

D. 16.007-N

1° blad
en
M

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. 7 april 2016 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: 1. De **Orde van Advocaten bij de Balie te** ...
met kantoren te ...

2. De **Stafhouder van de Orde van Advocaten bij de Balie te** ... met kabinet te ...

verweerders 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 tweede kamer van de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten van 9 februari 2016 aan Uw beoordeling te onderwerpen (dossiernummer: TB-0141-2015).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1.

Bij aangetekende brief van 25 augustus 2014 (gestuurd naar een oud adres van eiseres) bracht Stafhouder Z eiseres op de hoogte van het ambtshalve tuchtonderzoek dat tegen haar werd geopend ingevolge incidenten gerapporteerd door parketmagistraat B i.v.m. gebeurtenissen op de zitting van de raadkamer te van 8 juli 2014, door meester G i.v.m. gebeurtenissen n.a.v. een verhoor van een cliënt op 4 juli 2014 en i.v.m. gebeurtenissen in het verlengde van het incident op de zitting van de raadkamer van 8 juli 2014 en door mevrouw S een cliënte vreemdelingenrecht van eiseres, i.v.m. gedragingen van eiseres ten aanzien van haar.

Meester O werd als onderzoeker aangesteld. Eiseres werd op 20 november 2014 door de onderzoeker verhoord. Het verhoor is voorwerp geweest van handgeschreven notities, waarvan een kopie door eiseres voor ontvangst werd ondertekend. Op 8 december 2014 bracht de onderzoeker verslag uit.

Bij nota van verwijzing van 29 januari 2015 besliste Stafhouder V tot verwijzing van eiseres naar de tuchtraad. Met verwijzing naar het proces-verbaal van parketmagistraat B de brief van Meester G, de brief van mevrouw S en het verslag van onderzoeker O werd eiseres verwezen wegens inbreuk op artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek, met name op de deontologische beginselen van kiesheid, waardigheid, rechtschapenheid en de behoorlijke uitoefening van het beroep.

2.

Bij aangetekende brief van 9 februari 2015 wordt eiseres gedagvaard om voor de tuchtraad te verschijnen. De inbreuk op artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek wordt er omschreven met verwijzing naar het incident op de zitting van 8 juli 2015, gerapporteerd door parketmagistraat B, het incident met Meester G van 4 juli 2014 en het gedrag van eiseres ten aanzien van haar cliënte S. Aan die feiten is toegevoegd de wijze waarop eiseres tijdens het verhoor met de onderzoeker over confraters, magistraten en rechtzoekenden sprak.

Bij beslissing van 2 juni 2015 verklaarde de tuchtraad voor advocaten van de Nederlandstalige balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel de tenlasteleggingen bewezen, met uitzondering van de feiten aangeklaagd door mevrouw S, waarvoor eiseres werd vrijgesproken. Voor de bewezen verklaarde tenlasteleggingen werd een schorsing van drie maanden, waarvan twee maanden met uitstel gedurende één jaar, uitgesproken. Eiseres werd ook veroordeeld tot de kosten, begroot op 115,00 €.

3.

Tegen die beslissing tekende eiseres hoger beroep aan. Ook de Stafhouder stelde hoger beroep in (reden waarom, voor zoveel als nodig, de Stafhouder in huidige cassatieprocedure als verweerder wordt opgeroepen).

Bij beslissing van 9 februari 2016 bevestigde de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten de eerste beslissing, met uitzondering van de beslissing over de kosten, die teniet gedaan werd.

4.

Tegen die in graad van hoger beroep gewezen beslissing wendt eiseres volgende cassatiemiddelen aan.

EERSTE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Grondwet
- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek
- de artikelen 458, §2, 459, §1 en 1138, 4^o van het Gerechtelijk Wetboek

Aangevochten beslissing en motieven

De bestreden beslissing verklaart het hoger beroep van eiseres ontvankelijk doch ongegrond, "bevestigt de beslissing van de tuchtraad voor advocaten van de Nederlandstalige ordes van het rechtsgebied van het hof van beroep te Brussel, tweede kamer, van 2 juni 2015 (SBT115), met de enige uitzondering dat de beslissing over de kosten wordt teniet gedaan", en verklaart aldus de aan eiseres ten laste gelegde feiten opnieuw bewezen, met uitzondering van het feit aangeklaagd door mevrouw S en legt haar voor die feiten een schorsing van drie maanden op, waarvan twee maanden met uitstel.

De tuchtraad van beroep beslist aldus na het volgende te hebben geoordeeld over de saisine en de uitspraak van de tuchtraad:

"[Eiseres] werd voor de tuchtraad vervolgd voor inbreuken op de deontologische beginselen van kiesheid, waardigheid, rechtschapenheid en behoorlijke uitoefening van het beroep (...). Concreet werden haar volgende feiten ten laste gelegd (...):

- (1) (...),
- (2) (...),
- (3) (...).

Voor de tuchtraad in eerste aanleg werd daar, in de aanhef van de beslissing, een vierde feit aan toegevoegd, te weten:

(4) De commentaren ten aanzien van confraters, magistraten en rechtzoekenden, geuit tijdens het onderhoud met de verslaggever op 20 november 2014.

[Eiseres] werd niet verwezen naar de tuchtraad voor dit vierde feit, wat duidelijk blijkt uit de verwijzingsnota van de stafhouder. Er werd in deze nota wel verwezen naar het verslag van de onderzoeker en naar de uitspraken van [eiseres], maar louter ter ondersteuning van de drie feiten waarvoor ze vervolgd werd. De tuchtraad van beroep stelt overigens vast dat de tuchtraad in eerste aanleg dit vierde feit niet als dusdanig onderzocht en beoordeelde. Ook de tuchtraad in beroep onderzoekt dit feit niet afzonderlijk.

De tuchtraad sprak recht als volgt:

- de tuchtvordering toelaatbaar werd verklaard,
- [eiseres] werd vrijgesproken van de tenlastelegging gesteund op de klacht van mevrouw S
- de overige tenlasteleggingen werden bewezen verklaard;
- een tuchtsanctie werd uitgesproken, meer bepaald een schorsing van drie maanden, met uitstel van twee maanden gedurende een termijn van één jaar,
- [eiseres] werd veroordeeld tot de kosten, begroot op € 115,00. "

Grieven

1.

Krachtens artikel 458, §2 en 459, §1 van het Gerechtelijk Wetboek maakt de verwijzingsbeslissing van de Stafhouder de zaak aanhangig voor de tuchtraad. Enkel de feiten waarvoor de betrokken advocaat in de verwijzingsbeslissing naar de tuchtraad wordt verwezen, behoren tot de saisine van de tuchtraad. De tuchtraad kan de betrokken advocaat niet aan andere feiten schuldig verklaren en de opgelegde sanctie niet mede op grond van die andere feiten bepalen.

De rechter moet een akte lezen op een wijze die verenigbaar is met haar bewoordingen. Hij mag er niets in lezen wat er niet in staat, evenmin als hij er iets niet in mag lezen dat er wel in staat. De rechter die zich hieraan bezondigt, miskent de bewijskracht van die akte en schendt derhalve de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

Een beslissing die een tegenstrijdigheid bevat tussen haar motieven of tussen haar motieven en haar dispositief is niet regelmatig gemotiveerd en schendt artikel 149 van de Grondwet. Een beslissing die tegenstrijdige beschikkingen bevat, is krachtens artikel 1138, 4^o lid van het Gerechtelijk Wetboek nietig.

2.

In overeenstemming met de bewoordingen van de beslissing van de tuchtraad in eerste aanleg van 2 juni 2015, stelt de tuchtraad van beroep vast dat hierin sprake is van vier aan eiseres ten laste gelegde feiten, waarvan het vierde als volgt was omschreven: *"tijdens het verhoor door de Verslaggever uit zij commentaren ten aanzien van confraters, magistraten en rechtzoekenden, in strijd met de vermelde bepalingen van artikel 456 Gerechtelijk Wetboek"*.

Eveneens in overeenstemming met de inhoud van de verwijzingsbeslissing van de Stafhouder van 29 januari 2015, stelt de tuchtraad van beroep vast dat eiseres niet voor dit vierde feit door de Stafhouder naar de tuchtraad was verwezen, zodat dit feit niet tot de saisine van de tuchtraad behoorde.

In tegenstelling tot wat blijkt uit de bewoordingen van de beslissing van de tuchtraad in eerste aanleg echter, stelt de tuchtraad van beroep dat *"de tuchtraad in eerste aanleg dit vierde feit niet als dusdanig onderzocht en beoordeelde"*. Zo het juist is dat dit vierde feit in de motieven van de eerste beslissing geen voorwerp van een afzonderlijke titel heeft uitgemaakt, in tegenstelling tot de drie andere feiten, blijkt uit de motieven van de eerste beslissing wel dat de tuchtraad in eerste aanleg dit vierde feit als dusdanig heeft onderzocht en beoordeeld.

Onder de titel *"A. Het proces-verbaal van 8 juli 2014"* wordt immers, na beoordeling van de inhoud van dat proces-verbaal zelf, stilgestaan bij het verhoor van eiseres door de verslaggever. Hieromtrent motiveert de tuchtraad van eerste aanleg uitdrukkelijk: *"Ook ten aanzien van de parketmagistraat is, tijdens het onderhoor door de Verslaggever, de toon allesbehalve rustig:*

B is geen ernstige magistraat, laag niveau, niet al te verstandig. De verklaring van de parketmagistraat in het proces-verbaal van 8 juli 2014, zelf bevestigd door [eiseres] in het verhoor van 20 november 2015, vormt een bewijs van het onaanvaardbaar professioneel gedrag van [eiseres] en haar uittalingen tegenover de staande en de zittende magistraat zijn ongepast" (eerste beslissing p. 5).

Onder de titel *"B. Brief van Mr G van 8 juli 2014"*, wordt eveneens uitspraak gedaan over de wijze waarop eiseres over die confrater sprak tijdens haar verhoor op 20 november 2015. In dat verband is de beslissing in eerste aanleg als volgt gemotiveerd: *"De wijze waarop Mr X tijdens het onderhoor haar confrater bejegent tart alle verbeelding: de brief aan haar Stafhouder is nonsens; zij maakt zich schuldig aan laster en eerroof; als ze zich niet persoonlijk excuseert volgt er een klacht wegens laster en eerroof; zij kent geen verbintenissenrecht... Dergelijke houding en uitspraken zijn allesbehalve als een correct confraterneel gedrag te bestempelen". (...). In de marge van het incident met deze confrater kan nog verwezen worden naar de uittalingen van [eiseres] tijdens het verhoor van 20 november 2014 over andere confraters, waarvan*

volgens haar één is 'beginnen krijsen gelijk een varken dat in een riek hangt'...."
(eerste beslissing p. 5-6).

Onder de titel "B. (lees C) *De klacht van mevrouw* . S " wordt, ondanks de niet-bewezenverklaring van de feiten vermeld in de klachtbrief van voormelde dame, toch verder ingegaan op de wijze waarop eiseres zich in haar verhoor over deze dame heeft uitgelaten en wordt als volgt gemotiveerd en beslist: *"Evenwel, alweer tijdens het verhoor door de Verslaggever heeft [eiseres] een staal gegeven van haar persoonlijkheid en wijze van optreden ten aanzien ditmaal van cliënten: 'haar kinderen zijn wellicht gefantaseerd, aan haar ranke lijn te zien...'; wat als zeer kwetsend in hoofde van haar cliënt is te beschouwen. Kiesheid, waardigheid en niet aanstootgevend taalgebruik zijn basisprincipes voor een advocaat"* (eerste beslissing p. 6).

Uit de bovenvermelde motieven van de beslissing van eerste aanleg blijkt dus dat de tuchtraad in eerste aanleg, na het vierde feit als een aan eiseres ten laste gelegde feit te hebben vermeld, de schuld van eiseres aan dit feit wel degelijk heeft beoordeeld en bewezen verklaard. Het dispositief van de beslissing van eerste aanleg, waarin "*de tenlasteleggingen*" bewezen worden verklaard, "*behoudens de klacht van mevrouw* S", en waarin "*voor de bewezen tenlasteleggingen*" een schorsing van drie maanden wordt uitgesproken, kan dan ook niet anders worden gelezen dan dat de bewezenverklaring ook op het vierde feit slaat en de sanctie mede door dat feit werd bepaald.

3.

Door de beslissing van de tuchtraad in eerste aanleg te bevestigen, spreekt de tuchtraad van beroep zich dus evenzeer als de tuchtraad in eerste aanleg uit over een feit dat niet tot zijn saisine behoorde, zodat de bestreden beslissing schending inhoudt van de artikelen 458, §2 en 459, §1 van het **Gerechtelijk Wetboek**.

In zoverre de tuchtraad van beroep in de aanhef van zijn beslissing aankondigt het vierde feit niet afzonderlijk te zullen onderzoeken, maar in het dispositief van zijn beslissing de beslissing van de tuchtraad in eerste aanleg bevestigt en dus diens uitspraak over het vierde feit bevestigt, zijn de motieven van de bestreden beslissing strijdig met haar dispositief en bevat de bestreden beslissing tevens tegenstrijdige beschikkingen. De bestreden beslissing schendt derhalve eveneens de artikelen 149 van de Grondwet en 1138, 4° van het **Gerechtelijk Wetboek**.

In zoverre de tuchtraad van beroep de beslissing van eerste aanleg in die zin leest dat zij geen uitspraak bevat over het vierde feit waarvoor eiseres niet naar de tuchtraad werd verwezen, leest hij niet wat in de beslissing van eerste aanleg staat en miskent hij dus haar bewijskracht. De bestreden beslissing houdt aldus

ook schending in van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

TWEEDE MIDDEL

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 3 en 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 4.1 van het Zevende Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Straatsburg op 22 november 1984 en goedgekeurd bij wet van 6 maart 2007
- artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981
- de artikelen 460 en 473 van het Gerechtelijk Wetboek
- het algemeen rechtsbeginsel "*ne bis in idem*"

Aangevochten beslissing en motieven

De beslissing van de tuchtraad van 2 juni 2015 bevestigend, met uitzondering van de beslissing over de kosten, verklaart de bestreden beslissing de aan eiseres ten laste gelegde feiten bewezen, met uitzondering van het feit aangeklaagd door mevrouw S en legt haar voor die feiten een schorsing van drie maanden op, waarvan twee maanden met uitstel.

De tuchtraad van beroep beslist aldus na het door eiseres ingeroepen "*ne bis in idem*"-beginsel als beletsel voor vervolging en bestraffing te hebben verworpen, die verwerping en de strafmaat als volgt motiverend (p. 4):

" 7- [Eiseres] houdt voor dat het proces-verbaal van 8 juli 2014 reeds werd aangebracht in de procedure die leidde tot een paleisverbod (06.11.2014-06.02.2015 – beslissing van de stafhouder van 6 november 2014, bevestigd door de tuchtraad van beroep op 9 december 2014; paleisverbod verlengd bij beslissing van de Raad van de orde van Advocaten bij de Balie te tot 6 mei 2015, maar teniet gedaan door de tuchtraad van beroep op 20 april 2015) en in de procedure 'tot uitsluiting uit het BJB', zodat het beginsel *non bis in idem* belet dat haar nog eens een sanctie zou kunnen worden opgelegd.

Zoals in eerste aanleg reeds terecht werd geoordeeld vormt een paleisverbod een louter bewarende maatregel, waarbij geen uitspraak gedaan wordt over het al dan niet bewezen zijn

van tuchtrechtelijke inbreuken (art. 473 Ger.W.). Deze maatregel belet geenszins het instellen van een tuchtrechtelijke procedure.

De incidenten van 8 juli 2014 zijn posterieur aan de beslissing van de Raad van de Orde van 25 juni 2012, bevestigd op verzet op 21 januari 2013, maar teniet gedaan door de tuchtraad van beroep op 11 juni 2013, tot het schrappen van de vervolgde advocaat van de lijst van de advocaten vastgesteld voor het gerechtelijk jaar 2012-2013 die prestaties wensen te verrichten in het raam van de juridische tweedelijnsbijstand conform artikel 175, laatste alinea Codex 2009 (art. 508/8 Ger.W.) zodat het argument van 'non bis in idem' alleszins de facto faalt."

Grieven

1.

Overeenkomstig artikel 473, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek kan de Stafhouder, wanneer het wegens de aan een advocaat ten laste gelegde feiten te vrezen is dat zijn latere beroepswerkzaamheid nadeel kan toebrengen aan derden of aan de eer van de Orde, ten titel van bewarende maatregel een paleisverbod van ten hoogste drie maanden uitspreken. Overeenkomstig artikel 473, lid 2, van het hetzelfde wetboek kan de Raad van de Orde dat paleisverbod verlengen.

Overeenkomstig artikel 473, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek kan de betrokken advocaat tegen het paleisverbod en tegen de verlenging hoger beroep instellen bij de tuchtraad van beroep. Uit dezelfde bepaling blijkt dat het paleisverbod en de verlenging uitvoerbaar zijn bij voorraad, zodat het hoger beroep geen schorsende werking heeft.

2.

Hoewel het paleisverbod bedoeld in artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek als een bewarende maatregel wordt gekwalificeerd, kan het in bepaalde gevallen ook als een straf in de zin van de artikelen 6 van het EVRM en 14 van het BUPO-Verdrag worden beschouwd. Dat is onder meer het geval wanneer uit de concrete omstandigheden blijkt dat het paleisverbod of zijn verlenging niet alleen ter preventie van nieuwe feiten, maar ook ter sanctionering van reeds gepleegde feiten werd opgelegd of wanneer het verbod of de verlenging door zijn duur en omvang, rekening houdend met de concrete praktijk van de betrokken advocaat, vergelijkbare gevolgen heeft als een schorsing.

In dat geval waarin het paleisverbod *de facto* of *in concreto* wel een straf is, verzet het *non bis in idem* - beginsel, uitgedrukt in de artikelen 14.7 van het BUPO-Verdrag en 4.1 van het Protocol nr. 7 bij het EVRM, zich ertegen dat de betrokken advocaat voor hetzelfde feit als dat waartoe het paleisverbod of zijn verlenging aanleiding hebben gegeven, opnieuw wordt berecht en gestraft.

3.

Zelfs wanneer het paleisverbod, al dan niet verlengd, *in concreto* of *de facto* geen straf zou zijn, dan nog dwingt het proportionaliteitsbeginsel, dat vervat zit in artikel 3 van het EVRM evenals in artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek (dat de bestraffing regelt), de tuchtraad ertoe om bij de bepaling van de tuchtsanctie en van de strafmaat rekening te houden met een eerder opgelegd paleisverbod dat (mede) verband houdt met het bewezen verklaarde feit.

4.

In haar conclusies genomen voor de tuchtraad van beroep had eiseres ingeroepen dat het incident op de zitting van 8 juli 2014 dat haar ten laste werd gelegd, reeds voorwerp was geweest van een paleisverbod en van een uitsluiting uit het BJB.

Wat het op 6 november 2014 door de Stafhouder opgelegde paleisverbod betreft, had eiseres erop gewezen dat dit verbod voor het hele land gold en dat het gedurende 4,5 maanden werd uitgevoerd, rekening houdend met de verlenging van het verbod en de niet-schorsende werking van het hoger beroep (conclusies p. 5, voorl. en laatste al.). Eiseres had ook aangetoond dat de Stafhouder het paleisverbod en het verzoek tot verlenging ervan onder meer had gesteund op het incident van de zitting van de Raadkamer van 8 juli 2014, waarvoor eiseres tuchtrechtelijk werd vervolgd (p. 6 t/m 8). Tenslotte had eiseres benadrukt dat gelet op haar concrete praktijk (Salduz en *pro deo*-cliënteel), haar broodwinning werd aangetast door het verlengde paleisverbod (p. 9, al. 2 en p. 19, al. 2).

Op grond van dit alles had eiseres het *non bis in idem* - beginsel ingeroepen en aangevoerd dat haar geen tweede maal voor hetzelfde feit een tuchtsanctie kon worden opgelegd (p. 19, al. 2).

5.

De tuchtraad van beroep ontkent niet dat eiseres op 6 november 2014 een paleisverbod opgelegd kreeg dat door de verlenging ervan en de niet-schorsende werking van het hoger beroep 4,5 maanden heeft geduurd, noch dat dit verlengd paleisverbod mede op het incident van de zitting van 8 juli 2014 was gesteund, maar beslist uitsluitend dat dit verlengd paleisverbod geen tuchtrechtelijke vervolging en bestraffing voor dit feit in de weg staat omdat het paleisverbod een bewarende maatregel uitmaakt.

Ter ondersteuning van het karakter van bewarende maatregel verwijst de tuchtraad enkel naar artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek, zonder na te gaan of, in de concrete omstandigheden, dat verlengd paleisverbod toch niet de kenmerken van een straf had (p. 4, *sub* 7, al. 2). Zonder dit *in concreto* onderzoek kon de tuchtraad niet wettig de toepassing van het *non bis in idem* - beginsel weigeren en eiseres berechten en sanctioneren voor de haar ten laste

gelegde feiten. Door dat toch te doen, schendt de bestreden beslissing derhalve het *ne bis in idem* - beginsel, de artikelen 4.1 van het Protocol nr. 7 bij het EVRM en 14.7 van het BUPO-Verdrag waarin dit beginsel is uitgedrukt, de artikelen 6 van het EVRM en 14 van het BUPO-Verdrag waarin het strafbegrip is opgenomen en artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek dat niet noodzakelijk een *de facto* strafkarakter uitsluit.

Bij het bepalen van de tuchtsanctie en de maat van die sanctie, rept de tuchtraad met geen woord meer over het verlengde paleisverbod (p. 9, *sub* 6). Door aldus het verlengde paleisverbod niet minstens in de beoordeling van de proportionaliteit van de opgelegde tuchtsanctie te betrekken, schendt de bestreden beslissing artikel 3 van het EVRM en artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek.

DERDE 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 458, 459, 460, 939, 949 en 950 van het Gerechtelijk Wetboek
- artikel 47*bis* van het Wetboek van Strafvordering
- het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een eerlijk proces
- het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging

Aangevochten beslissing en motieven

De beslissing van de tuchtraad van 2 juni 2015 bevestigend, met uitzondering van de beslissing over de kosten, verklaart de bestreden beslissing de aan eiseres ten laste gelegde feiten bewezen, met uitzondering van het feit aangeklaagd door mevrouw S, en legt haar voor die feiten een schorsing van drie maanden op, waarvan twee maanden met uitstel.

De tuchtraad van beroep beslist aldus na de door eiseres ingeroepen nietigheid van de tuchtprocedure en schending van haar recht van verdediging als volgt te hebben beantwoord:

Eigen motieven van de tuchtraad van beroep (p. 3 en 4):

" 3. Ingeroepen nietigheden en niet-ontvankelijkheden

3- [Eiseres] houdt voor dat het dossier 'door de tuchtraad van beroep nietig verklaarde procedurestukken' bevat, die voor niet bestaand moeten worden gehouden en uit de debatten moeten worden geweerd. Zij duidt evenwel niet concreet aan welke 'procedurestukken' nietig zouden zijn, en al zeker niet op welke grond.

De tuchtraad van beroep ziet geen ambtshalve in te roepen nietigheden.

De ingeroepen exceptie van nietigheid wordt verworpen.

4- [Eiseres] houdt voor dat haar rechten van verdediging werden geschonden. Meer bepaald zou het tuchtdossier niet behoorlijk geïnventariseerd zijn, wat tot de nietigheid van de procedure zou leiden.

Hoewel het inventariseren en het nummeren van de stukken verkieslijk is, schrijft de procedure in tuchtzaken dit niet als dusdanig voor. In eerste aanleg heeft [eiseres] bevestigd dat zij het volledige dossier, dat haar trouwens op 25 februari 2015 integraal werd toegestuurd per e-mail, heeft kunnen consulteren (zie bestreden beslissing p. 3, eerste alinea). Deze vermelding in de bestreden beslissing geniet een bijzondere bewijskracht, die niet, zonder meer, eenzijdig kan worden betwist. Het feit dat de eigen stukken van de vervolgte advocaat nog niet gevoegd waren bij het tuchtdossier verandert niets aan het bovenstaande.

De ingeroepen exceptie van nietigheid faalt in feite en in rechte.

5- [Eiseres] houdt voor dat de procedure zoals bepaald in de artikelen 458 tot 463 Ger.W. niet werd nageleefd.

De tuchtraad heeft met aanwending van oordeelkundige, omstandige en pertinente motivering, die de tuchtraad van beroep beaamt, tot de zijne maakt en hier voor integraal hernomen houdt, dit door [eiseres] aangevoerde verweermiddel juist beoordeeld op de bladzijden 3 en 4 van zijn beslissing.

De argumenten die [eiseres] laat gelden in dit verband, hebben overigens in hoofdzaak te maken met de bewijswaarde van de zich in het dossier bevindende elementen.

De tuchtvervolgning werd regelmatig ingesteld en het tuchtonderzoek werd regelmatig gevoerd."

Overgenomen motieven van de beslissing van de tuchtraad in eerste aanleg (p. 3 en 4):

" III.1. DE TOELAATBAARHEID

[Eiseres] heeft ter zitting van de Tuchtraad bevestigd dat zij het volledig dossier, dat aan de Tuchtraad is voorgelegd, heeft kunnen consulteren en dat zij hieromtrent geen bemerkingen meer heeft.

Dit dossier is haar trouwens per mail van 25 februari 2015 integraal toegestuurd, zodat de bemerkingen, geformuleerd in haar conclusies, omtrent het dossier, neergelegd ter griffie van de tuchtraad, elke grond missen.

In haar conclusies stelt [eiseres] dat de klachten, het tuchtonderzoek en de tuchtprocedure nietig dienen te worden verklaard wegens schending van de rechten van verdediging en miskennen van de wettelijke voorziene procedure, zoals bepaald in artikel 458-463 Ger.W.

Dit standpunt wordt door de Tuchtraad niet gevolgd.

De Stafhouder heeft ambtshalve een onderzoek geopend nadat hij kennis gekregen heeft van een proces-verbaal van het Parket van 8 juli 2015 en van een brief van Mr G eveneens van 8 juli 2015, aan haar Stafhouder.

Het betreft hier geen klachten, zoals [eiseres] ten onrechte stelt, maar kennisgeving van incidenten aan de Stafhouder, die als gevolg hiervan ambtshalve het tuchtonderzoek geopend heeft.

De brief van mevrouw S is wel als klacht geformuleerd en is door de Stafhouder ambtshalve bij het tuchtonderzoek gevoegd.

Volgens de bepalingen, voorzien in de artikelen 458-463 Ger.W., moet een klacht schriftelijk worden ingediend, ondertekend en gedagtekend zijn, en de volledige identiteit van de klager bevatten.

Een klacht moet eerst aan de Stafhouder, plaatselijk bevoegd, worden voorgelegd en de Stafhouder oordeelt over de ontvankelijkheid ervan.

Het is de Stafhouder, die in eerste instantie de klacht ontvangt en onderzoekt.

In de zaak S heeft de Stafhouder een schriftelijke en ondertekende klacht ontvangen, waarbij een vertaling is gevoegd, en na onderzoek over de ontvankelijkheid, en op basis van de inlichtingen vermeld in deze klacht heeft hij beslist hieromtrent, eveneens ambtshalve, lastens [eiseres] een tuchtonderzoek te openen.

De Stafhouder heeft, het weze herhaald, het recht om ambtshalve een onderzoek in te stellen op grond van door hem bekomen informatie.

[Eiseres] is bij aangetekende zending en per gewone post van 25 augustus 2014 in kennis gesteld van het ambtshalve instellen van het tuchtonderzoek.

Zij heeft hieromtrent haar verklaringen afgelegd aan de Verslaggever op 20 november 2014, waarbij de verslaggever haar, blijkens zijn verslag, gewezen heeft op de inhoud van de brief van 25 augustus 2014, alvorens haar toelichting te horen.

Zij heeft dus met kennis van zaken de ten hare laste ingeroepen feiten, die het tuchtonderzoek hebben doen openen, kunnen acteren.

Zij stelt in haar conclusies trouwens zelf dat zij op 12 november 2014, dus voor het verhoor door de Verslaggever, kennis gekregen heeft van het aangetekend schrijven van 25 augustus 2014 evenals van alle documenten die aanleiding gegeven hebben tot het tuchtonderzoek.

Op 20 november 2014 heeft [eiseres] zonder enig voorbehoud haar medewerking verleend aan de Verslaggever, en heeft zij, eveneens zonder enig voorbehoud, de handgeschreven tekst, die door haar samen met de Verslaggever overlopen en besproken werd, in ontvangst genomen.

Zelfs indien, aldus de stelling van [eiseres], het verslag onvolledig, want volgens haar eenzijdig zou zijn opgesteld, wat niet bewezen is, betekent zulks niet dat het onderzoek nietig is en dat de rechten van verdediging miskend zijn.

De rechten van verdediging worden gevrijwaard wanneer tijdens het debat voor de Tuchtraad de beklaagde het recht op tegenspraak kan voeren en haar verdediging uitvoerig naar voor kan brengen, hetgeen [eiseres] heeft kunnen doen.

De stelling van [eiseres] omtrent de miskening van haar rechten van verdediging wordt door de Tuchtraad daarom niet gevolgd.

Verder stelt de Tuchtraad het volgende vast:

- de tuchtprocedure is ingesteld binnen de verjaringstermijn van 12 maanden te rekenen van de kennismaking van de feiten door de tuchtrechtelijke autoriteit die bevoegd is om die procedure op gang te brengen overeenkomstig het Ger.W.
- Op 29 januari 2015 heeft de Stafhouder de zaak verwezen naar de Voorzitter van de tuchtraad bij toepassing van artikel 458 §2 van het Ger.W.
- De Voorzitter van de Tuchtraad heeft [eiseres] bij een ter post aangetekende brief van 9 februari 2015 opgeroepen om voor de tuchtraad te verschijnen op de zitting van 3 maart 2015.
- De door artikel 459 §2, 2^o lid Ger.W., zoals gewijzigd door de wet van 21 juni 2006, op straffe van nietigheid voorgeschreven termijn van minstens 15 dagen werd in acht genomen.
- De oproeping vermeldt de feiten die aan de [eiseres] ten laste worden gelegd.

De tuchtvervolging is dus regelmatig ingesteld en is toelaatbaar."

Grieven

Eerste onderdeel

1.

Krachtens artikel 458, §1, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek moet het verhoor van de betrokken advocaat door de onderzoeker in een proces-verbaal worden opgenomen.

Om bewijswaarde te hebben, moet het proces-verbaal, onder meer, nauwkeurig zijn opgesteld en ondertekend zijn door de onderzoeker en de advocaat (zie de

artikelen 939, 949 en 950 van het Gerechtelijk Wetboek en 47bis van het Wetboek van Strafvordering). Het proces-verbaal van verhoor dat niet aan die vereisten voldoet, verkrijgt geen bewijswaarde door de enkele omstandigheid dat de verhoorde advocaat zonder voorbehoud zijn medewerking aan de onderzoeker heeft verleend of het proces-verbaal zonder voorbehoud voor ontvangst heeft ondertekend.

2.

Eiseres werd op 20 november 2014 door de onderzoeker-verslaggever verhoord. Het proces-verbaal van verhoor bestaat uit handgeschreven notities waarin de verklaringen van eiseres in een aantal kernwoorden, maar niet in volzinnen zijn weergegeven. Het proces-verbaal is enkel geparafeerd, maar niet ondertekend door de onderzoeker-verslaggever, evenmin trouwens als door eiseres, die het proces-verbaal enkel voor ontvangst heeft getekend. Hieruit volgt dat het proces-verbaal van verhoor van 20 november 2014 geen bewijswaarde heeft.

3.

In haar conclusies genomen voor de tuchtraad van beroep had eiseres aangevoerd dat het proces-verbaal van verhoor, dat zij enkel voor ontvangst had getekend, losse woorden bevat die uit hun context zijn getrokken en dat dit proces-verbaal de basis vormde voor het verslag van de onderzoeker. Onder meer naar die gebreken verwijzend, had eiseres de "*nietigheid*" van het proces-verbaal en het verslag ingeroepen "*omdat zij geen tegensprekelijke bewijswaarde*" hebben (p. 17, onderaan - p. 18, bovenaan). Eiseres had dus minstens een gebrek aan bewijswaarde van het proces-verbaal van verhoor en van het daarop gesteunde verslag aangevoerd.

Op grond van eigen motieven oordeelt de tuchtraad van beroep dat er geen aanleiding bestaat tot nietigverklaring van procedur stukken omdat eiseres niet aanduidt welke procedur stukken nietig zouden zijn noch op welke grond ze dat zouden zijn en omdat de tuchtraad van beroep zelf geen ambtshalve ingeroepen nietigheden ziet (bestreden beslissing p. 3, *sub* 3).

In zoverre de tuchtraad van beroep de motieven van de tuchtraad in eerste aanleg zou hebben overgenomen wat betreft het proces-verbaal van verhoor en het verslag van de onderzoeker (zie bestreden beslissing p. 3, *sub* 5), oordeelt de tuchtraad van beroep dat de wijze waarop die stukken zijn opgesteld noch de nietigheid van het onderzoek, noch een schending van het recht van verdediging van eiseres tot gevolg heeft, nu eiseres "*zonder enig voorbehoud haar medewerking heeft verleend aan de Verslaggever en zij, eveneens zonder enig voorbehoud, de handgeschreven tekst, die door haar samen met de Verslaggever overlopen en besproken werd, in ontvangst heeft genomen*" en nu eiseres tijdens het debat voor de tuchtraad tegenspraak heeft kunnen voeren (beslissing van eerste aanleg p. 4, al. 1 en 2).

Bij de beoordeling van de grond van de zaak neemt de tuchtraad van beroep uiteindelijk zonder meer het proces-verbaal van verhoor van 20 november 2014 in aanmerking om de feiten met betrekking tot het incident op de zitting van de raadkamer van 8 juli 2014 en het incident met meester G bewezen te verklaren (bestreden beslissing p. 6, voorl. al. en p. 7, laatste al.).

4.

Met de hierboven samengevatte motieven antwoordt de bestreden beslissing enkel op het verweer van eiseres over de nietigheid van bepaalde onderzoeksdaden en over de impact van bepaalde gebreken van het proces-verbaal van verhoor en van het verslag op haar recht van verdediging, doch niet op het verweer van eiseres over het gebrek aan bewijswaarde van die onderzoekshandelingen. Bij gebrek aan antwoord op dat verweer, is de bestreden beslissing niet regelmatig gemotiveerd en schendt zij dus artikel 149 van de Grondwet.

Door de bewezenverklaring van de feiten mede op het proces-verbaal van verhoor van 20 november 2014 te steunen, terwijl dit proces-verbaal wegens zijn onnauwkeurige opstelling en zijn gebrek aan ondertekening door de onderzoeker geen bewijswaarde heeft, is de bestreden beslissing bovendien niet wettig verantwoord en schendt zij artikel 458, §1, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. het verhoor van de betrokken advocaat en de artikelen 939, 949 en 950 van het Gerechtelijk Wetboek en 47bis van het Wetboek van Strafvordering die de vormvoorschriften voor processen-verbaal van verhoor regelen en, bij wijze van gevolg, artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek.


Tweede onderdeel

1.

Uit artikel 458 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat het tuchtonderzoek lastens een advocaat *à charge* en *à décharge* moet gebeuren en dat dit onderzoek in de eerste plaats de Stafhouder moet toelaten om met kennis van zaken te beslissen over de al dan niet verwijzing van de betrokken advocaat naar de tuchtraad. De Stafhouder moet dus kennis krijgen van alle stukken die tijdens het tuchtonderzoek zijn verzameld.

Uit artikel 459 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de tuchtraad gevat wordt door de verwijzingsbeslissing van de Stafhouder, die zijn verwijzingsbeslissing samen met het tuchtdossier naar de Voorzitter van de tuchtraad moet toesturen, en dat de betrokken advocaat voor de tuchtraad in de gelegenheid moet worden gesteld om tegenspraak te voeren tegen de hem ten laste gelegde feiten op grond van alle stukken van het tuchtonderzoek, eventueel door hem met bijkomende stukken aan te vullen.

2.

In casu blijkt uit de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan dat eiseres weliswaar kennis heeft gekregen van de feiten waarvoor zij werd verwezen en stukken van het tuchtdossier met het oog op haar verdediging voor de tuchtraad heeft ontvangen. Uit de procedurebundel van eerste aanleg waarop Uw Hof vermag acht te slaan blijkt echter ook dat de Voorzitter van de tuchtraad in een brief van 16 februari 2015 het volgende schreef: *"Als bijlage vindt u het definitief dossier zoals dat ter inzage moet gelegd worden. Dit ter vervanging van het dossier dat ik vorige week heb afgegeven. Dit laatste mag weggegooid worden."* en dat dit "definitieve dossier" vervolgens per e-mail van 25 februari 2015 door Mevrouw , Stafmedewerker van het Departement deontologie van de OVB, aan eiseres werd overgemaakt.

Door die "vervanging" van dossiers kan niet met zekerheid uitgemaakt worden of het "definitieve dossier" waarop eiseres uitgenodigd werd zich voor de tuchtraad in eerste aanleg en in hoger beroep te verdedigen, overeenstemt met het tuchtdossier zoals dit was of had moeten zijn samengesteld tijdens het tuchtonderzoek, à charge en à décharge. Door die onzekerheid is het recht van verdediging en, meer algemeen, het recht op een eerlijk proces van eiseres niet gewaarborgd.

3.

In haar conclusies genomen voor de tuchtraad van beroep had eiseres aangevoerd dat haar recht van verdediging was geschonden doordat zij op basis van een onvolledig dossier was gehoord en doorverwezen naar de tuchtraad. Zij leidde dit af uit het feit dat het secretariaat van de tuchtraad haar pas op 25 februari een volledig dossier had overgemaakt, terwijl zij twee dagen vroeger een onvolledig dossier ter inzage had gekregen (p. 12, al. 3).

Met overname van de motieven van de beslissing van eerste aanleg verwerpt de tuchtraad van beroep elke vorm van schending van het recht van verdediging van eiseres, na vastgesteld te hebben dat eiseres vóór haar verhoor kennis heeft gekregen van de documenten die tot het tuchtonderzoek aanleiding hebben gegeven, dat zij ter zitting van de tuchtraad verklaard heeft het volledige dossier dat aan de tuchtraad was voorgelegd te hebben kunnen inzien en dat zij haar verdediging uitvoerig voor de tuchtraad heeft kunnen voeren (beslissing van eerste aanleg p. 3, al. 1, p. 3, laatste al. en p. 4, al. 2).

Geen van die vaststellingen doen afbreuk aan het feit dat door de bovenvermelde vervanging van dossiers door de Voorzitter van de tuchtraad, niet kan uitgemaakt worden of het dossier dat uiteindelijk op 25 februari 2015 aan eiseres werd voorgelegd overeenstemt met het tuchtdossier zoals dit tijdens het onderzoek werd of had moeten zijn samengesteld, à charge en à décharge. In die omstandigheden is de beslissing dat het recht van verdediging van eiseres niet is geschonden, niet wettig verantwoord. De bestreden beslissing houdt

derhalve schending in van de algemene rechtsbeginselen van het recht van verdediging en van het recht op een eerlijk proces, van artikel 6 EVRM waarin die algemene rechtsbeginselen zijn uitgedrukt, van de artikelen 458 en 459 van het Gerechtelijk Wetboek en, bij wijze van gevoig, van artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek.

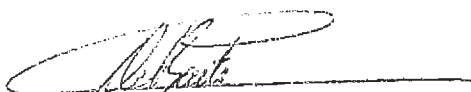
Toelichting

Bij het tweede onderdeel: zie o.m. conclusie advocaat-generaal Van Ingelgem, voor Cass. 28 juni 2013, D.12.0020.N, i.h.b. randnr. 11.

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 naar een anders samengestelde Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten te verwijzen, en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 8 april 2016



Caroline De Baets

Bijgevoegd stuk

Beschikking van het Bureau voor rechtsbijstand van het Hof van Cassatie d.d. 7 april 2016

