

Beslissing Raad van de Orde van 19 april 2010

Inzake mr. X, kantoor houdende te ..., verder genoemd verweerder

Gezien het aangetekend schrijven van 25.09.2009 waarmee verweerder werd opgeroepen tegen de zitting van de raad dd. 12.10.2009, waarop de zaak op verzoek van verweerder werd verdaagd naar de zitting van 09.11.2009;

Gezien het uitstel dat op verzoek van verweerder ter zitting van 09.11.2009 werd verleend naar de zitting van 04.01.2010, waarop de zaak onbepaald werd verdaagd ingevolgde het door verweerder ingediend verzoek tot onttrekking bij het Hof van cassatie;

Gezien het arrest van 11.02.2010 waarbij verweerder van zijn verzoek tot onttrekking door het Hof van cassatie werd afgewezen ;

Gezien de aangetekende brief van 25.02.2010 waarmee verweerder ervan in kennis werd gesteld dat de procedure voor de raad voor behandeling werd vastgesteld ter zitting van 22.03.2010;

Gezien verweerder ter zitting van 22.03.2010 in persoon aanwezig was, bijgestaan door zijn raadsman stafhouder mr. Y, die verzocht om behandeling van de zaak met gesloten deuren, op welk verzoek door de raad werd ingegaan;

Gehoord stafhouder mr. Y, die conclusies neerlegde evenals een bundel, waarna de raad, uitsluitend samengesteld uit de leden die onderhavige sententie ondertekenen, de zaak in beraad nam.

Bij aangetekend schrijven van 25.09.2009 werd verweerder door dhr. Stafhouder opgeroepen voor de raad van de Orde om na te gaan of er aanleiding bestaat hem te schrappen van de lijsten bedoeld in de artt. 508/5 en/of 508/7 van het gerechtelijk wetboek. Als reden hiervoor werd opgegeven :

" U blijft in dossiers van vreemdelingenzaken stereotiepe en inhoudelijk waardeloze verzoekschriften opmaken welke nauwelijks gemotiveerd zijn, spijs uitdrukkelijke engagementen uwentwege om correct te handelen. U dient meermaals nutteloze verzoekschriften in op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet teneinde regularisatie van het verblijf van de cliënt te bekomen terwijl na een negatieve woonstcontrole zelfs niet eens een nieuw adres werd opgegeven. U vraagt en ontvangt erelonen in dossiers die vallen binnen de toepassingsfeer van de juridische eerstelijns- en tweedelijns bijstand (zie het verslag van het BJB d .d. 06/04/09)."

Verweerder besluit tot de nietigheid, alleszins tot de niet-ontvankelijkheid van deze vordering, in eerste orde wegens miskennis van art. 458 § 1 van het gerechtelijk wetboek, in tweede orde wegens miskennis van de wet van 08.12.2009 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Hoewel niet herhaald in het petitum van zijn conclusies, besluit verweerder eveneens tot de onbevoegdheid van de raad om zich over een ander criterium uit te spreken dan de kwaliteit van het geleverde werk, alleszins tot de ongegrondheid van de vordering voor wat de in art. 508/5 van het gerechtelijk wetboek geviseerde lijst betreft vermits hij op die lijst niet voorkomt en voor wat de in

art. 508/7 van hetzelfde wetboek bedoelde lijst betreft wegens ongegrondheid van de hem ten laste gelegde verwijten.

Verweerder argumenteert dat de procedure nietig alleszins dat de vordering niet ontvankelijk is omdat hij niet conform art. 458 § 1 van het gerechtelijk wetboek voorafgaand aan zijn oproeping voor de Raad ervan in kennis werd gesteld dat een onderzoek tegen hem was geopend zodat hij geen gelegenheid kreeg om de daaruit voortvloeiende rechten uit te oefenen.

Art. 508/5 § 4 van het gerechtelijk wetboek, dat de Orde van advocaten oplegt te waken over de kwaliteit van de prestaties verstrekt door advocaten in het kader van de juridische eerstelijnsbijstand, bepaalt dat de raad van de Orde de advocaat die hieraan te kort komt kan schrappen van de in art. 508/5 § 1 bedoelde lijst volgens de bij de artt. 458 tot 463 van hetzelfde wetboek bepaalde procedure.

Art. 508/8 van het gerechtelijk wetboek bevat gelijkaardige bepalingen wat betreft de prestaties verstrekt in het kader van de tweedelijnsbijstand. Ook in dit artikel is voorzien dat voor een gebeurlijke schrapping van de in art. 508/7 bedoelde lijst, de bij de artt. 458 tot 463 van hetzelfde wetboek bepaalde procedure moet worden gevolgd.

De huidige tekst van de artt. 508/5 § 4 en 508/8 van het gerechtelijk wetboek werd ingevoerd bij wet van 21 /06/2006. In hun oorspronkelijke versie (zoals ingevoerd bij wet van 23/11/1998) bepaalden beide artikelen dat voor schrapping van de erin genoemde lijsten de procedure moest worden gevolgd voorzien bij de artt. 465 tot 469.

Eigenlijk betekende zulks zoveel als : dezelfde procedure als inzake tucht. De artt. 465 t/m 469 bevatten toen immers alle procedureregels die inzake tucht moesten worden nageleefd : oproeping en behandeling van de zaak voor de raad, (art. 465), kennisgeving van de uitspraak (art. 466) en rechtsmiddelen die tegen de beslissing van de raad konden worden aangewend (artt. 467-469).

De verplichte voorafgaande kennisgeving van het tuchtonderzoek, zoals thans voorzien in art. 458§1 van het gerechtelijk wetboek, bestond toen nog niet. Zij kwam er slechts bij wet van 21 /06/2006, die de bevoegdheid om kennis te nemen van tuchtzaken aan de raad van de Orde onttrok en hem toevertrouwde aan de nieuw ingevoerde tuchtraden.

Daartoe werden de artikelen 456 t/m 469 van het gerechtelijk wetboek volledig herschreven en gehergroepeerd onder hoofdstuk IV "tucht". Art. 458 van het gerechtelijk wetboek zoals het toen werd ingevoerd (en ook thans nog bestaat), behoort dus tot de bepalingen die betrekking hebben op de tucht.

Weliswaar komt in de tweede en derde alinea van paragraaf 1 van art. 458 van het gerechtelijk wetboek de algemene term "onderzoek" voor, maar in de vijfde alinea van dezelfde paragraaf wordt expliciet de term "tuchtonderzoek" gebruikt. Daaruit blijkt ten overvloede dat de wetgever in 2006 bij de invoering van de voorafgaande kennisgeving alleen tuchtzaken voor ogen had.

Het staat echter vast dat de wetgever zowel bij de invoering van de bepalingen inzake de juridische eerste en tweedelijnsbijstand in het gerechtelijk wetboek in 1998 als bij de wijziging van de artt. 508/5 § 4 en 508/8 van datzelfde wetboek in 2006 de gebeurlijke schrapping van de erin bedoelde lijsten wilde laten verlopen volgens dezelfde regels als inzake tucht.

En vermits sedert de wet van 21 /06/2006 de inzake tucht te volgen rechtspleging begint met art. 458 van het gerechtelijk wetboek, werd bij de wijziging van de artt. 508/5 § 4 en 508/8 van datzelfde wetboek in 2006 dan ook logischerwijze naar de artt. 458 tot 463 verwezen.

Zoals verweerder terecht in zijn conclusies opmerkt, stelde zich echter een probleem met de toepassing van de tuchtrechtspleging op administratieve procedures omdat de wetgever had nagelaten de wetteksten op dit punt te coördineren, reden waarom de OVB op 21. 11.2007 het reglement betreffende de voor de raad van de Orde geldende procedure volgens de tuchtrechtspleging uitvaardigde waarin onder meer de krachtens de artt. 508/5 § 4 en 508/8 van het gerechtelijk wetboek te volgen procedure uitdrukkelijk wordt geregeld.

Verweerder argumenteert tevens dat dit reglement alleen de procedure voor de raad regelt (meer bepaald de te volgen procedureregels vervangt voorzien in de artt. 459-463 van het gerechtelijk wetboek) maar geen afbreuk doet aan de regels inzake het daaraan voorafgaand onderzoek, zoals vastgelegd in art. 458 van het gerechtelijk wetboek.

Nochtans bevat ook dit art. 458 bepalingen die omwille van hetzelfde gebrek aan coördinatie in een administratieve procedure volstrekt onbruikbaar zijn zoals de in art. 458 § 2 voorziene overmaking van het dossier aan de voorzitter van de tuchtraad evenals de in art. 458 § 3 vermelde bevoegdheden van deze voorzitter.

Met verweerder moet echter worden vastgesteld dat de voorafgaande kennisgeving, de gebeurlijke aanstelling van een onderzoeker en het recht van de advocaat om zich ook reeds tijdens de voorafgaande fase van onderzoek te laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze, zoals ingeschreven in art. 458 § 1 van het gerechtelijk wetboek, niet incompatibel zijn met de in de artt. 508/5 § 4 en 508/8 van het gerechtelijk wetboek geïmplementeerde administratieve procedures.

Samen met verweerder dient de raad verder vast te stellen dat het OVB reglement dd. 21.11.2007 geen enkele bepaling bevat die betrekking heeft op het vooronderzoek en in zijn titel enkel verwijst naar de voor de raad van de Orde geldende procedure, zodat mag aangenomen worden dat de algemene vergadering van de OVB de bedoeling had om de regels inzake het vooronderzoek zoals bepaald in art. 458 §1 van het gerechtelijk wetboek, onverkort te laten gelden.

Nu een advocaat niet naar de tuchtraad kan worden verwezen zonder eerst door of in opdracht van de stafhouder te zijn gehoord of daartoe alleszins te zijn uitgenodigd (Ph. De Jaegere, Tuchtprocedure voor advocaten, in Handboek voor de advocaatstagiair 2009-2010, uitgave Orde van Vlaamse balies, p. 172), moet hetzelfde gelden in de voorliggende administratieve procedure.

Verweerder besluit tot de nietigheid van de vordering, alleszins tot haar niet ontvankelijkheid.

Geen enkele bepaling sanctioneert art. 458 van het gerechtelijk wetboek uitdrukkelijk met nietigheid. De vraag stelt zich echter of art. 860 van het gerechtelijk wetboek ook toepasselijk is op de bepalingen van het gerechtelijk wetboek aangaande de rechterlijke organisatie (deel II) waarvan de artt. 428-508 betreffende de balie deel uitmaken.

In principe kan de nietigheidsregeling van de artt. 860-867 van het gerechtelijk wetboek niet worden toegepast op miskenning van de regels die onder de rechterlijke organisatie ressorteren (cfr. B. Deconinck, Gerechtelijk recht Artikelgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en

rechtsleer, I, Deel IV, Boek II,, Titel III, Hfst VII, Afd. V, Ger.Wb. art. 860, 1°-1, Ger.Wb. art. 860,2° en 3°-7, punt 3, met verwijzingen naar tal van andere auteurs).

Toch is de rechtspraak van het Hof van cassatie daarover niet eenduidig en lijkt men ook binnen de regels vervat in deel II van het gerechtelijk wetboek een onderscheid te maken tussen voorschriften die essentieel zijn en daardoor tot de openbare orde behoren en deze die minder essentieel zijn (cfr. B. Deconcinck, o.c., l.e.; B. Insel, Sancties in het procesrecht, in Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht, randnummer 7250).

Op de regels die van openbare orde zijn, zijn de artt. 860-867 van het gerechtelijk wetboek alleszins niet toepasselijk. De raad is van oordeel dat de rechten van verdediging van verweerder kunnen geschonden zijn doordat hij niet in de mogelijkheid werd gesteld aan de stafhouder zijn standpunt uiteen te zetten vooraleer deze besliste hem al dan niet voor de raad op te roepen.

Het komt de raad overigens voor dat een tegensprekelijk onderzoek de gebeurlijke latere rechtspleging voor de raad alleen maar ten goede kan komen vermits tijdens dit vooronderzoek de ernst van de door de verweerder ontwikkelde verweermiddelen aan de concrete feiten kan worden getoetst, wat in de latere fase van de procedure veel moeilijker kan zijn.

De vaststelling dat de artt. 860-867 van het gerechtelijk wetboek niet op miskenning van art. 458 § 1 van het gerechtelijk wetboek van toepassing zijn, impliceert echter niet dat het negeren van deze bepaling automatisch tot een nietigheid moet aanleiding geven. Zulks blijkt ook uit de arresten die het Hof van Cassatie reeds uitsprak bij miskenning van vergelijkbare procedurevoorschriften inzake vooronderzoek, opgenomen in sectoriele of lokale procedurevoorschriften :

- zo werd een voorziening afgewezen omdat miskenning van de regel vervat in het huishoudelijk reglement van de Franse Orde van advocaten te Brussel volgens dewelke de door de stafhouder aangestelde verslaggever schriftelijk verslag moet uitbrengen niet op straffe van nietigheid van de tuchtprocedure was voorgeschreven (Cass. 17.03.1988, R.W. 1988-1989, 257-258),
- terwijl miskenning van een gelijkaardige bepaling in art. 20 van het koninklijk besluit nr. 80 dd. 10.1.1967 betreffende de Orde der apothekers dan weer wel met nietigheid van de bestreden tuchtbeslissing werd gesanctioneerd (Cass. 17.10.1986, R.W. 1986-1987, 1771) hoewel ook in kwestieus koninklijk besluit elke nietigheidssanctie ontbreekt.

De rechtsleer die verwijst naar deze Cassatierechtspraak onthoudt zich van commentaar over dit gebrek aan eenduidigheid (J. Stevens, Het tuchtprocesrecht voor advocaten vernieuwd : de wet van 21.06.2006, R.W. 2006-2007, nr. 27, voetnoot 51 p. 590 ; J. du Jardin, Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden ; toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie, R. W. 2000-2001 , 785 e.v. inzonderheid voetnoot 195 p. 801).

Hoe dan ook is deze rechtspraak inmiddels achterhaald vermits het ten deze miskend voorschrift geen deel uitmaakt van een lokaal of sectorieel voorschrift maar van deel II van het gerechtelijk wetboek. De afwezigheid van een uitdrukkelijk opgelegde nietigheid impliceert niet dat miskenning van art. 458 van het gerechtelijk wetboek straffeloos kan gebeuren.

De niet-naleving van een regel van rechterlijke organisatie kan in ieder geval gesanctioneerd worden met de niet-toelaatbaarheid van de vordering (cfr. B. Deconcinck, o.c., l.c. ; B. Insel, o.c., l.c. ; A.

Fettweis, Manuel de procedure civile, nr. 124 ; G. Closset - Marchal. "Exceptions de nullite, fins de non-recevoir et violation des regies touchant a l' organization judiciaire, R.C.J. B., 1995, p. 660 randnummer 31).

Gezien de raad van oordeel is dat de miskening van art. 458 van het gerechtelijk wetboek de niet ontvankelijkheid van de vordering tot gevolg heeft, kan hij van de overige in conclusies door verweerder ontwikkelde argumenten geen kennis nemen.

Om deze redenen

Beslist de raad van de Orde van advocaten te ...

De vordering tot schrapping van mr. X van de in de artt. 508/5 en/of 508/7 van het gerechtelijk wetboek bedoelde lijsten niet ontvankelijk te verklaren.

Aldus te ... uitgesproken op 19.04.2010 door de raad van de Orde der advocaten te ..., samengesteld uit de hierna vermelde leden onder voorzitterschap van de vice-stafhouder.