperkt blijft tot het bepalen van bijkomende voorwaarden die uitsluitend erop gericht zijn om de deontologische verplichtingen van de advocaat te handhaven, kan met de voormelde delegatie van verordenende bevoegdheid worden ingestemd. Het verdient evenwel aanbeveling om de delegatie aan de Ordes dan ook op voldoende duidelijke wijze te omschrijven en te beperken, zodat hierover geen twijfel kan bestaan.

Hierover bevraagd antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het verdient navolging om de bevoegdheidsdelegatie aan de Ordes nauwkeuriger te omschrijven, in die zin dat dat de voorwaarden die door de Ordes kunnen worden bepaald zich verhouden tot de deontologische verplichtingen van de advocaat.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Bovendien mogen die voorwaarden niet van dien aard te zijn dat het recht om het beroep als werknemer uit te oefenen feitelijk buitengewoon moeilijk of onmogelijk zou worden gemaakt, in welk geval ze immers niet langer beschouwd zouden kunnen worden als van technische of bijkomstige aard.

14.5. Het verdient ten slotte aanbeveling om te verduidelijken hoe de invoering van het werknemersstatuut zich verhoudt tot de hervorming van de stage, en of het bijgevolg de bedoeling is dat stagairs voortaan als werknemers zouden worden aangeworven.

15. Krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2018/958 zorgen de lidstaten ervoor dat de door hen ingevoerde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep beperken, en de wijzigingen die zij ten aanzien van bestaande bepalingen aanbrengen, geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling te waarborgen en niet verder te gaan dan nodig is om die doelstelling te verwezenlijken. De evenredigheid van de verplichting om de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid te volgen kan slechts nuttig worden beoordeeld zodra de minimale voorwaarden voor deze opleiding zijn vastgelegd door de Koning en de opleiding is ingericht door de OVB of de OBFG, overeenkomstig het ontworpen artikel 435 Ger.W. (artikel 11 van het voorontwerp), wat een van de redenen is waarom de *sub* 4 vermelde evenredigheidsbeoordeling niet enkel door de stellers van het voorontwerp maar ook door de communautaire Ordes zal moeten worden uitgevoerd. In dat verband komt het de Raad van State nu al voor dat een bezwarend element in die afweging zal zijn dat de maatregel tot gevolg zal hebben dat diegenen die na hun universitaire studies toegang wensen

te krijgen tot het beroep van advocaat gedurende de duurtijd van de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid nog geen beroepsinkomsten zullen kunnen verwerven als advocaat. Met die negatieve impact op de toegankelijkheid van het beroep zal bij het uitoefenen van die delegaties moeten worden rekening gehouden.²¹

16. Zoals het ontworpen artikel 428, § 1, 1/1°, Ger.W. is geformuleerd geldt de verplichting tot het bezit van een attest waaruit blijkt dat de houder ervan geslaagd is voor de voorafgaande beroepsbekwaamheid ook voor alle advocaten die op het ogenblik van de inwerkingtreding van artikel 4, a), van de wet al zijn ingeschreven op het tableau als advocaat of advocaat-stagiair, als voorwaarde voor het voeren van de titel van advocaat en het uitoefenen van het beroep. Het lijkt echter niet de bedoeling dat die personen alsnog het nieuwe attest zouden moeten behalen. Bijgevolg zal het temporeel toepassingsgebied van die voorwaarde moeten worden beperkt, of het voorontwerp aangevuld met een overgangsregeling voor wie al aan de stage is begonnen of *a fortiori* reeds op het tableau als advocaat is ingeschreven.

Artikel 8

17. Het ontworpen artikel 432, derde lid, Ger.W., zoals ingevoegd door artikel 8 van het voorontwerp, verwijst ook naar de weglating bedoeld in de artikelen 434 en 443. Deze bepalingen handelen evenwel niet over de weglating, zodat de verwijzing naar deze bepalingen dient te worden geschrapt.

Artikel 12

18. Artikel 436 van het Gerechtelijk Wetboek is tot op heden ongewijzigd. Bijgevolg dienen de woorden “gewijzigd bij de wetten van 22 november 2001 en 21 juni 2006” te worden geschrapt.

Artikel 17

19. Artikel 17 van het voorontwerp bepaalt dat de stafhouder de minnelijke oplossing van geschillen dient te bevorderen.

Deze bepaling staat mogelijk op gespannen voet met de aard van het tuchtrecht. Tucht is niet zozeer erop gericht om een individueel geschil tussen advocaat en cliënt te beslechten, maar om de beroepsregels te handhaven.

²¹ In dat verband moet worden opgemerkt dat onduidelijk is welk sociaal statuut een persoon zal hebben die de voorafgaande opleiding volgt, als hij er al een heeft. Er moet verduidelijkt worden of zo'n persoon recht heeft op het statuut van student, en of hij nog recht heeft op het groeipakket of gezinsbijslagen, dan wel of hij te situeren is in de 'wachttijd' van afgestudeerden naar recht op wachtuitkeringen in de werkloosheid, als men geen werk vindt. Evenmin is duidelijk of zo iemand zich dient in te schrijven bij de regionale diensten voor arbeidsbemiddeling, wat onder meer tot gevolg zou hebben dat hij niet zomaar jobaanbiedingen mag weigeren, dan wel of de nakende stage als het aanvaarden van een werkaanbieding geldt.

In de memorie van toelichting wordt evenwel verduidelijkt dat de bevoegdheid van de stafhouder om de minnelijke oplossing van geschillen te bevorderen geen afbreuk doet aan de tuchtrechtelijke vervolging van de advocaat.

Ten behoeve van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om dit uitdrukkelijk op te nemen in de tekst van het voorontwerp.

Artikel 18

20. Artikel 18, 3° en 4°, van het voorontwerp zijn met elkaar in tegenspraak. Zo is onduidelijk of het bestaande vierde lid van artikel 456 Ger.W. het eerste lid van het ontworpen artikel 456, § 2, moet vormen, zoals artikel 18, 3°, suggereert, dan wel moet verdwijnen ten gevolge van artikel 18, 4°.

Artikel 20

21. De ontworpen regeling lijkt niet langer te voorzien in een uitdrukkelijke termijn voor het mandaat van de plaatsvervangers.

21.1. Daarop gewezen antwoordde de gemachtigde:

“Overeenkomstig artikel 20, 2°, wordt de duurtijd van het mandaat van voorzitter en plaatsvervangend voorzitter van paragraaf 2 overgeheveld naar een nieuwe paragraaf 2/1.

De voorgestelde wijziging van paragraaf 4, vierde lid, heeft tot gevolg dat de duurtijd van de plaatsvervangende mandaten (andere dan van het mandaat van voorzitter) niet meer is opgenomen in het voorgestelde artikel 457, § 4, vierde lid, gelet dat hierin de regelmaat van de beslissing tot het aanduiden van het aantal kamers wordt opgenomen. Het voorgestelde artikel 457, § 4, vierde lid, bepaalt dat **‘Om de drie jaar, aan het einde van het gerechtelijk jaar, bepalen de stafhouders van de Ordes van het rechtsgebied samen met de voorzitter van de tuchtraad uit hoeveel kamers de tuchtraad zal bestaan.’** (eigen aanduiding).

Het voorgestelde artikel 457, § 4, vijfde lid, bepaalt echter het volgende: **‘Vervolgens** kiezen de stafhouders van de Orde van Vlaamse balies respectievelijk van de Ordre des barreaux francophones et germanophone voor elke kamer de voorzitters en assessoren alsook hun plaatsvervangers.’ (eigen aanduiding).

Beide voorgestelde leden dienen samen te worden gelezen, in die zin dat met dezelfde regelmaat en aan het einde van het gerechtelijk jaar, voor elke kamer de voorzitters en assessoren alsook hun plaatsvervangers door de stafhouders van de Orde van Vlaamse balies respectievelijk van de Ordre des barreaux francophones et germanophone worden gekozen.

Er kan terecht worden opgemerkt dat de duurtijd van het mandaat van plaatsvervangend secretaris niet meer uitdrukkelijk uit het ontwerp blijkt.

Onderstaand voorstel tot aanpassing van artikel 20, 8°, houdt rekening met voorgaande:

‘8° in paragraaf 4, in het zesde lid, dat het vijfde lid wordt, worden de woorden 'voorzitter,' opgeheven en worden de woorden ~~'evenals van hun plaatsvervangers,'~~ ~~vervallen door de woorden~~ 'gelden voor een periode van drie jaar en' ingevoegd tussen de woorden 'hun plaatsvervangers,' en de woorden 'zijn hernieuwbaar';’”.

22.2. Daarmee kan worden ingestemd, zij het dat de zinsnede “worden de woorden ‘voorzitter’”, moet worden vervangen door “wordt het woord ‘voorzitter’”.

Artikel 22

23. In het ontworpen artikel 458, § 2, vierde lid, Ger.W. wordt verwezen naar “het register, bedoeld in paragraaf 3, tweede lid”, terwijl het register in paragraaf 2, tweede lid wordt bedoeld. Aangezien het om een interne verwijzing gaat, moet de tekst worden gecorrigeerd als volgt: "het register, bedoeld in het tweede lid".

24. Het verdient aanbeveling om te verduidelijken met betrekking tot het ontworpen artikel 458, § 2/2, vierde lid, Ger.W. wat moet worden begrepen onder “alle taken vervullen die het (lees: hij)²² nuttig acht voor de waarheidsvinding”, en beter te omschrijven welke onderzoeksbevoegdheden de onderzoekers precies hebben.

25. Aangezien de klacht ofwel van een externe klager komt, of van de procureur-generaal, en die laatste in beide gevallen in kennis moet worden gesteld van de beslissing, moeten in het ontworpen artikel 458, § 3, laatste lid, Ger.W. de woorden “die de aangifte deed” worden weggelaten.

Artikel 23

26. In artikel 23, 10°, van het voorontwerp dient in de ontworpen bepaling een spatie te worden ingevoegd tussen “hij” en “blijft”.

Artikel 24

27. Artikel 24, 5°, van het voorontwerp wijzigt de regeling over de tenlastelegging van de kosten van de tuchtprocedure aan de betrokken advocaat, waarbij onder meer een wettelijke basis wordt geboden voor de mogelijkheid om de kosten van de tuchtprocedure op forfaitaire basis te begroten.²³

27.1. Wat de verantwoording van deze maatregel betreft, stelde de gemachtigde het

²² Dit moet worden gecorrigeerd in de Nederlandse taalversie.

²³ Dit naar aanleiding van verschillende arresten van het Hof van Cassatie waarin werd geoordeeld dat het huidige artikel 460 Ger.W. niet toelaat om de kosten van de tuchtprocedure op forfaitaire basis te bepalen, zonder vast te stellen dat het onderzoek en de behandeling van het beroep kosten hadden meegebracht en zonder te verduidelijken waarom de schade alleen maar naar billijkheid kan worden bepaald. Zie bijvoorbeeld Cass. 3 januari 2013, D.12.0017.F/1.

volgende:

“Il est particulièrement difficile de déterminer au cas par cas quel serait le montant de frais relatif à ce dossier et qu’il est pragmatique en ce cas de fixer un montant forfaitaire.”

27.2. Het ontworpen artikel 460 Ger.W. bepaalt dat bovenop de “buitengewone kosten” een “forfaitair bedrag” voor de kosten van het onderzoek en van het zittingsonderzoek ten laste kan worden gelegd van de advocaat.

Het is onduidelijk wat onder het begrip “buitengewone kosten” dient te worden begrepen, en wat dan nog apart kan worden aangerekend via het forfaitair bedrag. Het verdient aanbeveling om dit begrip te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Bovendien is het vanuit taalkundig oogpunt verwarrend om het bedrag dat steeds moet worden gevraagd te omschrijven als “buitengewone kosten” en het optionele bijkomende bedrag als een “forfaitair bedrag”.

27.3. Het ontworpen artikel 460, zesde lid, Ger.W. bepaalt dat het forfaitair bedrag dient te worden betaald aan de Orde waarvan de advocaat lid is. Het is evenwel onduidelijk aan wie de buitengewone kosten dienen te worden betaald. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde dat de buitengewone kosten – als accessorium – de regels van de forfaitaire kosten volgen. Het verdient aanbeveling om dit te verduidelijken in de bepaling, minstens om deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 28

28. In de eerste zin van artikel 28 dient het woord “ingevoegd” te worden vervangen door het woord “vervangen”.

Artikel 33

29. Het ontworpen artikel 470 Ger.W., zoals vervangen door artikel 33 van het voorontwerp, voorziet erin dat de schrapping ingaat zodra de beslissing in kracht van gewijsde is getreden. De schorsing gaat in een maand nadat de beslissing in kracht van gewijsde is getreden.

29.1. Gevraagd wat de reden is voor dit onderscheid, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“La radiation est définitive. En ce qui concerne la suspension, il faut permettre à l’avocat de s’organiser dans l’intérêt du justiciable (p. ex. se faire remplacer si des audiences sont prévues,).

Par ailleurs, l’article 25 en projet qui prévoit une modification de l’article 461 du Code judiciaire prévoit des mesures de publicité dans les paragraphes 2 à 4. Si on veut que la publicité soit effective, il faut prévoir un délai pour la rendre possible.”

29.2. Deze verantwoording door de gemachtigde overtuigt niet. Ook in het geval van een schrapping zal de advocaat zich immers dienen te organiseren om in zijn vervanging te voorzien,

met het oog op het veiligstellen van de belangen van de rechtszoekende. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat de onmiddellijke ingang van de schrapping in bepaalde gevallen noodzakelijk is om de rechtszoekenden of de reputatie van het beroep te beschermen, dient ermee rekening te worden gehouden dat de onmiddellijke ingang van de schrapping een nadelig effect kan hebben op de toegang tot de rechter voor de rechtszoekende, dat niet in verhouding staat met de nagestreefde doelstelling.

29.3. Bovendien lijkt het ontworpen artikel 470 Ger.W. moeilijk verzoenbaar met de principieel schorsende werking van het cassatieberoep, overeenkomstig artikel 1121/5, 3°, Ger.W. (dat het voorontwerp ongewijzigd laat). Het cassatieberoep is immers een buitengewoon rechtsmiddel, zodat de mogelijkheid bestaat dat een beslissing tot schrapping of schorsing in kracht van gewijsde is gegaan en wordt uitgevoerd (overeenkomstig het ontworpen artikel 470 Ger.W.), hoewel hiertegen nog een cassatieberoep mogelijk is.

29.4. Aan de gemachtigde werd daarom ook gevraagd of het de bedoeling is dat de schrapping en schorsing in werking treden, ook wanneer de advocaat in kwestie nog een cassatieberoep kan instellen. De gemachtigde antwoordde hierop bevestigend :

“Si un avocat est radié pour des faits graves, il est difficilement justifiable de le laisser continuer à exercer pendant 3 mois ! Cfr. Protection du justiciable et image de la profession.

Cela ne pose pas de problème. Cfr. En matière civile, le principe est que le jugement est exécutoire nonobstant appel ou opposition. Cela signifie qu’une partie peut exécuter le jugement même s’il n’a pas autorité de chose jugée. Si le jugement est réformé en appel, la partie qui a exécuté devra ‘réparer’. C’est la même chose en matière disciplinaire. Si la sentence est cassée et que la nouvelle sentence ne prononce plus la radiation, la radiation sera effacée.”

29.5. Voor zover de ontworpen bepaling ertoe zou leiden dat een beslissing tot schrapping of schorsing steeds in werking treden zodra de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan en bijgevolg steeds kan worden uitgevoerd voordat de termijn om cassatieberoep in te stellen is verlopen, valt niet in te zien hoe deze bepaling te verenigen valt met artikel 1121/5, 3°, Ger.W.

29.6. Hierover verder bevraagd antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het ontworpen artikel 470, § 1, eerste lid, bepaalt dat ‘Alle rechtsmiddelen [...] schorsende kracht [hebben], behoudens andersluidende beslissing die de datum van uitwerking van de uitgesproken straf bepaalt.’ en is in die zin ook volledig compatibel met artikel 1121/5, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat ‘tenzij de beslissing anders luidt, heeft het cassatieberoep schorsende kracht’.

Deze bepaling houdt in dat het buitengewoon rechtsmiddel van de voorziening in cassatie schorsende kracht heeft. Door de schorsende werking van een voorziening in cassatie zal een beslissing tot schorsing of schrapping pas in werking treden indien de beslissing uitvoerbaar is overeenkomstig de bepaling van artikel 470, § 1, eerste lid, en dus niet zodra de beslissing in kracht van gewijsde is getreden.

Om voorgaande reden wordt voorgesteld de volgende aanpassingen door te voeren:

- het tweede lid van artikel 470, § 1, te vervangen als volgt: De schrapping en schorsing gaan in zodra de beslissing in kracht van gewijsde is getreden en uitvoerbaar is bij toepassing van het eerste lid;

- het derde lid te schrappen. Op die manier wordt niet het risico genomen dat een ongelijke behandeling wordt ingeschreven die niet redelijk zou kunnen worden verantwoord.

Om diezelfde reden wordt ook voorgesteld in de ontworpen artikelen 461, §§ 2, eerste tot derde lid, en 3, 472, § 2, en 477 te verduidelijken dat de beslissing uitvoerbaar dient te zijn overeenkomstig artikel 470, § 1.”

29.7. In het licht van het voorgaande, kan met deze laatste reeks aanpassingen worden ingestemd.

Artikel 38

30. In de eerste zin van artikel 38 van het voorontwerp, dient het cijfer “27” te worden vervangen door het cijfer “6”, aangezien artikel 478^{ter} Ger.W. werd ingevoegd bij de wet van 6 december 2005 ‘tot hervorming van de toegang van advocaten tot het Hof van Cassatie’.

Artikel 45

31. Het ontworpen artikel 45 bepaalt het volgende:

“Deze wet is van toepassing op de onderzoeken die worden geopend na de inwerkingtreding van deze wet.”

Overeenkomstig de memorie van toelichting is het de bedoeling van de stellers van het voorontwerp om de wijzigingen waarin het voorontwerp voorziet slechts toe te passen op tuchtprocedures die worden geopend na de inwerkingtreding van het voorontwerp, en aldus om af te wijken van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, dat stelt dat de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald.

De libellering van het ontworpen artikel 45 is echter problematisch. Het voorontwerp bevat wijzigingsbepalingen, die bij de inwerkingtreding van de aan te nemen wet meteen uitwerking hebben en daarna niet meer kunnen worden toegepast.²⁴ Indien het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp van wet om de bij het voorontwerp gewijzigde bepalingen niet toe te passen op hangende procedures, verdient het aanbeveling om deze bepaling te herformuleren als volgt:

²⁴ Adv.RvS 71.966/1/V-2/V van 31 augustus 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 november 2022 ‘houdende diverse fiscale en financiële bepalingen’; adv.RvS 63.438/3 van 29 mei 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 16 juli 2018 ‘houdende de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving’.

“De bij deze wet gewijzigde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn voor het eerst van toepassing op onderzoeken die worden geopend na de inwerkingtreding van deze wet overeenkomstig artikel 46, eerste lid.”

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi vise à apporter dans le Code judiciaire (C. jud.) plusieurs modifications portant plus particulièrement sur le stage, le statut d'employé pour les avocats, le contrôle des comptes de tiers et des comptes rubriqués, et le droit disciplinaire pour les avocats.

2.1. L'avant-projet concerne tout d'abord la réforme du stage.

L'article 4 de l'avant-projet insère dans l'article 428, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C. jud., une nouvelle disposition 1/1^o, énonçant comme condition requise pour porter le titre ou exercer la profession d'avocat que la personne soit porteuse d'une attestation certifiant que la formation professionnelle préalable a été suivie.

L'article 10 de l'avant-projet modifie l'article 434 C. jud. en ce sens que la durée minimale de la formation professionnelle préalable est déduite de la période de stage.

L'article 11 de l'avant-projet remplace l'article 435 C. jud. afin de donner son ancrage légal à la formation professionnelle préalable obligatoire. L'article 435, en projet, C. jud. confie le pouvoir d'organiser la formation professionnelle à l'*Orde van Vlaamse Balies* (OVb) et à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG), également dénommés « Ordres communautaires » dans l'exposé des motifs. Le Roi peut déterminer les conditions minimales auxquelles la formation professionnelle préalable doit satisfaire. Par ailleurs, l'avant-projet entend augmenter la mobilité des stagiaires en redéfinissant la suspension.

2.2. En ce qui concerne le statut d'employé pour les avocats, l'article 4 insère un nouvel article 428, § 2, C. jud. disposant que l'avocat peut être soit indépendant, soit employé, aux conditions prévues par les Ordres communautaires.

2.3. Concernant le contrôle du compte de tiers, l'article 16 de l'avant-projet modifie l'article 446^{quater} C. jud. afin, conformément à l'avis 73.599/1 du Conseil d'État du 7 juin 2023 ², de créer une base légale pour le contrôle, par les bâtonniers, des comptes de tiers et des comptes rubriqués des avocats, ainsi que pour le traitement connexe des données à caractère personnel.

2.4. Enfin, l'avant-projet contient également un certain nombre de modifications relatives à la discipline.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Avis C.E. 73.599/1 du 7 juin 2023 sur un projet d'arrêté royal 'fixant les modalités relatives à la gestion, à l'accès, au contrôle et à la surveillance des comptes de tiers et des comptes rubriqués visés à l'article 446^{quater} du Code judiciaire'.

L'article 8 de l'avant-projet modifie l'article 432 C. jud. afin d'actualiser les cas dans lesquels l'avocat est omis des listes visées à l'article 434/1. L'article 432, en projet, C. jud. détermine également la procédure « comme en matière disciplinaire » à suivre pour l'omission.

L'article 9 de l'avant-projet modifie l'article 432*bis* C. jud. et actualise la procédure relative au recours formé contre un refus d'inscription, contre une omission ou contre une mesure prévue à l'article 508/8, alinéa 2, du Code judiciaire.

L'article 17 de l'avant-projet modifie l'article 447 C. jud. en vue d'étendre le pouvoir d'injonction du bâtonnier. L'article 447, en projet, C. jud. dispose aussi expressément que le bâtonnier peut rechercher un règlement amiable des différends et des plaintes.

Les articles 18 à 33 inclus de l'avant-projet visent à réformer la procédure disciplinaire, tant en première instance qu'en appel. Ces modifications ont entre autres pour objectif : 1) d'ancrer dans la loi la fonction, la compétence et le fonctionnement des enquêteurs, 2) d'aligner la fonction de bâtonnier dans la procédure sur la fonction et les pouvoirs des enquêteurs, 3) de définir la composition du conseil de discipline et du conseil de discipline d'appel, 4) de déterminer la position et les droits du plaignant tout au long de la procédure, 6) de prévoir une base légale pour les amendes imposées à titre de sanction disciplinaire, 7) de permettre que les frais de la procédure disciplinaire soient fixés de manière forfaitaire et mis à la charge de l'avocat condamné, 8) d'améliorer la transparence en prévoyant la publication des décisions disciplinaires.

L'article 35 de l'avant-projet remplace l'article 473 C. jud.. L'article 473, en projet, C. jud. étend les possibilités du bâtonnier en lui permettant de prendre des mesures conservatoires dans le cadre d'une procédure disciplinaire, mais prévoit un droit d'être entendu pour la personne concernée et exige que la décision par laquelle les mesures conservatoires sont prises soit motivée.

COMPÉTENCE

3. L'article 435, en projet, C. jud., remplacé par l'article 11 de l'avant-projet, dispose que les Ordres communautaires organisent, chacun en ce qui concerne les barreaux qui en font partie, la formation professionnelle préalable en vue de la formation de l'avocat stagiaire. Le Roi détermine la durée et les conditions minimales de cette formation. Conformément à l'article 428, en projet, C. jud., toute personne souhaitant exercer la profession d'avocat doit être porteuse d'une attestation certifiant de sa réussite concernant cette formation professionnelle préalable.

Cette habilitation accordée aux Ordres et leur permettant d'organiser pour l'avocat stagiaire une formation professionnelle préalable à suivre pour accéder à la profession d'avocat empiète potentiellement sur les compétences des communautés en matière d'enseignement.

L'actuel article 435 C. jud. prévoit déjà que le Conseil de l'Ordre organise les cours en vue de la formation des avocats stagiaires. Cette compétence des Ordres a été insérée dans le Code judiciaire par la loi du 21 juin 2006 'modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci', à propos de laquelle l'avis du Conseil d'État, section de législation, n'a pas été demandé à l'époque. Le Conseil d'État, section de législation, n'a donc pas encore pu se prononcer auparavant sur la

compatibilité de la délégation précitée avec les compétences des Communautés en matière d'enseignement. En outre, l'avant-projet de loi modifie la nature de la formation professionnelle. En effet, selon la réglementation actuelle, suivre la formation professionnelle ne constitue pas une condition pour accéder à la profession d'avocat, mais une obligation à remplir pendant le stage, tandis que le régime en projet instaure une formation qui doit être suivie avant de pouvoir commencer le stage. Le simple fait que le régime existant attribue aux Ordres la compétence d'organiser la formation professionnelle (en tant que partie du stage) ne signifie donc pas que l'avant-projet de loi est conforme aux règles répartitrices de compétences.

3.1. Conformément à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les conditions d'accès aux professions intellectuelles prestataires de services. L'autorité fédérale est donc restée compétente pour régler l'accès à la profession d'avocat. Dans le cadre de cette compétence, elle peut subordonner l'accès à la profession à certaines exigences ³, comme, dans le cas de l'avant-projet, l'obligation de suivre une formation professionnelle préalable, mais elle ne peut pas aller jusqu'à imposer également, dans le cadre de ces exigences de diplôme, de suivre certaines branches ⁴. L'autorité fédérale est également compétente pour fixer les conditions minimales auxquelles cette formation professionnelle doit satisfaire ⁵. À l'occasion de la fixation de ces conditions, l'autorité fédérale ne peut toutefois pas aller jusqu'à empiéter sur la compétence des communautés en matière d'enseignement ⁶. L'autorité fédérale est, à cet effet, tenue de respecter le principe de proportionnalité et, autrement dit, elle ne peut pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice, par les communautés, de leurs compétences en matière d'enseignement. La question de savoir si tel est le cas en l'occurrence dépend de la portée exacte que les auteurs entendent donner à leur régime.

3.2. Même si la formation préalable n'est pas conçue par les auteurs comme un enseignement, ce qui dépend notamment de la valeur précise de l'attestation, la délégation au Roi et l'habilitation accordée aux Ordres peuvent avoir un impact sur une matière d'enseignement. Cette délégation de pouvoir a en effet pour conséquence que seuls l'OVb et l'OBFG peuvent organiser la formation préalable, à l'exclusion de tout autre établissement (d'enseignement). Si le législateur peut imposer une formation, voire certains éléments de son organisation, comme le niveau de la formation ou sa durée minimale, il ne peut pas, en tout état de cause, aller jusqu'à déterminer, directement ou indirectement, quels établissements d'enseignement ou quelles parties de ceux-ci doivent organiser la formation ou les branches de celle-ci, ni obliger ces établissements à organiser une formation donnée ⁷. En effet, il faut laisser aux communautés la possibilité de mener à bien la politique qui leur a été attribuée par la Constitution en matière d'enseignement. Le pouvoir

³ Avis C.E. 31.325/1/V du 19 juillet 2001 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 15 octobre 2001 'ministériel fixant les critères d'agrément des médecins spécialistes en gestion de données de santé'.

⁴ Voir spécifiquement pour les diplômes donnant accès à la profession d'avocat, C.C., 14 juillet 2011, n° 129/2011.

⁵ Voir par exemple l'avis C.E. 34.088/3 du 4 mars 2003 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 11 juin 2003 'fixant les critères d'agrément du titre professionnel particulier de pharmacien hospitalier'.

⁶ Pour la distinction entre la fixation d'exigences professionnelles et le règlement d'une formation, voir par exemple : avis C.E. 35.543/1 du 19 juin 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 octobre 2003 'houdende bepaling van de opleiding tot onthaalverantwoordelijke in een zonnectrum'.

⁷ C.E., 3 juin 2004, n° 132.003, *Communauté flamande*, point 2.2.4.

de déterminer qui peut organiser une certaine formation donnant lieu à un certain niveau de qualification est en effet une matière d'enseignement qui relève de la compétence des communautés⁸. La délégation au Roi et l'habilitation accordée aux Ordres ne peuvent donc pas conduire à ce que ceux-ci délivrent des diplômes ou d'autres certificats de qualification liés à un certain niveau de qualification ou excluent les compétences d'enseignement des universités.

3.3. En ce qui concerne le contenu de la formation, l'autorité compétente pour l'accès à la profession a une marge politique relativement large, tant que le contenu n'est pas défini de manière exhaustive⁹. La question de savoir si tel est le cas ne pourra être examinée que lorsque l'arrêté royal visé à l'article 435, alinéa 2, en projet, C. jud. aura été adopté.

3.4. Compte tenu de ce qui précède, l'exposé des motifs devra mieux justifier le fait que l'organisation de la formation professionnelle préalable ne concerne pas une matière d'enseignement ou, pour autant que tel soit néanmoins le cas, que le principe de proportionnalité est respecté. Sauf si le législateur offre lui-même des garanties suffisantes à cet égard, cette question ne pourra cependant être pleinement appréciée qu'au moment où le Roi et les Ordres communautaires exerceront leurs compétences.

FORMALITÉS PRÉALABLES

4. Il a été demandé au délégué si le projet d'arrêté royal a fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité conformément à la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions', qui, en ce qui concerne la matière en cause dans le projet, a été transposée par la loi du 27 octobre 2020 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession'.

4.1. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Het beroepskwalificatieattest betreft in se geen bijkomende voorwaarde maar een explicitering van een reeds bestaande stageverplichting tot deelname aan de beroepsopleiding en de examinering hiervan. De advocaat-stagiair ontvangt een B.U.B.A.-attest/C.A.P.A.-attest wanneer hij met succes de beroepsopleiding en de examens in dit kader aflegt. De toelatingsvoorwaarde is daarom de facto geen nieuwe voorwaarde, noch een wijziging van een bestaande voorwaarde.

Momenteel dient de stagiair een beroepsopleiding en bijhorende examens af te leggen gedurende de stageperiode. De opsteller van de tekst wenst in te grijpen in de structuur van de opleiding en de stage door de beroepsopleiding in de tijd vooraf te laten gaan aan de overige stageverplichtingen. Dit kadert binnen een streven naar een uitmuntende vorming doorheen de beroepsopleiding die de stagiairs klaarstoomt om tijdens

⁸ Voir par exemple l'avis C.E. 26.000/3 du 7 juillet 1998 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 3 mai 1999 'fixant les critères d'agrément des médecins généralistes', dans lequel le Conseil d'État a observé que : « [e]n spécifiant que ces aspects de la formation théorique doivent être organisés par un centre universitaire ou interuniversitaire de médecine générale, et non par un autre établissement d'enseignement, le projet empiète sur les compétences des communautés ».

⁹ C.E., 3 juin 2004, n° 132.003, *Communauté flamande*, point 2.2.4.

de stageperiode de kennis in praktijk te brengen en tegelijk te focussen op de kerncompetenties en -taken van de advocaat-stagiair ».

4.2. Ce point de vue ne peut être partagé. L'article 7 de la loi du 27 octobre 2020 exige que toute autorité procède à un examen de proportionnalité préalablement à l'adoption ou à la modification de dispositions réglementant une profession. La modification envisagée par l'avant-projet n'est pas simplement une « restructuration » d'une réglementation professionnelle existante, mais a des conséquences radicales pour quiconque souhaite exercer la profession d'avocat. Selon le régime en vigueur, l'attestation de formation professionnelle doit être obtenue pendant le stage. Dans l'intervalle, l'avocat stagiaire peut porter le titre d'avocat et exercer la profession. En vertu du régime en projet, cela n'est plus possible. L'article 428, § 1^{er}, 1/1^o, en projet, C. jud., inséré par l'article 4 de l'avant-projet, ajoute une condition pour pouvoir porter le titre d'avocat, à savoir être porteur d'une attestation dont il ressort que la personne en question a réussi la formation professionnelle préalable. Cette formation préalable est par conséquent une condition posée à l'exercice de la profession d'avocat, qui n'existait pas avant, et elle doit donc être considérée comme une « disposition réglementant une profession » au sens de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 27 octobre 2020. Avant de pouvoir adopter l'avant-projet, il faudra par conséquent encore réaliser un examen de proportionnalité.

4.3. Par ailleurs, il y a lieu d'observer que l'OVb et l'OBFG devront eux aussi réaliser un examen de proportionnalité au sens de la loi du 27 octobre 2020 lorsqu'ils exerceront la compétence, visée à l'article 435, alinéa 2, en projet, C. jud., consistant à organiser la formation professionnelle préalable. Dès lors que cette disposition habilite l'OVb et l'OBFG à organiser la formation professionnelle, ces derniers doivent être considérés comme une autorité au sens de l'article 3, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 27 octobre 2020, puisqu'ils constituent une autorité compétente, en vertu de la législation ou de la réglementation, pour adopter des dispositions réglementant une profession. Conformément à l'article 7 de cette loi, toute autorité doit procéder à un examen de proportionnalité au sens de cette loi préalablement à l'adoption ou à la modification de dispositions réglementant une profession. En outre, le considérant 14 de la directive 2018/958 (qui a été transposé par la loi du 27 octobre 2020) prévoit expressément que les États membres procèdent à des examens de la proportionnalité de manière objective et indépendante, y compris lorsqu'une profession est réglementée de manière indirecte par un organisme professionnel spécifique habilité à cet effet.

4.4. Cette mesure devra en outre être notifiée à la Commission européenne, conformément à l'article 59, paragraphe 5, de la directive 2005/36/CE¹⁰ et à l'article 11 de la directive 2018/958/UE.

4.5. Si l'accomplissement des formalités précitées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

¹⁰ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles'.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

A. LE RÔLE DU BÂTONNIER DANS LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

5. Plusieurs dispositions de l'avant-projet prévoient que le bâtonnier est partie à la procédure, tandis que d'autres dispositions disposent que l'Ordre est partie à la procédure.

Ainsi, l'article 9 de l'avant-projet prévoit que l'Ordre est partie à la cause en ce qui concerne la procédure administrative « comme en matière disciplinaire » relative à l'inscription et à l'omission. L'article 23 de l'avant-projet prévoit quant à lui que le bâtonnier est partie à la procédure disciplinaire. L'article 31 de l'avant-projet dispose que le bâtonnier peut former un recours en cassation, bien que l'article 1121/2 C. jud. désigne l'Ordre comme partie à la procédure en cassation.

5.1. On n'aperçoit pas pourquoi dans un cas, c'est le bâtonnier qui est choisi comme partie à la cause, et dans l'autre, c'est l'Ordre. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Bij het samenlezen van voormelde artikelen blijkt een incoherentie in de aanduiding van wie precies zich in welke procedure in cassatie kan voorzien. Overeenkomstig artikel 432bis is dat de Orde, terwijl artikel 468 aangeeft dat het de stafhouder is. Overeenkomstig de artikelen 1121/1 e.v. is het de Orde die optreedt als eiser of verweerder in cassatie ».

Et de préciser encore :

« Il faut distinguer deux procédures distinctes :

La procédure disciplinaire qui est une compétence personnelle du bâtonnier. Il est donc logique que ce soit le bâtonnier 1) qui décide du renvoi, 2) qui soit partie à la cause, et 3) qui exerce les voies de recours.

La procédure administrative (ou quasi- disciplinaire) qui est une compétence du Conseil de l'ordre - cfr. ART. 432, 435, 455.

En ce qui concerne la procédure en cassation, il y a effectivement un oubli dans la loi. Le bâtonnier doit pouvoir se pourvoir en cassation ».

Pour conclure :

« Een mogelijke piste bestaat erin artikel 1121/3, § 1, eerste lid, aan te vullen om te verduidelijken dat de stafhouder cassatievoorziening kan instellen ».

5.2. Le Conseil d'État prend acte de l'intention du délégué de compléter l'article 1121/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C. jud. Il est en outre recommandé de préciser le motif de cette distinction dans l'exposé des motifs.

Par ailleurs, mieux vaudrait que soit abordé, dans l'exposé des motifs, le fait que l'avant-projet déroge par conséquent aussi à la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle personne n'intervient en tant que partie poursuivante en matière disciplinaire et que,

partant, ni le bâtonnier ni l'Ordre ne sont parties à la cause¹¹. Selon la législation en vigueur, le bâtonnier n'est pas considéré comme partie à la cause, mais il est toutefois admis que le bâtonnier soit entendu lors de la procédure et également qu'il dépose des conclusions. La question se pose dès lors de savoir si le bâtonnier ou l'Ordre doivent bien être désignés comme parties. Les éléments avancés ci-dessous par le délégué procurent un début de justification :

« -Raison égalité des armes : permettre au bâtonnier déposer des notes, conclusions et éventuellement des pièces, en fonction de ce que l'avocat poursuivi dépose ;

-Raison cohérence par rapport à l'appel : actuellement le bâtonnier peut faire appel alors qu'il n'est pas partie à la cause ce qui est un peu curieux ;

-Etant donné que le bâtonnier ne mène plus l'enquête, il n'a plus la casquette d'enquêteur et bénéficie d'une plus grande indépendance qui justifie qu'il soit partie à la cause ».

B. TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

6. Les articles 16, 22 et 25 de l'avant-projet insèrent des dispositions qui règlent le traitement de données à caractère personnel. Ces dispositions appellent les observations suivantes.

Proportionnalité du traitement des données

7. L'article 25 de l'avant-projet modifie l'article 461 C. jud. L'article 461, § 4, en projet, C. jud. prévoit la publication des sentences disciplinaires ayant acquis force de chose jugée sur un site web accessible au public. Ces décisions disciplinaires sont en principe publiées sans mention du nom des personnes concernées, sauf si le conseil de discipline en décide autrement. Le conseil de discipline peut décider de publier l'intégralité de la décision disciplinaire, ou de n'en publier que certains extraits. Le délégué a confirmé que cette disposition peut donner lieu au traitement de données à caractère personnel et que, pour cette raison, l'avis de l'Autorité de protection des données (APD) a été demandé. L'APB a donné un avis standard le 21 novembre 2023.

7.1. Le traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée. La question se pose de savoir si la disposition en projet peut effectivement être considérée comme proportionnée, au regard du droit au respect à la vie privée, inscrit à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

7.2. Par le passé, le Conseil d'État, section de législation, concernant la publication générale des mesures disciplinaires via un site Internet non sécurisé, généralement accessible au public, a déjà observé qu'une accessibilité générale de ces données était disproportionnée par

¹¹ Cass., 14 novembre 1980, Arr. Cass. 1980-81, p. 295 ; Cass., 18 février 1994, RW 1994-95, p. 548.

rapport à l'objectif poursuivi et, en tant que telle, viole l'article 22 de la Constitution ¹². La Cour constitutionnelle a également statué dans le même sens par le passé ¹³.

L'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution et l'article 8 de la CEDH n'excluent pas une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée, mais ils exigent que cette ingérence soit prévue dans une disposition législative suffisamment précise, réponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. Ces dispositions engendrent en outre l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures visant à garantir un respect effectif de la vie privée et familiale, même dans le cadre des relations entre individus ¹⁴.

7.3. Il ressort de l'exposé des motifs que l'objectif poursuivi par la publication des décisions disciplinaires est d'accroître la transparence. Toutefois, cet objectif ne justifie pas en soi que le conseil de discipline puisse publier des décisions disciplinaires d'une manière non anonymisée. La publication de décisions disciplinaires d'une manière anonymisée (comme tel est déjà le cas sur le site web de l'OVb, par exemple) contribue déjà à la transparence et constitue une mesure moins radicale.

Il est recommandé de justifier plus précisément quel motif impérieux d'intérêt général requiert que le conseil de discipline ait la possibilité de faire publier des décisions disciplinaires d'une manière non anonymisée et accessible à tous.

À cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« In de algemene toelichting staat te lezen dat de onafhankelijke uitoefening van de tuchtprocedure het uitgangspunt blijft binnen de beroepsgroep binnen een streven naar het behoud van de kwaliteit van [het] beroep. Transparantie, als ankerpunt, moet beide doelstellingen verenigen en haalbaar maken. De verwerking die in paragraaf 4 voorop wordt gesteld draagt ertoe bij dat het brede publiek, alsook de advocaten zelf, een volledig beeld hebben van de tuchtspraken zonder daarbij ook de identiteit van de betrokken (advocaat, in voorkomend geval de klager, en andere betrokkenen) te kennen. De kwaliteit van een beroepsgroep hangt ontegensprekelijk samen met een performant en daadkrachtig tuchtrecht. Transparantie ten aanzien van de tuchtbeslissingen draagt een belangrijke signaalfunctie in zich in de zin dat de beroepsgroep, en het publiek, kan waarnemen in welke mate en op welke wijze er wordt opgetreden tegen inbreuken. Transparantie is bovendien noodzakelijk in het licht van de bestaande perceptie dat 'tucht niet overal en niet altijd met voldoende strengheid wordt gehandhaafd' (Rapport van P. Henry en P. Hofströssler, 'De toekomst van het advocatenberoep', p.496).

¹² Avis C.E. 56.658/3 du 23 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2014 'houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015', observation 6.3.3 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-16, n° 161/1). Voir aussi : avis C.E. 72.429/1 du 23 août 2023 sur une proposition de loi 'contenant des dispositions contre le dumping social', obs. 11.5 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0122/004); avis C.E. 74.803/1-2-3-4 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet de loi-programme (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 3697/1).

¹³ C.C., 19 janvier 2005, n° 16/2005, B.6.1 et B.6.2.

¹⁴ Cour eur. D.H., 27 octobre 1994, *Kroon e.a. c. Pays-Bas*, § 31 ; C.C., 30 mars 2023, n° 56/2023, B.3.4 ; avis C.E. 72.429/1 du 23 août 2023 sur une proposition de loi 'contenant des dispositions contre le dumping social', observation 11.5 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0122/004).

De publicatie van de tuchtbeslissing met daarin de identiteit van de betrokken advocaat dient daarentegen het belang van de cliënt of potentiële cliënten. Voor beide categorieën kan het wenselijk dan wel noodzakelijk zijn dat ze op de hoogte zijn (of minstens kunnen zijn) van bepaalde tuchtsancties en inbreuken waaraan een advocaat zich schuldig heeft gemaakt ».

7.4. Il peut se déduire des explications du délégué que le motif de la publication de la décision disciplinaire d'une manière non anonymisée est d'informer et d'avertir les clients (potentiels) de l'avocat concerné que leur avocat (potentiel) a fait l'objet d'une condamnation disciplinaire.

Il est toutefois douteux qu'une telle publication générale des décisions disciplinaires puisse être considérée comme proportionnée.

Ainsi, il faut garder à l'esprit que les décisions disciplinaires peuvent porter sur des faits pouvant aussi être qualifiés d'infraction pénale. Conformément à l'article 10 du règlement général sur la protection des données, le droit de l'État membre qui permet le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions doit aussi prévoir des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées

En outre, la publication de décisions disciplinaires d'une manière non anonymisée peut conduire à ce que des données relevant du secret professionnel de l'avocat soient publiées, sans que cela soit justifié par un motif impérieux d'intérêt général. À ce sujet, il y a lieu d'observer notamment que, conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, le simple fait qu'une personne ait recouru à un avocat est déjà soumis au secret professionnel¹⁵. La publication des noms de l'avocat et du plaignant aurait pour effet de mettre ces informations à la disposition du public.

Enfin, il convient de relever que la disposition en projet peut entraîner la publication de décisions disciplinaires d'une manière non anonymisée et généralement accessible à un moment où le pourvoi en cassation est toujours en cours.

7.5. Compte tenu de ce qui précède, la disposition en projet devra être fondamentalement revue. Si la possibilité prévue pour le conseil de discipline de publier les décisions disciplinaires d'une manière non anonymisée est maintenue, la disposition en projet devra au moins contenir les garanties nécessaires à la protection des données à caractère personnel de la personne concernée, par exemple en prévoyant des critères clairs que le conseil de discipline doit respecter au moment de prendre une décision relative à la publication d'une décision disciplinaire d'une manière non anonymisée.

7.5.1. À cet égard, le délégué a en tout cas déclaré ce qui suit :

« Het verdient navolging om de criteria te expliciteren in de tekst van de wet zelf zoals door de adjunct-auditeur opgemerkt ».

7.5.2. Le Conseil d'État en prend acte.

¹⁵ C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, B.6.

7.5.3. Par ailleurs, les auteurs devront toutefois aussi tenir compte des éléments suivants lorsqu'ils remanieront cette disposition.

Tout d'abord, il y a lieu d'observer que la décision de suspension ou de radiation est déjà publique en soi, ce qui semble suffisant pour atteindre l'objectif normatif de protection du public contre des personnes se présentant faussement comme étant habilitées à exercer la profession. Cet objectif normatif ne justifie pas en lui-même pourquoi il faudrait publier la décision disciplinaire même dans son intégralité, de sorte que cette possibilité ne peut être maintenue que moyennant une justification adéquate supplémentaire dans l'exposé des motifs.

En outre, la publication de la décision disciplinaire complète implique que sont publiées non seulement l'identité de l'avocat qui fait l'objet de la procédure disciplinaire, mais aussi les données à caractère personnel du plaignant et des tiers impliqués dans la procédure, sans qu'il semble exister de justification suffisante à cet égard. Par conséquent, l'article 8 CEDH et le principe de minimisation exigent que si des décisions disciplinaires devaient quand bien même être publiées, elles devraient à tout le moins être anonymisées en ce qui concerne ces personnes.

Enfin, la durée de la publication paraît devoir être limitée. En effet, l'objectif normatif précité ne justifie pas en soi que la publication excède la durée de la sanction imposée.

Principe de légalité

8. Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ¹⁶.

8.1. Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, tant la section de législation que la Cour constitutionnelle considèrent que, quelle que soit la nature de la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ¹⁷.

¹⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹⁷ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

8.2. En outre, il faut tenir compte du principe de légalité matérielle, tel qu'il découle de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la CEDH, selon lequel l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être libellée en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée ¹⁸.

9. L'article 16 de l'avant-projet modifie l'article 446*quater* du Code judiciaire et a pour objet de prévoir un fondement juridique exprès pour le contrôle des comptes de tiers et des comptes rubriqués.

9.1. Selon l'exposé des motifs, cette disposition vise à donner suite à l'avis 73.599/1 que le Conseil d'État, section de législation, a donné le 7 juin 2023 sur un projet d'arrêté royal 'fixant les modalités relatives à la gestion, à l'accès, au contrôle et à la surveillance des comptes de tiers et des comptes rubriqués visés à l'article 446*quater* du Code judiciaire'. Dans cet avis, la section de législation a précisé que l'habilitation prévue à l'article 446*quater* du Code judiciaire n'offrirait pas de fondement juridique suffisant au régime du traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la surveillance des comptes de tiers et des comptes rubriqués des avocats. Le Conseil d'État a déclaré ce qui suit :

« À la lumière de l'article 22 de la Constitution, l'article 446*quater*, § 5, du Code judiciaire doit par conséquent être considéré comme insuffisant pour servir de fondement juridique au régime du traitement de données à caractère personnel visé par le projet. Afin d'assurer le respect du principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution, ce qui contribuerait en outre à assurer la sécurité juridique, le législateur devra compléter le fondement juridique nécessaire. »

9.2. L'avant-projet de loi incorpore les règles relatives au traitement de données à caractère personnel dans le Code judiciaire. Cette mesure peut être admise, sous réserve toutefois des observations suivantes.

L'article 446*quater*, § 5, alinéa 4, en projet, prévoit que les données d'identification sont conservées « durant dix ans à compter de la date de la transaction, à moins que des raisons particulières ne justifient une durée de conservation plus longue. »

Le délai de conservation des données à caractère personnel constitue un élément essentiel du traitement de données à caractère personnel qui, eu égard au principe de légalité formelle, inscrit à l'article 22 de la Constitution, doit être fixé par le législateur lui-même. Compte tenu du principe de légalité matérielle, le délai de conservation doit être formulé en des termes clairs et suffisamment précis.

Au regard de ce qui précède, il faut considérer comme trop imprécis l'article 446*quater*, § 5, alinéa 4, en projet, qui dispose que les données à caractère personnel peuvent être conservées plus de dix ans si « des raisons particulières [...] justifient une durée de conservation plus longue ». Cette disposition ne permet en effet pas au justiciable de vérifier combien de temps ses données à caractère personnel peuvent être conservées, dès lors qu'on n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut entendre par « raison particulière » pouvant justifier une

¹⁸ C.C. 15 mars 2018, n° 29/2018, B.13.2.

prolongation du délai de conservation. Le texte en projet en fait pas non plus apparaître clairement dans quelle mesure le délai de conservation peut dans ce cas être prolongé.

L'exposé des motifs précise ce qu'il faut considérer par raison particulière permettant de prolonger la conservation de données à caractère personnel :

« La période de conservation des données est de dix ans à partir de la transaction, à moins que des raisons particulières ne justifient une durée de conservation plus longue, telles qu'une enquête judiciaire, une enquête disciplinaire, une procédure judiciaire ou une procédure disciplinaire. »

Cette précision dans l'exposé des motifs est toutefois insuffisante. Pour être conforme au principe de légalité formelle et matérielle, tel qu'il est consacré par l'article 22 de la Constitution, la norme législative doit elle-même déterminer de manière suffisamment précise les circonstances dans lesquelles le délai de dix ans peut être prolongé et quel est dans ce cas le délai maximal de conservation.

En conséquence, il est conseillé de préciser que les données seront en tout cas conservées pendant dix ans et que si une procédure judiciaire ou une procédure disciplinaire est intentée, ce délai est prolongé jusqu'à ce qu'une décision finale définitive soit prise dans le cadre de cette procédure ¹⁹.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het legaliteitsbeginsel vereist dat de maximale bewaartermijn in de tekst van de wet wordt bepaald. Daar het ontworpen artikel 446^{quater}, § 5, vijfde lid, bepaalt dat: 'De identificatiegegevens van de houder van de rekening, van de opdrachtgever en van de begunstigde van de transactie worden bewaard gedurende tien jaar te rekenen vanaf de datum van de transactie, tenzij gegronde redenen een langere bewaringstermijn rechtvaardigen.' en het de houder van de rekening, noch de opdrachtgever, noch de begunstigde van de transactie voorafgaand zekerheid verschaft aangaande de maximale bewaartermijn van de gegevens, verdient het navolging om de maximale bewaringstermijn te verduidelijken in de tekst van de ontworpen bepaling door te specificeren dat de gegevens in geval van een gerechtelijk onderzoek of gerechtelijke procedure dan wel een tuchtonderzoek of tuchtprocedure worden bewaard tot op het moment dat alle rechtsmiddelen tegen de beslissingen die hieruit voortkomen, zijn uitgeput. »

On peut se rallier à ce point de vue.

10. L'article 22, 4°, de l'avant-projet remplace l'article 458, § 2, du Code judiciaire. La disposition en projet prévoit que la plainte est conservée dans un registre qui contient notamment l'objet de la plainte, le nom de l'avocat et l'identité du plaignant. Cette disposition donne donc lieu au traitement de données à caractère personnel. Par conséquent, les éléments essentiels du traitement de données doivent être fixés dans la loi elle-même. La disposition en projet ne prévoit toutefois pas de délai maximal de conservation et ne précise pas quelle est la finalité poursuivie par le traitement. L'avant-projet sera complété sur ces points.

¹⁹ Voir par exemple l'avis C.E. 66.443/1/V du 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 février 2020 'relatif à l'enregistrement des déclarations de volonté concernant le prélèvement de matériel corporel humain, y compris les organes, après le décès'.

11. Comme il a déjà été expliqué ci-dessus (point 7), l'article 25 de l'avant-projet donne lieu au traitement de données à caractère personnel. En conséquence, les éléments essentiels du traitement de données doivent être fixés dans la loi elle-même. À ce sujet, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

11.1. L'article 461, § 3, en projet, du Code judiciaire prévoit que les décisions qui ont acquis force de chose jugée sont inscrites dans un registre tenu à l'intention des autorités disciplinaires et des avocats. Il peut se déduire de l'utilisation du terme général « décision » que cette disposition vise toutes les décisions du conseil de discipline. Toutefois, l'article 461, § 2, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire ne fixe un délai de conservation que pour la décision de suspension. Le délai de conservation étant un élément essentiel du traitement de données à caractère personnel, il faut prévoir également pour les autres décisions du conseil de discipline un délai de conservation explicite.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Wat betreft de ontworpen paragraaf 2 van artikel 461 bepaalt de Memorie uitdrukkelijk het volgende: 'De tweede paragraaf bepaalt dat de advocaat van de lijsten, bedoeld in artikel 434/1 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt weggelaten zodra de beslissing van schrapping in kracht van gewijsde is getreden en bepaalt ook de modaliteiten van vermelding van een schorsing die in kracht van gewijsde is getreden in diezelfde lijsten, wat van belang is voor de uitvoering van de beslissingen tot schrapping en schorsing door de procureur-generaal. Het verduidelijkt ook tijdens welke termijn die vermeldingen op de lijsten moeten blijven, in het licht van de GDPR-regelgeving.' (eigen aanduiding).

Het ontworpen artikel 461, § 2, heeft tot voorwerp de tuchtsancties van de schorsing en de schrapping aan het publiek kenbaar te maken middels de lijsten bedoeld in artikel 434/1. Paragraaf 2 moet worden aangepast en verduidelijkt zodat hieruit het voornoemde voorwerp ondubbelzinnig blijkt.

Ook ten aanzien van de notarissen en de gerechtsdeurwaarders is deze publiciteit naar het brede publiek voorzien en verantwoord als volgt: 'Verder worden de modaliteiten van publiciteit die gegeven wordt aan de tuchtsanctie bepaald. Voor wat de schorsing en afzetting betreft, is het belangrijk dat de tijdelijke of definitieve onmogelijkheid om het ambt uit te oefenen aan het publiek ter kennis wordt gebracht.' (*Parl.St.* Kamer 2021-22, 2868, 66). »

Il peut se déduire de la réponse du délégué que l'article 461, § 2, en projet, du Code judiciaire sera adapté en ce sens qu'il sera fait référence aux listes visées à l'article 434/1 du Code judiciaire plutôt qu'au registre visé au paragraphe 3. Or, cette modification aurait pour effet, en ce qui concerne le registre visé à l'article 461, § 3, en projet, du Code judiciaire, de ne fixer de délai maximal de conservation pour aucune décision. Les auteurs de l'avant-projet devront dès lors réexaminer ces dispositions compte tenu de cette observation.

11.2. L'article 461, § 4, en projet, du Code judiciaire prévoit la publication des décisions disciplinaires sur le site internet de l'OVb ou de l'OBFG, ainsi que la possibilité de les publier d'une manière non anonymisées. Même indépendamment du doute existant quant à la proportionnalité de cette disposition (voir observation 7), il apparaît que la disposition en projet ne règle pas de manière exhaustive les éléments essentiels du traitement de données, mentionnés ci-dessus. Ainsi, la disposition ne précise pas quelle est la finalité poursuivie par le traitement ni quel est le délai maximal de conservation des données.

Cette disposition devra elle aussi être revue dans le but de régler les éléments essentiels précités du traitement de données à caractère personnel.

Observations particulières

Article 1^{er}

12. Dès lors que l'article 28 de l'avant-projet se rapporte à la transposition de la réglementation européenne relative au blanchiment, il y a lieu d'insérer un alinéa 2 précisant que l'avant-projet vise à transposer partiellement la directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission'.

Article 4

13. L'article 4 de l'avant-projet insère un nouvel article 428, § 2, du Code judiciaire, selon lequel un avocat peut être soit indépendant soit employé aux conditions déterminées par « les autorités visées à l'article 488 ». L'article 488 du Code judiciaire visant toutefois aussi bien les Ordres dits communautaires que les barreaux individuels, il peut être source d'ambiguïté quant à savoir quelles sont les autorités visées. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Het betreft wel degelijk reglementeringen op het niveau van de communautaire Ordes van advocaten – te weten de Ordre des Barreaux francophones et germanophone en de Orde van Vlaamse balies – waarvan de samenstelling is vastgelegd in artikel 488 van het Gerechtelijk Wetboek. Aangezien artikel 488 ook de lokale balies waaruit de communautaire Ordes zijn samengesteld vermeldt, en dit tot verwarring kan leiden, zou de Memorie dit kunnen verduidelijken. »

Il convient d'indiquer cette précision dans le texte de l'avant-projet.

14. En ce qui concerne la délégation aux Ordres relative à la détermination des conditions permettant d'exercer la profession d'avocat en tant qu'employé, il convient de formuler les observations suivantes.

14.1. En premier lieu, il convient de souligner que les conditions déterminées par les Ordres en exécution de l'article 446^{quater}, § 2, en projet, du Code judiciaire ne pourront pas s'écarter des normes contraignantes, telles que la loi relative aux contrats de travail ou la loi sur le travail. Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est de prévoir pour les avocats employés des dérogations à ces normes contraignantes, ces dérogations devront être inscrites dans la loi. Dans ce cas, ces dernières devront en outre se concilier avec le principe d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

14.2. L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un ordre professionnel, comme l'OVb ou l'OBFG, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est

ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ²⁰.

14.3. Le pouvoir délégué aux Ordres est formulé en des termes très généraux, ce qui soulève la question de savoir si le pouvoir délégué aux Ordres ne présente pas plutôt un caractère de détail ou un caractère technique.

Invité à préciser de quel type de conditions il s'agit, le délégué a fourni la réponse suivante :

« Een blijvende bezorgdheid betreft de synergie van de band van ondergeschiktheid van de werknemer-advocaat ten aanzien van zijn werkgever met de vereiste van onafhankelijkheid van de advocaat in de uitoefening van het beroep. In dit kader kan ook worden verwezen naar de wet van 22 november 2022 tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, tot invoering van een tuchtraad voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders in het Gerechtelijk Wetboek en diverse bepalingen (BS 22 december 2022) waarin uitdrukkelijk is bepaald dat – wat betreft de toegevoegde notarissen – de arbeidsovereenkomst geen afbreuk mag doen aan de deontologische verplichtingen van het notarisambt.

Het is tegen deze achtergrond dat de mogelijkheid om bijkomende voorwaarden op te leggen door de communautaire Ordes werd ingeschreven. Wat betreft de vraag naar de verschillende behandeling dient verduidelijkt dat wat betreft het statuut van de advocaat-werknemer, kan worden verwezen naar de voorwaarden en verplichtingen onder het Aanvullend Paritair Comité voor bedienden (PC 200). »

14.4. Dans la mesure où le pouvoir délégué aux Ordres se limite à déterminer les conditions supplémentaires qui tendent exclusivement à faire appliquer les obligations déontologiques de l'avocat, la délégation de pouvoir réglementaire précitée peut être admise. Il est toutefois recommandé de définir et de délimiter dès lors d'une manière suffisamment claire la délégation accordée aux Ordres, de manière à ne laisser subsister aucun doute à ce propos.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

²⁰ Voir notamment : l'avis C.E. 39.622/3 du 17 janvier 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 mars 2006 'portant les dispositions générales en matière de la pratique du sport dans les impératifs de santé en cas de participation de mineurs à des manifestations, épreuves, compétitions et formations sportives dans certaines disciplines sportives'; l'avis C.E. 42.237/4 du 19 février 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté Française du 30 mars 2007 'fixant les modalités d'organisation, de contenu, d'évaluation et d'équivalence des épreuves théorique et pratique dont la réussite conditionne l'octroi de la licence de tireur sportif'; l'avis C.E. 48.671/3 du 28 septembre 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 mars 2011 'établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins'. Voir aussi : J. VAN NIEUWENHOVE et P. POPELIER, « Decentralisering en privatisering van wetgeving » in J. De Mot (ed.), Liber Amicorum Boudewijn Bouckaert, Bruges, die Keure, 2012, 261-286.

« Het verdient navolging om de bevoegdheidsdelegatie aan de Ordes nauwkeuriger te omschrijven, in die zin dat dat de voorwaarden die door de Ordes kunnen worden bepaald zich verhouden tot de deontologische verplichtingen van de advocaat. »

On peut se rallier à cette proposition.

Par ailleurs, ces conditions ne peuvent pas être de nature à rendre dans les faits exagérément difficile voire impossible la mise en œuvre du droit à exercer la profession en qualité d'employé, auquel cas elles ne pourraient en effet plus être considérées comme étant de nature technique ou secondaire.

14.5. Enfin, il est recommandé de préciser comment s'articule l'introduction du statut d'employé avec la réforme du stage, et s'il est dès lors envisagé d'engager désormais des stagiaires comme employés.

15. En vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2018/958, les États membres veillent à ce que les dispositions législatives, réglementaires ou administratives qu'ils instaurent pour limiter l'accès à une profession réglementée ou son exercice, et les modifications qu'ils apportent à des dispositions existantes, soient appropriées pour garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de cet objectif. La proportionnalité de l'obligation de suivre la formation professionnelle préalable, pourra uniquement être appréciée utilement dès que les conditions minimales de cette formation auront été fixées par le Roi et que la formation aura été organisée par l'OVb ou l'OBFG, conformément à l'article 435 en projet du Code judiciaire (article 11 de l'avant-projet), ce qui constitue l'une des raisons pour lesquelles le contrôle de proportionnalité mentionnée au point 4 devra être réalisé non seulement par les auteurs de l'avant-projet mais aussi par les Ordres communautaires. À cet égard, il apparaît d'ores et déjà au Conseil d'État qu'un élément faisant grief dans cette évaluation sera le fait qu'il résultera de la mesure que ceux qui, au terme de leurs études universitaires, souhaitent avoir accès à la profession d'avocat pendant la durée de la formation professionnelle préalable ne pourront pas encore obtenir de revenus professionnels en tant qu'avocat. Dans l'exercice de ces délégations, il faudra tenir compte de cet effet négatif sur l'accessibilité à la profession ²¹.

16. Dans la formulation actuelle de l'article 428, § 1^{er}, 1/1^o, en projet, du Code judiciaire, l'obligation d'être porteur d'une attestation certifiant de sa réussite en formation professionnelle préalable s'applique également à tous les avocats qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 4, a), de la loi, sont déjà inscrits au tableau comme avocats ou avocats stagiaires, à titre de condition requise pour porter le titre d'avocat et pour en exercer la profession. Il ne semble toutefois pas prévu qu'ils devront encore obtenir la nouvelle attestation. Par conséquent, le champ d'application temporel de cette condition devra être limité ou l'avant-projet devra être complété

²¹ À cet égard, il faut noter que le texte n'indique pas clairement quel statut social aura une personne qui suit la formation préalable si elle en a déjà un. Il faut préciser si cette personne a droit au statut d'étudiant et si elle a encore droit au 'panier de croissance' ou aux allocations familiales, ou si elle peut être située dans la 'période d'attente' des diplômés en vue du droit aux allocations d'attente du chômage, si elle ne trouve pas d'emploi. On ne sait pas non plus si une telle personne doit s'inscrire auprès des services régionaux de l'emploi, ce qui impliquerait notamment qu'elle ne peut pas refuser simplement des offres d'emploi, ou si le stage imminent vaut comme acceptation d'une offre d'emploi.

par une règle transitoire applicable aux avocats qui ont déjà commencé le stage ou *a fortiori* qui sont déjà inscrits au tableau en tant qu'avocat.

Article 8

17. L'article 432, alinéa 3, en projet, C. jud., inséré par l'article 8 de l'avant-projet, fait également référence à l'omission visée aux articles 434 et 443. Ces dispositions ne traitant toutefois pas de l'omission, la référence à celles-ci sera supprimée.

Article 12

18. L'article 436 du Code judiciaire est resté inchangé à ce jour. En conséquence, on supprimera les mots « modifié par les lois du 22 novembre 2001 et du 21 juin 2006 ».

Article 17

19. L'article 17 de l'avant-projet dispose que le bâtonnier doit favoriser le règlement amiable des différends.

Cette disposition pourrait se heurter à la nature du droit disciplinaire. La discipline ne vise pas tant à régler un différend individuel entre l'avocat et son client mais à faire respecter les règles professionnelles.

Toutefois, l'exposé des motifs précise que la compétence du bâtonnier consistant à favoriser le règlement amiable de différends ne porte pas atteinte aux poursuites disciplinaires à l'égard de l'avocat.

Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé d'inscrire expressément cette précision dans le texte de l'avant-projet.

Article 18

20. Dans l'article 18 de l'avant-projet, les 3^o et 4^o se contredisent. Ainsi, on n'aperçoit pas si l'actuel alinéa 4 de l'article 456 C. jud. doit constituer l'alinéa 1^{er} de l'article 456, § 2, en projet, comme le suggère l'article 18, 3^o, ou s'il doit disparaître en application de l'article 18, 4^o.

Article 20

21. Le dispositif en projet ne semble plus prévoir de durée expresse pour le mandat des suppléants.

21.1. Interpellée à ce propos, le délégué a répondu ce qui suit :

« Overeenkomstig artikel 20, 2°, wordt de duurtijd van het mandaat van voorzitter en plaatsvervangend voorzitter van paragraaf 2 overgeheveld naar een nieuwe paragraaf 2/1.

De voorgestelde wijziging van paragraaf 4, vierde lid, heeft tot gevolg dat de duurtijd van de plaatsvervangende mandaten (andere dan van het mandaat van voorzitter) niet meer is opgenomen in het voorgestelde artikel 457, § 4, vierde lid, gelet dat hierin de regelmaat van de beslissing tot het aanduiden van het aantal kamers wordt opgenomen. Het voorgestelde artikel 457, § 4, vierde lid, bepaalt dat *‘Om de drie jaar, aan het einde van het gerechtelijk jaar, bepalen de stafhouders van de Ordes van het rechtsgebied samen met de voorzitter van de tuchtraad uit hoeveel kamers de tuchtraad zal bestaan.’* (eigen aanduiding).

Het voorgestelde artikel 457, § 4, vijfde lid, bepaalt echter het volgende: *‘Vervolgens kiezen de stafhouders van de Orde van Vlaamse balies respectievelijk van de Ordre des barreaux francophones et germanophone voor elke kamer de voorzitters en assessoren alsook hun plaatsvervangers.’* (eigen aanduiding).

Beide voorgestelde leden dienen samen te worden gelezen, in die zin dat met dezelfde regelmaat en aan het einde van het gerechtelijk jaar, voor elke kamer de voorzitters en assessoren alsook hun plaatsvervangers door de stafhouders van de Orde van Vlaamse balies respectievelijk van de Ordre des barreaux francophones et germanophone worden gekozen.

Er kan terecht worden opgemerkt dat de duurtijd van het mandaat van plaatsvervangend secretaris niet meer uitdrukkelijk uit het ontwerp blijkt.

Onderstaand voorstel tot aanpassing van artikel 20, 8°, houdt rekening met voorgaande:

‘8° in paragraaf 4, in het zesde lid, dat het vijfde lid wordt, worden de woorden ‘voorzitter,’ opgeheven en worden de woorden ~~‘evenals van hun plaatsvervangers,’~~ ~~‘vervangen door de woorden’~~ ‘gelden voor een periode van drie jaar en’ ingevoegd tussen de woorden ‘hun plaatsvervangers,’ en de woorden ‘zijn hernieuwbaar;’ ».

22.2. On peut se rallier à ce point de vue, si ce n’est que l’on remplacera le segment de phrase « les mots ‘président’ sont abrogés » par « le mot ‘président’ est abrogé ».

Article 22

23. L’article 458, § 2, alinéa 4, en projet, Code jud. fait référence « au registre, visé au paragraphe 3, alinéa 2 », alors qu’il s’agit du registre visé au paragraphe 2, alinéa 2. S’agissant d’une modification interne, on corrigera le texte comme suit : « au registre, visé à l’alinéa 2 ».

24. Il est recommandé de préciser, en ce qui concerne l’article 458, § 2/2, alinéa 4, en projet, C. jud., ce qu’il convient d’entendre par « tous les devoirs qu’il ²² estime utiles à la découverte de la vérité », et de mieux définir les pouvoirs d’instruction dont disposent précisément les enquêteurs.

²² « het » doit être corrigé en « hij » dans la version néerlandaise.

25. Vu que la plainte émane soit d'un plaignant externe, ou du procureur général, et que ce dernier doit dans les deux cas être informé de la décision, on omettra à l'article 458, § 3, dernier alinéa, en projet, C. jud. les mots « qui a fait la dénonciation ».

Article 23

26. À l'article 23, 10°, de l'avant-projet, il y a lieu d'insérer une espace entre « Il » et « reste » dans la disposition en projet.

Article 24

27. L'article 24, 5°, de l'avant-projet modifie le règlement relatif à la mise à la charge de l'avocat concerné des frais de la procédure disciplinaire, en procurant notamment une base légale à la possibilité d'estimer forfaitairement lesdits frais ²³.

27.1. En ce qui concerne la justification de cette mesure, le délégué a indiqué ce qui suit :

« Il est particulièrement difficile de déterminer au cas par cas quel serait le montant de frais relatif à ce dossier et qu'il est pragmatique en ce cas de fixer un montant forfaitaire ».

27.2. L'article 460, en projet, C. jud. dispose qu'outre les « frais extraordinaires » un « montant forfaitaire » pour les frais de l'enquête et de l'instruction d'audience peut être mis à charge de l'avocat.

On n'aperçoit pas ce qu'il convient d'entendre par la notion de « frais extraordinaires » ni ce qui, dans ce cas, peut encore faire l'objet d'une imputation distincte par la voie du montant forfaitaire. Il est recommandé de clarifier cette notion dans l'exposé des motifs.

En outre, sur le plan de la correction de la langue, qualifier de « frais extraordinaires » le montant qui doit toujours être demandé et de « montant forfaitaire » le montant supplémentaire optionnel, prête à confusion.

27.3. L'article 460, alinéa 6, en projet, C. jud. dispose que le montant forfaitaire est payable à l'Ordre dont l'avocat est membre. Cependant, on n'aperçoit pas à qui doivent être payés les frais extraordinaires. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu que les frais extraordinaires suivent – à titre d'accessoire – les règles des frais forfaitaires. Il est recommandé de clarifier ce point dans la disposition et à tout le moins de faire figurer cette précision dans l'exposé des motifs.

²³ Cette modification fait suite à plusieurs arrêts de la Cour de Cassation selon lesquels l'actuel article 460 C. jud. ne permet pas de fixer les frais de la procédure disciplinaire forfaitairement, sans constater ni que l'enquête et l'instruction d'audience ont occasionné des frais en appel ni la raison pour laquelle il serait impossible de déterminer le dommage autrement qu'en équité. Voir, par exemple, Cass. 3 janvier 2013, D.12.0017.F/1.

Article 28

28. Dans la première phrase de l'article 28, on remplacera le mot « inséré » par le mot « remplacé ».

Article 33

29. L'article 470, en projet, C. jud., remplacé par l'article 33 de l'avant-projet, prévoit que la radiation entre en vigueur dès que la décision est passée en force de chose jugée. La suspension entre en vigueur un mois après que la décision est passée en force de chose jugée.

29.1. À la question de savoir ce qui justifie cette distinction, le délégué a répondu ce qui suit :

« La radiation est définitive. En ce qui concerne la suspension, il faut permettre à l'avocat de s'organiser dans l'intérêt du justiciable (p. ex. se faire remplacer si des audiences sont prévues,).

Par ailleurs, l'article 25 en projet qui prévoit une modification de l'article 461 du Code judiciaire prévoit des mesures de publicité dans les paragraphes 2 à 4. Si on veut que la publicité soit effective, il faut prévoir un délai pour la rendre possible ».

29.2. Cette justification n'est pas convaincante. En effet, dans le cas de la radiation aussi, l'avocat devra s'organiser pour pourvoir à son remplacement, en vue de sauvegarder les intérêts du justiciable. Même s'il ne peut être exclu que l'effet immédiat de la radiation soit dans certains cas nécessaire pour protéger les justiciables ou la réputation de la profession, il convient de garder à l'esprit que l'effet immédiat de la radiation est susceptible d'avoir un effet négatif sur l'accès du justiciable à la justice, effet qui n'est pas proportionné à l'objectif poursuivi.

29.3. En outre, l'article 470, en projet, C. jud. semble difficilement se concilier avec l'effet par principe suspensif du pourvoi en cassation, conformément à l'article 1121/5, 3°, C. jud. (laissé tel quel par l'avant-projet). En effet, le pourvoi en cassation constitue une voie de recours extraordinaire, de sorte qu'il est possible qu'une décision de radiation ou de suspension ait acquis force de chose jugée et soit exécutée (conformément à l'article 470 C. jud. en projet), bien que ladite décision puisse encore faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

29.4. C'est pourquoi il a été demandé au déléguée si l'intention était que la radiation et la suspension prennent cours, même si l'avocat en question pouvait encore se pourvoir en cassation. Le délégué a répondu par l'affirmative :

« Si un avocat est radié pour des faits graves, il est difficilement justifiable de le laisser continuer à exercer pendant 3 mois ! Cfr. Protection du justiciable et image de la profession.

Cela ne pose pas de problème. Cfr. En matière civile, le principe est que le jugement est exécutoire nonobstant appel ou opposition. Cela signifie qu'une partie peut exécuter le jugement même s'il n'a pas autorité de chose jugée. Si le jugement est réformé en appel, la partie qui a exécuté devra 'réparer'. C'est la même chose en matière disciplinaire. Si la sentence est cassée et que la nouvelle sentence ne prononce plus la radiation, la radiation sera effacée ».

29.5. Dans la mesure où la disposition en projet impliquerait qu'une décision de radiation ou de suspension prenne toujours cours dès que la sentence a acquis force de chose jugée et puisse par conséquent toujours être exécutée avant l'expiration du délai de pourvoi en cassation, on n'aperçoit pas comment cette disposition peut se concilier avec l'article 1121/5, 3°, C. jud.

29.6. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het ontworpen artikel 470, § 1, eerste lid, bepaalt dat 'Alle rechtsmiddelen [...] schorsende kracht [hebben], behoudens andersluidende beslissing die de datum van uitwerking van de uitgesproken straf bepaalt.' en is in die zin ook volledig compatibel met artikel 1121/5, eerste lid, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat 'tenzij de beslissing anders luidt, heeft het cassatieberoep schorsende kracht'.

Deze bepaling houdt in dat het buitengewoon rechtsmiddel van de voorziening in cassatie schorsende kracht heeft. Door de schorsende werking van een voorziening in cassatie zal een beslissing tot schorsing of schrapping pas in werking treden indien de beslissing uitvoerbaar is overeenkomstig de bepaling van artikel 470, § 1, eerste lid, en dus niet zodra de beslissing in kracht van gewijsde is getreden.

Om voorgaande reden wordt voorgesteld de volgende aanpassingen door te voeren:

- het tweede lid van artikel 470, § 1, te vervangen als volgt: De schrapping en schorsing gaan in zodra de beslissing in kracht van gewijsde is getreden en uitvoerbaar is bij toepassing van het eerste lid;

- het derde lid te schrappen. Op die manier wordt niet het risico genomen dat een ongelijke behandeling wordt ingeschreven die niet redelijk zou kunnen worden verantwoord.

Om diezelfde reden wordt ook voorgesteld in de ontworpen artikelen 461, §§ 2, eerste tot derde lid, en 3, 472, § 2, en 477 te verduidelijken dat de beslissing uitvoerbaar dient te zijn overeenkomstig artikel 470, § 1 ».

29.7. Au regard de ce qui précède, on peut se rallier à cette dernière série d'adaptations.

Article 38

30. Dans la première phrase de l'article 38 de l'avant-projet, on remplacera le chiffre « 27 » par le chiffre « 6 », l'article 478^{ter} C. jud. ayant été inséré par la loi du 6 décembre 2005 'portant réforme de l'accès des avocats à la Cour de cassation'.

Article 45

31. L'article 45, en projet, dispose :

« La présente loi s'applique aux enquêtes ouvertes après l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Conformément à l'exposé des motifs, l'intention des auteurs de l'avant-projet est de n'appliquer les modifications prévues par l'avant-projet qu'aux procédures disciplinaires ouvertes après l'entrée en vigueur de l'avant-projet, et d'ainsi déroger à l'article 3 du Code judiciaire aux termes duquel les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours, sauf les exceptions prévues par la loi.

Toutefois, la formulation de l'article 45 en projet pose problème. L'avant-projet contient des dispositions modificatives qui produisent immédiatement leurs effets lors de l'entrée en vigueur de la loi à adopter et ne peuvent plus être appliquées ensuite ²⁴. Si l'intention des auteurs de l'avant-projet de loi est de ne pas appliquer aux procédures en cours les dispositions modifiées par l'avant-projet, il est recommandé de reformuler cette disposition comme suit :

« Les dispositions du Code judiciaire modifiées par la présente loi s'appliquent pour la première fois aux enquêtes ouvertes après l'entrée en vigueur de la présente loi conformément à l'article 46, alinéa 1^{er} ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

²⁴ Avis C.E. 71.966/1/V-2/V du 31 août 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 20 novembre 2022 'portant des dispositions fiscales et financières diverses'; avis C.E. 63.438/3 du 29 mai 2018 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 16 juillet 2018 'modifiant divers arrêtés ministériels dans le cadre de la réglementation sur la performance énergétique'.