

D. 15. 0016. N

1^e blad

01

VOORZIENING IN CASSATIE

Voor: Mevrouw , advocaat, kantoor houdend te ...
, wonende te ...

eiseres tot cassatie,

aan wie bij beschikking van het Bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie d.d. 31 juli 2015 het voordeel van de rechtsbijstand werd toegestaan,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester Caroline DE BAETS, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdend te 1050 Brussel, Louizalaan 149 bus 20, waar keuze van woonplaats wordt gedaan.

Tegen: Orde van Advocaten bij de Balie te ... , met kantoren te, ...

veweerder in cassatie.

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

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiseres tot cassatie heeft de eer de beslissing van de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten, eerste kamer, van 9 juni 2015 aan Uw beoordeling te onderwerpen (dossiernummer: TB-0136-2015).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Bij brief van 22 mei 2014 bracht de Stafhouder eiseres op de hoogte van het feit dat hij naar aanleiding van een schriftelijke klacht van de heer **I**, die aan meester **K** werd overgemaakt, een tuchtonderzoek lastens haar instelde.

De Stafhouder stelde Meester **O** als onderzoeker aan. Diens onderzoek werd later door de Stafhouder uitgebreid naar aanleiding van klachten i.v.m. een zaak **S** en m.b.t. een incident in de gevangenis van ...

Op 7 juli 2014 werd eiseres door Meester **O** verhoord. Er werd nota genomen van het feit dat eiseres nog stukken zou neerleggen. Zij deed dat op 17 en 28 augustus 2014.

Ondertussen, en meer bepaald op 30 juli 2014, had Meester **O** zijn verslag neergelegd. Op grond van dat verslag besliste de Stafhouder op 26 augustus 2014 om eiseres te laten verschijnen voor de tuchtraad.

Bij aangetekende brief van 29 september 2014, verzonden op 30 september 2014, werd eiseres opgeroepen om te verschijnen op de zitting van de tuchtraad van 28 oktober 2010.

Er werden haar volgende inbreuken op de deontologische beginselen van kiesheid, waardigheid, rechtschapenheid, confraterniteit en behoorlijke beroepsuitoefening ten laste gelegd:

- in de zaak **I** voorspiegelen van procedures die niet met de werkelijkheid overeenstemmen; vorderen van aanzienlijke honoraria voor fictieve prestaties; onwaardig gedrag tegenover de cliënt en zijn familie;
- in de zaak **S** poging om aanzienlijke provisies te ontvangen in een zaak waar men is aangesteld als pro deo advocaat; niet terugschrikken voor intimidatie en verbale agressie;
- in de zaak ... onwaardig gedrag van een advocaat in een gevangenis rekening houdende met de belangen van de cliënt en met de belangen van het personeel.

Bij beslissing van 24 februari 2015 verklaarde de tuchtraad de tuchtvordering toelaatbaar en volgende tenlasteleggingen bewezen:

- in de zaak **I** : onwaardig gedrag ten aanzien van de cliënt en zijn familie;
- in de zaak **S** : onwaardig gedrag;
- in de zaak ... : onwaardig gedrag.

De sanctie van de berisping werd uitgesproken.

Tegen die beslissing tekende eiseres hoger beroep aan.

Bij beslissing van 9 juni 2015 verklaarde de tuchtraad van beroep het hoger beroep toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond. Eiseres werd vrijgesproken voor het incident in de gevangenis te ... Voor het overige werd de eerste beslissing, zowel wat betreft de bewezen verklaarde inbreuken als wat betreft de sanctie van de berisping, bevestigd.

Tegen die beslissing wendt eiseres bij huidige cassatievoorziening volgende middelen aan.

EERSTE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955
- artikel 149 van de Grondwet
- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek
- artikel 458 van het Gerechtelijk Wetboek
- het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging
- het algemeen rechtsbeginsel inzake het vermoeden van onschuld

Aangevochten beslissing

De bestreden beslissing verklaart de aan eiseres ten laste gelegde feiten van onwaardig gedrag in de zaak *I* en in de zaak *S* opnieuw bewezen en bevestigt de sanctie van de berisping, dit na te hebben beslist dat er geen reden is om tot de nietigheid van de tuchtprocedure te besluiten en hierover als volgt te hebben gemotiveerd:

" 3. Over de ingeroepen nietigheid

[Eiseres] verzoekt om "de klachten, het tuchtonderzoek en de tuchtprocedure van de raad van de ... orde van advocaten bij de balie te ... en de tuchtraad nietig te verklaren".

In dit verband laat [eiseres] het volgende gelden.

1° De termijn van de oproeping door de voorzitter van de tuchtraad (besluiten [eiseres], p. 7)

[...]

2° Het neergelegde dossier ter griffie van de tuchtraad (besluiten [eiseres], p. 7)

[...]

3° [Eiseres] werd op 7.07.2014 ondervraagd. Zij kende toen de inhoud van de klachten niet die tegen haar neergelegd waren. Zij kreeg hiervan slechts kennis op 21.11.2014 toen zij inzage kon nemen van het dossier ter gelegenheid van de behandeling door de tuchtraad (besluiten [eiseres], p. 10).

Op 22.05.2014 heeft de stafhouder [eiseres] in kennis gesteld dat hij lastens haar een tuchtonderzoek opende. Dit schrijven vermeldt:

"Het tuchtonderzoek geschiedt op schriftelijke klacht van de heer. **I** die aan mr. **K** werd overgemaakt en die de stafhouder bereikte op vrijdag 16 mei 2014".

Het is niet nodig dat de brief, waarin de stafhouder de betrokken advocaat in kennis stelt van het tuchtonderzoek dat hij opent, melding maakt van alle mogelijke feiten die het voorwerp van het tuchtonderzoek uitmaken.

Conform art. 860 Ger. W. (Cass., 17 maart 1988, R.W. 1988-89, 257), dat hier van toepassing is op grond van art. 2 Ger. W., is het feit dat de kennisgeving van het tuchtonderzoek niet alle feiten vermeldt geen reden van onontvankelijkheid of niet toelaatbaarheid (Cass., 4 mei 1972, Arr. Cass. 1972, 824, Pas. 1972, 806, R.C.J.B. 1973, 233; Cass., 13 september 1974, Arr. Cass. 1974, 53, Pas. 1975, 45. Ook in strafzaken bestaat er, wat de burgerlijke vordering betreft, slechts nietigheid wanneer de wet die uitdrukkelijk bepaalt: Cass., 21 mei 2002, Pas. 2002, 1197. In tuchtzaken gelden dezelfde overwegingen en principes: Cass., 17 maart 1988, Arr. Cass. 1987-88, 937, R.W. 1988-89, 257; Cass., 5 januari 2006, R.W. 2008-09, 110).

Het zou trouwens van een gebrek aan realiteitszin getuigen dat wanneer in de loop van een onderzoek nieuwe feiten opduiken telkens een mededeling ("cautio") aan de betrokken advocaat gestuurd zou moeten worden.

Bovendien kan enkel worden vastgesteld dat [eiseres] over alles werd ondervraagd, stelling heeft genomen en zich achteraf op vrije wijze kon verdedigen en dit ook heeft gedaan. Op 28.08.2014 maakte zij immers een omvangrijk dossier bewijsstukken aan de onderzoeker over. Ook deze werden bij het tuchtdossier gevoegd.

4° Oproeping in verhoor (besluiten [eiseres], p. 11)

[...]

5° Het onderzoek werd niet à charge en à décharge gevoerd (besluiten [eiseres], p. 11)

Uit het verslag van verhoor d.d. 7.07.2014 (handgeschreven stuk 5.4 en uitgetypte versie stuk 5.5) kan geenszins worden afgeleid dat het onderzoek niet à charge en à décharge werd gevoerd. Er werd bovendien, zoals reeds vermeld, afgesproken dat [eiseres] bijkomende uitleg, ten hare gunste, zou verstrekken. Zij heeft dit ook gedaan.

De tuchtraad van beroep merkt in dit verband nog op dat mr. **A**; voorzitter van het BJB, op verzoek van [eiseres] op 27.01.2015 door de tuchtraad werd gehoord.

6° De inhoud van het onderzoek (besluiten [eiseres], p. 13)

[Eiseres] houdt klaarblijkelijk voor dat mr. **O** zijn verslag aan de stafhouder overgemaakt heeft alvorens zij de gegevens, die zij wenste toe te voegen, had bijgebracht.

[Eiseres] werd op 7.07.2014 ondervraagd. Zij maakte haar dossier op 28.08.2014 aan mr. **O** over.

Het kwam aan [eiseres] toe om de gegevens, die zij aan haar dossier toegevoegd wenste te zien, zo snel mogelijk aan mr. **O** te bezorgen. Dit was in haar eigen belang. Het staat onbetwistbaar vast dat [eiseres] getalmd heeft.

Essentieel is evenwel dat de gegevens, die [eiseres] wenste bij te brengen, door haar werden bijgebracht. Van deze gegevens konden de tuchtraad en de tuchtraad van beroep kennis nemen en hun oordeelsvorming betrekken.

7° Besluit : er bestaat geen reden om tot nietigheid van de gevorderde procedure te besluiten.

4.

1° Wat het dossier **I** betreft:

Aangezien de stafhouder gevat werd door mr. **K**, verantwoordelijke binnen het BJB, zijn alle bemerkingen die [eiseres] maakt over de onontvankelijkheid van de klacht van **I** zonder belang.

Het feit dat de stafhouder ambtshalve een tuchtonderzoek heeft opgestart, na van de houding van [eiseres] in kennis te zijn gesteld voor mr. **K**; brengt geenszins met zich dat de rechten van verdediging geschonden zouden zijn (J. Stevens, art. 458 in J.

Stevens, e.a., *Balie Commentaar Boek III Ger.W.*, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 273, nr. 3 en voetnoot 714).

[...]

2° Wat het dossier . . . betreft:

[...]

3° Wat het dossier S : betreft:

[...]

5. [...]

6. Besluit

Er bestaat geen reden om de tuchtprocedure, zoals deze werd gevoerd, nietig te verklaren. "

Grieven

Eerste onderdeel

De brief van de Stafhouder van 22 mei 2014 citerend, stelt de bestreden beslissing vast dat het tuchtonderzoek lastens eiseres werd opgestart op schriftelijke klacht van de heer I die aan Meester K was overgemaakt en die de Stafhouder bereikte op vrijdag 16 mei 2014 (bestreden beslissing p. 6, al. 1). Dit wordt bevestigd in de verwijzingsbeslissing van de Stafhouder van 26 augustus 2014 (sub 1 op p. 1 van die beslissing).

In haar besluiten voor de tuchtraad van beroep had eiseres aangevoerd dat die klacht onontvankelijk was bij gebrek aan opgave van de echte en volledige identiteit van de klager, bij gebrek aan adres en andere identificatiegegevens, en bij gebrek aan beëdigde vertaling in het Nederlands van de in het Arabisch opgestelde klacht (p. 8, laatste al. t/m p. 9, al. 4).

De bestreden beslissing antwoordt hierop dat dit verweer zonder belang is nu de Stafhouder gevat werd door Meester K, verantwoordelijke binnen het BJB, en hij ambtshalve een tuchtonderzoek heeft opgestart na van de houding van eiseres in kennis te zijn gesteld door Meester K (bestreden beslissing p. 8, al. 1 en 2).

Eerste subonderdeel

Het is tegenstrijdig enerzijds te overwegen dat de Stafhouder beslist heeft een tuchtonderzoek op te starten op schriftelijke klacht van een nader genoemde klager (p. 6, al. 1) en anderzijds te overwegen dat de Stafhouder ambtshalve een tuchtonderzoek heeft opgestart (p. 8, al. 2). Met die tegenstrijdigheid in haar motieven behept, is de bestreden beslissing niet regelmatig gemotiveerd (schending van artikel 149 van de Grondwet).

Tweede subonderdeel

Nu in de brief van de Stafhouder van 22 mei 2014 uitdrukkelijk vermeld staat dat het onderzoek op schriftelijke klacht van een nader genoemde klager werd opgestart en dit bevestigd wordt in de verwijzingsbeslissing van de Stafhouder van 26 augustus 2014, is het motief dat de Stafhouder ambtshalve een tuchtonderzoek heeft opgestart in strijd met de bewoordingen van die brief en van de verwijzingsbeslissing, wat een miskenning van de bewijskracht ervan inhoudt (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

Derde subonderdeel

Uit de artikelen 458, §1, eerste lid, §2, tweede lid, en §3, 2^o van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat wanneer een schriftelijke klacht bij de Stafhouder wordt ingediend, die klacht op haar ontvankelijkheid dient te worden getoetst en klager zowel als advocaat op de hoogte moeten worden gesteld van het gevolg dat aan die klacht wordt gegeven, dit ter vrijwaring van hun recht van verdediging.

Het belang van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de schriftelijke klacht verdwijnt niet doordat de Stafhouder het tuchtonderzoek ambtshalve zou hebben opgestart, en zeker niet wanneer blijkt dat de beslissing tot tuchtonderzoek verwijst naar de klacht en de daarop volgende verwijzingsbeslissing verwijst naar feiten vermeld in de klacht. Zonder mogelijkheid van betwisting van de ontvankelijkheid van de klacht, zou het recht van verdediging van de betrokken advocaat zijn geschaad.

In casu verwijst de brief van de Stafhouder van 22 mei 2014 houdende kennisgeving van het instellen van een tuchtonderzoek lastens eiseres uitdrukkelijk naar de schriftelijke klacht van de heer I en maakt de beslissing tot verwijzing van eiseres naar de tuchtraad uitdrukkelijk gewag van feiten vermeld in de klacht. In die omstandigheden bleef het verweer van eiseres

over de ontvankelijkheid van de klacht van belang, ook al zou de Stafhouder het strafonderzoek ambtshalve hebben opgestart.

Door hier anders over te oordelen (bestreden beslissing p. 8, al. 1 en 2), miskent de bestreden beslissing het recht van verdediging van eiseres evenals de wettelijk voorgeschreven procedure van tuchtonderzoek en is zij dus niet wettig verantwoord (schending van artikel 458 van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging).

Tweede onderdeel


Overeenkomstig artikel 458, §1 van het Gerechtelijk Wetboek leidt de Stafhouder het onderzoek of stelt hij een onderzoeker aan, wiens taken en bevoegdheden hij omschrijft. Krachtens artikel 458, §3 kan de voorzitter van de tuchtraad hetzelfde doen.

Uit de procedure omschreven in artikel 458, §1, §2 en §3 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat dit onderzoek à charge en à décharge moet gebeuren en dat het de Stafhouder, of in voorkomend geval de voorzitter van de tuchtraad, moet toelaten om een beslissing van vervolging of van buitenvervolginstelling te nemen (zie ook artikel 6 van het EVRM, het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld).

Het onderzoek à charge en à décharge kenmerkt zich door de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de onderzoeker en door de objectiviteit van diens onderzoek, dit onder meer ter vrijwaring van het recht van verdediging van de advocaat die het voorwerp is van onderzoek.

Aan de ene kant houdt een onderzoek à charge en décharge dus in dat aan de betrokken advocaat de mogelijkheid wordt gegeven om uitleg te verschaffen over de hem of haar ten laste gelegde feiten, om stukken à décharge bij te brengen en om getuigen à décharge te laten verhoren. Aan de andere kant houdt dit ook in dat de onderzoeker zich op neutrale wijze uitdrukt, geen analyses doet waartoe hij niet bevoegd is, zich niet uitspreekt over de schuld van de betrokken advocaat evenmin als over de op te leggen sanctie.

Eerste subonderdeel

In haar besluiten voor de tuchtraad had eiseres aangevoerd dat het verslag van de door de Stafhouder aangeduide onderzoeker, Meester ; van 30 juli 2014, nietig is of minstens geen bewijswaarde heeft, onder meer omdat het verslag beledigend, onkies, onwaardig en denigrerend is, omdat erin uitspraak

wordt gedaan over haar geestesgesteldheid die zij als kwetsend en denigrerend ervaart en omdat het niet ondertekend is. Eiseres had hieruit afgeleid dat de Stafhouder zich niet op het verslag van de Stafhouder mocht steunen om eiseres naar de tuchtraad te verwijzen (p. 12, laatste al. t/m p. 13, al. 2).

De bestreden beslissing beperkt zich ertoe de waarborg van het onderzoek à charge en à décharge te toetsen aan de mogelijkheid die eiseres gekregen heeft om aan de onderzoeker uitleg te verschaffen over de haar ten laste gelegde feiten, om meester **A** als voorzitter van het BJB voor de tuchtraad als getuige te laten oproepen en om documenten neer te leggen (bestreden beslissing p. 7, nrs. 5 en 6), maar gaat niet nader in op de inhoud en vorm van het verslag waaruit eiseres een grond van nietigheid van het verslag en van de erop gesteunde verwijzingsbeslissing had afgeleid.

Bij gebrek aan antwoord op dat specifieke verweer uit de besluiten van eiseres, is de bestreden beslissing niet regelmatig gemotiveerd (schending van artikel 149 van de Grondwet).

Tweede subonderdeel

Het verslag van de onderzoeker, Meester **O**, van 30 juli 2014 bevat onder meer volgende overwegingen (onderlijning door eiseres):

- "Zo komt op een bepaald ogenblik de naam van mr. **K** ter sprake, voorzitter van de vreemdelingenpermanentie.
*In mijn notities genomen tijdens het onderhoud, heb ik tussen aanhalingstekens genoteerd (wat ik enkel doe als de uitspraak een letterlijk citaat is), wanneer [eiseres] het had over Mr. **K**: "den tiran zou beter zijn" als omschrijving van Mr. **K**, i.p.v. voorzitter van de vreemdelingenpermanentie. Ondergetekende verslaggever kent Mr. **K** niet persoonlijk. Ondergetekende verslaggever meent dat de uitspraak "den tiran zou beter zijn" meer zegt over de sociale vaardigheden van [eiseres] (de advocaat komt vaak in contact met delicate situaties, en dient zich dus met de nodige tact te kunnen uitdrukken), dan over de staatkundige opvattingen van Mr. **K**, of – waar de uitspraak vermoedelijk naar verwijst – naar zijn manier van omgang met andere mensen, in het bijzonder in zijn functie van voorzitter van de vreemdelingenpermanentie" (p. 2, al. 4 t/m 6);*
- "Tijdens het onderhoud d.d. 7 juli 2014 komt Mr. **B** ter sprake, op initiatief van [eiseres].
*Laatstgenoemde zegt letterlijk over eerstgenoemde tijdens voormelde ondervraging: " **B** doet er alles aan om mij aan de knieën af te knippen als ze kan". Ondergetekende verslaggever kent die*

uitdrukking of zegswijze niet. De verslaggever heeft wel de visu kunnen vaststellen dat [eiseres] ogenschijnlijk normaal wandelt, zodat betwijfeld kan worden of Mr. B aan de knieën van [eiseres] enige schade heeft toegebracht. Vermoedelijk is die uitspraak overdrachtelijk bedoeld. Wat het juist betekent of wat er juist mee bedoeld wordt weet ik niet, maar ik voel wel aan die uitspraak wederom beledigend en onwaardig is" (p. 3, derde laatste t/m laatste al.);

- "Als verslaggever is mijn taak ertoe beperkt verslag uit te brengen, over datgene wat ik aan de hand van de stukken en tijdens het onderhoud heb kunnen vaststellen.

Ik hoef dus niet te onderzoeken naar verklaringen of oorzaken van de verschillende gedragingen van [eiseres] – wat zeer gelukkig is omdat we dan naar mijn aanvoelen het kennisdomein van de jurist verlaten. Aan de hand van wat ik destijds in de rechten tijdens de lessen psychologie geleerd heb, vraag ik me af of [eiseres] niet lijdt aan een paranoïde persoonlijkheidsstoornis.

De reden dat ik deze overtollige beschouwing toch meegeef, is dat ik vrees dat – nu het gedrag en de vele incidenten van [eiseres] niet verklaard kunnen worden op basis van externe factoren, toevallige omstandigheden, pech of andere factoren van voorbijgaande aard – de stroom van incidenten pas zal opdrogen wanneer ook de Styx-rivier zal zijn opgedroogd en Kerberos de hellehond zo mak als een lam geworden zal zijn. Aangezien dat laatste nooit zal gebeuren, lijkt een sanctie van tijdelijke aard niet aangewezen.

Zolang [eiseres] advocaat blijft, zal zij quasi wekelijks of dagelijks blijven zorgen voor incidenten ten koste en ten laste van de rechtzoekenden, haar confraters en andere actoren van het gerecht, daarbij kennelijk slechts uitblinkend in één zaak, nl. de reputatie van de balie steeds blijven aantasten" (p. 5, vierde laatste t/m laatste al.);

- "Besluit:

Eerste onderdeel: [Eiseres] heeft zich blijkens mijn bevindingen schuldig gemaakt aan een aantal tuchtvergrijpen waarvan, naast de uitzonderlijke ernst op zich genomen van ieder van de betrokken feiten, vooral de hoge frequentie opvalt. Het gaat niet om éénmalige, vergeeflijke misstappen, maar het betreft een openstapeling van ernstige feiten, die zeer zware inbreuken op de waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid uitmaken.

Tweede onderdeel: [Eiseres] is volgens de ondergetekende verslaggever definitief, onherroepelijk en fundamenteel ongeschikt om het beroep van advocaat uit te oefenen.

Derde onderdeel: [Eiseres] is volgens de ondergetekende verslaggever een acuut en ernstig gevaar voor de (i) rechtzoekenden, (ii) de balie, haar leden en haar medewerkers, (iii) de reputatie van de balie als geheel" (p. 5-6, sub E).

Uit de eerste twee overwegingen blijkt dat de onderzoeker de spot drijft met eiseres, wat niet getuigt van een neutrale houding. In de derde overweging formuleert de onderzoeker een diagnose van de psychische gezondheid van eiseres, waartoe hij niet bevoegd is. In de besluitende overwegingen tenslotte verklaart de onderzoeker eiseres schuldig aan de haar ten laste gelegde feiten en suggereert hij een sanctie van schrapping van de balie.

Dergelijk verslag, dat de beslissing van de Stafhouder tot verwijzing van eiseres in grote mate heeft gedetermineerd, getuigt geenszins van een onderzoek gevoerd à charge en à décharge, met de nodige onafhankelijkheid en onpartijdigheid en in alle objectiviteit, maar treedt integendeel op de meest flagrante wijze de voormelde principes met de voeten, zodat er sprake is van een noodzakelijke en onherstelbare schending van het recht van verdediging van eiseres (vgl. het derde 'Antigoon'-criterium).

In zoverre de bestreden beslissing beslist dat de wijze waarop het onderzoek werd gevoerd (p. 7, nr. 5) en de inhoud van het verslag (p. 7, nr. 6) voldoen aan de waarborgen van een onderzoek à charge en à décharge, zodat er geen reden is om tot nietigheid van de procedure te besluiten (p. 7, nr. 7), is zij dus niet wettig verantwoord en schendt zij artikel 458 van het Gerechtelijk Wetboek, de algemene rechtsbeginselen inzake het recht van verdediging en inzake het vermoeden van onschuld en artikel 6 van het EVRM.

TWEEDE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955
- artikel 149 van de Grondwet
- de artikelen 459 en 460 van het Gerechtelijk Wetboek
- het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging

Aangevochten beslissing

De bestreden beslissing verklaart de tenlasteleggingen van onwaardig gedrag in de zaak **I** en in de zaak **S** opnieuw bewezen en bevestigt de sanctie van de berisping, die schuldigverklaring en straf als volgt motiverend:

" 4.

1° Wat het dossier **I** betreft:

Aangezien de stafhouder gevat werd door mr. **K**, verantwoordelijke binnen het BJB, zijn alle bemerkingen die [eiseres] maakt over de onontvankelijkheid van de klacht van **I** zonder belang.

Het feit dat de stafhouder ambtshalve een tuchtonderzoek heeft opgestart, na van de houding van [eiseres] in kennis te zijn gesteld voor mr. **K**, brengt geenszins met zich dat de rechten van verdediging geschonden zouden zijn (J. Stevens, art. 458 in J. Stevens, e.a., *Balie Commentaar Boek III Ger.W.*, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 273, nr. 3 en voetnoot 714).

[Eiseres] betwist niet dat zij volgende boodschap naar **I** heeft verzonden:

"Go to hell. Seriously. I am doing this bull shit with you" (dossier [eiseres], stuk 28).

Zij stelt evenwel dat zowel "go to hell" (vrij vertaald : loop naar de hel) als "bull shit" (vrij en eufemistisch vertaald: rommel) tot het normale taalgebruik behoren. Zij verwijst hiervoor naar haar stukken 28, 29 en 30.

Niets is minder waar.

Dergelijke uitdrukkingen zijn, zoals de tuchtraad terecht heeft vastgesteld, ongepast voor een advocaat in zijn relatie tot zijn cliënt. Dergelijk taalgebruik is als ordinair te omschrijven, en is een advocaat onwaardig.

2° Wat het dossier ... ' betreft:

[...]

3° Wat het dossier **S** betreft:

Er bestaat geen betwisting over het feit dat [eiseres] het volgend bericht heeft verzonden:

"De manier waarop u mij aanspreekt is ronduit onbeschoft. Even onbeschoft als de vader van **C**" (dossier [eiseres], stuk 32).

Terecht heeft de tuchtraad ook hier vastgesteld dat een dergelijk taalgebruik ongepast is voor een advocaat. De communicatie die [eiseres] voert is in strijd met de waardigheid van het beroep.

5. [...]

6. Besluit

[...]

Het hoger beroep is ten dele gegrond. De tuchtraad van beroep acht niet bewezen dat [eiseres] zich in ... onwaardig heeft gedragen. De tuchtraad van beroep spreekt haar hiervoor dan ook vrij.

De overige tenlasteleggingen blijven bewezen verklaard. Zowel in het dossier I als in het dossier S heeft [eiseres] op ongepaste wijze gecommuniceerd. Het taalgebruik is een advocaat onwaardig. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij ten allen tijde een beleefd taalgebruik hanteert, dat blijk geeft van een minimum aan afstand en respect.

De tuchtraad van beroep behoudt de uitgesproken tuchtstraf van berisping. De tuchtraad van beroep rekent erop dat [eiseres] zich in de toekomst zal onthouden van impulsieve en kwetsende uitlatingen. "

Grieven

Overeenkomstig artikel 459, §1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek neemt de tuchtraad kennis van de tuchtzaak door toedoen van de Stafhouder van de betrokken advocaat of, in voorkomend geval, door de voorzitter van de tuchtraad. Uit de procedure omschreven in artikel 459, §1, tweede en derde lid, en §2 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de zaak op tegenspraak verloopt.

Krachtens artikel 460, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek heeft de tuchtraad, bij schuldigverklaring, de keuze tussen verschillende straffen, waaronder de berisping, zijnde de tweede lichtste straf. Krachtens artikel 460, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de tuchtraad de veroordeling opschorten of de uitvoering van de tuchtsanctie uitstellen.

Uit die bepalingen evenals uit het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en uit artikel 6.1 van het EVRM volgt dat wanneer de betrokken advocaat verzachtende omstandigheden inroept, de tuchtraad deze moet beoordelen en bij aanneming ervan, een lichtere sanctie moet uitspreken dan dewelke hij zonder de verzachtende omstandigheden zou hebben uitgesproken.

In haar besluiten voor de tuchtraad van beroep had eiseres verzachtende omstandigheden aangevoerd. Aldus had eiseres wat de feiten in de zaak I betreft, aangevoerd dat het kwestieuze bericht niet was verstuurd om te beledigen maar "als reactie op een duidelijk ondankbare en onredelijke houding van de broer van de cliënt" en dat in die context, "de sanctie van berisping buitensporig is" (besluiten p. 17, al. 2 t/m 4).

Wat de feiten in de zaak *S* betreft, had eiseres eveneens aangevoerd dat de "sanctie overdreven is", rekening houdend met het feit dat haar bericht bedoeld was om een einde te stellen aan de "veelvuldige en onbehoorlijke telefonische oproepen" van de vriendin van de cliënt die "heel erg onbeleefd was" en met het feit dat "zowel de vader, de cliënt als de vriendin zich overdreven emotioneel gedroegen omdat Mr. *B* en het BJB onmiddellijk duidelijkheid hebben willen bieden over het feit of de bewijzen betreffende het inkomen noodzakelijk was" (besluiten p. 17, voorl. en laatste al.).

De bestreden beslissing besluit om de in eerste aanleg uitgesproken sanctie van de berisping te bevestigen na het bestaan van de kwetsieve berichten te hebben vastgesteld en hun taalgebruik strijdig te hebben geacht met de waardigheidsplicht van de advocaat, doch zonder met één woord te reppen over de door eiseres als verzachtende omstandigheden ingeroepen context waarin de berichten werden verstuurd.

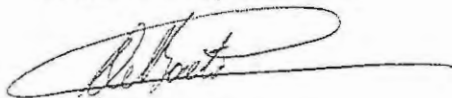
De bestreden beslissing antwoordt aldus niet op dat voor de straffoemeting relevante verweer van eiseres, minstens laten haar motieven niet toe uit te maken of zij de ingeroepen verzachtende omstandigheden heeft beoordeeld, zodat zij niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 149 van de Grondwet).

Zonder beoordeling van de door eiseres ingeroepen verzachtende omstandigheden miskent de bestreden beslissing ook het recht op tegenspraak (schending van de artikelen 459 en 460 van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en van artikel 6.1 van het EVRM) en verantwoordt zij de opgelegde sanctie niet naar recht (schending van artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek).

OM DEZE REDENEN,

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eiseres, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, de besteden beslissing te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van de bestreden beslissing, de zaak en partijen naar een andere tuchtraad van beroep of een anders samengestelde tuchtraad van beroep te verwijzen, en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 1 augustus 2015



Caroline De Baets

Bijgevoegd stuk

Beschikking van het Bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie d.d. 31 juli 2015

