

VOORZIENING IN CASSATIE

- VOOR:
1. de ORDE VAN VLAAMSE BALIES, met zetel te 1000 Brussel, Staatsbladsstraat 8,
 2. de ORDE VAN ADVOCATEN BIJ DE BALIE TE ... met zetel te ...

eiseressen in cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan,

TEGEN: de heer ~~X~~, wonende te ...

verweerder 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,

Eiseressen hebben de eer aan Uw beoordeling voor te leggen de beslissing gewezen in hoger beroep door de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten - derde kamer, op 9 februari 2016 in de zaak van verweerder (dossiernummer: TB-0121-2014) waarvan kennis werd gegeven aan eerste eiseres bij brief van 9 februari 2016.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1. Tegen verweerder, destijds ingeschreven op het tableau van de Orde van advocaten te ... , werd een tuchtrechtelijk onderzoek ingesteld. Aangezien hij lid was van de raad van de Orde van Advocaten te ... werd het dossier door de Stafhouder van de balie te ... overgemaakt aan de Voorzitter van de Tuchtraad van beroep van het rechtsgebied Gent.

2. Bij beslissing van 10 april 2013 verklaarde de Tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent zich onbevoegd om te oordelen over de tuchtvordering, waarop deze beslissing door de Stafhouder te ... bij brief van 29 mei 2013 werd overgemaakt aan de Voorzitter van de Tuchtraad van beroep te Gent, met het verzoek om overeenkomstig artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek het rechtsgebied op te geven dat het tuchtonderzoek zal dienen te voeren en de tuchtrechtelijke procedure zal opvolgen.

3. Daarop werd een brief gericht aan de Stafhouder te ... (B2) , getekend in opdracht van D. Floren, voorzitter Tuchtraad van beroep, zonder dat kennelijk duidelijk was wie deze brief had getekend. Deze brief was als volgt opgesteld:

"U gelieve als bijlage het schrijven dd. 29/05/2013 te willen vinden van de stafhouder

U zal hieraan wel het gevolg willen voorbehouden dat u gepast acht.

Dit schrijven wordt u aangetekend overgemaakt bij toepassing van art. 456 laatste lid Ger.W.

Met oprechte hoogachting"

4. In een tweede dossier werd aan de Stafhouder te ... een bericht gestuurd door een bediende bij de OVB, die de secretaris van de Tuchtraad van Beroep bijstaat met de volgende inhoud:

"Ik verwijs naar uw brief dd. 20/06/2013 en 2/07/2013.

Dit onderzoek dient inderdaad eveneens door de stafhouder van (B2) te gebeuren.

Met vriendelijke groeten.

F (i.o. D. Floren)"

5. Bij beslissing van 29 augustus 2014 verklaarde de Tuchtraad voor advocaten van de Ordes van het rechtsgebied Antwerpen zich zonder rechtsmacht om reden dat er geen formele beslissing van de voorzitter van de tuchtraad van beroep voor lag waarbij een tuchtraad van een ander rechtsgebied dan dit van het hof van beroep te Gent wordt aangewezen zodat de tuchtraad niet op rechtsgeldige manier gevat werd.

6. Deze beslissing werd aan de Stafhouder van de Orde van advocaten van de balie te (Bz) bij aangetekend schrijven overeenkomstig artikel 461, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek ter kennis gebracht.

7. De Stafhouder van de Orde van advocaten te (Bz) heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij aangetekend schrijven van 4 september 2014.

8. Bij beslissing van 10 maart 2015 heeft de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten dit hoger beroep ontoelaatbaar verklaard omdat naar het oordeel van de Tuchtraad van beroep de Stafhouder van de Orde van advocaten bij de balie te (Bz) niet over de door artikel 463, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek vereiste hoedanigheid om hoger beroep in te stellen beschikt.

9. Na deze beslissing van de Tuchtraad van beroep van 10 maart 2015 werd op 7 mei 2015 door de Stafhouder van de Orde van Advocaten bij de balie te ... hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van 29 augustus 2014 van de Tuchtraad voor advocaten van de Ordes van het rechtsgebied Antwerpen. Nadien, en wel op 12 mei 2015 werd de beslissing van de tuchtraad van 29 augustus 2014 ter kennis gebracht van de Stafhouder van de Orde van advocaten bij de balie te ...

10. Bij beslissing van 9 februari 2016 verklaart de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten-derde kamer, dit hoger beroep onontvankelijk.

11. Tegen deze beslissing komen eiseressen op met het volgende middel tot cassatie.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 2, 463, 495, 774, 1050 in de versie vooraleer het werd gewijzigd bij wet van 19 oktober 2015, en 1051 van het Gerechtelijk Wetboek;
- het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft;
- 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 (hierna artikel 6.1 EVRM).

Aangevochten beslissing

De appelrechters verklaren het hoger beroep onontvankelijk op grond van de volgende overwegingen:

“Art. 463 Ger. W. bepaalt dat tegen een beslissing gewezen door de tuchtraad hoger beroep kan worden ingesteld met een ter post aangetekende brief, gericht aan de voorzitter van de tuchtraad van beroep ‘binnen 15 dagen te rekenen van de kennisgeving van de beslissing’.

In casu leidt de vaststelling dat het hoger beroep werd ingesteld buiten de termijn bepaald in art. 463, tweede lid Ger. W., en meer bepaald voor de kennisgeving van de beslissing, alleszins tot de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep.”

(bestreden beslissing, derde bladzijde)

Aangevoerde grieven

Eerste onderdeel

De tuchtraad van beroep vermocht ambtshalve de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de Stafhouder van de orde der advocaten bij de balie te onderzoeken, maar diende daarbij het recht van verdediging van partijen te eerbiedigen. Dit vloeit voort uit het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft alsook uit artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat overeenkomstig artikel 2 van datzelfde wetboek van toepassing is op de procedure voor de Tuchtraad van Beroep, overeenkomstig hetwelk de rechter de heropening van de debatten ambtshalve moet bevelen

alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen, op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen. Dit vloeit verder voort uit artikel 6.1 EVRM.

Te dezen verklaart de Tuchtraad van beroep het hoger beroep van de Stafhouder van de Orde der advocaten bij de balie te ... onontvankelijk op grond van de ambtshalve aangevoerde grond dat het hoger beroep werd ingesteld buiten de termijn bepaald in artikel 463, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en meer bepaald voor de kennisgeving van de beslissing aan deze stafhouder. In elk geval werd de Stafhouder van de Orde der advocaten bij de balie te ... niet uitgenodigd zich te verdedigen tegen dit middel van niet ontvankelijkheid.

Door ambtshalve het hoger beroep niet ontvankelijk te verklaren zonder aan de Stafhouder van de Orde der advocaten bij de balie te ... de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren, miskent de Tuchtraad van Beroep voor advocaten het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft alsook artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat krachtens artikel 2 van datzelfde wetboek van toepassing is op de procedure voor de Tuchtraad van beroep voor advocaten en, voor zoveel als nodig, artikel 6.1 EVRM.

Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, dat overeenkomstig artikel 2 van datzelfde wetboek ook van toepassing is op de tuchtprocedure voor de advocaten, kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door artikel 463, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek overeenkomstig hetwelk het hoger beroep bij een ter post aangetekende brief ter kennis dient te worden gebracht aan de voorzitter van de tuchtraad van beroep binnen 15 dagen te rekenen van de kennisgeving van de beslissing evenmin als dit het geval is voor wat de gemeenrechtelijke termijn voor hoger beroep betreft bepaald in artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek : zowel artikel 463, tweede lid als artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek strekken er enkel toe te bepalen vanaf wanneer en hoe lang de beroepstermijn loopt. Deze artikelen verhinderen evenwel niet dat hoger beroep kan worden ingesteld nog vooraleer van de bestreden beslissing kennis is gegeven.

Door het hoger beroep van de Stafhouder onontvankelijk te verklaren op de enkele grond dat het werd ingesteld voor de kennisgeving van de aangevochten beslissing aan de Stafhouder schenden de appelrechters dan ook artikel 1050 van het Gerechtelijk wetboek, dat overeenkomstig artikel 2 van datzelfde wetboek ook van toepassing is op de tuchtprocedure voor de advocaten, en, voor zoveel als nodig, de artikelen 1051 en 463, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

TOELICHTING

Eerste onderdeel

Zie uw arresten van 10 oktober 2013 (C.12.0572.N) en 10 december 2015 (D.14.0010.N).

Tweede onderdeel

Zie J. Stevens , I. Vandevelde, Commentaar bij artikel 463 van het Gerechtelijk Wetboek, J. Stevens, I. Vandevelde en J. Verbist, Artikel & Commentaar, Balie - Commentaar Boek III Ger. W., Kluwer (2013), randnummer 7: *“De artikelen 1050 en 1055, die stellen dat tegen een vonnis alvorens recht te doen beroep openstaat, dadelijk, zodra het vonnis is uitgesproken of gelijktijdig met het beroep tegen de eindbeslissing, zijn toepasselijk in tuchtzaken (art. 2 Ger. W.).”*

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het cassatieberoep uitgaande van de Orde van Vlaamse Balies

Artikel 1121/ 2 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt : *“De Orde, het Instituut of, bij ontstentenis, de rechtspersoon die krachtens de wet waakt over de eerbiediging van de beroepsregels, treedt op als eiser of verweerder in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie.”* De parlementaire werken ter voorbereiding van de wet geven geen uitleg over het gebruik van het enkelvoud bij “Orde”.

Enkel de advocaten zijn georganiseerd in plaatselijke orden sedert 1810. Alle andere orden die van recentere datum zijn, zijn nationaal georganiseerd, waarbij sommige communautair zijn opgesplitst, maar wel één orde blijven.

Bij de artikelsgewijze bespreking in het parlement wordt vermeld onder artikel 1121/1:

“Hoewel de diverse Orders en Instituten over de rechtspersoonlijkheid beschikken, treden zij op voor het Hof van Cassatie op heel disparate wijze: door de (hoge) raad van het betrokken instituut of orde, hierbij vertegenwoordigd door diens voorzitter, al dan niet samen met de bijzitter of assessor of de ondervoorzitter. Dit gaf reeds meermaals aanleiding tot onnodige discussies omtrent de regelmatigheid van de betekening uitgaande of gericht aan deze partij.

In het kader van de uniformering van de tuchtprocedure voor het Hof van Cassatie, wordt thans meteen geopteerd voor een duidelijke, eenvoudige en gedeformaliseerde werkwijze, die erin bestaat dat de desbetreffende orde of instituut als eiser of verweerder in de cassatieprocedure optreedt. Aan de specifieke eigen besluitvorming per beroepsgroep over de vertegenwoordiging wordt evenwel niets gewijzigd."

Uit de *ratio legis* blijkt dat de wetgever beoogde de instantie die verantwoordelijk is voor het opstellen van de reglementen de bevoegdheid te verlenen om een wettigheidcontrole van de genomen tuchtrechtelijke beslissingen uit te lokken. Het is immers precies deze instantie die krachtens de wet een overzicht heeft over de tuchtrechtelijke uitspraken gezien deze tuchtuitspraken krachtens artikel 468 van het Gerechdelijk Wetboek verplicht aan de OVB respectievelijk OBF^G moeten worden medegedeeld. De wetgever beoogde aldus dat deze organen eveneens verweerder zouden zijn in de cassatieprocedure met het oog op de verdediging van de beroepsregelgeving.

Krachtens artikel 503 §3 Ger.W. is het aan de OVB evenals aan de OBF^G toegelaten om tussen te komen in procedures waar de nietigverklaring van een door hen aangenomen reglement wordt gevorderd (vgl. o.m. Cass. 20 februari 2009; C.07.0237.N en 5 juni 2009; C.08.0384.N en 19 mei 2011; C.10.0329.F).

In de versie vóór de Wet van 10 april 2014 luidde §3 van art. 468 Ger.W. als volgt:

"§3 De advocaat, de Stafhouder van de Orde waartoe hij behoort en de procureur-generaal kunnen, binnen de termijn van één maand te rekenen van de kennisgeving, de beslissing van de tuchtraad van beroep aan het Hof van Cassatie voorleggen in de vormen van de voorzieningen in burgerlijke zaken".

Art. 4 van de wet van 10 april 2014 heeft §3 van art. 468 Ger.W. opgeheven.

Waar vóór de ingreep van de wetgever van 2014 de Procureur-generaal kon aangezien worden als degene die de wettigheid van de sententies van de Tuchtraad van Beroep hetzij aanvocht hetzij verdedigde, is dit thans niet meer het geval.

Om te stroomlijnen is de wetgever van oordeel geweest de organen die beroepsreglementering uitvaardigen als partij in cassatie te aanzien.

Het zou paradoxaal zijn dat de OVB en OBF^G mogen tussenkomen in zaken waar de nietigverklaring van de reglementen die zij hebben aangenomen ter discussie staat vóór het Hof van Cassatie en dat aan de OVB en de OBF^G de toegang tot de cassatierechter wordt ontzegt wanneer de interpretatie van dezelfde reglementen en/of de kernwaarden van het beroep ter discussie staan.

De plaatselijke orden hebben dergelijk overzicht niet en zijn niet bij machte-bij gebrek aan bevoegdheid- een algemeen beleid uit te stippelen voor de gehele beroepsgroep. Precies daarin ligt het belang van de Orde der Vlaamse Balies opdat een coherente rechtspraak zou totstandkomen geldend voor alle beroepsbeoefenaars over het hele grondgebied waarvoor de OVB bevoegdheid heeft. De normen en beginselen die ter discussie staan belangen in de regel de hele beroepsgroep aan en overstijgen het belang van de plaatselijke orde. Een standpunt in het belang van alle advocaten waarvoor krachtens art. 495 Ger.W. de OVB en de OBFV instaan is dan ook geboden.

Daarenboven is met de hertekening van het gerechtelijk landschap artikel 430 van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd waardoor de instelling van de plaatselijke orden geen zaak meer is van de wetgever, maar wel van de advocaten zelf. Het zijn de advocaten zelf die de uitgestrektheid van hun orde bepalen. Zo kwam vorig jaar zonder enig wetgevend ingrijpen de Orde van Luxemburg tot stand ten gevolge van de fusie van de balies Luxemburg, Dinant en Marche en Famenne, met ingang van 1 september 2015 (zie Belgisch Staatsblad dd. 23 oktober 2014, blz. 82205). Met ingang van 1 september 2016 worden de balies van Tongeren en Hasselt opgeheven en vervangen door de balie van Limburg, zonder enig wetgevend ingrijpen.

Ook Uw Hof lijkt in zijn arrest van 10 november 2015 (P.13.0982.N) het monopolie te erkennen in hoofde van de OVB respectievelijk de OBFV om op te komen voor de beroepsbelangen van de advocaten (artikel 495 Ger. W.). Een beschikking van 28 januari 2016 van het Gerecht van de Europese Unie lijkt een zelfde strekking te hebben als het arrest van Uw hof van 10 november 2015. In de zaak T 274/15 heeft het gerecht van eerste aanleg van de Europese Unie zowel de OBFV als de OVB toegelaten tussen te komen in een geschil tussen een onderneming en de Europese Commissie m.b.t. een onderzoek inzake mededinging waarbij documenten werden in beslag genomen van een gedetacheerd advocaat.

Daaraan kan nog toegevoegd worden dat de plaatselijke orden niet meer de bevoegdheid hebben tot controle gezien de tuchtbevoegdheid is overgedragen aan de tuchtraden in eerste aanleg georganiseerd per ressort van een Hof van Beroep en de tuchtraad van beroep in hoger beroep. Enkel de rol van de stafhouder werd behouden: hij maakt de zaken aanhangig bij de tuchtraden. De voorzitter van de tuchtraad kan een beslissing van de stafhouder om niet te vervolgen herzien en beslissen tot vervolging en dit sedert de hervorming doorgevoerd in 2006.

Aan de OVB respectievelijk OBFV de bevoegdheid ontzeggen om cassatieberoep aan te tekenen in tuchtzaken zou tot het paradoxale gevolg leiden dat de advocatuur het enige vrij beroep zou zijn waarvan de instantie die de beroepsregels bepaalt geen bevoegdheid zou hebben de rechtsvragen die beslecht worden door de tuchtinstanties van het beroep voor te leggen aan het Hof van Cassatie of als verweerder op te treden indien die beslissingen door de

betrokken advocaat worden aangevochten voor Uw Hof terwijl voor alle andere vrije beroepen de regelgevende overheid deze controle wel kan uitoefenen en wel aan het Hof van Cassatie middels cassatieberoep rechtsvragen kan voorleggen of het bestrijden ervan door een beroepsgenoot kan betwisten. De OVB en de OBFV zouden aldus de enige instanties zijn die wel de bevoegdheid hebben om beroepsregels uit te vaardigen maar niet de bevoegdheid zouden hebben om te waken over een uniforme interpretatie van deze regels door het instellen van een cassatieberoep dan wel op te treden als verweerder in een cassatieprocedure.

Het is aan eiseressen bekend dat uw Hof bij arrest van 11 september 2015 (D.15.0002.F) heeft geoordeeld dat enkel de plaatselijke orde kan optreden voor uw Hof. De conclusie van Advocaat-generaal Werquin voor dit arrest overtuigt evenwel geenszins. In deze conclusie wordt immers niet ingegaan op de rol van de voorzitter van de tuchtraad sinds de hervorming van 2006 en bovendien gaat de advocaat-generaal er van uit dat zo de stafhouder geen hoger beroep aantekent, iedere wettigheidcontrole aan de orde wordt ontzegd gezien de stafhouder in voormeld geval geen partij is. In dit verband dient evenwel opgemerkt te worden dat zelfs als de stafhouder partij is hem de toegang tot het Hof van Cassatie wordt ontzegd nu het niet de stafhouder, maar wel de raad van de orde is die beslist om al dan niet cassatieberoep in te stellen, ook al kent deze raad van de orde de zaak niet, heeft hij evenmin onderzoek gevoerd in de zaak en het dossier nooit ingezien.

Bovendien wordt de raad van de Orde nooit ingelicht over enige tuchtuitspraak, maar enkel de stafhouder krachtens art. 468 Ger.W. Verder loopt de ten aanzien van de raad van de Orde de termijn ten gevolge van de kennisgeving aan de stafhouder, zonder dat de raad van de Orde zekerheid heeft hierover al dan niet tijdig te worden ingelicht. De raad van de Orde kan de stafhouder evenmin dwingen om hoger beroep aan te tekenen mocht de raad van de Orde kennis hebben van de procedure of van de beslissing gewezen in eerste aanleg nu de wet uitdrukkelijk enkel aan de stafhouder een recht van hoger beroep toekent en niet aan de Raad van de Orde noch aan de plaatselijke Orde zelf. De stafhouder kan ook niet steeds voorzien of er in graad van hoger beroep beginselen zullen worden aangevochten die voor het beroep belangrijk zijn. Bij gebreke aan het instellen van beroep is de stafhouder geen partij (D.10.0008.F) en zou in die veronderstelling de Raad van de Orde evenmin een verhaal kunnen instellen of beginselen verdedigen voor het Hof.

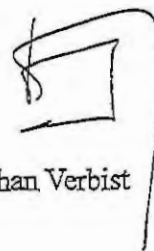
De hervorming van de tuchtprocedure voor de advocaten strekte er precies toe de tuchtbevoegdheid aan de raden van de plaatselijke Ordes te onttrekken. Het zou dan ook logisch zijn dat artikel 1121/2 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin zou worden geïnterpreteerd dat het de OVB respectievelijk OBFV is die optreedt als eiser of als verweerder in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie.

Eerste eiseres nodigt dan ook Uw Hof uit zijn rechtspraak in die zin te willen herzien.

16.

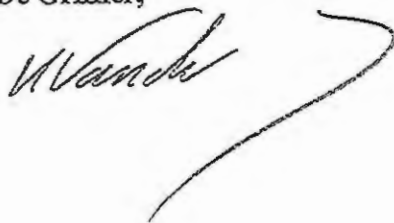
Op deze gronden en overwegingen besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eisers dat het U, hooggeachte Dames en Heren, moge behagen de bestreden beslissing te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een anders samengestelde Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten en uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Antwerpen, 16 maart 2016

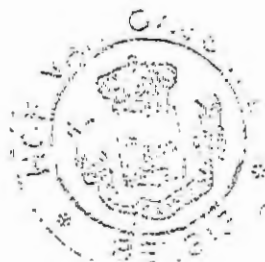
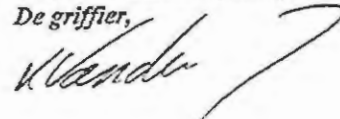


Johan Verbist

Voor eensluidend afschrift,
De Griffier,



Voor eensluidend afschrift,
De griffier,



Bijlagen:

1. het exploit van betekening van deze voorziening aan de verwerende partij;
2. verklaring pro fisco.