

D. 18. 0006. N

40

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: de heer X, advocaat, wonende te 9 0 0

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Y, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 0 0 0 bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan.

TEGEN: de 0 publiekrechtelijke rechtspersoon, met zetel te 0 0 0

Verweerder in cassatie

* * *

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer de beslissing, die op 13 februari 2018 werd gewezen door de derde kamer van de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten (dossiernummer TB-0188-2017), aan het toezicht van Uw Hof te onderwerpen.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Aan eiser werden de volgende feiten ten laste gelegd:

A. in het dossier K 102/1213-01:

De beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen (art. 455 Ger. W.) werden geschonden door mr. X;

- door zijn betrokkenheid bij feiten van mensenhandel/criminele organisatie rond een Thaï's massagesalon te , en
- door het voorwerp uit te maken van een correctionele veroordeling, uitgesproken door de correctionele rechtbank afdeling op 11.10.2016, wegens deelneming aan voormelde criminele organisatie

B. in het dossier K 203/1011 – 05:

In het dossier mr. X / B werden door mr. X handelingen gesteld die strijdig zijn met de wettelijke bepalingen inzake voorlopig bewind en met de informatieplicht van de voorlopige bewindvoerder, nl. volledige, getrouwe en oprechte weergave van het goede beheer en over de beheersrekening.

Mr. X werd aangesteld als bewindvoerder van mevrouw S (overleden op 08.01.2004). Mr. X wordt verweten euro te hebben onttrokken aan het beheer en controle van de beheersverslagen van het bewind van S en een bedrag van euro aan erelonen en kosten te hebben afgehouden waarvoor nooit begroting of machtiging werd gevraagd aan de vrederechter.

Door alzo te handelen heeft mr. X eveneens de verplichtingen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen (art. 455 Ger. W.) geschonden.

Bij beslissing van de Tuchtraad voor Advocaten van de Ordes in het rechtsgebied van 27 juni 2017 werd de tuchtvervolgning ontvankelijk verklaard, de ten laste gelegde feiten bewezen verklaard en aan eiser een schorsing van zes maanden opgelegd.

Eiser tekende hoger beroep aan tegen deze beslissing.

Bij beslissing van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten van 13 februari 2018 werd de voormelde beslissing van 27 juni 2017 bevestigd, met deze wijziging dat in het dossier K 102/1213-01 de omschrijving "feiten van mensenhandel/criminele organisatie" moet worden omschreven als "feiten van bijdrage tot de oogmerken van een criminele organisatie".

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden bepalingen en algemene rechtsbeginselen

- artikelen 3 en 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, verder afgekort EVRM
- artikel 149 van de Grondwet
- artikelen 455, 456, 460 en 464 van het Gerechtelijk Wetboek
- het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft
- het algemeen rechtsbeginsel dat evenredigheid vereist tussen een inbreuk en haar sanctie

Aangevochten beslissing

Bij de bestreden beslissing van 13 februari 2018 verklaart de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten het hoger beroep van eiser tegen de beslissing van 27 juni 2017 van de Tuchtraad voor advocaten van de ordes van het rechtsgebied ... waarbij de tuchtvervolgning ontvankelijk werd verklaard, de ten laste gelegde feiten bewezen werden verklaard en eiser een schorsing van zes maanden werd opgelegd, ontvankelijk, bevestigt deze beslissing van 27 juni 2017 met deze wijziging dat in het dossier K 102/1213-01 de omschrijving "feiten van mensenhandel/criminele organisatie" moet worden omschreven als "feiten van bijdragen tot de oogmerken van een criminele organisatie", en dit op de volgende gronden:

"3.1. Wat de betichting dossier K 102/1213-01 betreft.

8. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg ... afdeling ..., strafzaken, D 19 D kamer, van 11 oktober 2016, werd (eiser) schuldig verklaard aan een inbreuk op 324 bis SWB, namelijk deelname aan de voorbereiding of de uitvoering van enige geoorloofde activiteit van een criminele organisatie (Dossier stafhouder, stuk I, d.).

(Eiser) heeft tegen dit vonnis geen hoger beroep aangetekend (Dossier stafhouder, stuk I, c.).

Dit vonnis is dus definitief.

9. *De tuchtraad van beroep merkt op dat (eiser) enkel schuldig werd verklaard aan het misdrijf, aangeduid in art. 324 bis SWB: bijdrage tot de oogmerken van de criminele organisatie.*

Hij werd niet veroordeeld uit hoofde van mensenhandel (art. 433 quin-quies§1,1° SWB).

Deze tenlastelegging moet dan ook in deze zin herschreven worden.

10. *Dat de tenlastelegging, zoals herschreven, bewezen is kan niet worden betwist.*

In het kader van dit dossier werd op 29 januari 2013 door de stafhouder een tuchtonderzoek geopend (Dossier stafhouder, stuk I, f).

(Eiser) werd hierover op 24 april 2013 door de stafhouder gehoord. Hij deelde toen mee: Ik wens nader boe te lichten dat ik nooit op enigerlei wijze betrokken ben geweest in de mogelijk achterliggende problematiek van mensenhandel!" (Dossier stafhouder, stuk I, c).

Het tuchtdossier werd gereactiveerd na de veroordeling van 11 oktober 2016.

(Eiser) werd op 12 december 2016 door de stafhouder gehoord (Dossier stafhouder, stuk I, a).

Daarna werd het dossier door de stafhouder aan de voorzitter van de tuchtraad overgemaakt.

11. Er bestaat geen bezwaar tegen het feit dat de tuchtoverheid, zeker bij ingewikkelde strafonderzoeken, waarop ze geen duidelijk zicht heeft, en die mogelijk een weerslag kunnen hebben op de tuchtrechtelijk onderzochte zaak, beslist om de resultaat van het strafonderzoek af te wachten (J, Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Wolters-Kluwer, 2015, p. 1230, nr. 1495).

De tuchtraad van beroep stek vast dat, onmiddellijk nadat het vonnis van 11 oktober 2016 kracht van gewijsde had verkregen, het tuchtonderzoek verder werd gezet en beëindigd.

De tuchtraad van beroep oordeelt dan ook, zoals ook de tuchtraad deed, en in tegenstelling met wat (eiser) ook in graad van hoger beroep voorhoudt, dat de redelijke termijn niet werd overschreden.

3.2. Wat de betichting dossier K 203/1011-05 betreft.

12. Op 19 mei 2011 legde de heer **B** in handen van de stafhouder klacht neer lastens (eiser) omwille van het feit dat deze onregelmatigheden begaan had in zijn hoedanigheid van voorlopig bewindvoerder over zijn moeder, mevrouw **S** (Dossier stafhouder, stuk 1, v).

Op 26 september 2011 deelde de stafhouder aan (eiser) mee dat hij een tuchtonderzoek opende (Dossier stafhouder, stuk 1, k).

Op 9 augustus 2013 werd (eiser) door de stafhouder opgeroepen om verhoord te worden (Dossier stafhouder, stuk 1, e). Dit verhoor vond plaats op 25 september 2013 (Dossier stafhouder, stuk 1, d).

Op 5 december 2016 werd (eiser) opnieuw voor een verhoor door de stafhouder opgeroepen (Dossier stafhouder, stuk 1, b). Dit verhoor vond plaats op 12 december 2016 (Dossier stafhouder, stuk 1, a).

Na dit verhoor werd (eiser) tuchtrechtelijk vervolgd.

13. In de periode tussen 19 mei 2011 en 5 december 2016 heeft de stafhouder bij herhaling getracht om een duidelijk overzicht te krijgen van de verrichtingen van (eiser) als voorlopig bewindvoerder.

Uit het nazicht van het dossier, waarover de tuchtraad van beroep beschikt, blijkt dat de uitleg, die (eiser) fragmentair verstrekke, bijzonder onduidelijk was.

Het standpunt van (eiser) daarbij was klaarblijkelijk dat hij de regels i.v.m. de voorlopige beindvoering misschien niet nauwgezet had gevolgd, maar hij niets onregelmatigs, in het nadeel van mevrouw S v/diens erfgenamen, had gedaan.

De erfgenamen van mevrouw S hebben (eiser) gedagvaard in betaling van een door hem ten onrechte ingehouden bedrag van € meer de interesten en de kosten (Dossier stafhouder, stuk II, c).

Daarbij moet worden opgemerkt dat aanvankelijk een bedrag van niet minder dan € niet aanwezig was in het actief van de nalatenschap.

Deze vordering werd gegrond verklaard bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van afdeling d.d. 10 juni 2014 (Dossier stafhouder, stuk II, b).

Dit vonnis werd bevestigd bij arrest van het hof van beroep te d.d. 26 juni 2017, zij het dat, gelet op een betaling die (eiser) had gedaan in handen van mr. R, zijnde de notaris die gelast was met de bewerkingen van de vereffening en verdeling van de nalatenschap van mevrouw S, de hoofdsom van € herleid werd tot € (Stuk neergelegd door de stafhouder op de zitting van de tuchtraad van beroep van 16 januari 2018).

14. (Eiser) heeft zijn taak van voorlopig bewindvoerder uitgevoerd met miskennis van de meest essentiële regels die aan dergelijke opdracht verbonden zijn:

- (eiser) had als bewindvoerder een bedrag van € ontvangen,

- dit bedrag werd buiten de beheersrekening gehouden, en buiten de beheersverslagen,
- van dit bedrag had hij een kasbon met een waarde van € 3.000 aangekocht,
- (eiser) heeft zichzelf een ereloon toegekend. Dit ereloon was niet door de vrederechter begroot.
- (eiser) heeft zich duidelijk schuldig gemaakt aan deze tenlastelegging.

15. (Eiser) voert ook hier aan dat de redelijke termijn overschreden werd.

Met de tuchtraad oordeelt de tuchtraad van beroep dat dit niet het geval is.

De redelijkheid van de duur van het onderzoek (en de procedure) moet in concreto worden beoordeeld. Dit gebeurt aan de hand van de feitelijke gegevens van het dossier. Rekening kan daarbij worden gehouden met de aard van de zaak en het gedrag van de betrokken advocaat (J. Stevens, o.c., p. 1303, nr. 1610 e.v.).

Gelet op de feitelijke gegevens, die hierboven werden toegelicht, oordeelt de tuchtraad van beroep dat de redelijke termijn niet werd overschreden.

4. Wat de op te leggen sanctie betreft.

16. De gedragingen van (eiser) zijn bijzonder laakbaar.

In haar vonnis van 11 oktober 2016 overwoog de rechtbank van eerste aanleg [redacted], afdeling [redacted]. "Omwille van zijn functie had deze beklagde een voorbeeldrol te vervullen. Ook hij bleek echter bereid te zijn om een organisatie die naar hij wist crimineel was, een schijn van legaliteit te bezorgen door de regularisatie van de masseuses na te streven. Het bewezen verklaarde misdrijf verdient maatschappelijke afkeuring."

h

Het is een advocaat onwaardig om hand- en spandiensten te verlenen aan een criminele organisatie. (eiser) heeft als advocaat fundamenteel onethisch gehandeld. Hij heeft zich onwaardig en onkies gedragen.

17. *Ook als voorlopig bewindvoerder heeft (eiser) zich onverantwoord gedragen. In deze hoedanigheid had hij de taak om de (financiële) belangen van de pupil, die hiertoe zelf niet meer in staat was, te behartigen.*

Het vertrouwen dat in (eiser) was gesteld heeft hij schaamteloos miskend. Hij heeft gehandeld zonder de meest fundamentele regels die aan de bewindvoering eigen zijn in acht te nemen. Hij heeft daarbij gelden, die aan de pupil toebehoorden, voor zich behouden.

De maatschappij moet vertrouwen kunnen hebben in de advocatuur omwille van diens kwaliteit, integriteit en professionalisme.

(Eiser) heeft dit vertrouwen fundamenteel geschonden.

18. *De tuchtraad van beroep stelt daarbij vast dat (eiser) drie tuchtrechtelijke voorgaanden heeft.*

19. *Anderzijds stelt de tuchtraad van beroep ook vast dat er een ruime tijdspanne verlopen is tussen het ogenblik waarop de feiten door (eiser) werden gepleegd (voor feit A in het jaar 2007-2008, en voor feit B vóór 15 maart 2004) en het tijdstip van de beoordeling.*

Dit gegeven vormt voor de tuchtraad van beroep de enige reden om tegenover (eiser) niet de sanctie van de schrapping uit te spreken.

(Eiser) vraagt, wat feit A betreft, enerzijds vast te stellen dat de feiten van voormelde beslissing (bedoeld wordt de beslissing van de tuchtraad van beroep van 24 juni 2014, geïnterpreteerd bij beslissing van 14 oktober 2014) plaatsvonden met een zelfde opzet als dewelke thans voorliggers, en anderzijds te oordelen dat de sanctie die toen werd opgelegd voldoende is om ook

deze inbreuken te beteugelen, minstens de samenhang vast te stellen tussen beide feiten en geen bijkomende bestraffing op te leggen." (*Conclusie d.d. 16 januari 2018, p. 9*).

Het begrip eenheid van opzet vindt geen toepassing in tuchtzaken (J. Stevens, o.c., p, 1229, voetnoot 5933).

De beslissing van de tuchtraad van beroep van 24 juni van 2014 betrof de inbreuk die (eiser) begaan had op art. 508/9 § 2 Ger. W.: de advocaat die optreedt in het kader van de juridische tweedelijnbijstand mag zich in geen geval rechtstreeks tot de rechthebbende richten met het oog op de betaling van de honoraria en kosten (eiser) had dit wel gedaan: hij liet zich ook "in natura" betalen.

Huidig dossier betreft de medewerking aan een criminele organisatie.

De tuchtrechtelijke vervolgingen in beide dossiers vinden weliswaar hun feitelijke oorsprong in een en hetzelfde dossier, maar de tenlasteleggingen verschillen grondig.

Een afzonderlijke sanctionering dringt zich dan ook op.

Om deze redenen bevestigt de tuchtraad van beroep de uitgesproken veroordeling van (eiser) tot een schorsing van zes maanden."

Grief

1.1. Ingevolge artikel 3 EVRM mag niemand worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Artikel 6.1 van het EVRM bepaalt dat bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvordering eenieder het recht heeft op een eerlijke

en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.

1.2. Overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet is elk vonnis met redenen omkleed.

De verplichting om de vonnissen te motiveren, is weliswaar een vormvereiste die losstaat van de waarde van de motivering die de rechter aan zijn beslissing moet geven, maar die motivering dient:

- niettemin naar het vereiste van artikel 149 van de Grondwet, het Hof van Cassatie in staat te stellen de aan het Hof opgedragen wettigheidstoezicht uit te oefenen;
- de feitelijke vaststellingen te bevatten op grond waarvan het Hof van Cassatie het wettigheidstoezicht waarmee het belast is, kan uitoefenen.

1.3. Ingevolge artikel 455 van het Gerechtelijk Wetboek heeft de raad van de Orde de opdracht om de eer van de Orde van advocaten op te houden en de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen, te handhaven.

Luidens artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek wordt bij de zetel van ieder hof van beroep een tuchtraad ingesteld, die 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, onverminderd de bevoegdheid van de rechtbanken, indien daartoe grond bestaat. In het rechtsgebied van het hof van beroep van Brussel worden twee tuchtraden ingesteld, één voor de Nederlandstalige Ordes en één voor de Franstalige Ordes.

Artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de tuchtraad bij een met redenen omklede beslissing, naar gelang van het geval, kan waarschuwen, berispen, schorsen voor een termijn van ten hoogste één jaar, schrappen van het tableau, van de lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere Lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiairs.

h

Het hoger beroep tegen de beslissingen van de Nederlandstalige tuchtraden wordt ingevolge artikel 464 van het Gerechtelijk Wetboek gebracht voor de Nederlandstalige tuchtraad van beroep.

Alhoewel de tuchtrechter binnen de bij de wet en het EVRM gestelde perken, in feite en derhalve onaantastbaar, de sanctie bepaalt die hij in verhouding acht met de zwaarte van de bewezen verklaarde inbreuken, is Uw Hof bevoegd om na te gaan of uit de vermeldingen van de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtraad van beroep een kennelijk onevenredige tuchtstraf heeft uitgesproken, met schending van de artikelen 460, eerste en tweede lid, en 464 van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Aan eiser werden volgende twee feiten ten laste gelegd, na heromschrijving van het eerste feit door de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten:

- de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen (art. 455 Ger. W.) te hebben geschonden door:
 - (1) zijn betrokkenheid bij feiten van bijdrage tot de oogmerken van een criminele organisatie rond een Thais massagesalon te [redacted] en door het voorwerp uit te maken van een correctionele veroordeling uitgesproken door de correctionele rechtbank [redacted], Afdeling [redacted] op 11.10.2016 wegens deelname aan voormelde criminele organisatie;
 - (2) in het dossier mr. X.../B handelingen te hebben gesteld die strijdig zijn met de wettelijke bepalingen inzake voorlopig bewind en met de informatieplicht van de voorlopige bewindvoerder, nl. volledige, getrouwe en oprechte weergave van het goede beheer en over de beheersrekening; eiser werd aangesteld als bewindvoerder van mevrouw S (overleden op 08.01.2004); eiser wordt verweten € [redacted] te hebben onttrokken aan het beheer en controle van de beheersverslagen van het bewind van [redacted] S en een bedrag van € [redacted] aan ereloon en kosten te hebben afgehouden waarvoor nooit begroting of machtiging werd gevraagd aan de vrederechter (bestreden beslissing p. 2 en 3).

De bestreden beslissing heeft aan eiser een schorsing van 6 maanden opgelegd, na daarbij in het bijzonder te hebben vastgesteld **dat eiser drie tuchtrechtelijke voorgaanden heeft.**

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan echter niet worden afgeleid:

- uit welke feitelijke vaststellingen zou blijken dat eiser *“drie tuchtrechtelijke voorgaanden heeft”*;
- of deze *“drie tuchtrechtelijke voorgaanden”* al dan niet betrekking zouden hebben gehad op gelijkaardige feiten als deze waarvoor de bestreden tuchtstraf werd opgelegd.

In de beslissing van 27 juni 2017 van de Tuchtraad voor advocaten van de ordes van het rechtsgebied werd immers vastgesteld dat eiser *op het ogenblik dat de feiten zich voordeden een blanco tuchtverleden (had) na een carrière van meer dan 30 jaar (beslissing van 27.06.2017, p. 4, nr. IV).*

Uit de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiser geen drie, doch enkel twee tuchtrechtelijke voorgaanden heeft, namelijk:

- het voordeel van opschorting hem verleend bij beslissing van de Tuchtraad van Advocaten van de ordes van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen van 7 juni 2012 (dossier K 102/1213-01, stuk II d en dossier K 203/1011-05, stuk III d).
- een schorsing van één maand, waarvan 15 dagen effectief en 15 dagen met uitstel voor een periode van 3 jaar, opgelegd bij beslissing van de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten van 24 juni 2014, zoals geïnterpreteerd bij beslissing van 14 oktober 2014 (dossier K 102/1213-01, stukken II a en II b, en dossier K 203/1011-05, stuk III a en III b).

Noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan, kan worden afgeleid waaruit zou blijken dat eiser *“drie tuchtrechtelijke voorgaanden heeft”* (1) en of deze *“voorgaanden”* al dan niet gelijkaardige feiten tot voorwerp zouden hebben gehad (2), terwijl eiser die drie tuchtrechtelijke voorgaanden nooit heeft erkend (3) en deze evenmin het voorwerp van debat zijn geweest (4).

De motieven van de bestreden beslissing laten Uw Hof dan ook niet toe zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen en meer bepaald na te gaan of de tuchtraad van beroep geen kennelijk onevenredige tuchtstraf heeft uitgesproken door bij de bepaling van de strafmaat rekening te houden met "*drie tuchtrechtelijke voorgaanden*" nu het bestaan daarvan nooit door eiser werd erkend (1), het bestaan van drie tuchtrechtelijke voorgaanden evenmin blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan (2), en Uw Hof aan de hand van de motieven van de bestreden beslissing of de vaststellingen van de tuchtraad van beroep ook niet in staat is na te gaan of de "*drie tuchtrechtelijke voorgaanden*" betrekking zouden hebben gehad op gelijkaardige feiten als deze waarvoor de bestreden tuchtstraf werd uitgesproken (3).

De motieven van de bestreden beslissing laten Uw Hof aldus niet toe om na te gaan of de tuchtraad van beroep geen kennelijk onevenredige tuchtstraf heeft uitgesproken door bij de bepaling van de strafmaat ook rekening te houden met "*drie tuchtrechtelijke voorgaanden*".

Nu de motieven van de bestreden beslissing Uw Hof niet toelaten zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen over het kennelijk onevenredig karakter van de opgelegde tuchtstraf, heeft de tuchtraad van beroep zijn beslissing niet met redenen omkleed en artikel 149 van de Grondwet geschonden.

3. Door eiser te veroordelen tot een schorsing van zes maanden, daarbij rekening houdend met "*drie tuchtrechtelijke voorgaanden*" waarvan het bestaan nooit erkend werd (1) en die geen voorwerp zijn geweest van een tegensprekelijk debat (2), heeft de bestreden beslissing bovendien het artikel 6.1 van het EVRM geschonden en het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging voorschrijft van het recht van verdediging.

4. Door eiser te veroordelen tot een schorsing van zes maanden, daarbij rekening houdend met niet minder dan "*drie tuchtrechtelijke voorgaanden*" waarvan het bestaan niet blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing (1) en waarvan evenmin blijkt of zij al dan niet betrekking zouden hebben gehad op gelijkaardige feiten als deze waarvoor de bestreden tuchtstraf werd opgelegd (2), heeft de tuchtraad van beroep een kennelijk onevenredige tuchtstraf uitgesproken en de artikelen 3 EVRM, 455, 456, 460 en 464 van het Gerechtelijk

Wetboek geschonden en het algemeen rechtsbeginsel dat evenredigheid vereist tussen een inbreuk en haar sanctie miskend.

TOELICHTING

1. Het Hof van Cassatie is bevoegd om na te gaan of uit de vermeldingen van de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtraad van beroep een kennelijk onevenredige tuchtstraf heeft uitgesproken, met schending van de artikelen 460, eerste en tweede lid, en 464 van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 30 mei 2014, Arr. Cass. 2014, 1381).

De Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten heeft met de bestreden beslissing aan eiser een schorsing van 6 maanden opgelegd, daarbij uitdrukkelijk rekening houdend met **“drie tuchtrechtelijke voorgaanden”** terwijl uit de motieven van de bestreden beslissing onmogelijk kan worden afgeleid uit welke feitelijke vaststellingen zou blijken dat eiser *“drie tuchtrechtelijke voorgaanden”* zou hebben. Eiser heeft het bestaan van drie tuchtrechtelijke voorgaanden evenmin erkend.

2. Er bestaat geen wettelijke bepaling noch algemeen rechtsbeginsel dat de rechter die in disciplinaire zaken uitspraak doet, verhindert de strafwet te bepalen mede op grond dat de betrokkene voorheen voor **“gelijkaardige feiten”** reeds een tuchtsanctie heeft opgelopen (Cass. 25 juni 1998, Arr. Cass. 1998, 757).

Uit de motieven van de bestreden beslissing kan echter evenmin worden afgeleid of de *“drie tuchtrechtelijke voorgaanden”* al dan niet betrekking zouden hebben gehad op gelijkaardige feiten als deze waarvoor de bestreden tuchtstraf werd opgelegd.

3. In het enig cassatiemiddel werd ondermeer de schending aangevoerd van artikel 3 van het EVRM.

In een aantal arresten heeft Uw Hof geoordeeld dat de rechter binnen de bij de wet en het EVRM gestelde perken, in feite en derhalve onaantastbaar de sanctie bepaalt die hij in verhouding acht met de zwaarte van de bewezen verklaarde inbreuken en daaraan toegevoegd dat Uw Hof vermog na te gaan of uit de vaststellingen en overwegingen van de bestreden beslissing blijkt

dat de tuchtrechter geen kennelijk onevenredige sanctie heeft opgelegd en zodoende artikel 3 EVRM heeft geschonden (o.a. Cass. 17 december 2009, Arr. Cass. 2009, 3069; Cass. 5 juni 2009, Arr. Cass. 2002, 1572; Cass. 13 maart 2008, Arr. Cass. 2008, 728).

In zijn arrest van 22 februari 2013 (Arr. Cass. 2013, 509) heeft Uw Hof beslist dat geen van de sancties die krachtens artikel 16 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers door de provinciale raad kunnen opgelegd worden, ook al moeten ze op hun evenredigheid worden getoetst, te aanzien zijn als behandelingen of straffen in de zin van artikel 3 EVRM.

In de rechtsleer wordt uit dit arrest afgeleid dat het Hof van Cassatie de piste van artikel 3 EVRM heeft verlaten (M. Van Putten, Interferentie tussen het tuchtprocesrecht en het civiel en strafprocesrecht m.b.t. het tuchtrecht van vrije beroepen en magistraten, in "Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling", P. Taelman (ed.), Mechelen, Wolters, Kluwer, 2016, (233), 274, nr. 51).

In het cassatiearrest van 22 februari 2013 werd het middel echter afgewezen omdat het enkel artikel 3 EVRM als geschonden had aangewezen.

In de onderhavige zaak wordt niet enkel het artikel 3 EVRM als geschonden ingeroepen, maar ook de artikelen 455, 456, 460 en 466 van het Grondwettelijk Wetboek en wordt tevens de miskennis aangevoerd van het algemeen rechtsbeginsel dat evenredigheid vereist tussen een inbreuk en haar sanctie.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN,

Besluit voor eiser ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U behage, Hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing te vernietigen en partijen te verwijzen naar een anders samengestelde Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten, kosten als naar recht.

Brussel, 6 april 2018.

