

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: De Heer , advocaat, met kantoor te

Eiser in cassatie,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende, Mr. Paul WOUTERS, Advocaat bij het Hof van cassatie, kantoor houdende te 3000 Leuven, Koning Leopold I-sstraat, 3, waar keuze van woonplaats wordt gedaan tot en met het tussen te komen arrest;

TEGEN: De **ORDE VAN ADVOCATEN**
publiekrechtelijke beroepsorganisatie met rechtspersoonlijkheid,
vertegenwoordigd door haar Raad van de Orde in de persoon van
haar Stafhouder, met zetel te :
en met
ondernemingsnummer

Verweerder in cassatie,

*

*

*

Aan de Heer Eerste Voorzitter, de Heer Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren
in het Hof van cassatie van België.

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer aan Uw toezicht te onderwerpen de beslissing tegensprekelijk uitgesproken op 5 juni 2018 door de eerste kamer van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten (dossier nr. TB-0189-2017).

I. De feiten en procedurevoorgaanden kunnen als volgt worden samengevat:

1. Naar aanleiding van een klacht op 21 november 2012 werd eiser pas schriftelijk op 10 oktober 2013 door de stafhouder op de hoogte gebracht van dit gevoerd tuchtonderzoek lastens zijn persoon m.b.t. het vermeend onvolkomen verwerken van derdengelden in een dossier.

2. Bij beslissing van de Tuchtraad voor advocaten van de Ordes van het rechtsgebied van het Hof van beroep te Antwerpen dd. 29 juni 2017 werd eiser de tuchtsanctie van schorsing gedurende een termijn van zes maanden opgelegd wegens de weerhouden feiten 3 en 5.

3. Op het hoger beroep van eiser m.b.t. die feiten 3 en 5 en het incidenteel beroep van de stafhouder m.b.t. de feiten 2, 4 en 6 besliste de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep bij beslissing van 5 juni 2018 reeds een deel van de door eiser opgeworpen excepties te verwerpen en de debatten te heropenen voor het overige.

*

*

*

Eiser meent ter staving van zijn voorziening volgende cassatiemiddelen naar voor te kunnen brengen.

EERSTE CASSATIEMIDDEL

Geschonden wettelijke bepalingen

- Het algemeen rechtsbeginsel houdende de rechten van verdediging;
- Artikel 149 van de Grondwet;
- Artikel 458, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek;
- Artikel 1319, 1320, 1321 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

Aangevochten beslissingen

De bestreden beslissing beslist op p. 9 *“De exceptie van ontoelaatbaarheid van de vervolging wegens de onregelmatigheid van het gevoerde onderzoek omwille van het niet-horen van de vervolgte advocaat voorafgaand het onderzoek, is niet gegrond.”*

op grond van de motieven op p. 7- 9 :

“De beweerde schending van het recht om voorafgaand te worden verhoord (zie memorie (eiser), VI.1.2.)

1 4. De niet-ontvankelijkheid van de gevoerde tuchtprocedure omwille van het niet horen van de vervolgte advocaat ‘voorafgaand aan het onderzoek’ – (Eiser) betoogt dat artikel 458, 1 Ger.W. werd geschonden (evenals de artikelen 6 EVRM en art. 14 BUPO). Hij is van oordeel dat de advocaat die het voorwerp uitmaakt van een onderzoek het recht heeft om ‘voorafgaand’ aan dat onderzoek te worden gehoord. De niet-naleving van deze regel zou ‘onmiskenaar’ een schending uitmaken van zijn recht van verdediging.

Art. 458, 1 Ger.W. luidt: ‘ De stafhouder ontvang en onderzoekt de klachten tegen de advocaten van zijn Orde (...) De stafhouder leidt het onderzoek of stelt een onderzoeker aan, wiens taken en bevoegdheden hij omschrijft. De klager en de advocaat die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, worden van de instelling van het onderzoek schriftelijk op de hoogte gebracht. ‘ [De TB onderstreept]

De boven aangehaalde bepaling is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, maar moet de rechten van verdediging van de vervolgte advocaat waarborgen.

De stafhouder meldde op 10 oktober 2013 met een ter post aangetekende brief aan (eiser) dat hij op 21 november 2012 in kennis werd gesteld van een klacht van in het kader van een dossier B dat hij, onder andere, een onderzoek liet doen naar de bewegingen op diens rekening derden en naar de doorstortingen naar de eigen rekeningen (in het jaar 2012 minstens 650.000 euro) en dat hij op grond van dit alles een tuchtonderzoek opende met toepassing van art. 458, 1 Ger.W. De stafhouder voegde er aan toe: “U heeft het recht in deze om gehoord te worden of eventueel bijkomende stukken bij het dossier te voegen. Indien u gehoord wenst te worden, zal u binnen de twee weken vanaf heden hiervoor een afspraak maken met het secretariaat.” (dossier stafhouder, stuk 18)

Ten onrechte is (eiser) van oordeel dat hij (schriftelijk) op de hoogte had moeten worden gesteld van het feit dat de stafhouder onderzoekdadten tegen hem uitvoerde of liet uitvoeren 'nog voor het formeel tuchtonderzoek werd aangevat'.

Het bewijs in tuchtzaken kan met alle middelen van recht geleverd worden en de bewijsgaring moet niet tegensprekelijk gebeuren.

De controle van de derdenrekening van (eiser) kaderde binnen de controlebevoegdheid waarover de stafhouder en zijn medewerkers reglementair beschikken (zie verder; Codex Deontologie, art. 137-140 nieuwe nummering).

De stafhouder is, als primus inter pares, de draaischijf van de werking van de Orde, zowel op administratief als op reglementair en disciplinair vlak. Hij heeft een persoonlijke aanmoedigende en reprimerende taak. Aldus kan hij vaderlijke vermaningen geven, buiten een eigenlijke tuchtprocedure om (...).

Dit alles veronderstelt dat de stafhouder ook 'inlichtingen' kan inwinnen die hem in het belang van de goede werking van de balie nuttig lijken, zelfs ambtshalve (zie art. 458, I, eerste lid, in fine Ger.W.). Hij is van wetswege de dominus litis en kan onderzoek voeren. En dit is wat hij in casu voor 10 oktober 2013 in essentie deed. Hij won desbetreffend inlichtingen in alvorens te beslissen over de opportuniteit van het voeren van een tuchtonderzoek.

De schriftelijke mededeling van de opening van het tuchtonderzoek moet niet noodzakelijk gelijktijdig met her begin van het tuchtonderzoek gebeuren en art. 458, D, tweede lid Ger.W. voorziet niet in enige nietigheidssanctie (...).

Ten overvloede houdt het betoog van (eiser) hier opnieuw geen rekening met de belangrijke wijzigingen die door de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van her burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, beter bekend als 'Potpourri T', werden doorgevoerd aan de procedurele nietigheidsleer (zie supra).

(Eiser) is van oordeel dat door het voorafgaand inwinnen van inlichtingen de stafhouder niet meer objectief kan handelen wanneer hij beslist om een tuchtonderzoek in te stellen. Nochtans kan men het evengoed andersom beschouwen: het lijkt niet opportuun dat een stafhouder iedere keer dat een klacht wordt ingediend verplicht wordt een tuchtprocedure op te starten in de zin van art. 458, § 1, tweede lid Ger.W. Bovendien vormt het geheim karakter van een tuchtonderzoek soms een belangrijke voorwaarde in het belang van dat onderzoek.

De stafhouder is overigens niet de instantie die uiteindelijk beslist over liet laakbaar karakter van de onderzochte feiten en handelingen. Dit komt toe aan de tuchtraad.

(Eiser) verduidelijkt op geen enkele wijze hoe en waar zijn belangen of rechten van verdediging zouden worden geschonden door het feit dat de stafhouder inlichtingen inwon of hem niet van bij de aanvang van het informatief onderzoek (of vooronderzoek) op de hoogte hiervan bracht. (Eiser) werd over alle hem ten laste gelegde feiten en handelingen gehoord tijdens het tuchtonderzoek en ook in de loop van de procedure voor de tuchtraad had hij alle mogelijkheden om zijn verdediging waar te nemen.

Er bestaat in casu geen grond om de voorliggende bewijselementen als onregelmatig of ongeldig te beschouwen, en om de tuchtvervolgning ontoelaatbaar (of nietig) te verklaren op formele grond. Er wordt geen schending aangetoond van art. 6.1 EVRM of van art. 14 BUPO."

Grieven

1. Art. 458, § 1 Ger.Wb. bepaalt in lid 1: "*De stafhouder ontvang en onderzoekt de klachten tegen de advocaten van zijn Orde (...)*", waarna lid 2 eraan toevoegt: "*De stafhouder leidt het onderzoek of stelt een onderzoeker aan, wiens taken en bevoegdheden hij omschrijft. De klager en de advocaat die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, worden van de instelling van het onderzoek schriftelijk op de hoogte gebracht.*"

Uit deze bepaling volgt dat de advocaat die het voorwerp van de ontvangen klacht uitmaakt, van het instellen van enig onderzoek door de stafhouder schriftelijk op de hoogte moet worden gebracht voorafgaandelijk aan het aanvangen van welk initiatief dan ook waartoe de stafhouder zou beslissen of voorafgaandelijk aan de gebeurlijke aanstelling van een onderzoeker door hem.

De schriftelijke mededeling van de formele opening van het tuchtonderzoek kan aan de miskenning van deze regel niet remediëren, daar het eerder gevoerde onderzoek in onwetendheid van de advocaat die er het voorwerp van uitmaakt heeft plaatsgehad met een definitieve schending van diens rechten van verdediging tot gevolg.

2. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing, na vastgesteld te hebben o.m. op p. 7 in fine dat de stafhouder op 21 november 2012 in kennis werd gesteld van een klacht in het kader van een dossier B en dat de stafhouder onder andere een onderzoek liet doen naar de bewegingen op de derdenrekening van eiser en naar de doorstortingen naar zijn eigen rekeningen in het jaar 2012 zonder medeweten van eiser, alvorens hem pas op 10 oktober 2013 daarvan op de hoogte brengen, niet wettig tot afwezigheid van enige miskenning van voormeld artikel 458, § 1 Ger.Wb. heeft kunnen besluiten (Schending van artikel 458, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek) en de rechten van verdediging van eiser miskent. (Schending van het algemeen rechtsbeginsel houdende de rechten van verdediging).

3. Eiser voerde in zijn memorie in hoger beroep op p. 12 in nr. VI.1.2. uitdrukkelijk aan dat voormelde miskenning van artikel 458, § 1 Ger.Wb. wel degelijk effectief zijn rechten van verdediging in concreto schond, waar hij onderstreepte: "*De brief van 10 oktober 2013 van de Stafhouder bevat ook een aantal beweerde 'vaststellingen' of 'besluiten' die de Stafhouder meent (eiser) te moeten verwijten, en dit zelfs zonder (eiser) te hebben gehoord. (...).*"

Het onderzoek blijkt evenwel reeds eerder niet alleen te zijn geopend, maar tevens reeds te zijn gevoerd en de stafhouder tot bepaalde besluiten te hebben geleid. Hoe kan de stafhouder na deze besluitvorming vervat in zijn brief dd. 10 oktober 2013 nog objectief en niet-vooringenomen enig onderzoek hebben geleid na die datum? Zijn mening was al gevormd voor aanvang van het "formele" onderzoek en zijn besluiten werden bij brief dd. 10 oktober 2013 aan (eiser) meegedeeld. Dit is een manifeste schending van de rechten van verdediging."

4. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing enkel dan met miskenning van de bewijskracht van de aangehaalde passage uit de memorie in hoger beroep van eiser heeft kunnen beslissen op p. 8 in fine dat eiser "op geen enkel wijze (verduidelijkt) hoe en waar zijn belangen of rechten van verdediging zouden worden geschonden door het feit dat de stafhouder inlichtingen inwon of hem niet van bij de aanvang van het informatief onderzoek (of vooronderzoek) op de hoogte bracht.", dan wanneer in voormelde passage eiser aanvoerde dat de schending van zijn rechten van verdediging concreet erin bestond dat de stafhouder zijn mening reeds had gevormd en daardoor elk verder objectief en niet-vooringenomen onderzoek na 10 oktober 2013 niet meer mogelijk was (Schending van de artikelen 1319, 1320, 1321 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), waardoor de afwijzing van de aangevoerde miskenning van de rechten van verdediging van eiser niet wettig verantwoord is (Schending van het algemeen rechtsbeginsel houdende de rechten van verdediging).

5. Eiser voerde in zijn memorie in hoger beroep op p.14 o.m. aan: "VI.1.2.7. In zijn nota dd. 20 december 2016 stelt de stafhouder verder in antwoord op voormelde argumentatie enerzijds dat een stafhouder "dominus litis" is en zelf, eventueel parallel met een door hem aangestelde onderzoeker, daden van onderzoek kan stellen - onder verwijzing naar Stevens, 2015, pag. 1251 - en anderzijds dat het de stafhouder mogelijk is om autonoom een onderzoek uit te voeren naar de derdenrekening van een advocaat, vooraleer formeel een tuchtonderzoek te openen.

Stevens geeft in zijn boek inderdaad voormelde stelling dat een stafhouder "parallel" met een aangestelde onderzoeker, ook zelf daden van onderzoek kan stellen. Deze stelling dient evenwel verworpen te worden. Artikel 458 §1 Ger.W. is duidelijk en voor geen andere interpretatie vatbaar: de stafhouder leidt het onderzoek of stelt een onderzoeker aan. Het is niet "en/of" maar duidelijk alleen "of". Het is het ene of het andere, niet beiden, niet "parallel". Dit werd trouwens reeds zo beoordeeld door de tuchtraad in een beslissing van 8 november 2011 (TAA/SA/0044/2011 – ook geciteerd in Stevens, 2015, pag. 1273), waar de tuchtraad als strijdig met de rechten van verdediging een onderzoek en een tuchtvervolgung verwierp waarin de stafhouder een onderzoeker had aangesteld doch toch zelf alle onderzoeken deed. In casu gebeurde net hetzelfde."

6. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing, die met geen enkel hernomen, noch eigen motief heeft geantwoord op dit omstandig verweer dat de stafhouder geen parallel onderzoek naast dat van een door hem aangeduid onderzoeker kan voeren, niet naar genoegen van recht gemotiveerd is. (Schending van artikel 149 van de Grondwet).

Toelichting

Eiser verwijst voor zijn stelling naar de aangehaalde tuchtbeslissingen dat een onderzoek zonder voorafgaande kennisgeving niet geoorloofd is:

“TAA/SA/0127/2012
25/06/2013

Correctionele veroordeling in kracht van gewijsde – laten verdwijnen van boekhouding en verduistering gelden – art. 474 Ger. W. – verjaring – opening tuchtonderzoek meer dan 12 maanden na kennisname van de feiten door stafhouder – kennisname van de feiten is begin van de verjaringstermijn – morele zekerheid over waarachtigheid van feiten irrelevant – kennisgeving conform art. 458 §1 Ger. W. cruciaal – tuchtvervolgning ontoelaatbaar

De advocaat werd bij vonnis van 17 februari 2012 van de correctionele rechtbank, op strafrechtelijk vlak in kracht van gewijsde getreden, veroordeeld door zich, gedurende een jarenlange periode ten nadele van de vereniging van mede-eigenaars van een gebouw waarvan hij syndicus was, schuldig te hebben gemaakt aan het laten verdwijnen van de boekhouding en van verduistering van gelden voor een bedrag van tenminste 64.286,56 euro.

De stafhouder nam kennis van de ten laste gelegde feiten ingevolge een brief van 12 juni 2008. De tuchtvervolgning werd door de stafhouder ingesteld bij aangetekend schrijven van 4 september 2009, dus meer dan twaalf maanden nadat de hij kennis had genomen van de feiten.

Artikel 474 Gerechdelijk Wetboek stelt nochtans:

“Op straffe van verjaring wordt de tuchtprocedure ingesteld binnen twaalf maanden te rekenen van de kennisneming van de feiten door de tuchtrechtelijke autoriteit die bevoegd is om die procedure op gang te brengen.”

Artikel 474 Ger. Wb. is duidelijk: de periode van twaalf maanden begint te lopen vanaf het ogenblik dat de tuchtrechtelijke autoriteit kennis neemt van de feiten.

Door te stellen dat de in artikel 474 Ger. Wb. gestelde termijn pas begint te lopen vanaf het ogenblik dat er morele zekerheid is omtrent de waarachtigheid van de feiten, wordt aan genoemd artikel een nuance toegevoegd die het niet vermeldt.

Het openen van het tuchtonderzoek betekent immers dat het onderzoek op zich wordt opgestart en de stafhouder alsdan de mogelijkheid heeft om onderzoek te voeren naar de waarachtigheid en gegrondheid van de ten laste gelegde feiten.

De ratio legis van de kennisgeving tot het openen van een tuchtonderzoek is duidelijk: door deze uitdrukkelijke melding weet de advocaat die het voorwerp is van een tuchtonderzoek vanaf wanneer de stafhouder uit zijn rol van bemiddelaar en in zijn rol van tuchtonderzoeker is gestapt en kan hij dus ook zijn houding aan deze bijzondere hoedanigheid van de stafhouder en/of de door hem gelaste onderzoeker aanpassen. De kennisgeving voorzien in art. 458 § 1, lid 2 Ger. W. is dus cruciaal voor de advocaat die het voorwerp uitmaakt van het tuchtonderzoek: vanaf deze kennisgeving heeft hij onder meer het recht zich te laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze, onverminderd uiteraard de normale uitoefening van alle rechten van verdediging.

Het binnen redelijke termijn opstarten van de tuchtprocedure, met name -conform artikel 474 Ger. Wb.- twaalf maanden, is dan ook een substantieel recht voor de vervolgte advocaat. Er dient derhalve vastgesteld te worden dat, vermits de tuchtvervolgning werd ingesteld meer dan twaalf maanden nadat de stafhouder kennis had genomen van de feiten, de advocaat zich terecht op de verjaring beroept (cfr. Tuchtraad voor advocaten van de ordes van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent dd. 23/06/2010).

De tuchtvervolgning is dan ook niet toelaatbaar.

TB-0075-2013

11/06/2013

Art. 508/7 en 508/8 Ger. W. – schrapping van lijst van advocaten die prestaties wensen te verrichten in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand – schending vormvereisten art. 458 § 1 Ger. W. – hoger beroep tegen beslissing raad van de Orde gegrond – hoger beroep tegen beslissing van de stafhouder onontvankelijk

In strijd met art. 458, §1, alinea 1 Ger. W. werd de advocaat door de raad van de Orde niet schriftelijk op de hoogte gebracht van het feit dat een onderzoek zoals in tucht werd gestart, laat staan dat schriftelijk kennis werd gegeven van de concrete feiten die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken. Ook werd de advocaat in strijd met art. 458, §1, al. 2 Ger. W. niet de mogelijkheid geboden om te worden gehoord tijdens het onderzoek.

Deze vormvereisten dienen de elementaire rechten van verdediging, raken derhalve de openbare orde en gelden dan ook op straffe van nietigheid. Overigens blijkt uit het dossier niet dat de advocaat tijdens de procedure een houding aannam waaruit kan worden afgeleid dat zij haar rechten van verdediging niet wilde doen gelden.

Hieruit volgt dat door de schending van voormeld art. 458, §1 Ger. W. de vordering van de stafhouder houdende schrapping van de advocaat overeenkomstig art. 508/8 Ger. W. van de lijst van advocaten die prestaties wensen te verrichten in het raam van de juridische tweedelijnsbijstand, onontvankelijk is.

TB-0077-2013

12/11/2013

De tuchtraad van beroep stelt ook vast dat er voor de tenlasteleggingen 3 en 4 geen kennisgeving voorligt van het instellen van een onderzoek overeenkomstig artikel 458 §1 Ger. W. en dat de tuchtvervolgning m.b.t. deze feiten dus niet ontvankelijk is."

*

*

*

TWEEDE CASSATIEMIDDEL

Geschonden wettelijke bepalingen

- Artikel 132 Codex Deontologie voor advocaten, genomen in uitvoering van de artikelen 495,496, 497 en 498 van het Gerechtelijk wetboek en van deze bepalingen;
- Artikel 2 van het Reglement van de Orde van Vlaamse balies van 11 december 2002 betreffende het verhandelen van gelden van cliënten of derden, genomen in uitvoering van de artikelen 495,496, 497 en 498 van het Gerechtelijk wetboek en van deze bepalingen;

Aangevochten beslissingen

De bestreden beslissing beslist op p. 10 *“De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de van de gevoerde tuchtprocedure (of van het gevoerde tuchtonderzoek) omwille van de inzage van de derdenrekening zonder voorafgaand verzoek aan de advocaat tot afgifte van de bankuittreksels, is niet gegrond.”*

op grond van de motieven op p. 9-10 :

“De beweerde schending van art. 132 Codex Deontologie voor advocaten (oud art.111.2.8.2.3 - art. 5, tweede lid van het reglement van 21 november 2012 op de derdenrekening) en van artikel 8 EVRM (zie memorie (eiser), VI. 1.3)

15. De niet-ontvankelijkheid van de gevoerde tuchtprocedure (of van het gevoerde tuchtonderzoek), omwille van de inzage van de derdenrekening zonder voorafgaand verzoek aan de advocaat tot afgifte van de bankuittreksels – (Eiser) betoogt dat de uittreksels van zijn derdenrekening door de stafhouder of zijn medewerkers werden opgevraagd in strijd met het reglement op de derdenrekening omdat ‘hem niet eerst voorafgaand werd gevraagd deze uittreksels te bezorgen’. Hij meent dit te kunnen afleiden uit de tweede zin van art. 132 Codex Deontologie voor advocaten. Volgens (eiser) zou de bevoegdheid van de stafhouder om inzage te nemen in de derdenrekening van een advocaat subsidiair zijn aan de noodzakelijke voorafgaande vraag aan de advocaat om een kopie van de rekeninguittreksels te bezorgen.

Het bedoelde artikel luidt: ‘De advocaat verleent bij de opening van een derdenrekening een onherroepelijke volmacht aan de stafhouder (...) om van de financiële instelling volledige inzage en afschrift te verkrijgen van alle verrichtingen op die derdenrekening. Indien de advocaat niet ingaat op het verzoek van de stafhouder hem een kopie van de rekeninguittreksels te bezorgen, kan de stafhouder die opvragen op kosten van de advocaat.’

Deze stelling van (eiser) berust op een verkeerd begrip van het artikel 132. Het ontnemt iedere betekenis aan de eerste zin van het artikel in kwestie en beperkt ten onrechte de toezichts- en onderzoeksbevoegdheid van de stafhouder op het correct gebruik van de derdenrekening, hem verleend door de artikelen 135 en 132 Codex Deontologie. Uiteraard impliceert de toezichts- en controlebevoegdheid van de stafhouder, mogelijk gemaakt door de reglementaire 'onherroepelijke volmacht' van de stafhouder, dat hij de advocaat vraagt om hem de rekeninguittreksels te bezorgen, maar de stafhouder kan dit ook rechtstreeks vragen aan de bankinstelling in kwestie indien hij dit opportuun acht. Alleen, indien een aangesproken advocaat niet zou ingaan op de vraag van de stafhouder, kan de opvraging gebeuren 'op kosten van de advocaat'.

Ten onrechte houdt (eiser) voor dat de stafhouder vóór 21 april 2013 niet over deze bevoegdheid zou hebben beschikt. De regelgeving vóór de Codex van 25 juni 2014 was vervat in art. 2, 7^{de} en 8^{ste} gedachtestreep van het Reglement van 11 december 2002, in werking getreden op 6 maart 2003:

- de opening en afsluiting van een derdenrekening wordt door de financiële instelling gemeld aan de stafhouder van de Orde van advocaten waar de advocaat ingeschreven is.*
- de advocaat verleent bij de opening van de derdenrekening een onherroepelijke volmacht aan de stafhouder van de Orde van advocaten waar hij ingeschreven is, om vanwege de financiële instelling volledige inzage en afschrift te verkrijgen van alle verrichtingen op deze derdenrekening*

Artikel 5 van gezegd reglement luidde als volgt: "De stafhouder oefent toezicht uit op het correct gebruik van de derdenrekening. Hij kan alle bewarende maatregelen nemen, inclusief het opleggen van een tijdelijk verbod om gelden van cliënten of derden te verhandelen".

Ten overvloede verduidelijkt (eiser) opnieuw op geen enkele wijze hoe en waar zijn belangen of rechten van verdediging zouden worden geschonden door de beweerde schending van art. 132 Codex Deontologie. Alleszins moest (en moet) (eiser) de rekeninguittreksels in kwestie kunnen voorleggen. Dit kan hem zelfs door de tuchtraad worden gevraagd (zie verder). Het opwerpen van deze exceptie bezwaart bijgevolg op niet dienende wijze het debat. Het werpt zelfs een bedenkelijk licht op de door (eiser) in acht te nemen oprechtheidsplicht en loyauteitsplicht ten aanzien van de disciplinaire overheden (verg. Cass. 18 februari 1994, Pas. 1994, I, 180)."

Grieven

1. Artikel 132 van de Codex Deontologie voor advocaten bepaalt: *"De advocaat verleent bij de opening van de derdenrekening een onherroepelijke volmacht aan de stafhouder (...), om vanwege de financiële instelling volledige inzage en afschrift te verkrijgen van alle verrichtingen op deze derdenrekening. Indien de advocaat niet ingaat op het verzoek van de stafhouder hem een kopie van de rekeninguittreksels te bezorgen, kan de stafhouder die opvragen op kosten van de advocaat."*

Deze bepaling impliceert dat de stafhouder de afschriften bij de financiële instelling slechts kan verkrijgen, indien de betrokken advocaat zelf niet ingaat op het verzoek van zijn stafhouder hem de gewenste rekeninguittreksels te bezorgen.

Dit heeft tot gevolg dat de stafhouder zich eerst dient te wenden tot de betrokken advocaat en dat hij pas bij stilzitten van de advocaat daarna zich vernag te wenden tot de financiële instelling voor het bekomen van enig rekeninguittreksel.

Dit was vóór 21 april 2013 onder gelding van het Reglement van 11 december 2002 betreffende het verhandelen van gelden van derden evenzeer de regel.

2. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing onwettig beslist dat de onherroepelijke volmacht aan de stafhouder volstaat om rechtstreeks zonder medeweten van de betrokken advocaat aan de financiële instelling te vragen om hem rekeninguittreksels te bezorgen. (Schending van artikel 132 van de Codex Deontologie voor advocaten, genomen in uitvoering van de artikelen 495,496, 497 en 498 van het Gerechtelijk wetboek en van deze bepalingen en artikel 2, 7^{de} en 8^{ste} lid van het Reglement van de Orde van Vlaamse balies van 11 december 2002 betreffende het verhandelen van gelden van cliënten of derden, genomen in uitvoering van de artikelen 495,496, 497 en 498 van het Gerechtelijk wetboek en van deze bepalingen).

*

*

*

DERDE CASSATIEMIDDEL

Geschonden wettelijke bepalingen

- Het algemeen rechtsbeginsel houdende de rechten van verdediging;
- Het algemeen rechtsbeginsel houdende de onpartijdigheid van de rechter;
- De artikelen 1319, 1320, 1321 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

Aangevochten beslissingen

De bestreden beslissing beslist op p. 11:

“19. (Eiser) laat voorafgaand aan het onderzoek ten gronde van de hem ten laste gelegde feiten en handelingen gelden 'dat in casu de verweten onvolkomenheden, geen weerslag hebben gehad op de goede werking van de groep of het beroep, de eer, de waardigheid of de eerlijkheid van het ambt' (zie memorie (eiser), p. 22).

(Eiser) wordt, samengevat, ten laste gelegd van geen duidelijkheid te kunnen verschaffen over zijn beheer van gelden van derden en van het bovenmatig aanrekenen van erelonen. Zijn stelling dat dergelijke feiten en handelingen deontologisch niet sanctioneerbaar zouden zijn omdat zij de eer, de waardigheid of de eerlijkheid van het ambt niet zouden aantasten lijken eigenlijk op zichzelf een inbreuk te vormen op de waardigheid en de kiesheid die, krachtens art. 455 Ger.W., aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen. Een dergelijke houding lijkt op zichzelf te wijzen op een onbehoorlijke- en dus onaanvaardbare - visie op de beroepsuitoefening van de advocaat. Iedere persoon, hij weze advocaat of niet, moet overigens, wanneer hij gelden onder zich heeft die hem niet toebehoren, op ieder ogenblik rekening en verantwoording kunnen afleggen van zijn daden (vergelijk met art. 1993 B.W.).”

Grieven,

1. Eiser voerde op p. 22 van zijn memorie in hoger beroep aan: *“Uw tuchtraad van beroep zal bij het onderzoek ten gronde dienen vast te stellen dat in casu de verweten onvolkomenheden, geen weerslag hebben gehad 'op de goede werking van de groep of het beroep, de eer, de waardigheid of de eerlijkheid van het ambt'”.*

Daarmee viseerde eiser enkel *“de verweten onvolkomenheden”* geenszins *“dergelijke feiten”* als het *“geen duidelijkheid te kunnen verschaffen over zijn beheer van gelden van derden en van het bovenmatig aanrekenen van erelonen.”*, die de tuchtraad hem in de mond legt.

2. Hieruit volgt dat de bestreden beslissing enkel dan met miskenning van de bewijskracht van de aangehaalde zinsnede heeft kunnen beslissen dat de houding van eiser op zichzelf wijst op een onbehoorlijke en dus onaanvaardbare visie op de beroepsuitoefening van de advocaat, dan wanneer eiser slechts melding maakte van "de verweten onvolkomenheden" en geenszins van "dergelijke feiten" die de tuchtraad van beroep hem in de mond legt (Schending van de artikelen 1319, 1320, 1321 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), met de schending van zijn rechten van verdediging tot gevolg (Schending van het algemeen rechtsbeginsel houdende de rechten van verdediging) en van de vereiste onpartijdigheid in hoofde van de tuchtraad van beroep. (Schending van het algemeen rechtsbeginsel houdende de onpartijdigheid van de rechter).

OM DEZE BESCHOUWINGEN,

Besluit ondergetekende, Advocaat bij het Hof van cassatie, voor eiser dat het Uchage, Hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing te verbreken en de zaak en partijen te verwijzen naar de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor Advocaten, in een andere samenstelling.

Kosten als naar rechte.

Leuven, 6 augustus 2018


Paul WOUTERS