

**Tuchtraad voor advocaten van de Ordes van het Rechtsgebied
van het Hof van Beroep te Antwerpen
Eerste Kamer**

Zitting met gesloten deuren van 22 februari 2011;

Dossiernummer: TAA/SA/0017/2010

In de zaak van :

Mter X, advocaat, met kantoor te ...

Hebbende als raadsman Mter. Y, advocaat, met kantoor te ...

I. De Procedure

Het tuchtonderzoek tegen Mr. X werd geopend op 27.10.2009.

Op 2.08.2010 werd de zaak door de Stafhouder te Antwerpen aanhangig gemaakt bij de tuchtraad voor advocaten van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen.

De Voorzitter van de tuchtraad heeft Mr. X bij aangetekend schrijven van 11 oktober 2010 opgeroepen om te verschijnen voor de tuchtraad voor advocaten van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen, tweede kamer, , op de zitting van dinsdag 28 oktober 2010 om 14 uur.

Mr. X was in persoon aanwezig.

De zaak werd ter zitting ambtshalve verzonden naar de eerste tuchtkamer.

Bij aangetekend schrijven van 30 november 2010 werd Mr. X opgeroepen om te verschijnen voor de tuchtraad voor advocaten in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen op zitting van 21 december 2010 om 14 uur, datum waarop deze zaak tegensprekelijk werd verdaagd naar de zitting van 25.1.2011.

Mr. X was in persoon aanwezig, bijgestaan door zijn raadsman Mr. Y.

Ter zitting werd de heer V opgeroepen, welke evenwel van geen volmacht had laten blijken namens de vennootschap in vereffening Schilderwerken V BVBA, zodat op zijn verzoek om te worden gehoord en geconfronteerd met Mr. X niet kon worden ingegaan.

De heer V verliet de zitting.

De zitting verliep met gesloten deuren, op verzoek van Mr. X.

Stafhouder Mr. Dirk GROOTJANS werd gehoord in zijn verslag.

Mr. X werd gehoord in zijn middelen van verdediging, hierin bijgestaan door Mr. Y. Er werden conclusies en een bundel neergelegd.

De uitspraak gebeurt met gesloten deuren op uitdrukkelijk verzoek van Mr. X.

II. De tenlasteleggingen

Mr. X werd opgeroepen om zijn verdediging voor te dragen en om uitspraak te horen doen over volgende feiten die hem ten laste worden gelegd:

- Op 29.11 en op 14.12.2005 twee betalingen te hebben ontvangen voor een totaal van 7.185,00 € zonder cliënt hiervan in kennis te stellen, om vervolgens dit bedrag op 19.12 en op 21.12.2005 integraal van de derdenrekening naar de associatierekening te hebben overgeschreven ter compensatie van erelonen zonder de cliënt hiervan kennis te geven.
- Om geen gevolg te hebben gegeven aan het bevel van de stafhouder dd. 05.05.2009 om de ontvangen derdengelden vermeerderd met de wettelijke intresten onmiddellijk aan zijn cliënt over te maken.
- Om de briefwisseling uitgaande van de Stafhouder niet te hebben beantwoord, meer bepaald dienst brief van 05.05.2009, waaraan herinnerd werd op 03.08.2009

III. Beoordeling

Door Mr. X worden een aantal procedurale middelen aangevoerd.

A. Eerste middel: Niet toelaatbaarheid van de vordering op grond van de oproeping van 11 oktober 2010.

De procedure werd aanvankelijk vastgesteld op de zitting van 28 oktober 2010 door middel van oproeping bij aangetekend schrijven op 11 oktober 2010 om te verschijnen voor de tweede kamer van de tuchtraad.

Wegens onverenigbaarheid diende de zaak te worden verzonden naar de tweede kamer van dezelfde tuchtraad.

De zaak werd opnieuw opgeroepen bij aangetekend schrijven van 30 november 2010 om te verschijnen voor de zitting van 21 december 2010.

Er wordt aangevoerd dat de oproeping van 11.10.2010 niet tijdig gebeurde en bijgevolg nietig is.

Een tweede oproeping zou ofwel een dagstelling zijn in het licht van de hangende procedure, hetzij een nieuwe oproeping, doch in beide gevallen zou de vordering onontvankelijk zijn.

De oproeping van 30 november 2010 gebeurde tijdig.

Het is een nieuwe oproeping die de huidige tuchtzaak op geldige wijze heeft vastgesteld voor behandeling.

De vorige oproeping gebeurden voor een kamer waarbij onverenigbaarheid werd vastgesteld, zodat zij geen behandeling toeliet.

Dit maakt de vordering niet onontvankelijk.

Er is thans geen andere zaak hangende dan deze die werd behandeld op de zitting van 25 januari 2011 zodat er ook geen afstand diende te worden gedaan van “de vorige nog hangende zaak”, zoals ten onrechte wordt voorgehouden.

B. Tweede middel: Gebrek aan hoedanigheid in hoofde van de heer V – vereffening van BVBA Schilderwerken V.

In conclusies wordt gesteld dat de procedure nietig zou zijn omdat geen klager voorhanden zou zijn, minstens dat de volledige identiteit van de klager niet zou bekend zijn.

De wet voorziet in dit verband in art. 458 § 1 Ger. Wb. hetgeen volgt:

“De Stafhouder ontvangt en onderzoekt de klachten tegen de advocaten van zijn Orde. Om ontvankelijk te zijn moeten klachten schriftelijk worden ingediend, moeten ze ondertekend en gedateerd zijn en moeten ze de volledige identiteit van de klager bevatten.

De Stafhouder kan eveneens ambtshalve of op schriftelijke aangifte door de Procureur-Generaal een onderzoek instellen”.

De wet voorziet uitdrukkelijk dat de Stafhouder ook ambtshalve eender welk onderzoek kan starten uit hoofde van de wettelijke bevoegdheden als Stafhouder.

De mogelijkheid tot het ambtshalve instellen van een onderzoek is niets anders dan de herneming en/of verderzetting van de bevoegdheden en de geplogenheden in de tuchtrechtprocedure vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 juni 2006.

Het is vanzelfsprekend nooit de bedoeling geweest van de wetgever van het initiëren van een tuchtonderzoek enkel afhankelijk te maken van het aanwezig zijn van een formeel geformuleerde klacht en/of een onbetwistbaar als klager geïdentificeerde klagende partij.

Overeenkomstig de wet behoudt de Stafhouder zijn bevoegdheid “ambtshalve” een onderzoek in te stellen op grond van eender welk element dat hem ter kennis wordt gebracht.

De ratio legis achter de wetwijziging was een tweede toegang te creëren voor de rechtsonderhorige die zich nu inderdaad bijkomend als klager kan manifesteren en ook rechtstreeks de Voorzitter van de Tuchtraad kan vatten indien de Stafhouder, naar het oordeel van de klager, in gebreke blijft of talmt, waardoor de klager op grond van art. 458 § 2 voorlaatste alinea, zelf de Voorzitter van de Tuchtraad kan vatten.

De bedoeling van de nieuwe wet is nooit geweest de ambtshalve onderzoeksbevoegdheid van de Stafhouder te beperken.

De argumenten betreffende identiteit, ondertekening, enz. m.b.t. een “klager” falen dus, vermits de Stafhouder op grond van elk element dat hem ter kennis komt, ambtshalve een tuchtonderzoek kan instellen.

* * *

De Stafhouder heeft in deze kennis genomen van de feiten en handelswijze van Mr. X door de heer V, toenmalig zaakvoerder, nu vereffenaar van de Schilderwerken V BVBA .

In het klachtschrijven van de heer V vermeldt deze zijn hoedanigheid van zaakvoerder niet.

De heer V heeft in zijn contacten steeds de belangen van de BVBA Schilderwerken V waargenomen bij Mr. X en werd door het kantoor tevens als contactpersoon beschouwd, zoals blijkt uit het volledige dossier.

Zo is de brief van 11.10.2005 uitdrukkelijk aan de heer V in persoon gericht, alsook de verantwoording tot de aanwending van de gelden in het schrijven van 19 november 2008.

Formeel kan de heer V in persoon inderdaad geen klacht neerleggen bij de stafhouder.

Dit belet niet dat de Stafhouder kennis kan nemen van de gegevens en feiten, waarvan de heer V op rechtmatige wijze in het bezit kwam en dat de Stafhouder op basis van deze gegevens ambtshalve het tuchtonderzoek kan openen.

Alhoewel de heer V ter zitting werd opgeroepen, werd door de tuchtraad beslist dat deze niet kon worden gehoord of geconfronteerd met Mr. X wegens het ontbreken van het bewijs van zijn hoedanigheid als zaakvoerder of vereffenaar.

Het loutere feit van de verzending van de kennisgeving is niet van aard om de volledige tuchtprocedure nietig te verklaren nu de belangen van Mr. X hierin niet werden geschaad.

Het al dan niet bestaan van de vennootschap bvba Schilderwerken V en de eventuele sluiting van vereffening – waarvan niet bewezen is dat zij aan derden tegenstelbaar is – is voor het bestaan van een tuchtprocedure opzichtsens een lid van de Balie, volstrekt irrelevant.

C. Het derde middel: Niet rechtsgeldige onderzoeksdaden.

De wet voorziet in art. 458 § 1, lid 2:

“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 het onderzoek schriftelijk op de hoogte gebracht.”

In conclusies wordt verwezen naar het Vademecum uitgaande van de Orde van de Vlaamse Balies om te besluiten tot nietigheid van de procedure, omdat niet expliciet schriftelijk een onderzoeker is aangesteld wiens taken en bevoegdheden schriftelijk zouden omschreven moeten zijn.

Het Vademecum, zoals opgesteld door de Orde van Vlaamse Balies is niet meer dan een richtlijn en geen wettelijke bepaling.

De wet voorziet uitdrukkelijk dat de Stafhouder een onderzoeker kan aanstellen om in zijn plaats het onderzoek te doen.

De wet voorziet nergens dat hieromtrent een document zou moeten worden opgesteld en de wet voorziet nog minder dat het ontbreken van een dergelijk document zou leiden tot de nietigheid van de tuchtprocedure.

De algemene bevoegdheid van de Stafhouder om ambtshalve een onderzoek in te stellen, zoals van toepassing in de tuchtprocedure vóór de wetwijziging, blijft dus van toepassing: de Stafhouder kan zijn ambtshalve bevoegdheid om een onderzoek in te stellen delegeren aan een door hem aangeduide onderzoeker zonder dat dit expliciet en schriftelijk moet gebeuren en zonder dat daartoe specifieke documenten moeten worden opgesteld.

Het tuchtonderzoek kan in de gegeven omstandigheden niet worden beschouwd als onregelmatig.

Evenmin wordt aangetoond dat de Stafhouder het onderzoek niet eveneens a décharge zou hebben gevoerd.

Integendeel: aan Mr. X werd bij herhaling de mogelijkheid geboden om stukken bij te brengen ter weerlegging.

Tevens werd hem ruim de mogelijkheid geboden de zaak minnelijk op te lossen.

D. TEN GRONDE: De beoordeling van de tenlasteleggingen

1. De eerste tenlastelegging:

Op 29.11 en op 14.12.2005 twee betalingen te hebben ontvangen voor een totaal van 7.185,00 € zonder cliënt hiervan in kennis te stellen, om vervolgens dit bedrag op 19.12 en op 21.12.2005 integraal van de derdenrekening naar de associatierekening te hebben overgeschreven ter compensatie van erelonen zonder de cliënt hiervan kennis te geven.

De feiten welke aan de basis liggen van deze tenlastelegging zijn bewezen en blijken voldoende uit het dossier.

Bij besluiten erkent Mr. X dat hij het bedrag van 7.182 € ontving en dat hij overging tot compensatie van dit bedrag met openstaande ereloonstaten.

Op 04.10.2005 deelt Mr. X aan de BVBA Schilderwerken V dat hij de zaak “gewonnen” heeft zonder enige mededeling van de afrekening.

Het bedrag van 7.182,14 € werd ontvangen op 29.11.2005 en 14.12.2005.

Op 19.12.2005 werd aangerekend op erelonen in andere zaken:

- A:	2.758,93 €
- W:	362,58 €
- P:	1.614,81 €
- B:	55,00 €

In totaal wordt een aanrekening doorgevoerd van 4.791,35 €

Het saldo, of 2.320,45 €, wordt overgemaakt naar de twee rubriekrekeningen:

- Teruggevorderde gerechtskosten:	1.620,72 €
- Ontvangen intresten:	<u>699,73 €</u>
Totaal:	2.320,45 €

Er wordt geen enkel schrijven bijgebracht, houdende een eindafrekening in het afgesloten dossier V BVBA / P, na ontvangst van de gelden.

Ter zitting wordt gesteld dat er een ereloonstaat zou zijn opgesteld, die ook wordt neergelegd, maar wordt tevens erkend dat deze nooit werd verzonden.

Er kan met dit gegeven dan ook geen enkele rekening worden gehouden bij de beoordeling van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving.

Aan de cliënte werd zodoende geen enkele verantwoording afgelegd over de afrekening en de aanwending van de gelden.

Er wordt geen enkel schrijven bijgebracht waarbij Mr. X aangeeft dat er compensatie wordt uitgevoerd met openstaande staten, hoe en voor welke bedragen dit gebeurt.

Uit geen enkel objectief gegeven, zelfs niet uit een interne nota, blijkt dat Mr. X aan zijn boekhouder of aan zijn office-manager opdracht zou hebben gegeven dit bedrag van 2.390,79 € over te maken op rekening van zijn cliënte, bedrag dat volgens de eigen berekening aan de BVBA Schilderwerken V toekwam.

Na interpellatie van de cliënte en na het antwoordschrijven van 19 november 2008, is door tussenkomst van de Stafhouder het niet betwiste deel van 2.390,79 € overgemaakt op 13.08.2009.

* * *

Het reglement inzake de verhandeling van gelden van cliënten, goedgekeurd op de algemene vergadering van de Orde van de Vlaamse Balies dd. 11.11.2002, stelt als volgt:

“De advocaat maakt de gelden die hij ontvangt en die bestemd zijn voor zijn cliënten of derden binnen de kortste tijdspanne aan hun bestemming over.”

“Pas na zijn cliënt er schriftelijk van op de hoogte te hebben gebracht, kan de advocaat deze gelden geheel of gedeeltelijk behouden als voorschot, ereloon of terugbetaling van kosten.”

Het staat vast dat Mr. X geen enkele van deze bepalingen heeft nageleefd.

Het bedrag van 2.390,79 € - volgens de eigen berekeningen van Mr. X toekomend aan de cliënte - werd slechts na tussenkomst van de stafhouder meer dan drie jaar later overgemaakt.

Het voornemen om de ontvangen gelden in het dossier P te compenseren met openstaande erelonen in het betreffende en in andere dossiers werd nooit meegedeeld.

Ook al heeft de advocaat een burgerlijk recht op betaling van zijn ereloonstaten en ook al zou er principieel compensatie kunnen plaatsvinden, dan is het een deontologische fout om niet voorafgaand de compensatie aan zijn cliënt mee te delen.

Hierbij komt nog dat zelfs nooit een ereloonstaat of afrekening verzonden werd.

Mr. X verschuilt zich ten onrechte achter een aangevoerde fout van een office-manager.

Als advocaat heeft men de verplichting om maximaal over de belangen van de cliënt te waken en kan men deze verantwoordelijkheid niet aan derden overdragen.

Enkel hijzelf is ten overstaan van de cliënt rekening en verantwoording verschuldigd, zeker en vooral in de financiële afhandeling van diens zaken.

Hiertoe dient hij zijn kantoor zo te organiseren dat een goede en constante opvolging van de dossiers en een bestendige controle van aan ondergeschikten opgedragen taken mogelijk is.

Mr. X houdt voor een ereloonstaat te hebben opgesteld in het dossier P en deze aan de office manager te hebben overhandigd voor afhandeling en dien bij vergissing nooit werd verzonden aan de cliënt.

Zelfs het verweer ten overstaan van de tuchtraad is onjuist, niettegenstaande de advocaat in deze procedure de waarheid dient weer te geven.

De beweerde ereloonstaat die wordt overgelegd is gedateerd op 16.12.2005 en is een ' tussentijdse staat van kosten en erelonen ', begroot op 1.114,84 € (stuk 1 – bundel Mr. X)

Deze staat kan nooit het voorwerp zijn geweest van de definitieve afrekening in het dossier en de opdracht aan de office –manager, zoals wordt voorgehouden.

Immers:

- de staat maakt geen enkele melding van ontvangen derdengelden, die toen al op de derdenrekening betaald waren
- de staat berekent het ereloon per 16.12.2005 op een saldo van 1.114,84 €, terwijl er bij de compensatie op 19.12.2005 een bedrag aan ereloon aangerekend wordt van 1.614,84 € (stuk 3 – tuchtdossier, bijlage bij de brief van Mr. X dd. 19.11.2008)

De dossieroverzichten gevoegd bij het voornoemde schrijven van 19.11.2008 tonen daarenboven aan dat er nog prestaties (25 minuten) worden aangeduid en blijkbaar aangerekend (?) op 4.9.2006 en op 18.10.2006 met als vermelding ' nazicht stand van zaken ', zodat mag aangenomen dat bij een goede opvolging opgemerkt kon worden dat er nooit een behoorlijke afrekening werd verzonden en dat een bedrag van 2.390,79 € nooit was overgemaakt aan de cliënte.

De opvolging en controle van dossiers en derdengelden was ten kantore van Mr. X blijkbaar volledig afwezig.

De houding van Mr. X was en is volstrekt in strijd met het beginsel van rechtschapenheid, dat aan het beroep ten grondslag ligt en verdient een aangepaste sanctie.

* * *

2. De tweede tenlastelegging onder punt 2:

Geen gevolg te hebben gegeven aan het bevel van de stafhouder dd. 05.05.2009 om de ontvangen derdengelden vermeerderd met de wettelijke intresten onmiddellijk aan zijn cliënt over te maken.

Deze betichting is zonder meer bewezen.

Mr. X houdt voor dat het bevel dat hem werd gegeven niet rechtmatig was en dat hij dit niet diende op te volgen.

Uit het dossier blijkt dat de Stafhouder dit bevel slechts gegeven heeft na talloze aanmaningen en verzoeken om inlichtingen en stukken.

Op datum van 5 mei 2009, waarop het bevel werd gegeven, werd door Mr. X geen enkel document voorgelegd houdende een duidelijke afrekening aan cliënte in het dossier waarin het bedrag van 7.182,14 € werd ontvangen, noch van de ereloonstaat die gecompenseerd werd.

Hieromtrent is door Mr. X geen enkele bijkomende toelichting verstrekt.

Hij heeft er zich toe beperkt op het bevel zonder meer naast zich neer te leggen, zonder verantwoording.

Het respecteren van de beslissingen van de Stafhouder is essentieel.

Dit gedrag strookt geenszins met de deontologie, noodzakelijk voor een goede uitoefening van het beroep van advocaat .

3. De derde tenlastelegging :

De briefwisseling uitgaande van de Stafhouder niet te hebben beantwoord, meer bepaald diens brief van 05.05.2009, waaraan herinnerd werd op 03.08.2009.

Deze betichting is bewezen.

De brieven werden, zonder geldige redenen, niet beantwoord.

Daarenboven werd op totaal ongepaste wijze verwezen naar derden en aangestelden om een behoorlijke verantwoording te ontwijken.

* * *

IV

Gezien de diverse tenlasteleggingen, gezien de ernst van de feiten en het verleden van Mr. X wordt hem een berisping opgelegd.

**OM DEZE REDENEN,
DE TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN VAN DE ORDES VAN HET RECHTSGEBIED VAN
HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN,**

Rechtsprekend in tuchtzaken, in eerste aanleg en tegensprekelijk;

Verklaart de tuchtvervolging toelaatbaar en gegrond; verklaart de tenlasteleggingen
bewezen;

Beslist Mr. X de sanctie van de berisping op te leggen;

Hebben deelgenomen aan de behandeling, de beraadslaging en de beslissing:

- Mter. Jef PEETERS, balie Turnhout, Voorzitter
- Mter. Francis MARCK, balie Antwerpen, Assessor
- Mter. Marc WITTERS, balie Hasselt, Assessor
- Mter. Frank OP DE BEECK, balie Antwerpen, Assessor
- Mter. Caroline KRIEKELS, balie Hasselt, Assessor

Waren aanwezig bij de uitspraak dd. 22 februari 2011, Mter. Jef PEETERS, voorzitter en
Mter. Paul VAN LEEMPUT, secretaris,

Aldus geweest en uitgesproken te Antwerpen op dinsdag 22 februari 2011

Mter. Jef PEETERS,
Voorzitter

Mter. Frank OP DE BEECK

Mter. Francis MARCK

Mter Caroline KRIEKELS

Mter. Marc WITTERS

Mter. Paul VAN LEEMPUT,
Secretaris