

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/80

1. Recht van bijstand door een raadsman in een tuchtonderzoek tegen advocaat ?

2. Zwijgrecht van een advocaat tijdens tegen hem gericht tucht-onderzoek?

Terugverwijzing door de raad van de Orde naar de discipline (vaderlijke vermaning van de Stafhouder ?

1. Op dit moment voorziet geen enkele bepaling in het Gerechtelijk Wetboek of in enig procedurereglement van één van de Belgische balies er in dat een advocaat zich in het kader van een tuchtrechtelijk vooronderzoek kan laten bijstaan door een raadsman (Cass., 12 juni 1987, nr 623 ; 3 september 1998, nr 381).

B. Lemmens en D. D'Hooghe, Het recht van verdediging in tuchtzaken, Antwerpen, Kluwer, 1989, pag. 16, zijn van mening dat het recht van de verdediging, met name het recht op tegenspraak ook reeds in het stadium van voorafgaandelijk onderzoek zou moeten verzekerd worden.

Zij koppelen deze verwachting aan het invoeren van meer tegenspraak in het gerechtelijk vooronderzoek in strafzaken waarop dan ook de disciplinaire procedure op dit punt zou aangepast worden.

In Frankrijk (waar de tuchtrechtelijk vervolgte advocaat wordt gelijk geschakeld met een beklagde, en in beroep de tuchtprocedure gevoerd wordt voor het Hof van Beroep, samengesteld uit uitsluitend beroepsmagistraten) vereist artikel 191 van het Decreet van 27 november 1991 de contradictoire instructie van tuchtzaken, met recht van bijstand van een advocaat tijdens het tuchtonderzoek (HAMMELIN en DAMIEN, nr 371 ; Parijs, Règlement intérieur, artikel 7.3.3 ; Parijs, 13 december 1995, Rev. Trim. Dr. H., 1996, 481 ; STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 2^{de} ed., nr 1145).

Zoals U weet, spiegelt men de gang van zaken in tuchtprocedures nogal eens aan de gang van zaken in een strafprocedure en is ook in strafzaken geen bijstand van de advocaat van de beklagde toegelaten in het voorafgaandelijk onderzoek.

Men zou de situatie kunnen toetsen aan artikel 6.1 van het E.V.R.M. dat een eerlijke en contradictoire procedure vereist, maar volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is het E.V.R.M. niet als dusdanig toepasselijk op het vooronderzoek in al zijn geledingen en meermaals werd reeds door het Hof van Cassatie beslist (o.m. 24 november 1998, R.W., 1999-2000, pag. 843) dat om na te gaan of een zaak eerlijk is behandeld in de zin van artikel 6 E.V.R.M., moet worden onderzocht of de zaak in haar geheel een eerlijk proces heeft gehad ; aangezien de beklagde voor het gerecht vrij de door het Openbaar Ministerie tegen hem aangebrachte gegevens heeft kunnen tegenspreken, kan hij niet beweren dat hij

geen recht heeft gehad op een eerlijke behandeling van zijn zaak in de zin van artikel 6 E.V.R.M., bv. doordat een expertise in strafzaken geen tegensprekelijk karakter heeft.

Het is dus niet erg waarschijnlijk dat, zonder dat er evolutie in de wetgeving wat strafzaken betreft tot stand komt, men een dergelijke evolutie in tuchtzaken zou kunnen bewerkstellingen.

Daar komt nog bij dat de betrokkene in een tuchtzaak voor de Raad van de Orde steeds zelf een advocaat is, zodat hij in werkelijkheid moet geacht worden tot op een zekere hoogte toch wel het belang van het vooronderzoek en de mogelijke gevolgen van een tuchtprocedure te kunnen inschatten.

Uiteindelijk gebeurt het onderzoek door de Stafhouder of door een door hem afgevaardigd lid van de raad van de Orde of een oud-Stafhouder of enig ander lid van de balie door hem daartoe aangeduid.

De praktijk lijkt mij gevestigd dat de Stafhouder of zijn plaatsvervanger bepaalt of de advocaat zich ja dan nee kan laten bijstaan tijdens een bepaald onderhoud of verhoor en dat hij in het algemeen niet zal weigeren de advocaat van de betrokken advocaat te ontvangen en hem in zijn verdediging en opmerkingen te horen, maar dat hij ook soms zal bepalen dat hij de betrokken advocaat enkel buiten aanwezigheid van zijn raadsman zal onderhoren wanneer hij vindt dat daartoe aanleiding is.

Eén en ander hangt vanzelfsprekend samen met de bijzondere aard van het opsporingsonderzoek in tuchtzaken, waar een onderzoeker in grote mate aangewezen is, bij gebreke aan specifieke opsporingstechnieken en dwangmaatregelen tijdens het vooronderzoek, op de medewerking van de betrokken advocaat.

2. Wat betreft het zwijgrecht verwijs ik naar nr 1068 van mijn eerder geciteerd boek.

De plicht tot loyaliteit en oprechtheid tegenover de tuchtoverheden wordt naar Belgisch recht en volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie op deze wijze geïnterpreteerd dat een advocaat geen zwijgrecht heeft tegenover zijn tuchtrechtelijke overheden, maar wel een plicht van loyaliteit en oprechtheid welke deel uitmaakt van de deontologie van het beroep.

In bedoeld werk heb ik ook aangeduid dat Lemmens en D'Hooghe (o.c., pag. 20, nr 28) twifelen of deze plicht tot oprechtheid wel te verenigen is met het recht van de verdediging van de vervolgte persoon, daar deze zich door deze plicht eventueel zou moeten beschuldigen.

Ook GOFFIN, L., "L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires, le secret dont il est professionnellement le dépositaire ?", Ann. Dr. Louv., 1984, 373-374, nr 11, betwijfelt of deze plicht van loyaliteit en oprechtheid wel kan in overeenstemming gebracht worden met de regels van een eerlijk proces en het verbod van zelfincriminatie

van het Internationaal Verdrag over de burgerlijke en politieke rechten (artikel 11 van het Verdrag van New York van 16 december 1966, geratificeerd door België op 21 april 1983).

Het Hof van Cassatie oordeelde echter (Cass., 2 november 1989, R.W., 1989-90, 924) dat dit verdrag een beperkte toepassing heeft (strafrechtelijke inbreuken) en dit internationaal rechtsbeginsel derhalve niet toepasselijk is op tuchtzaken.

In mijn boek heb ik ook gewezen op de verschillende regelingen in andere landen maar ook op de verantwoording die in Nederland wordt gevonden voor deze plicht, doordat in het tuchtrechtelijk onderzoek de vervolgende instantie geen dwangmiddelen ter beschikking heeft, waardoor de medewerking van de verweerder voor het tuchtrecht van vertrouwensberoepen onontbeerlijk is.

In elk geval blijkt dat het Hof van Cassatie in een constante rechtspraak deze plicht van loyaliteit en oprechtheid t.o.v. de disciplinaire overheden erkent en bekrachtigt. (Voor een kritiek op deze stelling : zie de bijdrage van Stafhouder J. Verstraete in het Liber Amicorum J. Van den Heuvel).

3. Wat betreft de terugverwijzing naar de Stafhouder, verwijs ik naar nr 1248 van mijn boek.

Terugzending van de zaak naar de Stafhouder voor het geven van een vaderlijke vermaning, is geen wettelijk bepaalde sanctie en de Procureur-Generaal kan tegen dergelijke onwettige straf beroep aantekenen (Tuchtraad van Beroep, Gent, 4 maart 1975, R.W., 1974-75, 2425 ; Tuchtraad van Beroep, Antwerpen, 24 juni 1987, die de sententie van de Raad van Antwerpen van 13 maart 1987 op dit punt hervormt (onuitgegeven) ; BRAUN & MOREAU, La profession d'avocat, uittreksel uit R.P.D.B., Compl. VI, 1983, nr 755).

De Raad kan derhalve geen beslissing vellen van terugzending naar de discipline van de Stafhouder. Hij kan enkel een tuchtstraf opleggen of een vrijspraak geven.

In Nederland wordt er wel eens als volgt te werk gegaan :

De Raad van Discipline stelt vast dat er een objectieve inbreuk is gebeurd op de regels van het beroep, maar stelt terzelfdertijd vast dat om reden eigen aan de advocaat of aan de omstandigheden waarin de inbreuk op de discipline werd begaan of aan het veranderend inzicht betreffende het laakbaar karakter van de aangewreven handelingen (bv. er werd publiciteit gemaakt op een moment dat dit niet toegelaten was, maar de zaak komt disciplinair voor op een moment dat het nieuw reglement over de publiciteit is gestemd) het niet aangewezen is enige straf op te leggen.

Dezelfde doenwijze werd reeds gevolgd wanneer de redelijke termijn was overschreden in het tuchtgeding ; het foutieve van de handeling werd vastgesteld doch er werd geen tuchtstraf aan verbonden gezien het overschrijden van de redelijke termijn.

Of deze doenwijze in België zou kunnen gevolgd worden, staat niet volledig vast.

In ieder geval lijkt het uitgesloten dat de Raad een niet door het Wetboek voorziene sanctie zou uitspreken en de zaak terug in handen leggen van de Stafhouder, die de Raad eerder gevat heeft en wiens tuchtrechtelijke bevoegdheden in het kader van een disciplinair geding daardoor uitgeput zijn.

Wel werd ooit geoordeeld dat een terugverwijzing naar de discipline van de Stafhouder gelijk te schakelen is met een veroordeling ; derhalve met een vaststelling dat de advocaat een fout heeft bedreven, en dat derhalve de advocaat die het voorwerp is van een dergelijke maatregel daartegen in beroep kan gaan.

De terugverwijzing naar de Stafhouder houdt dus geen vrijspraak in, zodat de kwestie van het gezag van gewijsde van deze vrijspraak zich niet stelt.

Het gaat enkel om een onwettige straf en de Stafhouder kan niet op grond van deze onwettigheid gevat worden om alsnog een vaderlijke vermaning te geven.

Men zou zich kunnen afvragen of de Stafhouder, in geval de raad van de Orde de laatbaarheid van de feiten zou vastgesteld hebben, doch geoordeeld hebben dat om welke bijzondere reden ook er geen aanleiding is om een tuchtstraf uit te spreken, op eigen initiatief de advocaat een vaderlijke vermaning zou kunnen geven. Mij lijkt deze mogelijkheid niet uit te sluiten.

De Stafhouder immers, indien hij een vaderlijke vermaning geeft, geeft geen straf vermits de disciplinaire straffen beperkt zijn zoals opgesomd door het Wetboek.

Een vaderlijke vermaning is enkel een uiting van het disciplinair gezag van de Stafhouder die geen disciplinaire rechtsmacht heeft.

Wanneer dus door de raad van de Orde zou vastgesteld zijn dat een advocaat een laakbaar gedrag vertoonde, lijkt het mij niet uitgesloten dat de Stafhouder daarop uit zijn eigen autoriteit en zonder daartoe uitgenodigd te zijn door de raad van de Orde, zijn disciplinair gezag zou uitoefenen door de betrokken advocaat alsnog een vaderlijke vermaning te geven.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Mei 2000