

## Advies 568

### Tuchtprocedure en tuchtstraf - opname tableau - raad van de Orde

*Voor de herinschrijving op het tableau moet dezelfde procedure gevolgd worden als voor de oorspronkelijke inschrijving. Bij heropname na schrapping kan de rang van de eerste inschrijving op het tableau behouden blijven.*

*Omdat de vraag tot heropname op het tableau conform artikel 472, § 1 Ger. W. niet vermeld is in de opsomming van de gevallen waarin de raad van de Orde zetelt zoals in tucht, is deze procedure niet van toepassing.*

*Het Gerechtelijk Wetboek schrijft niets speciaal voor m.b.t. de voorwaarden voor heropname, met uitzondering van de 'buitengewone omstandigheden'. De voorwaarden zoals voor opname op het tableau zijn van toepassing.*

*Degene die zijn herinschrijving vraagt moet buitengewone omstandigheden aanvoeren en bewijzen. De raad van de Orde moet dit nagaan en het begrip desgevallend toetsen en invullen. 'Financieel precaire en onstabiele toestanden' worden niet aanvaard als buitengewone omstandigheden.*

*Het verzoek moet gericht worden aan de Orde van Advocaten waar men zijn herinschrijving vraagt, maar de inschrijving kan slechts gebeuren na een met redenen omkleed advies van de Orde van Advocaten waartoe de advocaat behoorde op het ogenblik van de schrapping.*

*In het licht van de rechtspraak van het EHRM kan de betrokkene het recht om gehoord te worden niet kan ontzegd worden.*

### Vraag:

U vraagt advies met betrekking tot de heropname op het tableau van de heer X op grond van artikel 472, § 1 Ger. W.

### Advies:

De heer X werd bij beslissing van de raad van de Orde d.d. ... 2005 geschrapt. De schrapping werd definitief na het arrest van het Hof van Cassatie van ... 2006.

Omdat de heer X werd geschrapt volgens de oude tuchtprocedure, beschikt de OVB niet over de beslissing van de raad van de Orde, noch van de tuchtraad van beroep waarin de schrapping werd opgelegd. De OVB heeft evenmin kennis van de inschrijving in het register van schrappingen en schorsingen.

Het is raadzaam om deze beslissing van de raad van de Orde en van de tuchtraad van beroep op te zoeken, zodat kan nagegaan worden wat de precieze redenen zijn van de schrapping.

1.

U vraagt vooreerst naar de te volgen procedure.

Voor de herinschrijving dient dezelfde procedure gevolgd te worden als voor de oorspronkelijke inschrijving. Zo is ook artikel 433 Ger. W. van toepassing en geldt na schrapping het behoud van rang op het tableau bij heropname op grond van artikel 472 Ger. W. (J. STEVENS, *o.c.*, 316, nr. 434.).

Artikel 472 Ger. W. luidt als volgt:

*“§ 1. Een geschrapte advocaat kan niet worden ingeschreven op een tableau van de Orde, of op een lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie, of op een lijst van stagiairs dan na het verstrijken van een termijn van tien jaar nadat de beslissing tot schrapping in kracht van gewijsde is gegaan en indien buitengewone omstandigheden het wettigen.*

*De inschrijving is niet geoorloofd dan na een met redenen omkleed advies van de raad van de Orde van de balie waartoe de advocaat behoorde.*

*De weigering tot inschrijving wordt met redenen omkleed.*

*§ 2. Een geschorste advocaat kan aan de tuchtraad of aan de tuchtraad van beroep die de schorsing heeft uitgesproken eerherstel vragen na een termijn van zes jaar te rekenen van de uitspraak. De weigering tot eerherstel moet met redenen worden omkleed. De beslissing is niet vatbaar voor hoger beroep. De aanvraag tot eerherstel kan om de zes jaar opnieuw worden ingediend.*

*§ 3. De lichtere tuchtstraffen worden van rechtswege uitgewist na een periode van zes jaar te rekenen van de uitspraak.*

*§ 4. De herinschrijving, het eerherstel of de uitwissing van de straf brengen de doorhaling van de vermeldingen bepaald in artikel 461, § 1, met zich.”*

Omdat de vraag tot heropname op het tableau conform artikel 472, § 1 Ger. W. niet vermeld is in de opsomming van de gevallen waarin de raad van de Orde zetelt zoals in tucht (zie Hoofdstuk VII.1 ‘De raad van de Orde zetelend zoals in tucht’ van de Codex Deontologie voor Advocaten), is deze procedure niet van toepassing.

Artikel 472 Ger. W. bepaalt dat de herinschrijving slechts kan “na het verstrijken van een termijn van tien jaar nadat de beslissing tot schrapping in kracht van gewijsde is gegaan en indien buitengewone omstandigheden het wettigen”. (eigen onderlijning)



Ik wens uw aandacht te vestigen op de vereiste van de 'buitengewone omstandigheden' zoals voorgeschreven in artikel 472, § 1, lid 1 Ger. W.

Zoals hierboven reeds vermeld, geldt voor de herinschrijving dezelfde procedure als voor de inschrijving op het tableau. Dit brengt met zich mee dat in de eerste plaats de 'gewone omstandigheden' moeten vervuld zijn. Alle redenen om niet in te schrijven zijn ook redenen om niet her in te schrijven, maar er zijn er nog meer. Hiermee worden de 'buitengewone omstandigheden' bedoeld.

Degene die zijn herinschrijving vraagt moet de buitengewone omstandigheden aanvoeren én bewijzen. De raad van de Orde moet de aangevoerde buitengewone omstandigheden nagaan en het begrip desgevallend toetsen en invullen. De raad moet dit begrip niet ambtshalve invullen. Zo er reden toe is, kan de raad van de Orde vragen of aan de redenen van de schrapping is verholpen (bijvoorbeeld overdreven schuldenlast, benadeling van cliënten, ...).

Uit de tuchtrechtspraak blijkt dat 'financieel precaire en onstabiele toestanden' niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden (J. STEVENS, *o.c.*, 1330, nr. 1641.) Bijliggend maak ik u enkele sententies over met betrekking tot buitengewone omstandigheden.

Verder schrijft artikel 472, § 1, lid 3 Ger. W. voor dat de weigering tot inschrijving met redenen moet omkleed worden.

Daarnaast rijst de vraag bij welke Orde van Advocaten de heer X destijds was ingeschreven (en die dus de tuchtsanctie heeft opgelegd). Het verzoek dient weliswaar gericht te worden aan de Orde van de balie waar men zijn herinschrijving vraagt (*in casu* de balie van ...), maar de inschrijving kan slechts gebeuren na een met redenen omkleed advies van de Orde van de balie waartoe de advocaat behoorde op het ogenblik van de schrapping (artikel 472, § 1, lid 2 Ger. W.; P. DE JAEGERE, *Vademecum tuchtprocedure voor advocaten*, Brugge, die Keure, 2007, 37; J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 1329, nr. 1640.).

Tegen de weigering tot inschrijving kan hoger beroep worden aangetekend bij de tuchtraad van beroep (artikel 432*bis* Ger. W.).

2.

U vraagt of de raad van de Orde verplicht is gevolg te geven aan het verzoek van betrokkene om gehoord te worden.

Hoewel zowel voor de specifieke procedure van artikel 472, § 1 Ger. W., als voor de 'echte' tuchtprocedure (voor de tuchtraad en de tuchtraad van beroep), het recht om gehoord te worden niet uitdrukkelijk in het Gerechtelijk Wetboek is opgenomen (en een sanctie wegens het niet-verhoren aldus evenmin), is het hoorrecht een elementair recht van verdediging (P. DE JAEGERE, *o.c.*, 16, nr. 10.). In tuchtzaken wordt aangenomen dat het niet-horen op zichzelf niet tot de nietigheid of de onontvankelijkheid van de tuchtprocedure leidt, maar dat nagegaan moet worden of de tuchtprocedure in haar geheel geen afbreuk heeft gedaan aan de rechten van verdediging (J. STEVENS, *o.c.*, 1253, nr. 1528.).

Het EHRM heeft in een arrest van 30 november 1987 de Belgische Staat naar aanleiding van een vraag tot heropname na schrapping van een advocaat, veroordeeld omdat de procedurewaarborgen niet



voldeden aan artikel 6 EVRM (EHRM 30 november 1987, *H. v. België, Pb. C.*, reeks A, nr. 127-B; *JT* 1988, 422, noot LAMBERT, P.; *Journ. proc.* 1987, afl. 118, 28, noot LEGROS, P.; *NJB* (NL) 1988, 127). Ook in de zaak *De Moor v. Belgische Staat* oordeelde het EHRM dat de raad van de Orde van Hasselt artikel 6.1 EVRM heeft geschonden door onder meer de kandidaat-advocaat niet te horen (EHRM 23 juni 1994, *JT* 1994, 713, noot P. LAMBERT; *JLMB* 1995, 366, noot A.K.; *TRD&I* 1994, 856.).

Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM is het recht op toegang tot het beroep een burgerlijk recht in de zin van artikel 6, eerste lid EVRM. (J. STEVENS, I. VANDEVELDE, J. VERBIST, *Balie. Commentaar Boek III Ger. W.*, Mechelen, Kluwer, 2013, 432-3, nr. 3.). Dit betekent dat de procedurewaarborgen die ingeschreven staan in artikel 6 EVRM moeten worden nageleefd. Eén van die **procedurele** waarborgen is het recht gehoord te worden. Het hoorrecht is een 'kernrecht' van de rechten van verdediging. Het komt mij dan ook voor dat de betrokkene - zo hij dit vraagt - moet gehoord worden.

In het licht van de rechtspraak van het EHRM komt het mij dan ook voor dat wanneer de heer X vraagt om gehoord te worden, hem dit recht niet kan ontzegd worden .

Volledigheidshalve merk ik op dat bij opname op het tableau conform artikel 432 Ger. W. de kandidaat ook kan gehoord worden in zijn middelen en verdediging, hoewel dit niet uitdrukkelijk is voorgeschreven (J. STEVENS, o.c., 314, nr. 430.). De tuchtraad van beroep oordeelde op 21 januari 2010 dat de vraag tot herinschrijving een toepassing betreft van de regels betreffende de toegang tot het beroep van advocaat (zie bijlage TB 004-2007 - 21.01.2010 ).

Het recht op toegang tot het beroep van advocaat is evenwel geen burgerlijk recht naar Belgisch recht. Het is geen recht dat valt onder artikel 144 van de Grondwet (vgl. P. LEMMENS en D. D'HOOGHE, *Recht van verdediging in tuchtzaken*, (onder vigeur van art. 92 van de Grondwet), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, nr. 2.). Om onder artikel 144 van de Grondwet te vallen moet een partij zich op een welbepaalde juridische verplichting kunnen beroepen die een regel van objectief recht aan een derde oplegt en waarvan die partij belang heeft bij de nakoming ervan (vgl. Cass. 20 december 2007, C.06.0574.F). Het is op die gronden dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie toelaat dat de Orden over een tuchtbevoegdheid beschikken. Tuchtvervolgingen en het uitspreken van tuchtmaatregelen maken in principe geen geschillen uit waarvan artikel 144 van de Grondwet (oud artikel 92 van de Grondwet) de kennisgeving bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt (Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 967, met concl. proc.-gen. W. Ganshof van der Meersch; *Pas.*, 1974, I, 910). Dit is de reden waarom naast diplomavereisten ook bijvoorbeeld het verleden van een kandidaat-advocaat als reden mag en kan gelden voor een weigering tot inschrijving. Een strafregister mag bijvoorbeeld worden nagegaan (vgl. Tuchtraad Mons, *J.T.* 1997, p. 666 - hierbij gevoegd). De tuchtraad van Beroep te Mons oordeelde dat een persoon die strafrechtelijk veroordeeld was de eer en de waardigheid van de Orde (wat de beroepsgroep is) in het gedrang brengt mocht hij in voormelde omstandigheden worden opgenomen.

3.

Wat uw vraag tot de voorwaarden voor heropname betreft, schrijft het Gerechtelijk Wetboek niets speciaal voor, met uitzondering van de '**buitengewone omstandigheden**' zoals hiervoor reeds vermeld en die door de verzoeker moeten ingeroepen en aangetoond worden. Voor het overige zijn de voorwaarden zoals voor opname op het tableau van toepassing, met dien verstande dat de raad van de Orde kan oordelen dat, afhankelijk van de zaak, aan de redenen die de oorzaak waren van de schrapping, moet zijn verholpen.



Het volgen van de beroepsopleiding en het halen van het bekwaamheidsattest ('BUBA-attest') is een verplichting opgelegd aan de stagiair (artikel II.2.1.1 van de Codex Deontologie voor Advocaten). Aangezien de heer X opgenomen is geweest op het tableau, wordt hij geacht hieraan destijds reeds voldaan en blijft dit gelden, zelfs na een schrapping. Uit de brief van de heer X blijkt dat hij 65 jaar zou zijn en dus vermoedelijk 42 jaar terug ingeschreven is geweest. In die tijd bestond BUBA nog niet.

Dit betekent echter niet dat de heer X vrijgesteld zou zijn van het aantonen van zijn actuele juridische kennis. Hij beweert als jurist gewerkt te hebben in een advocatenkantoor en derhalve de nieuwe wetgeving op burgerlijk en procedureel vlak bijgehouden te hebben. Hij zal zijn beweerde actuele juridische kennis wel dienen te bewijzen door bijvoorbeeld het voorleggen van attesten van bijscholing. Bij gebreke hieraan moet mijns inziens uitgegaan worden van het beginsel dat de bewering van de betrokkene niet bewezen is.

Jacques Van Malleghe  
Bestuurder departement deontologie

25 mei 2016

