

# *Financial Law Institute*

Working Paper Series

*Publiciteit: mag de advocaat  
nu alles?*

*Christoph Van der Elst*

*WP 2002-14  
October 2002*

*The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.*

*The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of different researchers within the Financial Law Institute to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.*

*For more information and a full list of available working papers, please consult the **homepage** of the Financial Law Institute at:*

***<http://www.law.rug.ac.be/fli>***

*© Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2002*

*Publiciteit: mag de advocaat  
nu alles?*

*Christoph Van der Elst*

**Abstract:**

*The European Union has modernised the directive on misleading and comparative advertising in 1997. The Commission has stated in a 1999 decision that the prohibition to engage in comparative advertising restricts competition. In general, it must be allowed for the liberal professions to engage in comparative advertising, including the comparison of fees. The European Court of First Instance agrees with these considerations made by the Commission. The Belgian legislation has been adapted to these new European developments. In the summer of 2002 Parliament voted a new law to limit restrictions to engage in comparative advertising.*

*This short paper discusses the application of the new rules on advertising engaged in by lawyers.*

**Comments to the Author:**

christoph.vanderelst@rug.ac.be

To be published in:

***Ad Rem***

# **Publiciteit: mag de advocaat nu alles?**

Christoph Van der Elst

## **Publiciteit: mag de advocaat nu alles?**

### **Inleiding**

“Pour vivre heureux, vivons caché” is een leuze die vele vrije beroepen, waaronder advocaten jarenlang hebben aangekleefd. Sinds een aantal jaren is hierin verandering - ja zelfs een ware revolutie - gekomen. Advocaten mogen bekendmaken wat zij doen, waarin zij uitblinken, aantonen hoe eloquent ze wel zijn, kortom reclame maken of publiciteit voeren. De ordes houden, vaak na een melding van een confrater van de eigen of andere balie, nauwlettend in de gaten welke informatieverstrekking van een advocaat door de beugel kan. Analyse van het recente reglementair kader maakt duidelijk dat een tussenkomst van de orde op dit stuk aan banden wordt gelegd. Dit alles maakt de toestand voor de advocaten en hun toezichthouder zeker niet eenvoudiger noch eenduidiger. Een korte toelichting.

### **De oertijd – het reglement van de nationale orde**

Het past om vooraleer de huidige stand van zaken toe te lichten, voor een goed begrip, kort de recente evoluties terzake te schetsen. In 1990 keurde de Nationale Orde een daarna meermaals gewijzigd reglement goed waarbij het de advocaat werd verboden persoonlijke publiciteit te voeren of te doen voeren behoudens afwijkende lokale balieregels. Slechts noodzakelijke informatie mocht worden verspreid op een daartoe in het reglement welomschreven wijze. Advocaten met enige jaren balieervaring kennen die regels allemaal wel: het lettertype in de “gouden gids” moest bescheiden zijn, het naambord mocht geen tierelantijntjes bevatten, pochen met vierwielige voertuigen kon alleen op zondag, het maatpak mocht niet langs de buitenzijde het merk vermelden en de D op de handtas mocht niet te groot zijn.

### **Het recente verleden -worstelen met de vrijheden**

#### *De vrijheid van meningsuiting*

Onder meer op grond van een arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens werd deze visie gewijzigd. In de zaak *Casado Coca*, een Spaanse advocaat besliste het Hof dat artikel 10 de vrijheid van meningsuiting aan iedereen garandeert, ongeacht de door de persoon nagestreefde doelstellingen dan wel of de persoon winst nastreeft of niet. Daarnaast stelt het Hof dat “article 10 does not only apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression, in particular those of a political nature; it also encompasses artistic expression, information of a commercial nature, and even light music and commercials transmitted by cable.”

De Vereniging voor Vlaamse Balies laat in een voorstel van reglement toe dat individuele publiciteit wordt gevoerd. In een rondschrijven van maart 2000 werd aan alle advocaten gemeld: “Het afgelopen jaar is er veel te doen geweest over publiciteit. Niet iedereen was gewonnen voor de afschaffing van het verbod op individuele publiciteit.

Het verbod ruimt plaats voor openheid, echter niet voor ongebondenheid. Excessen zullen met argusogen in de gaten worden gehouden en door de diverse Ordes worden beteugeld.

Als bijlage gaat het nieuwe reglement dat inmiddels door alle lokale Ordes werd goedgekeurd.”

Dit reglement laat het voeren van publiciteit toe met inbegrip van de melding van bijzondere deskundigheid. Vergelijkende en misleidende publiciteit zijn verboden evenals het afwerpen van cliënteel en het bekendmaken van behaalde resultaten. De bekendmaking van tarieven en voorwaarden is geoorloofd indien deze duidelijk en ondubbelzinnig zijn en verder reiken dan de melding van basis- of minimumprijzen. Aangezien alle vergelijkende reclame niet wordt geduld, geldt deze regel zeker wat de vergelijking van de honoraria betreft.

Het valt op dat dit voorstel van reglement zich onthoudt van een definitie van publiciteit. Dit verstrekt de orde de beleidsruimte om te oordelen over het geoorloofd karakter van de gevoerde publiciteit

Ook de Ordre des barreaux francophones et germanophone zat niet stil en vaardigde een reglement uit *met* definitie van publiciteit.

### *Vrijheid van mededinging*

Deze regionale ontwikkelingen werden en worden doorkruist door een aantal Europese ontwikkelingen die hun weerslag op het Belgische recht hebben (gehad).<sup>1</sup> Naast de bepalingen omtrent de voorlichting van de consument, misleidende en vergelijkende reclame grijpen de normen inzake de mededinging in op de wijze waarop de Belgische regelgever – waaronder de Vlaamse Orde – het publiciteitsbeleid moet invullen. De Europese Commissie is van mening dat het begrip mededinging ook elementen zoals honoraria en reclame omvat.<sup>2</sup>

Wat de mededinging betreft, volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip onderneming een ruime dimensie heeft en ook de vrije beroepsbeoefenaars vat. De onderneming moet immers naar haar functionaliteit worden geëvalueerd. Uit de stelling dat de vrije beroepsbeoefenaars ondernemingen zijn voor de toepassing van de Europese mededingingsregels<sup>3</sup>, volgt dat de Orden waarvan zij lid zijn ondernemingsverenigingen zijn in de zin van datzelfde mededingingsrecht.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Voor een gedetailleerd overzicht met de stand van zaken tot begin 2000 zie L. NEELS, *Vrije intellectuele en dienstverlenende beroepen: deontologie, concurrentie en publiciteit – Een complexe driehoeksverhouding*, studieverlag Rondetafel FVIB Publiciteit en het vrije beroep, 2000, 82-108.

<sup>2</sup> Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb. L.* 106, 23 april 1999, p. 24, randnummer 40.

<sup>3</sup> Zie ook A.-M. VAN DEN BOSSCHE, “Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers?”, *T.P.R.* 2000, 14-22.

<sup>4</sup> Zie daaromtrent uitdrukkelijk Y. MONTANGIE, “Toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen: de Orden onder vuur”, noot onder Cass. 7 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 115.

Welke impact hebben deze vaststellingen voor de beroepsbeoefenaar? In een belangrijke beschikking heeft de Europese Commissie omtrent het voeren van publiciteit door vrije beroepsbeoefenaars stelling genomen.<sup>5</sup> Deze stelling werd aangevochten bij het Europees Gerecht van Eerste Aanleg die in zijn arrest van 28 maart 2001 volgende visie verdedigt.<sup>6</sup> Een algemeen verbod van vergelijkende reclame – en derhalve ook van publiciteit in het algemeen – bemoeilijkt de beroepsbeoefenaars die efficiënt werken, om hun activiteiten uit te breiden. Het argument dat een verbod van vergelijkende reclame “noodzakelijk is in het kader van een gereguleerde activiteit die de openbare orde betreft” waarbij het verbod berust “op de kiesheid, de waardigheid en de noodzakelijke hoffelijkheid die in het kader van een vrij beroep moeten heersen”<sup>7</sup> werd verworpen. Ook de stelling dat langs deze weg de ethische beginselen kunnen worden gerespecteerd en het succes van de beroepsbeoefenaar “meer moet afhangen van de vakbekwaamheid dan van het imago in de reclame” werd door het Gerecht niet gevolgd. Het stelt vast dat er een gebrek aan bewijs is dat het “absoluut verbod van vergelijkende reclame objectief noodzakelijk is ter vrijwaring van de waardigheid van de gedragsregels van het betrokken beroep”<sup>8</sup>. Hieruit volgt evenzeer dat de situatie voor ieder geval – iedere beroepsgroep – afzonderlijk zal worden geëvalueerd.

De betrokken beroepsorganisatie beweerde dat het verbod van vergelijkende reclame bijdraagt “tot de kwaliteitsverbetering van de diensten”<sup>9</sup> van de beroepsbeoefenaars. Bovendien, werpt de beroepsorganisatie op, is het in werkelijkheid “wegens de ingewikkeldheid van de door de gemachtigden verrichte diensten moeilijk om deze objectief te vergelijken. Zelfs inzake prijzen is een vergelijking onmogelijk, omdat naast het uurtarief tal van andere factoren een rol spelen, zoals de bekwaamheid, de ervaring enz. Om het even welke vergelijking kan hierdoor misleidend zijn en artikel 3bis van de richtlijn schenden.”<sup>10</sup> De energie en tijdsbesteding die beroepsbeoefenaars besteden aan een vergeefse poging om vergelijkingspunten te vinden, zal een afbreuk doen aan de kwaliteit van de dienstverlening. Indien vergelijkende reclame toegelaten wordt dan zal dit de beroepsbeoefenaars met een sterke machtspositie en grote financiële middelen ten goede komen. Bovendien zullen de consumenten de kosten moeten dragen die voortspruiten uit het zoeken naar deze vergelijkingspunten en dergelijke reclamevoering.<sup>11</sup> Het Gerecht van Eerste Aanleg spreekt zich niet uit over de gegrondheid van de opgeworpen argumenten doch stelt alleen vast dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij het vaststellen van de geviseerde korte overgangstermijn.<sup>12</sup> De argumenten van de Europese Commissie worden derhalve niet opzij geschoven. De Europese Commissie voerde terzake aan dat de praktische mogelijkheid van vergelijkende reclame, “zoals de moeilijkheid om prijzen objectief te vergelijken of het gevaar voor misleidende reclame ... een antwoord vinden in de strikte, cumulatieve voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat vergelijkende reclame rechtmatig zou zijn overeenkomstig de richtlijn”<sup>13</sup>.

---

<sup>5</sup> Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb. L.* 106, 23 april 1999.

<sup>6</sup> Gerecht van Eerste Aanleg 28 maart 2001, *IMA v. Commission*, *T.B.H.* 2002, 93, noot P. DE BANDT.

<sup>7</sup> Randnummer 57 (de hierna vermelde randnummers verwijzen allen naar het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg).

<sup>8</sup> Randnummer 78.

<sup>9</sup> Randnummer 112.

<sup>10</sup> Randnummer 113.

<sup>11</sup> Randnummers 114-115.

<sup>12</sup> Randnummer 131.

<sup>13</sup> Randnummer 123.

Een tweede element waarover het Gerecht zich heeft gebogen, houdt verband met de mogelijkheid om als vrije beroepsbeoefenaar een potentiële cliënt waarvan men weet of vermoedt dat zijn zaak door een andere beroepsbeoefenaar wordt behandeld of werd afgesloten te benaderen. Vooral wanneer het dossier reeds werd afgesloten, meent de Europese Commissie dat een verbod tot benadering indruist tegen de regels inzake de vrije mededinging. Wat het verbod betreft om de potentiële cliënt te benaderen tijdens de behandeling van een zaak door een andere beroepsbeoefenaar sluit het Gerecht zich aan bij de stelling van de beroepsorganisatie. Immers wordt niet verboden dat gegevens worden aangeboden door een beroepsbeoefenaar die betrekking hebben op zijn ervaring, zijn kwaliteiten, zijn opleiding of zijn tarieven. De gedragsregel heeft tot doel te vermijden dat een beroepsbeoefenaar “bij het aanbieden van diensten aan een cliënt zich laatdunkend uitlaat over een collega en diens tussenkomst in een afgesloten dossier bekritiseert.”<sup>14</sup> Deze deontologische norm draagt de goedkeuring weg van het Gerecht van Eerste Aanleg.

### **De toekomst – met de billen bloot?**

Boven vermelde ontwikkelingen noopte de wetgever om in te grijpen. De Kamer keurde het wetsontwerp betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen goed. De Senaat evoceerde niet zodat het slechts wachten is op de publicatie in het Belgisch Staatsblad. De wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen<sup>15</sup> wordt opgeheven.<sup>16</sup>

Uit deze wet valt af te leiden dat vrije beroepsbeoefenaars reclame mogen voeren. Niet alle beroepsorganisaties kleefden deze visie reeds aan. Misleidende reclame blijft uiteraard verboden. Vergelijkende reclame – dit is elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd – is in principe geoorloofd. Dit in principe omhelst evenwel acht voorwaarden die moeten toelaten te oordelen of deze publiciteit op een “correcte” wijze vergelijkt. Deze beoordelingscriteria zijn dezelfde als diegene die door de Europese richtlijn werden opgesomd.<sup>17</sup> Ook prijsvergelijkingen lijken mogelijk indien de vergelijking de objectiviteitstoets doorstaat.<sup>18</sup>

De wetgever heeft evenwel een achterpoortje voorzien. Van de principiële geoorloofdheid om vergelijkende publiciteit te voeren mag worden afgeweken door de Orde. De Orde mag vergelijkende reclame verbieden of beperken voor zover dit nodig is om de waardigheid en de deontologie van de advocatuur te vrijwaren.

In het licht van de boven geschetste Europese ontwikkelingen lijkt het niet mogelijk dat de Orde het totaal verbod om vergelijkende reclame te voeren, handhaaft. Dit standpunt wordt gedeeld door de Raad van State die in zijn advies stelt dat “hoewel de mogelijkheid om te voorzien in

---

<sup>14</sup> Randnummer 98.

<sup>15</sup> B.S. 17 november 1992.

<sup>16</sup> Artikel 32 van de wet.

<sup>17</sup> Artikel 3 van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Statens inzake misleidende reclame, *Pb. L.* 19 september 1984, 17-20.

<sup>18</sup> Artikel 6, §2, 3° van de Wet.

verbodsbepalingen of beperkingen op de vrijheid van vrije beroepen om vergelijkende reclame te voeren uitdrukkelijk vervat zit in artikel 7, lid 5, van de voormelde richtlijn 84/450/EEG, lijkt die mogelijkheid relatief beperkt te zijn. Artikel 7, lid 5, bepaalt immers dat verbodsbepalingen of beperkingen alleen met «inachtneming van de bepalingen van het verdrag » kunnen worden ingevoerd. In een beschikking van 7 april 1999 heeft de Europese Commissie geoordeeld dat een bepaling van de gedragscode ... waarbij vergelijkende reclame wordt verboden in strijd is met artikel 81 van het Verdrag. »

Ook wat de vergelijking van de tarieven betreft, lijkt een absoluut verbod niet langer in overeenstemming met de Europese regels. Immers het Gerecht van Eerste Aanleg lijkt de stelling van de Europese Commissie te volgen wat betreft de moeilijkheid om prijzen objectief te vergelijken: het is moeilijk, doch mogelijk. De moeilijkheid vindt evenwel een antwoord “in de strikte, cumulatieve voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat vergelijkende reclame rechtmatig zou zijn overeenkomstig de richtlijn”<sup>19</sup>. Opdat een prijsvergelijking mogelijk is, moet de beroepsbeoefenaar derhalve op de hoogte zijn van het honorarium of de prijs die door andere beroepsbeoefenaars voor de goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, wordt gevraagd.

Wat de jure en theoretisch allemaal kan, is de facto, en zeker wat het beroep van advocaat betreft, niet licht toepasbaar. Hoewel “reclamejongens” ongetwijfeld heel ingenieus en inventief kunnen tewerkgaan, zal in het advocatenberoep wellicht zelden kunnen voldaan worden aan alle acht voorwaarden die de wet aan vergelijkende reclame oplegt.<sup>20</sup>

Tevens kan de Orde bijkomende voorwaarden opleggen in de mate dat de waardigheid en de deontologie van het beroep in het gedrang kan komen. Hiervoor kan de Orde teruggrijpen naar een criterium dat door de Europese Commissie werd aangereikt: de bepalingen moeten noodzakelijk zijn om de verantwoordelijkheid en de onafhankelijkheid te waarborgen, het beroepsgeheim te beschermen of valse en misleidende verklaringen of belangenconflicten te voorkomen.

Er is zeker ook ruimte om bepaalde vormen van vergelijkende reclame, die naar de letter van de wet toegelaten zijn, te onderzoeken op hun waardig en deontologisch karakter: “Wij gaan onder de prijs, kom bij meester puneis – de goedkoopste in de regio” of “Voor al uw vieze zaakjes die een confrater U afroadt, zoek raad bij meester piraat” stralen misschien toch wel niet voldoende waardigheid uit?<sup>21</sup>

Nog een paar randbedenkingen.

Er is ook de richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.<sup>22</sup> Deze

---

<sup>19</sup> Randnummer 123.

<sup>20</sup> Zie voor een bespreking van deze voorwaarden opgesomd in de Richtlijn en overgenomen in de nieuwe wet o.m. G. STRAETMANS, “Europese regelgeving inzake vergelijkende reclame: terug naar af?”, *T.P.R.* 1998, 383-474 en in het bijzonder 414-447.

<sup>21</sup> En uiteraard los van het feit dat deze voorbeelden wellicht niet beantwoorden aan de door de wet vooropgestelde criteria waaraan vergelijkende reclame moet voldoen.

<sup>22</sup> *Pb. L.* 178, 17 juli 2000.



richtlijn besteedt aandacht aan de commerciële communicatie die deel uitmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij en die wordt verstrekt door de gereguleerde beroepen. Deze commerciële communicatie moet aan een aantal minimale voorwaarden beantwoorden zoals onder meer de herkenbaarheid van deze communicatie, identificeerbaarheid van de verstrekker en de herkenbaarheid van de aanbiedingen. In het bijzonder vergt de richtlijn dat “het gebruik van commerciële communicatie die deel uitmaakt van een door een lid van een gereguleerd beroep verleende dienst van de informatiemaatschappij, of die op zichzelf een dergelijke dienst uitmaakt wordt toegestaan mits de beroepsregels, met name ten aanzien van de onafhankelijkheid, de beroepseer en het beroepsgeheim, alsmede de eerlijkheid ten opzichte van cliënten en confraters in acht worden genomen”<sup>23</sup>. Een in voorkomend geval nieuw uit te vaardigen reglement houdt best ook rekening met deze ontwikkeling. Hetzelfde geldt voor de Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 betreffende privacy en elektronische communicatie met onder meer bepalingen inzake ongewenst toegestuurde communicatie (“spamming”).<sup>24</sup>

Publiciteit staat niet op zichzelf. Wanneer de Orde zich buigt over de noodzaak terzake het reglement aan te passen en zich afvraagt of een nieuw reglement nodig is, moeten ook andere elementen bij de analyse worden betrokken. Reclame kan immers uitdeinen over verschillende categorieën vrije beroepsbeoefenaars heen. Het aanbieden van een geïntegreerd dienstenpakket is ook reclame. In hoeverre zal dergelijke reclame geoorloofd zijn?

De nieuwe vitale Vlaamse Orde heeft nog heel wat werk aan de winkel.

Christoph Van der Elst

---

<sup>23</sup> Artikel 8, §1 van deze Richtlijn.

<sup>24</sup> *Pb. L.* 201, 31 juli 2002.