

## VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: Mevrouw  advocaat met kantoor te

Eiseres in Cassatie;

Vertegenwoordigd dor Mr. Michèle Grégoire, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 480/3, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan;

TEGEN: De Heer Procureur-Generaal bij het Hof van beroep te Brussel, wiens parket-generaal gevestigd is te 1000 Brussel, Gerechtshof, Poelaertplein 1;

Verweerder in cassatie;

\*

\*

\*

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiseres heeft de eer aan uw toezicht te onderwerpen een beslissing, op 17 maart 2011 gewezen door de tweede kamer van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep (van de Orde van advocaten) van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel (dossiernummer TB-0029-2010-TAG-0136).

L- DE FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN KUNNEN ALS VOLGT WORDEN SAMENGEVAT

1.- Eiseres is advocate aan de balie van ..... en schepen van de gemeente .....

Sinds medio 2004 is zij verwickeld in een dispuut met een zekere Mevrouw B dat uitmondde in de neerlegging van wederzijdse strafklachten.

Een en ander heeft te maken met de beschuldigingen van Mevrouw B aan het adres van eiseres dat zij er een buitenechtelijke relatie op na zou houden met de (inmiddels ex-) echtgenoot van Mevrouw B de Heer N

Mevrouw B liet in de loop der jaren niet na andere partijen te betrekken in dit dispuut, en richtte aldus verschillende brieven naar de stafhouder van de balie van ....., naar de Burgemeester van ....., naar wijlen de echtgenoot van eiseres, naar de leden van andere politieke partijen, naar de leden van het schepencollege van ....., etc.

2.- In 2007 werd de echtscheidingsprocedure ingezet tussen Mevrouw B en de Heer N Mevrouw B werd in deze procedure bijgestaan door Mter H, in wiens kantoor eiseres vroeger nog medewerkster was geweest.

In het kader van deze procedure stond de rechtbank Mevrouw B een getuigenverhoor toe teneinde de beschuldigingen van overspel jegens de Heer N verder te onderzoeken.

In deze context werd eiseres vervolgens opgeroepen als getuige op de zitting van 22 juni 2009, waar zij echter niet verscheen.

Hierop schreef de raadsman van Mevrouw B de stafhouder van de balie van ..... aan bij brief 3 september 2009, om deze laatste in kennis te stellen van zijn intentie om eiseres als getuige te dagvaarden. De stafhouder nodigde de raadsman van Mevrouw B bij schrijven van 4 september 2009 uit om niet verder op te treden in deze procedure, nu hij het onkies en onwenselijk achtte om op te treden tegen een confrater van de eigen balie, die daarenboven nog werkzaam was geweest in hetzelfde kantoor.

Op 11 december 2009 vroeg Mevrouw B in eigen naam machtiging aan de rechtbank om over te gaan tot dagvaarding van eiseres.

Op 30 december 2009 richt zij vervolgens een rechtstreeks schrijven tot de stafhouder, waarin zij hem laat weten door haar raadsman op de hoogte te zijn gebracht van de tussenkomst van eiseres als raadsman van de Heer N in het kader van de echtscheidingsprocedure. Zij meldt de Stafhouder dat zij zich verzet tegen de tussenkomst van eiseres.

3.- Dit is het begin van een uitgebreide briefwisseling tussen de Stafhouder van de Balie van ..... en eiseres.

Aldus schreef de Stafhouder eiseres op 5 januari 2010 dat hij met verbazing kennisnam van haar tussenkomst als raadsman van de heer N in de procedure tegen zijn ex-echtgenote B, nu "er [...] niet betwist [werd]" dat eiseres met de Heer N een relatie zou hebben. Hij verzocht haar vervolgens zich terug te trekken uit dit dossier.

Eisers beantwoordde dit schrijven op 6 januari 2010 met de mededeling dat zij ten stelligste betwistte "een relatie" te hebben met de Heer N die haar tussenkomst onmogelijk zou maken. Zij maakte tevens haar positie kenbaar dat zij geen enkele reden zag om niet op te treden in dit dossier.

In zijn antwoord van 7 januari 2010, liet de Stafhouder weten zijn beslissing dat eiseres niet kan tussenkomen als raadsman van de Heer N te behouden, "louter omwille van het feit dat [eiseres] in deze procedure werd opgeroepen als getuige".

Op 12 januari 2010 antwoordde eiseres de Stafhouder dat haar oproeping als getuige irrelevant was, nu zij zich ging moeten beroepen op haar beroepsgeheim en bijgevolg niet ging kunnen getuigen.

Bij schrijven van 14 januari 2010 bevestigde de Stafhouder formeel aan eiseres dat zij zich terug diende te trekken uit dit dossier, bij gebreke waaraan hij verplicht zou zijn een tuchtonderzoek op te starten. Nu deze brief zonder reactie bleef, bevestigde de Stafhouder de inhoud van dit schrijven bij brief van 25 januari 2010.

In haar brief van 29 januari 2010 liet eisers weten bij haar standpunt te blijven. Daarop stelde de Stafhouder haar bij aangetekend schrijven van diezelfde dag op de hoogte van het feit dat een tuchtonderzoek werd opgestart wegens het niet naleven van de instructies van de stafhouder.

4.- Bij schrijven van 23 februari 2010 werd Mevrouw B door de Stafhouder in kennis gesteld van het feit dat hij een tuchtdossier had gestart lastens eiseres wegens het niet-naleven van de instructies van de stafhouder.

Mevrouw B werd in deze tuchtprocedure beschouwd en behandeld als klager, en werd in die hoedanigheid stipt op de hoogte gehouden van het verloop van de procedure.

5.- Op woensdag 17 maart 2010 werd eiseres gehoord in het kabinet van de Stafhouder. Hiervan werd een PV opgesteld.

De Stafhouder besliste vervolgens tot verwijzing naar de Tuchtraad en maakte het dossier over aan de voorzitter van de tuchtraad bij schrijven van 19 april 2010. Eiseres werd hiervan niet op de hoogte gesteld.

Bij aangetekende brief met ontvangstbewijs van 10 mei 2010 werd eiseres opgeroepen om te verschijnen voor de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep van Gent om zich er te verantwoorden wegens (i) na bij brief van 12 mei 2009 opgeroepen te zijn geweest als getuige in de procedure tussen de heer N en mevrouw B en rekening houdend met de animositeit die was ontstaan tussen eiseres en mevrouw B op 16 december 2009 aan mr. H en mr. W te hebben meegedeeld dat zij naast mr. W als raadsman van N tussenkwam en in die procedure daadwerkelijk te zijn

tussengekomen en (ii) de weigering gevolg te geven aan de instructie van de Stafhouder waarbij verbod werd opgelegd om tussen te komen als raadsman van de heer. N

Bij beslissing van 15 september 2010, ter kennis gebracht van eiseres bij aangetekende brief van 28 september 2010, verklaarde de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep van Gent de tenlasteleggingen bewezen en werd eiseres veroordeeld tot de tuchtsanctie van één maand schorsing, met uitstel.

Eiseres stelt hoger beroep in tegen deze beslissing bij aangetekende brief van 28 september 2010.

Bij beslissing van 17 maart 2011 deed de Tweede Kamer van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep de bestreden beslissing teniet, trok hij de zaak tot zich en verklaarde vervolgens de tenlasteleggingen bewezen. Eiseres werd een tuchtsanctie opgelegd van één maand schorsing, volledig uitgesteld gedurende drie jaar.

Tegen deze beslissing voert eiser onderstaande middelen tot cassatie aan.

## II- EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

### A. Geschonden wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen

- Artikel 6.1 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (EVRM);
- Het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft;
- Het algemeen rechtsbeginsel dat het recht op een eerlijk proces voorschrijft;
- De artikelen 456, 458, 459, 461 en 467 van het Gerechtelijk wetboek;

### B. Bestreden beslissing en motieven

1. De bestreden beslissing van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep "ontvangt het hoger beroep. Doet de bestreden beslissing van de Tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent van 15 september 2010 teniet en trekt de zaak tot zich. Verklaart de tenlasteleggingen bewezen en legt [eiseres] als tuchtsanctie de schorsing op van één maand. Zegt dat de uitvoering van deze sanctie volledig wordt uitgesteld gedurende drie jaar. [...]" (zie p. 5 van de bestreden beslissing).

2. Deze beslissing van de appelrechters van de Tuchtraad van Beroep is onder meer gesteund op de volgende motieven:

"1° [Eiseres] roept een schending in van het recht op een eerlijk proces overeenkomstig art. 6.1. EVRM alsook een schending van de artikelen 458 van het Ger.W. en de daaruit vloeiende nietigheid van de tuchtprocedure.

Vijfde blad.

D.11.0009.N/11.

5<sup>e</sup> blad

[Eiseres] voert aan dat **B** in de aangetekende brief van 30 december 2009 aan de stafhouder van de Orde van Advocaten van ... tegen haar geen klacht neerlegde maar zich enkel verzette tegen haar tussenkomst als raadsman van haar echtgenoot in de echtscheidingsprocedure. Nochtans werd **B** in de procedure voor de Tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent wel degelijk als klager behandeld nu zij op de hoogte werd gehouden van het verloop van het tuchtdossier, op de zitting van de Tuchtraad werd uitgenodigd en aldaar werd gehoord en tenslotte door de Stafhouder werd ingelicht over het beroep tegen de beslissing van 15 september 2010 van de Tuchtraad. [Eiseres] had zich voor de Tuchtraad verzet tegen het horen van **B**

[Eiseres] is van mening dat - nu zowel de Stafhouder als de Voorzitter van de Tuchtraad - aan **B** de rechten hebben toegekend van een klager, hoewel zij dat niet is, haar recht op een eerlijk proces geschonden werd en de tuchtprocedure nietig is.

Art. 6.1. EYRM is in principe niet van toepassing op huidige tuchtrechtelijke procedure (Cass. 21.9.2001, JLMB 2005, p. 276; Cass. 26.02.2010, JLMB 2010, p. 1420).

De Tuchtraad van Beroep oordeelt wel dat de brief van **B** van 30 december 2009 aan de Stafhouder van de Orde van Advocaten van ... geen klacht inhoudt in de zin van art. 458 van het Ger.W. Er wordt bijgevolg geen rekening gehouden met de inhoud van de klacht. De Tuchtraad van Beroep doet derhalve de beslissing van de Tuchtraad voor Advocaten van de Balies van het Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent van 15 september 2010 teniet en trekt de zaak tot zich. De Tuchtraad van Beroep stelt daarbij vast dat de Stafhouder eveneens ambtshalve een onderzoek kan instellen en een advocaat naar de Tuchtraad kan verwijzen".

3. De bestreden beslissing verwerpt dus op grond van voorgaande motieven het verweer van eisers dat haar recht op een eerlijk proces werd geschonden en de tuchtprocedure nietig is, nu de Stafhouder eveneens ambtshalve een onderzoek kan instellen en een advocaat naar de Tuchtraad kan verwijzen.

(pp. 2-3 van de bestreden beslissing)

## C. Grieven

### Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 458, § 1 van het Gerechtelijk wetboek is het de stafhouder die de tuchtprocedure initieert. Hij kan een onderzoek instellen als gevolg van een klacht tegen een advocaat van zijn Orde, ambtshalve, of op schriftelijke aangifte door de procureur-generaal.

Deze bepaling is van wezenlijk belang voor de goede rechtsbedeling en raakt dus de openbare orde (Cass. 21 september 2001, A.C. 2001, p. 1513).

Artikel 456 van het Gerechtelijk wetboek schrijft voor dat de tuchtraad, ingesteld bij de zetel van ieder hof van beroep, tot taak heeft de inbreuken op de eer van de Orde en op de beginselen van

waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen, alsook de inbreuken op de reglementen te bestraffen.

2. *In casu* blijkt uit de vaststellingen van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten dat de brief van 30 december 2009 van Mevrouw: B aan de Stafhouder van de Orde van Advocaten van ... geen klacht inhield in de zin van artikel 458 van het Gerechtelijk wetboek.

Anderzijds blijkt niet uit de vaststellingen van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten dat de Stafhouder ambtshalve of op schriftelijke aangifte door de procureur-generaal een onderzoek heeft ingesteld.

Uit deze vaststellingen volgt dat de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, en logischerwijs dus ook de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep geen enkele bevoegdheid hadden om uitspraak te doen over de ten laste van eiseres gelegde feiten.

3. Bijgevolg, door vast te stellen dat de tuchtprocedure niet door een klacht werd geïnitieerd, enerzijds, maar daarnaast niet vast te stellen dat deze ambtshalve werd opgestart, anderzijds, schenden de appelrechters van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep artikel 458, § 1 van het Gerechtelijk wetboek en is zijn beslissing niet wettig verantwoord. Bovendien heeft zowel de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, door kennis te nemen van de tuchtvervolgung tegen eiseres en hierover uitspraak te doen terwijl deze zaak onregelmatig bij hem aanhangig werd gemaakt, als de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep, door dit probleem wel op te werpen doch vervolgens niet de nietigheid van de tuchtprocedure vast te stellen, de hem toegekende wettelijke opdracht geschonden (schending van artikel 456 van het Gerechtelijk wetboek).

#### Tweede onderdeel

1. Krachtens artikel 458, § 1 van het Gerechtelijk wetboek is het de stafhouder die de tuchtprocedure initieert. Hij kan een onderzoek instellen als gevolg van een klacht tegen een advocaat van zijn Orde, ambtshalve, of op schriftelijke aangifte door de procureur-generaal.

Indien het tuchtonderzoek wordt gestart ingevolge een klacht, wordt niet enkel de advocaat die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek van de instelling van het onderzoek schriftelijk op de hoogte gebracht, maar ook de klager. De klager heeft het recht om tijdens het onderzoek gehoord te worden en kan, in voorkomend geval, bijkomende informatie en bewijsstukken verschaffen. Zijn verklaringen worden, net als die van de advocaat en van de getuigen, opgetekend in een proces-verbaal.

Luidens artikel 458, § 2 van het gerechtelijk wetboek wordt de klager, net als de advocaat, vervolgens op de hoogte gebracht van de beslissing van de stafhouder dat er voldoende redenen bestaan om de advocaat te laten verschijnen voor de tuchtraad, of van zijn beslissing dat de klacht ontvankelijk, ongegrond of onvoldoende gewichtig is.

Overeenkomstig artikel 458, § 3 van het Gerechtelijk wetboek, ontvangt de klager tevens, net als de advocaat, een afschrift van de beslissing van de voorzitter van de tuchtraad.

Krachtens artikel 459, § 1 van het Gerechtelijk wetboek wordt de klager op de hoogte gebracht van de datum en de plaats van de zitting van de tuchtraad waarop de advocaat moet verschijnen. Hij wordt overeenkomstig artikel 459, § 2 van het Gerechtelijk wetboek op zijn verzoek eveneens gehoord op deze zitting en in voorkomend geval geconfronteerd met de betrokken advocaat.

Nu luidens artikel 467 van het Gerechtelijk wetboek de debatten voor de tuchtraad van beroep gehouden worden zoals voorgeschreven door artikel 459, § 2 van het Gerechtelijk wetboek, geldt dit hoorrecht van de klager ook voor de tuchtprocedure in graad van hoger beroep.

Artikel 461 van het Gerechtelijk wetboek schrijft ten slotte voor dat de stafhouder of, in voorkomend geval, wanneer hij de zaak aanhangig heeft gemaakt bij de tuchtraad, de voorzitter van deze raad, aan de klager, indien hij erom verzoekt, mondeling of schriftelijk de inlichtingen kan verschaffen die hij gepast acht betreffende de door de tuchtraad genomen beslissing en betreffende de rechtsmiddelen die er tegen worden aangewend.

2. *In casu*, werd vastgesteld door de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten dat de brief van 30 december 2009 van Mevrouw B aan de Stafhouder geen klacht inhield in de zin van artikel 458 van het Gerechtelijk wetboek en dat er dus geen rekening gehouden werd met de inhoud van de klacht.

Uit de akten van rechtspleging blijkt echter dat Mevrouw B steeds formeel werd behandeld als klager in de zin van artikel 458 van het Gerechtelijk wetboek, en zij in deze hoedanigheid door de Stafhouder bij schrijven van 23 februari 2010 in kennis werd gesteld van het feit dat een tuchtprocedure werd ingesteld lastens eiseres, bij schrijven van 20 mei 2010 op de hoogte werd gebracht van de datum en plaats van de zitting waarop eiseres moest verschijnen, met uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 459, § 1 van het Gerechtelijk wetboek, en bij schrijven van 27 oktober 2010 werd ingelicht van het feit dat de Tuchtraad een beslissing uitsprak op 15 september 2010, waartegen eiseres hoger beroep had aangetekend en dat de zaak in graad van beroep zou worden behandeld door de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep op haar zitting van 18 november 2010.

3. Bijgevolg, door te beslissen dat de brief van Mevrouw B van 30 december 2009 geen klacht uitmaakte in de zin van artikel 458 van het Gerechtelijk wetboek, terwijl Mevrouw B gedurende de volledige tuchtprocedure de behandeling kreeg van klager in de zin van hetzelfde artikel 458 van het Gerechtelijk wetboek en zij in overeenstemming met de artikelen 458, 459, 461 en 467 van het Gerechtelijk wetboek op de hoogte werd gehouden van het verloop van de tuchtprocedure, schendt de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten ten eerste de artikelen 458, 459, 461 en 467 van het Gerechtelijk wetboek, en ten tweede het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een eerlijk proces van eiseres en artikel 6.1. EVRM.

### Derde onderdeel

1. Krachtens artikel 6.1. EVRM heeft eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging, recht

op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Voor de toepassing van art. 6. 1. EVRM moet een tuchtprocedure die tot gevolg heeft of, volgens de nationale wet, tot gevolg kan hebben dat aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, worden beschouwd als een procedure met als voorwerp het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van die bepaling d.w.z. als een procedure waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht. (Cass., 14 april 1983, A.C. 1982-83, nr. 441; Cass. 14 november 1986, A.C. 1985-86, nr. 165; Cass., 14 mei 1987, A.C. 1986-87, nr. 538; Cass. 31 maart 1989, A.C. 1988-89, nr. 422; Cass. 13 maart 2008, D.07.0002.N; Cass. 13 maart 2008, D.07.0004.N, Cass. 1 oktober 2009, D.07.0024.N; J. Stevens en I. Vandevelde, "Commentaar bij art. 459 Ger. W", in *Overzicht Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2010, afl. 78, , nr. 2, p. 90; ).

2. *In casu* had eiseres in haar conclusies een schending ingeroepen van artikel 6.1 EVRM en van haar recht op een eerlijk proces (zie pp. 1 tot en met 5, 7 en 8).

De appelrechters van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep overwogen in antwoord op dit verweer bij herhaling en op structurele wijze dat "artikel 6.1 EVRM [...] in principe niet van toepassing [is] op huidige tuchtrechtelijke procedure" (zie bestreden beslissing, p. 2 onder nr. 1°, p. 3 onder nr. 2°, p. 3 onder nr. 3°, p. 3 onder nr. 4°).

Nochtans is het voorwerp van de aan de appelrechters voorgelegde tuchtprocedure de mogelijke oplegging van tuchtsancties aan eiseres, waaronder de schorsing of schrapping van eiseres, wat vanzelfsprekend leidt tot de tijdelijke of definitieve ontneming aan eiseres van het burgerlijke recht om haar beroep van advocaat, dat geen openbaar ambt is, uit te oefenen.

De aan de appelrechters voorgelegde tuchtprocedure moet dus beschouwd worden als een procedure met als voorwerp het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6.1. EVRM en als een procedure waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht. Hieruit volgt dat artikel 6.1 EVRM wel degelijk van toepassing is op huidige tuchtrechtelijke procedure.

3. Bijgevolg, door te beslissen dat artikel 6.1 EVRM in principe niet van toepassing is op huidige tuchtrechtelijke procedure, terwijl deze tuchtrechtelijke procedure een procedure is met als voorwerp het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6.1. EVRM, schenden de appelrechters van de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep het algemeen beginsel dat de eerbiediging van het recht op een eerlijk proces waarborgt, het algemeen beginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging waarborgt, alsook artikel 6.1 EVRM.

## II.- TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

### A. Geschonden wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen

- Artikel 6.1 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (EVRM);



- Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn;
- Het algemeen rechtsbeginsel dat het recht op een eerlijk proces voorschrijft;
- Artikel 458, § 1 van het Gerechtelijk wetboek.

## B. Bestreden beslissing en motieven

1. De bestreden beslissing van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep "ontvangt het hoger beroep. Doet de bestreden beslissing van de Tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent van 15 september 2010 teniet en trekt de zaak tot zich. Verklaart de tenlasteleggingen bewezen en legt [eiseres] als tuchtsanctie de schorsing op van één maand. Zegt dat de uitvoering van deze sanctie volledig wordt uitgesteld gedurende drie jaar. [...]" (zie p. 5 van de bestreden beslissing).

2. Deze beslissing van de appelrechters van de Tuchtraad van Beroep is, naast de motieven vermeld in het eerste middel tot cassatie die hier voor integraal hernomen worden beschouwd, eveneens gesteund op de volgende motieven:

« 2° [Eiseres] roept schending in van art. 6.1 EVRM nu het onderzoek en het aanhangig maken van de procedure voor de Tuchtraad niet gebeurde door een onafhankelijke en onpartijdige instantie. [Eiseres] oordeelt namelijk dat de Stafhouder in zijn briefwisseling duidelijk zijn standpunt had bepaald betreffende de noodzaak voor [eiseres] om zich uit de echtscheidingsprocedure tussen B en N terug te trekken en dat hij derhalve over dezelfde feiten geen tuchtonderzoek meer kon opstarten.

Art. 6.1 EVRM is in principe niet van toepassing op huidige tuchtrechtelijke procedure (zie hierboven).

3. De Tuchtraad van Beroep stelt bovendien vast dat de rechtspraak waarnaar [eiseres] verwijst betrekking heeft op een beweerd onrechtmatig gedrag jegens de persoon zelf van de Stafhouder in functie. Maar de Stafhouder kan zeker een onderzoek instellen en de Tuchtraad adiiëren over feiten waarvan hij reeds vóór het tuchtonderzoek kennis had en waarbij hij aan de vervolgde advocaat instructies had gegeven die deze niet opvolgde."

(p. 3 van de bestreden beslissing)

met vaststelling van het volgende:

"Gelet op de aangetekende brief met ontvangstbewijs van 10 mei 2010, waarbij [eiseres] opgeroepen werd [...] teneinde er zich te verantwoorden wegens:

[...]

- de weigering gevolg te geven aan de instructie van de Stafhouder waarbij verbod werd opgelegd om tussen te komen als raadsman van N "

(p. 1 van de bestreden beslissing)

en

"Omtrent de grond van de zaak"

[...] Het feit dat [eiseres] ondanks haar oproeping als getuige op de zittingen van 22 juni 2009 en 21 september 2009 niet verscheen om te getuigen is niet ter zake. Wel is het feit dat de Stafhouder van de Balie van . . . bij brieven van 5 januari 2010, 7 januari 2010, 14 januari 2010, 25 januari 2010 en 29 januari 2010 [eiseres] formeel instructie gaf haar mandaat als advocaat stop te zetten en het feit dat [eiseres] aan deze instructie geen gevolg gaf een verzwaring van haar inbreuk op de regels van de waardigheid en de kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen. [...]

[...]

[...] De Stafhouder van de Balie van . . . heeft vanaf 5 januari 2010 en in 4 daaropvolgende brieven aan [eiseres] gevraagd de inbreuken stop te zetten, terwijl [eiseres] daarop eerst op 23 juni 2010 is ingegaan".

(p. 4 van de bestreden beslissing)

4. Op basis van deze motieven verwerpt de bestreden beslissing het verweer van eiseres dat het tuchtonderzoek niet werd gevoerd door een onafhankelijke en onpartijdige instantie en er dus een schending was van artikel 6.1 EVRM, met de overweging: "Maar de Stafhouder kan zeker een onderzoek instellen en de Tuchtraad adiëren over feiten waarvan hij reeds vóór het tuchtonderzoek kennis had en waarbij hij aan de vervolgde advocaat instructies had gegeven die deze niet opvolgde."

(p. 3 van de bestreden beslissing)

### C. Grieven

1. Luidens artikel 6.1. van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging, recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter impliceert dat de rechter ten aanzien van wie op wettige gronden kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de rechtzoekende recht heeft, zich onthoudt van de behandeling van de zaak (Cass., 23 mei 1985, Journal des tribunaux, 1986, 705).

Artikel 6 EVRM is van toepassing op de voorbereidende fase, als tijdens die fase een tekortkoming optreedt die zo ernstig is dat "het eerlijk karakter van het proces er ernstig door in het gedrang dreigt

te komen" (Cass. 24 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1998, p. 1324, met noot F. Kutry, "Vers le principe de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la phase préparatoire du procès pénal").

Artikel 6.1. Europees Verdrag Rechten van de Mens is in beginsel tevens van toepassing op tuchtprocedures (zie het eerste middel). De regel volgens welke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, is een algemeen rechtsbeginsel dat zich opdringt aan alle rechtscolleges (Cass., 23 mei 1985, *Journal des tribunaux*, 1986, 705), en dus tevens aan tuchtoverheden. Bovendien vertoont de opdracht van de stafhouder gelijkenis met die van een onderzoeksgerecht. Hij voert immers een onderzoek ten laste en ten onlaste.

Artikel 458, § 1, alinea 2 van het Gerechtelijk wetboek schrijft ten slotte -voor dat de stafhouder het onderzoek leidt of een onderzoeker aanstelt, wiens taken en bevoegdheden hij omschrijft.

2. *In casu* stellen de appelrechters van de Tuchtraad van Beroep vast dat de Stafhouder van de Balie van ... bij wege van vijf verschillende brieven instructie had gegeven aan eiseres om niet langer tussen te komen als raadsman van de Heer N in zijn echtscheidingsprocedure tegen Mevrouw B, en dat eiseres zich moet verantwoorden voor de tenlastelegging bestaande uit de "weigering gevolg te geven aan de instructie van de Stafhouder waarbij verbod werd opgelegd om tussen te komen als raadsman van N".

Tevens stellen zij vast dat de brieven waarin aan eiseres werd gevraagd zich terug te trekken uit dit dossier dateren van 5 januari 2010, 7 januari 2010, 14 januari 2010, 25 januari 2010 en 29 januari 2010, enerzijds, en dat de stafhouder zijn tuchtonderzoek instelde op 29 januari 2010 en het dossier vervolgens overmaakte aan de voorzitter van de tuchtraad bij schrijven van 19 april 2010.

Uit deze vaststellingen blijkt dat de Stafhouder er dus reeds voor het opstarten van het onderzoek en het vatten van de tuchtraad van uitging dat de gedragingen waarvan hij kennis had genomen als een tekortkoming aan de regels van het beroep moesten worden aangemerkt.

Volgens de rechtspraak van Uw Hof, indien de stafhouder wegens (een schijn van) persoonlijke partijdigheid of vooringenomenheid zich moet wraken, dan moet hij zich door een plaatsvervanger laten vervangen, en kan de tuchtraad slechts kennisnemen van de zaak door toedoen van die plaatsvervanger. Nam de raad in dergelijke gevallen toch kennis van de zaak, dan moet de tuchtraad van beroep de beslissing van de raad vernietigen en de zaak terug verwijzen naar diezelfde raad, die er pas kennis van kan nemen door toedoen van de plaatsvervanger van de stafhouder (Cass. 29 juni 1984, *R.W.* 1984-85, p. 1303)

3. Bijgevolg, door te overwegen dat "de Stafhouder [...] zeker een onderzoek [kan] instellen en de Tuchtraad adiëren over feiten waarvan hij reeds vóór het tuchtonderzoek kennis had en waarbij hij aan de vervolgde advocaat instructies had gegeven die deze niet opvolgde", enerzijds, doch vast te stellen dat huidige tuchtprocedure werd ingesteld door de Stafhouder wegens het niet-naleven van instructies van de Stafhouder, waaruit blijkt dat het oordeel van de Stafhouder dat de gedragingen van eiseres als een tekortkoming aan de regels van het beroep moesten worden aangemerkt reeds was gevormd en vaststond vóór het opstarten van het tuchtonderzoek en het vatten van de tuchtraad, anderzijds, terwijl de stafhouder, die een onderzoek ten laste en ten onlaste moet voeren, geacht wordt in deze onderzoeksfase onafhankelijk en onpartijdig te blijven, miskennen de appelrechters van de

Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep het recht van eiseres op een eerlijk proces en op een onafhankelijke en onpartijdige rechter (miskenning van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn en van het algemeen rechtsbeginsel dat het recht op een eerlijk proces voorschrijft), en schenden zij artikel 6.1 EVRM dat tevens van toepassing is op de onderzoeksfase van huidige tuchtprocedure nu de tekortkoming bestaande uit het feit dat het onderzoek werd gevoerd door de Stafhouder van wie vaststond dat deze niet onpartijdig en onafhankelijk was, zo ernstig is dat het eerlijk karakter van het proces er ernstig door in het gedrang is gekomen. Door bovendien, ingevolge voornoemde vaststellingen niet te besluiten dat de Stafhouder zich had moeten laten vervangen en een onderzoeker had moeten aanstellen voor het nemen van de beslissing om het onderzoek te voeren, de Tuchtraad te vatten en de advocaat op te roepen, schendt de bestreden beslissing artikel 458, § 1, alinea 2 van het Gerechtelijk wetboek.

## II.- DERDE MIDDEL TOT CASSATIE

### A. Geschonden wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen

- Artikel 6.1 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (EVRM);
- Artikel 149 van de Grondwet;
- Het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging;
- Het algemeen rechtsbeginsel dat het recht op een eerlijk proces voorschrijft;

### B. Bestreden beslissing en motieven

1. De bestreden beslissing van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep *“ontvangt het hoger beroep. Doet de bestreden beslissing van de Tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent van 15 september 2010 teniet en trekt de zaak tot zich. Verklaart de tenlasteleggingen bewezen en legt [eiseres] als tuchtsanctie de schorsing op van één maand. Zegt dat de uitvoering van deze sanctie volledig wordt uitgesteld gedurende drie jaar. [...]”* (zie p. 5 van de bestreden beslissing).

2. Deze beslissing van de appelrechters van de Tuchtraad van Beroep is, naast de motieven vermeld in het eerste middel tot cassatie en in het tweede middel tot cassatie, die hier als integraal hernomen worden beschouwd, eveneens gesteund op de volgende motieven:

*“3° [eiseres] houdt vol dat het gevoerde tuchtonderzoek nietig is want strijdig met art. 6.1 EVRM omwille van gebreken in het tuchtdossier. [Eiseres] oordeelt dat zij bij de kennisname van het tuchtdossier kennis nam van een aantal stukken uit het dossier terwijl deze haar voordien o.a. bij het verhoor bij de Stafhouder op 17 maart 2010, onbekend waren. Een aantal relevante stukken zouden ook geen deel hebben uitgemaakt van het tuchtdossier. Het tuchtonderzoek zou op deze wijze niet onpartijdig gevoerd zijn geweest.*

Ten onrechte zou de Tuchtraad voor advocaten van de Balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent vastgesteld hebben dat ter zitting van 23 juni 2010 [eiseres] had verklaard op dit punt niet aan te dringen.

Art. 6.1 EVRM is in principe niet van toepassing op huidige tuchtrechtelijke procedure (zie hierboven). De Tuchtraad van Beroep is trouwens van oordeel dat het tuchtdossier wel degelijk regelmatig was samengesteld ook al kunnen zich in dat dossier stukken bevinden die op het ogenblik van haar verhoor door de Stafhouder voor [eiseres] onbekend waren. [Eisers] geeft in haar conclusie toe dat deze stukken zich oorspronkelijk wel in het dossier bevonden op het ogenblik dat zij daarvan kennis nam met het oog op haar verdediging voor de Tuchtraad. Ook het feit dat een aantal volgens [eiseres] relevante stukken zich niet in het tuchtdossier bevonden, is zonder belang nu niets belette dat [eiseres] deze stukken zelf aan de Tuchtraad of aan de Tuchtraad van Beroep meedeelde, wat ze trouwens ook deed."

3. Op basis van deze motieven besluiten de appelrechters dus tot de regelmatigheid van het tuchtdossier en de verwerping van het verweer van eiseres gesteund op de nietigheid van de tuchtprocedure wegens schending van artikel 6.1 EVRM.

## C. Grieven

### Eerste onderdeel

1. Luidens artikel 6.1. van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging, recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Artikel 6 EVRM is van toepassing op de voorbereidende fase, als tijdens die fase een tekortkoming optreedt die zo ernstig is dat "het eerlijk karakter van het proces er ernstig door in het gedrang dreigt te komen" (Cass. 24 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1998, p. 1324, met noot F. Kutu, "Vers le principe de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la phase préparatoire du procès pénal").

Artikel 6.1. Europees Verdrag Rechten van de Mens is in beginsel tevens van toepassing op tuchtprocedures (zie het eerste middel). De regel volgens welke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, is een algemeen rechtsbeginsel dat zich opdringt aan alle rechtscolleges (Cass., 23 mei 1985, *Journal des tribunaux*, 1986, 705), en dus tevens aan tuchtoverheden. Hetzelfde geldt voor het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

2. Met de overweging "dat het tuchtdossier wel degelijk regelmatig was samengesteld ook al kunnen zich in dat dossier stukken bevinden die op het ogenblik van haar verhoor door de Stafhouder aan [eiseres] onbekend waren" stelt de bestreden beslissing impliciet maar zeker vast dat er zich inderdaad stukken in het dossier bevonden die eiseres niet kende op het moment van haar verhoor door de Stafhouder tijdens de fase van het tuchtonderzoek, op 17 maart 2010 en dat eiseres pas kennis nam van het volledige tuchtdossier "met het oog op haar verdediging voor de Tuchtraad". Uit de stukken

van het dossier blijkt dat een kopie van het geïnventariseerd tuchtdossier aan eiseres werd toegestuurd per e-mail van 10 juni 2010 en zij dus slechts op 10 juni 2010 kennis kon nemen van het integrale tuchtdossier.

De appelrechters van de Tuchtraad van Beroep stellen eveneens vast dat een aantal door eiseres in conclusie opgesomde stukken zich niet in het tuchtdossier bevinden, maar dat eiseres deze stukken zelf "aan de tuchtraad of aan de Tuchtraad van Beroep" kon meedelen en dit ook heeft gedaan.

Uit deze vaststellingen vloeit voort dat eiseres tijdens de volledige onderzoeksfase, die opgestart werd op 29 januari 2010, en tot op 15 dagen voor haar verschijning voor de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent op 25 juni 2010, geen toegang heeft gekregen tot het integrale tuchtdossier en dus gedurende deze periode geen kennis heeft kunnen nemen van alle stukken van het dossier. Tevens volgt hieruit dat er in het kader van het tuchtonderzoek geen rekening is gehouden met een aantal stukken, nu eiseres pas in het kader van de procedure voor de Tuchtraad en voor de Tuchtraad van beroep in de gelegenheid werd gesteld om deze stukken, die in feite al deel hadden moeten uitmaken van het tuchtdossier, neer te leggen samen met haar conclusies.

3. Bijgevolg, door te overwegen dat (i) het feit dat eiseres slechts toegang kreeg tot het integrale dossier na afsluiting van het tuchtonderzoek, en dus op 17 maart 2010 werd verhoord zonder dat zij kennis had kunnen nemen van alle stukken uit het tuchtdossier zonder belang is en dat (ii) het feit dat er gedurende de onderzoeksfase geen rekening werd gehouden met een aantal stukken, nu deze stukken door toedoen van eiseres konden worden voorgelegd aan de Tuchtraad en aan de Tuchtraad van Beroep, doch hieruit geen schending van het recht van verdediging en van artikel 6.1 EVRM af te leiden, miskennen de appelrechters van de Tuchtraad van Beroep het recht van verdediging van eiseres, haar recht op een eerlijk proces (schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een eerlijk proces), alsook artikel 6.1 EVRM.

#### Tweede onderdeel

1. De tegenstrijdigheid van redenen wordt beschouwd als een gebrek aan redenen in het kader van artikel 149 van de Grondwet.

2. De bestreden beslissing stelt enerzijds vast dat "het tuchtdossier wel degelijk regelmatig was samengesteld" (p. 3 van de bestreden beslissing), doch anderzijds dat er "zich in dat dossier stukken bevinden die op het ogenblik van haar verhoor door de Stafhouder voor [eiseres] onbekend waren" en dat "een aantal [...] stukken zich niet in het tuchtdossier bevonden".

Deze motieven zijn tegenstrijdig nu de Tuchtraad van Beroep niet tegelijk kan vaststellen dat het tuchtdossier regelmatig was samengesteld, enerzijds, en dat in dit tuchtdossier stukken ontbreken, anderzijds.

3. Omwille van deze tegenstrijdigheid, is de bestreden beslissing van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep niet regelmatig gemotiveerd (schending van artikel 149 van de Grondwet).

## II.- VIERDE MIDDEL TOT CASSATIE

### A. Geschonden wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen

- Artikel 149 van de Grondwet;
- Artikel 780 van het Gerechtelijk wetboek;
- Artikelen 782bis het Gerechtelijk wetboek.

### B. Bestreden beslissing en motieven

*“De zaak werd ter zitting van 20 januari 2011 behandeld met gesloten deuren, op verzoek van [eiseres].*

*Gehoord op voornoemde zitting:*

- mr. Z, Stafhouder van de Orde van Advocaten bij de Balie te ...
- de heer O, advocaat-generaal, in zijn vordering,
- [eiseres], die stukken en een conclusie neerlegt, in haar middelen van verdediging.

*Daarop werden de debatten gesloten, de zaak in beraad genomen, en voor uitspraak gesteld op de zitting van de Tuchtraad van Beroep van 17 februari 2011.*

*Aangezien de zitting van de Tuchtraad van Beroep van 17 februari 2011, waarop de zaak was vastgesteld voor uitspraak, door onvoorziene omstandigheden niet heeft kunnen plaatsvinden, werden partijen vooraf hiervan en van de verdaging van de uitspraak naar de zitting van 17 maart 2011 in kennis gesteld bij mail van 15 februari 2011.*

*[...]”*

*(p. 2 van de bestreden beslissing).*

*“OM DEZE REDENEN,  
DE TUCHTRAAD VAN BEROEP,*

*Rechtsprekend op tegenspraak, en met gesloten deuren,*

*Ontvangt het hoger beroep,*

*Doet de bestreden beslissing van de Tuchtraad voor advocaten van de Balies van het Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent van 15 september 2010 teniet en trekt de zaak tot zich.*

*Verklaart de tenlasteleggingen bewezen en legt [eiseres] als tuchtsanctie de schorsing op van één maand. Zegt dat de uitvoering van deze sanctie volledig wordt uitgesteld gedurende drie jaar.*

Beveelt de secretaris over te gaan tot kennisgeving in toepassing van artikel 468, § 1 van het *Gerechtelijk Wetboek*.

Aldus uitgesproken door de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep op de zitting van 17 februari 2011.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging:

de heer Jean-Marie Wetsels, voorzitter,  
en de assessoren;

- mr. Herman Boedts
- mr. Herman Lange
- mr. Raf Nauwkens
- mr. Jean-Pierre Fierens

Waren aanwezig bij de uitspraak:

de heer Jean-Marie Wetsels, voorzitter  
en mr. Ludo Kools, secretaries"

(p. 5 van de bestreden beslissing)

## C. Grieven

### Eerste onderdeel

1. Artikel 780 van het Gerechtelijk wetboek schrijft voor dat het vonnis, op straffe van nietigheid, behalve de gronden en het beschikkende gedeelte, ook de vermelding en de datum van de uitspraak in openbare zitting bevat.

Een tegenstrijdigheid van motieven wordt, voor wat betreft de toepassing van artikel 149 van de Grondwet, gelijkgesteld met een afwezigheid van motivering.

2. *In casu* vermeldt de bestreden beslissing enerzijds dat de zaak oorspronkelijk voor uitspraak werd gesteld op de zitting van de Tuchtraad van Beroep van 17 februari 2011, doch verdaagd werd naar de zitting van 17 maart 2010 (p. 2 van de bestreden beslissing), doch geeft deze anderzijds aan "aldus te zijn uitgesproken [...] op de zitting van 17 februari 2010" (p. 5 van de bestreden beslissing).

3. Bijgevolg, doordat de bestreden beslissing niet ondubbelzinnig vermeldt op welke datum hij werd uitgesproken, schendt deze artikel 780 van het Gerechtelijk wetboek, dat voorgeschreven is op straffe van nietigheid (schending van artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek). Door niet ondubbelzinnig de datum te vermelden waarop de bestreden beslissing werd uitgesproken, verkeert Uw Hof minstens in de onmogelijkheid om toezicht uit te oefenen op de naleving van artikel 780 van het Gerechtelijk wetboek. Bovendien is de beslissing aangetast door een tegenstrijdigheid nu de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep niet tegelijk kan vaststellen dat de zaak werd verdaagd voor



uitspraak naar de zitting van 17 maart 2010 en dat de bestreden beslissing werd uitgesproken op die zitting van 17 februari 2010. De bestreden beslissing is dan ook niet regelmatig gemotiveerd en schendt deze artikel 149 van de Grondwet.

Tweede onderdeel

1. Artikel 782bis, alinea 1 van het Gerechtelijk wetboek schrijft voor dat het vonnis wordt uitgesproken door de voorzitter van de kamer die het heeft gewezen, zelfs in afwezigheid van de andere rechters en, behalve voor straf- en in voorkomend geval voor tuchtzaken, van het openbaar ministerie.

2. *In casu*, vermeldt de bestreden beslissing dat de voorzitter en de secretaris aanwezig waren bij de uitspraak (p. 5 van de bestreden beslissing).

Hieruit vloeit voort dat de bestreden beslissing niet werd uitgesproken in aanwezigheid van het openbaar ministerie, zijnde in tuchtzaken de advocaat-generaal.

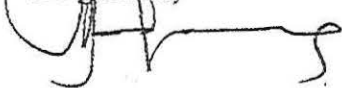
3. Bijgevolg, door de bestreden beslissing niet te hebben uitgesproken in aanwezigheid van de advocaat-generaal, hebben de appelrechters van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep artikel 782bis van het Gerechtelijk wetboek geschonden

**OM DEZE REDENEN,**

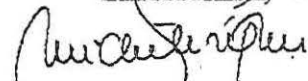
Besluit ondergetekende, advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het u behage, hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing van de Nederlandstalige tuchtraad van beroep van advocaten te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar de tuchtraad van beroep, anders samengesteld en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 19 april 2011

Voor eensluidend afschrift,  
De griffier,



Voor eiseres in cassatie,  
hun raadsman,



Michèle Grégoire

**Bijgevoegde stukken :**

- Het origineel van het betekeningsexploit van huidige voorziening in cassatie zal bij het origineel van die voorziening gevoegd worden bij het neerleggen op de griffie van het Hof van Cassatie.