

**B E S L I S S I N G**

**T U C H T R A A D   V O O R   A D V O C A T E N  
V A N   D E   O R D E S   V A N   H E T   R E C H T S G E B I E D  
A N T W E R P E N  
E E R S T E   K A M E R**

**INZAKE :**

**Dossier tuchtraad rechtsgebied Antwerpen TAA/SA/0420/2022**  
**Dossier stafhouder balie Antwerpen: BPAI2O-21/12351TU/SK**

**dhr. X, advocaat**

**1. Tenlasteleggingen**

Mr. X wordt vervolgd om bij inbreuk op art. 455 van het gerechtelijk wetboek en art. 1 van de Codex Deontologie handelingen te hebben gesteld die de eer van de Orde van advocaten schaden en die strijden met de kernwaarden van het beroep van advocaat, meer bepaald door sedert 02.02.2021 via zijn vennootschap de bv X bestuurder te zijn (geweest) van de cvba A, waarvan hij voor 96 % aandeelhouder is, zonder van deze activiteit melding te hebben gedaan bij de stafhouder.

Zoals vermeld in de hem op 04.05.2022 per aangetekende post toegezonden oproeping wordt hem verweten hierdoor mogelijks een inbreuk te hebben gepleegd op de artt. 11 en 11 bis van de Codex deontologie voor advocaten en op art. 437,3° gerechtelijk wetboek.

**2. De procedure**

Het in dit dossier geopend tuchtonderzoek is een gevolg van een schriftelijke klacht die mr. Y, advocaat, op 07.06.2021 tegen mr. X indiende namens zijn cliënte, de vennootschap naar het recht van Nevada (USA) B Corporation.

In deze klacht werd aan mr. X het verwijt gemaakt dat hij via zijn vennootschap de bv X als enige bestuurder de leiding heeft over de commerciële activiteiten van een vennootschap genaamd A en dat hij in de VS deze vennootschap in rechte vertegenwoordigt, wat hij ook zou zijn blijven doen nadat de bv X gerechtelijk werd ontbonden.

In de klacht wordt de vraag gesteld of mr. X van deze activiteit als bestuurder van een commerciële vennootschap aangifte bij de stafhouder heeft gedaan en, zo niet, wordt gevraagd hieraan het gepaste gevolg te geven.

Voorts wordt in de klacht ook gezegd dat mr. X zich ten aanzien van B niet naar behoren gedraagt, meer in het bijzonder door denigrerend en bijzonder agressief taalgebruik en een bijzonder agressieve opstelling, zonder verdere concrete precisering.

Per aangetekend schrijven van 27.12.2021 werd mr. X in kennis gesteld dat hierover een tuchtonderzoek tegen hem werd geopend en per brief van zelfde dag werd mr. C aangesteld als onderzoeker.

Op 18.01.2022 werd mr. X door de onderzoeker gehoord. Op 28.03.2022 legde zij haar eindverslag neer. Daarin staat dat ook de raadsman van klager werd uitgenodigd voor een eventuele aanvullende verklaring, waarop evenwel niet werd gereageerd.

Per aangetekend schrijven van 04.05.2022 werd mr. X voor de Tuchtraad opgeroepen. De pleidooien vonden plaats op 21.06.2022.

Op verzoek van mr. X werd de zaak behandeld achter gesloten deuren. Mr. Y die namens zijn cliënte B klacht had neergelegd, was bij aanvang van de zitting aanwezig en verzocht om gehoord te worden, waartegen mr. X zich bij monde van zijn raadsman verzette om reden dat de klager geen partij is in de tuchtprocedure en daardoor niet door een raadsman vertegenwoordigd kan worden.

Na mr. X en mr. Y hierover te hebben gehoord trok de tuchtraad zich terug voor beraad en besliste vervolgens dat mr. Y wel degelijk namens zijn cliënte kon worden gehoord, maar uitsluitend over de feiten waarvoor mr. X voor de tuchtraad was opgeroepen.

Nadat hij hierover het woord had gekregen, verliet mr. Y de zittingszaal waarna de zaak verder met gesloten deuren werd behandeld.

### 3. Beoordeling

In besluiten argumenteert mr. X vooreerst dat de tuchtvordering niet ontvankelijk is omdat de onderzoeker niet onpartijdig zou zijn geweest. Ondergeschikt vraagt hij in besluiten om opschorting van de uitspraak.

#### 3.1 Ontvankelijkheid

Mr. X stelt dat niet alleen degene die moet oordelen over de tenlastelegging maar ook degene die het onderzoek voert of verslag uitbrengt onpartijdig moet zijn. Hij

meent dat de door de stafhouder aangestelde onderzoeker hiertegen heeft gezondigd door in haar verslag te hebben vermeld dat het enige ten deze nog vervolgte feit wel degelijk bewezen is en door hiervoor een verwijzing naar de Tucht-raad te hebben geadviseerd.

Tot staving van dit standpunt verwijst hij in conclusies naar twee arresten van het EHRM, naar het Handboek Strafvordering van prof. R. VERSTRAETEN, naar drie cassatiearresten en naar één arrest van het hof van beroep te Gent.

Bij nazicht blijken geen van deze arresten noch de geciteerde auteur in de opgegeven passage te bevestigen dat een onderzoeker zelfs niet zou mogen zeggen dat hetgeen hij moest onderzoeken naar zijn oordeel wel degelijk uit zijn onderzoek is gebleken.

In het door mr. X aangehaald arrest EHRM 04.12.1979 SCHIESSER/Zwitserland werd een inbreuk op art. 5.3 EVRM aangeklaagd omdat de verdachte van zijn vrijheid was beroofd ingevolge een bevel afgeleverd door een Bezirksanwalt, die werkte onder het gezag van de openbare aanklager. Volgens de verdachte was dat geen rechter noch een "andere autoriteit door de wet bevoegd verklaard om rechterlijke macht uit te oefenen" zoals door art. 5.3 EVRM vereist.

In zijn arrest zegt het EHRM dat deze "andere autoriteit" onafhankelijk moet zijn (overweging 31) en alle elementen zowel à charge als à décharge in aanmerking moet nemen (overweging 34).

Het arrest gaat uitsluitend over de kwaliteiten waaraan iemand moet voldoen om een aanhoudingsbevel te mogen afleveren of beoordelen. Het zegt nergens dat degene die een zaak onderzoekt niet mag vaststellen dat de vervolgte feiten naar zijn oordeel voldoende bewezen zijn.

In het tweede door mr. X aangehaald arrest EHRM 06.01.2010 FERNANDEZ-HUIDOBRO/Spanje wordt in essentie alleen maar gezegd dat art. 6 EVRM in principe niet op het onderzoek van toepassing is maar dat partijdigheid van de onderzoeksrechter wel onder deze verdragsbepaling kan gesanctioneerd worden wanneer daardoor de procedure in zijn geheel gezien niet meer aan de door art. 6 voorziene voorwaarden voldoet.

De in dat arrest beoordeelde feiten zijn in geen enkel opzicht vergelijkbaar met de tekortkomingen die in het voorliggend dossier aan de door de stafhouder aangestelde onderzoeker worden verweten, en die zich beperken tot de vaststelling dat de feiten die zij moest onderzoeken naar haar oordeel deels niet en deels voldoende aangetoond zijn.

De passages uit het Handboek strafvordering van prof. R. VERSTRAETEN (Maklu 2012) waarnaar mr. X in zijn conclusies verwijst, gaan over het vorderingsrecht van de onderzoeksrechter tegenover sociale inspectiediensten of tegenover buitenlandse instanties. In geen enkel opzicht is er ook maar enig verband met de in het voorliggend dossier te beoordelen problematiek aangaande het recht op een eerlijk proces.

Het door mr. X in zijn conclusies aangehaald cassatiearrest van 08.04.2005 (C.05.0155.N) betreft de wraking van een kamervoorzitter in een procedure ten gronde omwille van uitspraken die hij deed ter zitting en gaat dus helemaal niet over de partijdigheid van een onderzoeker zoals mr. X in zijn conclusies beweert.

Het cassatiearrest van 08.04.2005 betreft de zaak DUTROUX waarin het onderzoek aan onderzoeksrechter CONEROTTE werd onttrokken omdat hij met een burgerlijke partij zat te lunchen en er een geschenk van zou hebben aangenomen. De tuchtraad ziet niet in hoe deze feiten vergelijkbaar zouden kunnen zijn met wat aan de door de stafhouder in het voorliggend dossier aangestelde onderzoeker wordt verweten.

Van het arrest dat op 31.08.2020 door het hof van beroep te Gent zou zijn uitgesproken en waarin het hof volgens mr. X zou hebben gezegd dat de onderzoeker blijk geeft van een gebrek aan onpartijdigheid wanneer hij stelt dat de feiten "zouden gepleegd zijn" werd geen kopie neergelegd en het blijkt in geen enkele zoekmachine opvraagbaar te zijn.

Mr. X wordt voor de tuchtraad vervolgd om sedert 02.02.2021 bestuurder te zijn geweest van een vennootschap die andere activiteiten dan deze van advocaat uitoefent zonder de stafhouder hierover vooraf te hebben geïnformeerd.

Over de effectieve uitoefening van het bestuurdersmandaat in een commerciële vennootschap spreekt de onderzoeker zich in de conclusies van haar eindverslag niet uit. Alleen het verzuim van kennisgeving aan de stafhouder noemt ze bewezen.

De vermelding dat er daarvan voldoende aanwijzingen van schuld voorhanden zijn, was wellicht voorzichtiger geweest dan het besluit dat het verzuim bewezen is, maar gelet op de aard van de feiten meent de tuchtraad dat de onderzoeker met de door haar gebezigde uitdrukking niet van een gebrek aan onpartijdigheid heeft blijk gegeven. Mr. X heeft dit verzuim overigens zelf erkend.

Over het onderdeel van de klacht waarin werd beweerd dat mr. X in Amerika zelf als advocaat voor zijn vennootschap zou zijn opgetreden, schreef zij in haar eindverslag overigens "er zijn dus geen concrete bewijzen dat mr. X effectief zou zijn opgetreden als advocaat voor zijn vennootschap" (eindverslag, randnummer 3 op p. 3 ").

Weliswaar is de onderzoeker buiten haar opdracht getreden door de stafhouder te adviseren mr. X voor het verzuim hem in te lichten over zijn bestuurdersmandaat naar de tuchtraad te verwijzen, maar de stafhouder was door dit advies helemaal niet gebonden en mr. X kan bezwaarlijk voorhouden dat hem ingevolge dit advies het recht op een eerlijk proces zou zijn ontnomen.

De tuchtvordering is dus ontvankelijk.

## 3.2 Ten gronde

Mr. X wordt voor de tuchtraad vervolgd om sedert 02.02.2021 bestuurder te zijn geweest van een vennootschap die andere activiteiten uitoefent dan die van advocaat (mogelijke inbreuk op art. 437,3° gerechtelijk wetboek en op art. 11, tweede lid Codex deontologie) zonder de stafhouder hierover vooraf te hebben geïnformeerd (mogelijke inbreuk op art. 11 bis Codex deontologie).

### 3.2.1. HET BESTUUR VAN DE VENNOOTSCHAP

Ingevolge art. 11, derde lid van de Codex deontologie voor advocaten wordt het mandaat van bestuurder over een vennootschap die niet het beroep van advocaat uitoefent gelijkgesteld met de persoonlijke uitoefening van dat beroep door de advocaat-bestuurder.

En overeenkomstig art. 11, tweede lid van zelfde Codex mag een advocaat slechts een andere activiteit dan deze van advocaat uitoefenen wanneer daardoor zijn onafhankelijkheid als advocaat noch zijn beroepsgeheim in het gedrang komt, wanneer die nevenactiviteit geen belangenconflicten creëert en mits zij het publiek vertrouwen in de advocatuur niet in het gedrang brengt.

In zijn schriftelijke uiteenzetting van 27.10.2021 geeft mr. X toe dat hij via zijn bv X in februari 2021 als bestuurder ad interim van de cvba A werd aangesteld, maar betwist hij het dagelijks bestuur van die vennootschap te hebben waargenomen en zich met haar commerciële activiteiten te hebben bezig gehouden.

Over de aard van die activiteiten is geen onderzoek gedaan. Een kopie van de statuten van de cvba A ligt niet voor. Haar maatschappelijk doel is dus niet eens gekend.

Volgens de conclusies die op 30.08.2019 voor A werden opgesteld en waarvan kopie door mr. X aan de onderzoeker werd medegedeeld, zou de vennootschap softwareproducten ontwikkelen en verdelen, inzonderheid het besturingssysteem C en computerspeltjes. Wat dit precies inhoudt, is niet onderzocht.

De tuchtraad kan dus niet nagaan of deze vennootschap handel drijft of een nijverheid exploiteert, zijnde activiteiten die door art. 437,3° gerechtelijk wetboek nog steeds onverenigbaar worden genoemd met het beroep van advocaat hoewel advocaten reeds in het cassatiearrest van 22.12.2005 als ondernemers werden gekwalificeerd (C.04.0434.N) en ook art. I.1,1°,a WER elke individuele advocaat sedert 12.12.2013 als onderneming erkent.

De vraag rijst of *ondernemer* nu de nieuwe naam is voor de *handelaar* van vóór december 2013. Een argument in die richting is alvast de naamswijziging van de voormalige rechtbank van koophandel, nu ondernemingsrechtbank.

Niet iedereen lijkt nochtans geneigd het begrip *ondernemer* als synoniem van *handelaar* te zien. Volgens het standaardwerk van gewezen stafhouder en voorzitter van de OVB Jo STEVENS zullen advocaten nooit handelaars mogen zijn (J. STEVENS, *Advocatuur regels en deontologie*, Wolters Kluwer, 2015, nr. 535), en alleszins niet zolang art. 437,3° gerechtelijk wetboek bestaat.

Art. 11 bis van de Codex deontologie bepaalt overigens dat de erin opgenomen voorwaarden voor de verenigbaarheid van andere activiteiten met het beroep van advocaat gelden **onverminderd art. 437 gerechtelijk wetboek**.

De tuchtraad kan hieruit slechts besluiten dat handel drijven nog steeds onverenigbaar is met het beroep van advocaat en dat een voorafgaande kennisgeving aan de stafhouder van de intentie om handel te gaan drijven niet volstaat om aan deze wettelijke onverenigbaarheid te ontkomen.

Het aan de tuchtraad onderworpen dossier laat evenwel niet toe na te gaan of de activiteiten van cvba A kunnen beschouwd worden als handel. Evenmin laat het toe na te gaan of die activiteiten mr. X's onafhankelijkheid als advocaat of zijn beroepsgeheim in het gedrang kunnen brengen, of ze een belangenconflict zouden kunnen veroorzaken of het publieke vertrouwen in de advocatuur zouden kunnen aantasten.

Een inbreuk op de artt. 437,3° gerechtelijk wetboek en/of 11 van de Codex deontologie voor advocaten is dus niet bewezen.

### 3.2.2. HET VERZUIM KENNIS TE GEVEN VAN HET MANDAAT

Het wordt niet betwist dat mr. X verzuimde de stafhouder in kennis te stellen van zijn aanstelling tot bestuurder. Dit verzuim op zich is een inbreuk op art. 11 bis van de Codex deontologie voor advocaten. Het tweede onderdeel van de tenlastelegging is dus bewezen.

In conclusies argumenteert mr. X dat dit verzuim niemand heeft geschaad, dat het eerder een vergetelheid dan een bewuste overtreding was en dat het eigenlijk niet tuchtstrafwaardig is, reden waarom hij in ondergeschikte orde om opschorting verzoekt.

De hierboven geschetste problematiek in verband met de onverenigbaarheid tussen het beroep van advocaat en het drijven van handel of nijverheid, toont het belang aan van de door art. 11 bis van de Codex aan advocaten opgelegde verplichting vooraf de stafhouder te verwittigen.

Die kennisgeving laat de stafhouder immers toe de advocaat te waarschuwen dat zijn intentie om handel te gaan drijven of een daarmee gelijkgesteld mandaat op te nemen van bestuurder in een vennootschap die handel drijft, strijdig met art. 437,3° van het gerechtelijk wetboek lijkt te zijn en dus tot weglating van het tableau of van de lijst der stagiairs zou kunnen leiden.

Het door mr. X ontwikkeld verweer toont aan dat hij zich van dat risico blijkbaar niet eens bewust is. Hij beperkt zich tot de bewering dat van handel drijven geen sprake kan zijn, maar waarom dat zo zou zijn, wordt niet uitgelegd. Men kan hem dat ook niet ten kwade duiden, want zelf draagt hij in deze geen bewijslast.

Zijn verweer toont echter aan dat hij de door art. 11 bis van de Codex opgelegde kennisgeving als een loutere formaliteit beschouwt waarvan de naleving quasi automatisch tot vergeving van alle zonden leidt, wat beslist niet het geval is.

De tuchtraad aanvaardt evenwel dat mr. X niet te kwader trouw heeft gehandeld en dat zijn verzuim eerder het gevolg is van ondoordachtheid. Daarom meent de tuchtraad dat de lichtste straf kan volstaan : de waarschuwing dat het begane verzuim wel degelijk een deontologische inbreuk uitmaakt, eerder dan een berisping voor de begane fout.

**OM DEZE REDENEN,  
DE TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN VAN HET RECHTSGEBIED ANTWERPEN, KAMER 1**

recht sprekend in tuchtzaken, in eerste aanleg, op tegenspraak en met open deuren, beslist:

De tuchtvordering ontvankelijk te verklaren en mr. X te waarschuwen dat zijn verzuim de stafhouder in kennis te stellen van de intentie om een mandaat van bestuurder op te nemen in een vennootschap die een ander beroep uitoefent dan dat van advocaat, wel degelijk een inbreuk uitmaakt op een deontologische regel waarvan de naleving in het belang van de ganse beroepsgroep moet gehandhaafd worden;

hebben deelgenomen aan de behandeling, de beraadslaging en de beslissing: de voorzitter en de assessoren, hierna vermeld;

heeft eveneens deelgenomen aan de behandeling: de secretaris, hierna vermeld;

waren aanwezig bij de uitspraak: de voorzitter en de secretaris, hierna vermeld;

aldus gewezen en uitgesproken op de zitting van 26 augustus 2022

Dirk GROOTJANS, balie provincie Antwerpen, voorzitter

Mr. Karina ROMMENS, balie provincie Antwerpen, assessor

Mr. Stéphane VAN MOORLEGHEM, balie provincie Antwerpen, assessor

Mr. Mark SCHUURMANS, balie provincie Antwerpen, assessor

Mr. Katrien VAN MIERLO, balie provincie Antwerpen, assessor

Mr. Paul VAN LEEMPUT, balie provincie Antwerpen, secretaris