

**TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN
VAN DE BALIES VAN HET RECHTSGEBIED
VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT**

zitting 16 maart 2011

1° kamer

Inzake TAG - 126 S. Gent

van **meester X**, balie Gent, advocaat te ...

wordt de hiernavolgende **beslissing** uitgesproken :

I. PROCEDURE

Meester X werd conform art. 459 § 1, 2° lid Ger. W. bij aangetekende brief dd. 10 mei 2010 opgeroepen om te verschijnen op de zitting van woensdag 23 juni 2010.

Hij diende zich te verantwoorden voor :

1.

Om het niet, minstens niet tijdig beantwoorden van de brieven van uw Stafhouder van (1.1) 20.03.2009 en (1.2) 19.11.2008

2.

Om bij inbreuk op het art. 6.1 van het Reglement van 2 juni 2004 van de Orde van Vlaamse Balies inzake de permanente vorming, geen verslag uit te brengen aan uw Stafhouder uiterlijk 30 september volgend op het opleidingsjaar voor de opleidingsjaren 2006-2007 en 2007-2008.

3.

Om bij inbreuk op het art. 2 van het Reglement van 2 juni 2004 van de Orde van Vlaamse Balies inzake de permanente vorming geen zestien punten te behalen in de opleidingsjaren 2006-2007 en 2007-2008.

Deze houding is strijdig met de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen (art. 455 Ger.W.).

In toepassing van art. 460 laatste alinea Ger. W. kan uw veroordeling gevraagd worden in de kosten voor het onderzoek (begroot op heden op 95,00 €) en voor het onderzoek ter zitting.

* * *

Op de zitting van woensdag 23 juni 2010 was meester X niet aanwezig en evenmin vertegenwoordigd.

Meester Thierry Beele, stafhouder balie Gent, was wel aanwezig.

De zaak werd in openbare zitting behandeld en in het Nederlands.

Meester Thierry Beele, stafhouder balie Gent, werd in zijn verslag gehoord.

De debatten werden gesloten en het dossier werd in beraad genomen voor uitspraak.

Op de zitting van 15 september 2010 werd bij verstek de volgende beslissing uitgesproken :

- > gelet op de artt. 456 e.v. van het Ger.W.;
- > stelt de verjaring vast van de feiten vermeld onder tenlastelegging 1.2 en onder de tenlasteleggingen 2 en 3 ;
- > verklaart het feit vermeld onder tenlastelegging 1.1 bewezen ;
- > zegt dat meester X aldus inbreuk heeft gepleegd op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen ;
- > legt meester X als tuchtsanctie een waarschuwing op ;
- > begroot de kosten van de balie Gent op 75,00 EUR en legt deze ten laste van meester X.

Deze beslissing werd meester X bij aangetekende zending van 28.09.2010 ter kennis gebracht.

* * *

Bij aangetekende brief tegen ontvangstbewijs van 13.10.2010 heeft meester X **verzet** aangetekend.

Conform art. 459 § 1, 2° lid Ger. W. werd meester X bij aangetekende brief d.d. 18 oktober 2010, met identieke inhoud als deze van 10 mei 2010, opgeroepen om te verschijnen op de zitting van woensdag 17 november 2010 om 16.00 uur.

Op deze zitting was meester X in persoon aanwezig.

Meester Thierry Beele, stafhouder balie Gent, uitgenodigd bij brief van 16 oktober 2010, was eveneens aanwezig.

Vastgesteld werd dat het verzet tijdig en regelmatig naar vorm was, en dus ontvankelijk.

Vervolgens verzocht meester X om uitstel van behandeling, omdat hij de bijstand had gevraagd van meester Y die op de zitting van 17 november 2010 evenwel niet aanwezig kon zijn.

Gevolg aan dit verzoek werd de behandeling van de zaak verdaagd naar de zitting van 19 januari 2011 om 14.30 uur.

Op de zitting van 19 januari 2011 was meester X opnieuw aanwezig, en werd hij ditmaal bijgestaan door meester Y, kantoor houdend o.m. te

Meester Thierry Beele, stafhouder balie Gent, was eveneens opnieuw aanwezig.

De zaak werd in openbare zitting behandeld en in het Nederlands.

Andermaal werd vastgesteld dat het verzet tijdig en regelmatig naar vorm was, en dus ontvankelijk.

Meester Thierry Beele, stafhouder balie Gent, werd gehoord in zijn verslag.

Meester Y werd gehoord in zijn pleidooi, en legde een conclusie neer.

Meester X werd als laatste gehoord in zijn verweer ; hij sloot zich aan bij het pleidooi van zijn raadsman, en voerde bijkomend aan dat de stafhouder niet als tegenpartij optreedt en aldus ook geen recht op repliek kan laten gelden.

Vervolgens werden de debatten gesloten, en werd de zaak in beraad genomen voor uitspraak op de zitting van 16 maart 2011.

II. BEOORDELING

1. ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZET

Vastgesteld werd dat het verzet tijdig en regelmatig naar vorm was, en dus ontvankelijk.

De op 23.06.2010 bij verstek gewezen beslissing wordt dus vernietigd, en de zaak wordt opnieuw beoordeeld.

2. HET VERWEER

In de namens meester X neergelegde conclusie wordt aangevoerd dat de feiten 1.2, 2 en 3 - zoals gesteld in de beslissing bij verstek - verjaard zijn, en dat het feit 1.1 niet kan gekwalificeerd worden als een tuchtrechtelijk eventueel te beteugelen feit, minstens dat de vervolging onontvankelijk is door een gebrek aan voorafgaand tuchtonderzoek door de stafhouder en wegens schending van art. 458 § 1 Ger. W.

Ondergeschikt wordt aangevoerd dat de vervolging onontvankelijk is door een gebrek aan naleving van de rechten van verdediging, minstens wordt besloten tot de onontvankelijkheid van de vervolging bij gebrek aan motivering van de beslissing van de stafhouder om de tuchtraad te vatten.

Ter zitting werd de conclusie nog aangevuld met een voorbehoud wat betreft de rang voorzien bij art. 457 § 4, vijfde lid en art. 457 § 5 en § 6 Ger. W., en wat betreft de actuele samenstelling van de tuchtraad ; dit voorbehoud wordt mondeling toegelicht met de opmerking dat de tuchtraad op de zitting van 19 januari 2011 identiek diende te zijn samengesteld als op de zitting van 17 november 2010, en werd er voorbehoud gemaakt omtrent de aanwezigheid als assessor van twee leden van de balie Gent.

3. SAMENSTELLING TUCHTRAAD

Gelet op de aard van het gevoerde verweer dienen vooreerst de opmerkingen nopens de actuele samenstelling van de tuchtraad te worden onderzocht.

Meester X betwist de geldigheid van deze samenstelling, vooreerst omdat één van de op de zitting van 17 november 2010 aanwezige assessoren wegens beletsel diende te worden vervangen.

De samenstelling van de tuchtraad vindt zijn grondslag in art. 457 § 6 Ger. W., luidend : *" De secretaris stelt de kamers samen. De voorzitter en de assessoren worden, buiten beletsel, in orde van hun rang geroepen."* .

In de praktijk is het dus zo dat de secretaris de leden contacteert, zijn ranglijst aflopend, om te vragen of ze zitting kunnen hebben, en dat hij oproept wie geen beletsel aanvoert (*J. Stevens, Het tuchtprocesrecht voor advocaten vernieuwd, R.W. 2006-07, blz. 588*).

Wordt in dit geval een voorbehoud nopens de huidige samenstelling geformuleerd, dan wordt evenwel niet *in concreto* aangevoerd op welke wijze de secretaris de orde van de rang van de assessoren die geen beletsel hebben aangevoerd, zou hebben miskend.

Verder werd op de zitting van 17 november 2010 in de aanvankelijke samenstelling enkel beslist tot uitstel van behandeling, en werd de zaak op de zitting van 19 januari 2011 in de nieuwe samenstelling volledig hernomen.

Meester X betwist de geldigheid van de huidige samenstelling eveneens omdat twee assessoren lid zijn van dezelfde balie, bovendien van zijn eigen balie Gent.

Dit is evenwel het gevolg van het samenspel tussen rang en beletfels, waarbij de secretaris er enkel dient op toe te zien dat de kamer conform art. 457 § 5 Ger. W. *" ten minste één lid (bevat) van de balie waartoe de advocaat tegen wie de tuchtvervolging is ingesteld, behoort."* .

De aangehaalde wetsbepaling laat dus wel integendeel minstens impliciet toe dat twee advocaten van dezelfde balie, *c.q.* twee advocaten van dezelfde balie als deze van de advocaat tegen wie de tuchtvervolging wordt ingesteld, in dezelfde kamer zitting hebben.

Het verweer qua samenstelling van de tuchtraad en het in dit verband door meester X geformuleerde voorbehoud, kan dus niet aangenomen worden.

4. TENLASTELEGGINGEN 1.2, 2 EN 3 - VERJARING

Wat betreft de feiten vermeld onder de tenlasteleggingen 2 en 3, stelt de tuchtraad opnieuw vast dat de stafhouder er kennis van had ten laatste op datum van zijn brief van 19.11.2008 ; wat dezelfde brief van 19.11.2008 (tenlastelegging 1.2) betreft, mag aangenomen worden dat de stafhouder minstens korte tijd nadien moet hebben vastgesteld dat deze onbeantwoord bleef.

Het openen van het onderzoek naar voormelde feiten werd meester X pas ter kennis gebracht bij aangetekende brief d.d. 8 januari 2010, hetzij meer dan 12 maand na kennismaking ervan door de tuchtrechtelijke autoriteit die bevoegd is om die procedure op gang te brengen, zodat de tuchtraad vaststelt dat voor deze feiten conform art. 474 Ger.W. verjaring is ingetreden.

5. TENLASTELEGGINGEN 1.1

a - Meester X voert vooreerst aan dat het niet verjaarde feit 1.1 (*niet, minstens niet tijdig beantwoorden van de brief van de stafhouder dd. 20/03/2009*) niet kan gekwalificeerd worden als een tuchtrechtelijk eventueel te beteugelen feit, nu het niet beantwoorden kaderde in de uitoefening van het zwijgrecht en het recht van verdediging dat hij op dat ogenblik kon laten gelden.

Voorgehouden wordt dat de bewuste brief kaderde in een mogelijke tuchtrechtelijke vervolging, vermits de stafhouder zich in deze brief het recht voorbehoudt een tuchtrechtelijke vervolging op te starten.

De tuchtraad kan dit verweer echter niet aannemen: uit de door de stafhouder gehanteerde bewoordingen blijkt inderdaad onmiskenbaar dat de brief nog niet kaderde in een tuchtrechtelijke vervolging; integendeel laten de gehanteerde bewoordingen de mogelijkheid open dat er - afhankelijk van de inhoud van het antwoord - eventueel geen tuchtrechtelijke vervolging wordt ingesteld.

De tekst van art. 458 § 1 lid 2 Ger. W. laat geen twijfel bestaan over de aanvang van het tuchtonderzoek: *"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 ratio legis van deze kennisgeving is aan de betrokken advocaat te melden wanneer precies het tuchtonderzoek tegen hem wordt geopend; door deze uitdrukkelijke melding weet de advocaat die het voorwerp is van het 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 (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 inderdaad o.m. het recht zich te laten bijstaan door de advocaat van zijn keuze, onverminderd uiteraard de normale uitoefening van alle rechten van verdediging.

De brief van de stafhouder van 20.03.2009 hield geenszins een kennisgeving in van het instellen van een tuchtonderzoek, en het niet beantwoorden ervan kan derhalve wel degelijk als een gebeurlijk tuchtrechtelijk te beteugelen feit worden gekwalificeerd.

b - Verder roept meester X in dat de vervolging onontvankelijk is, omdat voorafgaandelijk eraan geen tuchtonderzoek werd gevoerd en dus art. 458 § 1 Ger. W. geschonden is; alsook voert hij aan dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn.

Het aan de tuchtraad ter beoordeling voorgelegd dossier bevat de brief van de stafhouder aan meester X dd. 19.11.2008, de brief van 20.03.2009 en de kennisgeving dd. 08.01.2010, in toepassing van art. 458 § 1 Ger. W., dat er een tuchtonderzoek wordt ingesteld wegens de hierboven nader omschreven feiten.

Deze laatste brief vermeldt enkel dat er verweerelementen, van aard *"mijn eindbeslissing om het dossier al dan niet te verwijzen naar de Tuchtraad te beïnvloeden"* kunnen worden aangebracht *"tot 30 januari e.k."* .

Deze brief bevat verder geen informatie over de daarbij aan de advocaat die het voorwerp is van het tuchtonderzoek toekomende rechten.

Verder bevat het dossier niets dat er op wijst dat er effectief enig onderzoek werd gevoerd: het blijkt niet dat meester X werd uitgenodigd voor een verhoor, en het blijkt ook niet dat er daadwerkelijk enig verhoor heeft plaatsgevonden. Het dossier bevat alleszins geen proces-verbaal in die zin.

Kennelijk heeft de stafhouder er zich, na zijn brief van 08.01.2010, toe beperkt het dossier op 30.03.2010 over te maken aan de voorzitter van de tuchtraad "*voor passend gevolg*".

De tuchtraad kan niet anders dan vaststellen dat er in deze geen tuchtonderzoek werd gevoerd: er is enkel een kennisgeving van het "openen van een tuchtdossier", zonder dat deze "opening van het dossier" tot enig onderzoek heeft geleid.

De tuchtraad is van oordeel dat meester X terecht laat gelden dat het niet voeren van een onderzoek leidt tot schending van art. 458 Ger. W. en tot een schending van de rechten van verdediging.

Na ontvangst van de kennisgeving dd. 08.01.2010 mocht meester X redelijkerwijs aannemen dat hij zou worden uitgenodigd voor een verhoor over de hem ten laste gelegde feiten, zoals voorzien in art. 458 § 1, 4^{de} lid Ger. W., en dat hij ter gelegenheid van dit verhoor zijn visie in verband met de permanente vorming in het algemeen, en met de hem ten laste gelegde feiten in het bijzonder, zou kunnen geven; het is trouwens naar het ontbreken van dergelijk verhoor (en het ontbreken van de bijstand van een advocaat) dat in de conclusie neergelegd namens meester X wordt verwezen.

De vaststelling dat geen tuchtonderzoek werd gevoerd leidt tot de conclusie dat art. 458 Ger.W. en de rechten van verdediging van de advocaat, voorwerp van het tuchtonderzoek, zijn geschonden, doordat hij niet in de mogelijkheid werd gesteld om, desgewenst met bijstand van een advocaat, zijn visie over de hem ten laste gelegde feiten te geven en te laten optekenen in een proces-verbaal van verhoor zoals uitdrukkelijk voorzien in art. 458 § 1, 4^{de} en 5^{de} lid Ger. W.

Tevens leidt deze vaststelling tot de conclusie dat het niet verjaarde feit niet als naar rechte is bewezen; dit bewijs kan niet enkel worden afgeleid uit de bij het dossier gevoegde briefwisseling die dateert van vóór de kennisgeving voorzien in art. 458 § 1 Ger. W., en die kadert in de gewone relatie tussen stafhouder en advocaat, wezenlijk verschillend van de relatie tussen de stafhouder als tuchtonderzoeker en de advocaat die het voorwerp van een tuchtonderzoek uitmaakt.

In deze laatste relatie gelden wezenlijk andere beginselen: waar de advocaat in zijn gewone relatie tot de stafhouder gehouden is tot o.a. loyauteit, kan hij zich in de relatie tot de stafhouder-tuchtonderzoeker beroepen op de meest uitgebreide rechten van verdediging, waaronder het zwijgrecht, de bijstand van een advocaat en het recht te worden gehoord, waarnaar meester X terecht verwijst.

Precies dit onderscheid leidt tot de vaststelling dat de briefwisseling gevoerd vóór de formele kennisgeving van art. 458 § 1 Ger. W., onmogelijk als uitsluitend bewijs van het tuchtrechtelijk ten laste gelegde en niet verjaarde feit kan worden aangenomen.

Het door meester X gevoerde verweer in verband met de schending van de rechten van de verdediging ingevolge het ontbreken van enig tuchtonderzoek wordt derhalve aangenomen.

c - In conclusie laat meester X gelden dat de vervolging onontvankelijk is om redenen zoals hierboven aangehaald.

De tuchtraad is echter van oordeel dat de tuchtvervolging wel degelijk ontvankelijk is; zij werd inderdaad op de bij wet voorziene vormelijke wijze door de in de wet voorziene instantie bij de bevoegde tuchtraad aanhangig gemaakt.

Het aangeklaagde ontbreken van een tuchtonderzoek en de daarbij vastgestelde schending van de rechten van verdediging leiden er wel toe dat de tuchtvervolging ongegrond is, nu er geen wettig bewijs voorligt van het enige niet verjaarde hem ten laste gelegde feit, uit hoofde waarvan meester X derhalve dient te worden vrijgesproken.

d - Gelet op het bovenstaande dienen de overige namens meester X in conclusie ontwikkelde middelen, die niet tot een voor hem gunstiger beoordeling kunnen leiden, niet verder te worden ontmoet.

OM DEZE REDENEN, DE TUCHTRAAD,

beslissend in **eerste aanleg** en **op tegenspraak**,

- > gelet op de artt. 456 e.v. van het Ger.W.;
- > verklaart het **verzet** van meester X **ontvankelijk** ;
- > doet de op 23.06.2010 bij verstek gewezen beslissing teniet, en opnieuw wijzende :
 - > stelt de **verjaring** vast van de feiten vermeld onder **tenlastelegging 1.2** en onder de **tenlasteleggingen 2 en 3** ;
- > verklaart het feit vermeld onder **tenlastelegging 1.1 niet bewezen** en **spreekt** meester X uit dien hoofde **vrij, zonder kosten**.

Hebben de zaak gehoord, erover beraadslaagd en zijn aanwezig bij de **uitspraak** in **openbare zitting**:

- stafhouder Guido Dhoest, advocaat balie Brugge, kamervoorzitter;
- meester Dominique Desmet, advocaat balie Kortrijk, assessor;
- meester Henry Van Burm, advocaat balie Gent, assessor;
- meester Godfried De Smedt, advocaat balie Dendermonde, assessor;
- meester Filip Mertens, advocaat balie Gent, assessor;

Was aanwezig bij de behandeling en is aanwezig bij de uitspraak :

- meester Tom De Sutter, advocaat balie Gent, secretaris van de tuchtraad.

Tom DE SUTTER
secretaris

Dominique DESMET
assessor

Henry VAN BURM
assessor

Godfried DE SMEDT
assessor

Filip MERTENS
assessor

Guido DHOEST
kamervoorzitter