

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

Eerste Kamer

zitting 18 september 2013

Inzake TAG-218

Van **mr. X**, balie ..., advocaat met kantoor te ...;

wordt de hiernavolgende **beslissing** uitgesproken:

I. PROCEDURE

Mr. X werd conform artikel 459 § 1, 2^{de} lid Ger. W. door de voorzitter van deze tuchtraad uitgenodigd bij aangetekende brief van 22 oktober 2012 om te verschijnen op de zitting van 19 december 2012, teneinde zich te verantwoorden voor :

Tekort geschoten te zijn in uw plicht tot onafhankelijkheid ten overstaan van uw cliënten de heer V en mevrouw S, meer bijzonderlijk door een actieve rol te spelen in het organiseren van een belangenvermenging, meer bijzonderlijk door:

1. blijktens de notariële akte van 04.04.2008 samen met de cliënten in onverdeeldheid een onroerend goed aan te kopen, gelegen te ..., en dit via de BVBA O, waarvan u de zaakvoerder bent.
2. door blijktens overeenkomst van 19.12.2006 via de BVBA O waarvan u op dat ogenblik de zaakvoerder was, 25% van een handelseigendom, gelegen te ..., te verkopen aan cliënten.
3. door in eigen naam blijktens overeenkomst van lening opgemaakt te ... op 05.06.2009 een bedrag van 133.500 EUR te lenen aan uw cliënten.

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 415,00 € en voor het onderzoek ter zitting.

* * * * *

Ter zitting van woensdag 19 december 2012 was meester X aanwezig, bijgestaan door meester Y.

De zaak werd op verzoek van Meester X in openbare zitting behandeld, dit in het Nederlands.

De tuchtraad heeft vastgesteld dat de bij artikel 459 §1 Ger. W. op straffe van nietigheid voorziene oproepingstermijn werd geëerbiedigd.

De stafhouder van de balie ... was vertegenwoordigd door verslaggever meester Z, die werd gehoord in zijn verslag.

De klagers V en S waren niet aanwezig noch vertegenwoordigd.

Meester X, bijgestaan door meester Y, werd in zijn verdediging gehoord, en legde besluiten neer: hij verzoekt om uitspraak in besloten zitting.

De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen voor uitspraak op de zitting van 16 januari 2013; op deze zitting werd de uitspraak verdaagd naar de zitting van 20 februari 2013.

Bij beslissing van 20 februari 2013 werden, alvorens uitspraak te doen over de door meester X in conclusie opgeworpen excepties en over de grond van de zaak, de debatten heropend op de zitting van 15 mei 2013, teneinde de stafhouder toe te laten het dossier met referte 26098/FV voor te brengen en daarover zo nodig meer toelichting te verschaffen enerzijds, en teneinde meester X toe te laten om, aan de hand van stukken, meer informatie te verschaffen over het overhandigen van het in de derde tenlastelegging beschreven bedrag van 133.500,00 EUR aan de klagers en de diverse tijdstippen waarop dit gebeurde enerzijds, en over de wijze en de tijdstippen van terugbetaling van deze lening door de klagers anderzijds.

Ter zitting van woensdag 15 mei 2013 was meester X aanwezig, bijgestaan door meester Y.

De stafhouder van de balie ... was vertegenwoordigd door verslaggever meester Z, die werd gehoord in zijn verslag en in zijn toelating na heropening der debatten.

De zaak werd op verzoek van Meester X in openbare zitting behandeld.

De procedure werd overeenkomstig art. 457 bis Ger.W. in het Nederlands gevoerd.

De klager de heer V en zijn echtgenote mevrouw S waren eveneens aanwezig, bijgestaan door meester B.

Meester X werd in zijn verdere verdediging gehoord, bijgestaan door meester Y, en legde besluiten na heropening der debatten neer: hij verzoekt om uitspraak in besloten zitting.

De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen voor uitspraak op de zitting van 19 juni 2013.

Op de zitting van 19 juni 2013 werd de uitspraak verdaagd naar de zitting van 18 september 2013.

De tuchtraad heeft met gesloten deuren beraadslaagd.

II. TOELAATBAARHEID VAN DE TUCHTVERVOLGING

De tuchtraad heeft vastgesteld dat de door art. 459 § 1, tweede lid Ger.W. op straffe van nietigheid voorgeschreven oproepingstermijn van minstens 15 dagen werd geëerbiedigd.

De in de oproeping dd. 22 oktober 2012 van de voorzitter van de tuchtraad vermelde feiten stemmen overeen met deze vermeld in de verwijzingsnota van de stafhouder.

De tuchtvervolging is regelmatig ingesteld en is toelaatbaar.

III. BEOORDELING

1/ Meester X wordt tuchtrechtelijk vervolgd om tekort te zijn geschoten in zijn plicht tot onafhankelijkheid ten overstaan van zijn cliënten V en S, en meer in het bijzonder door een actieve rol te hebben gespeeld in het organiseren van een belangenvermenging, meer bepaald door (1) samen met de cliënten een onroerend goed in onverdeeldheid aan te kopen, door (2) via zijn patrimoniumvennootschap waarvan hij de zaakvoerder was, 25% van een handelseigendom te ... te verkopen aan zijn cliënten, en door (3) een bedrag van 133.500 EUR ten titel van lening ter beschikking te stellen van zijn cliënten.

2/ In zijn conclusie, neergelegd op de zitting van 19 december 2012, voert meester X in eerste orde aan dat het bundel onvolledig zou zijn, omdat er in het tuchtdossier sprake is van stukken/documenten met twee verschillende referenties, en omdat hij bij brief van 13 mei 2010 een antwoord zou hebben gestuurd op de brief van de stafhouder van 14 april 2010, terwijl dit antwoordschrijven zich niet bevindt in het voorgelegde tuchtdossier.

Bij tussenbeschikking van 20 februari 2013 werd de stafhouder uitgenodigd daarover meer uitleg te verschaffen, wat gebeurde op de zitting van 15 mei 2013: volgens de toelichting van de stafhouder werd vastgesteld dat alles wat zich in het administratief dossier "26098" bevond, werd overgeplaatst in het tuchtdossier "T/09/18".

Deze uitleg van de stafhouder gaf geen aanleiding tot enige verdere betwisting vanwege meester X, zodat mag aangenomen worden dat aan zijn opmerking in conclusie werd tegemoet gekomen.

Samen met zijn conclusie na heropening der debatten heeft meester X ten andere zelf een kopie van de brieven neergelegd, zodat mag aangenomen worden dat alle nuttige stukken ter beoordeling van de ten laste gelegde feiten voorhanden zijn.

3/ Meester X laat voorts in conclusie gelden dat er verjaring is ingetreden.

Hij voert aan dat de stafhouder op 17 december 2009 liet weten een onderzoek te openen, dat dit onderzoek was afgerond op 14 mei 2010, en dat, na inachtneming van een meer dan redelijke termijn van 7 maanden, de stafhouder tegen 17 december 2010 de eventuele vervolging aan de Voorzitter van de tuchtraad diende over te maken.

Door de tuchtprocedure niet in te stellen binnen de twaalf maanden van 17 december 2009 is er verjaring ingetreden.

Dit verweer kan niet bijgetreden worden.

Overeenkomstig art. 474 Ger. W. wordt de tuchtprocedure, op straffe van verjaring, ingesteld binnen de twaalf maanden te rekenen van de kennisneming van de feiten door de tuchtrechtelijke autoriteit die bevoegd is om de procedure op gang te brengen.

In voorliggend dossier blijkt dat de stafhouder kennis heeft genomen van de feiten bij ontvangst van de brief van 5 oktober 2009 uitgaande van de klagers: volgens de niet betwiste vermeldingen op het stavend stuk 1 van het tuchtdossier werd deze brief op het secretariaat van de stafhouder ontvangen op 14 oktober 2009.

Na daarover eerst meester X te hebben geïnterpelleerd, liet de stafhouder bij brief van 17 december 2009, in toepassing van art. 458 § 1 lid 2 Ger. W. weten dat het tuchtonderzoek werd gestart (stavend stuk 5 tuchtdossier).

Het is door de verzending van de melding dat het tuchtonderzoek wordt geopend, dat de tuchtprocedure wordt ingesteld.

Nu de tuchtprocedure werd ingesteld op 17 december 2009, hetzij binnen de drie maanden na kennisneming van de feiten, is er geen sprake van verjaring.

4/ Meester X laat vervolgens in conclusie gelden dat de tuchtvervolging, in toepassing van art. 6 EVRM, onontvankelijk of niet toelaatbaar is, bij gebrek aan essentiële vermeldingen in de door de stafhouder geformuleerde beschuldiging; minstens maakt dit ontbreken de tuchtvervolging ongegrond.

Samengevat komt het verweer erop neer dat de vordering onduidelijk is, en onvoldoende gepreciseerd: de naam van de klager is niet hernomen in de betichting, er wordt geen tijds kader gegeven, de betichting "belangenvermenging" moet in de uiteenzetting van de

feiten de twee belangen worden uiteengezet, terwijl evenmin de periode waarin de betrokken persoon cliënt was wordt vermeld.

De tuchtraad zou daarbij, in het verweer van meester X, niet mogen zoeken naar wat beweerdelijk ontbreekt in de beschuldiging.

Dit verweer kan niet worden aangenomen.

De in de dagvaarding omschreven tenlastelegging verwijt aan meester X dat hij tekort is geschoten aan zijn plicht tot onafhankelijkheid ten overstaan van zijn met naam genoemde cliënten, tevens klagers V en S, en meer in het bijzonder een actieve rol te hebben gespeeld in het organiseren van een belangenvermenging.

Deze tenlastelegging wordt gespecificeerd door drie concrete feiten, met name het op 4/4/2008 gezamenlijk met cliënten aankopen van een onroerend goed in onverdeeldheid, het op 19/12/2006 verkopen van een gedeelte van een handelseigendom te ... aan cliënten, en door op 5/6/2009 een leningsovereenkomst ten bedrage van 133.500 EUR af te sluiten met cliënten.

Deze feiten zijn zeer precies omschreven naar tijdstip, en naar de concrete feitelijke omstandigheden op deze tijdstippen waarin meester X, volgens de tenlastelegging, aan zijn plicht tot onafhankelijkheid zou zijn tekort geschoten door een actieve rol te hebben gespeeld in het organiseren van tegenstrijdig belangen.

Dat de naam van de klagers niet zou zijn vermeld in de oproeping, is een bewering die in strijd is met de werkelijkheid.

Dat de tenlasteleggingen geen tijds kader zouden voorzien, is evenmin correct, nu de feiten zeer precies in de tijd worden gesitueerd.

Naar het oordeel van de tuchtraad zijn de ten laste gelegde feiten derhalve voldoende naar aard en tijdstip omschreven, zodat zij voldoende precies zijn om meester X toe te laten zich ten volle te verdedigen.

De opmerking van meester X dat de omschrijving van een tijds kader noodzakelijk is om te kunnen beoordelen of de cliënt op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten nog cliënt was, mist relevantie: uit de bij het proces-verbaal van verhoor van 4/3/2010 gevoegde fotokopie van de brief van 13 februari 2009, uitgaande van het kantoor O en ondertekend door meester X, blijkt dat de heer V op dat ogenblik alleszins nog cliënt was.

Uit de niet tegengesproken verklaring van de klager blijkt dat de samenwerking met meester X die in 2009 nog bestond – het beheer van de gelden van de klager - op initiatief van meester X werd opgestart in 2004.

Uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat aan het mandaat van meester X kort na 13 februari 2009 een einde werd gesteld, zodat vast staat dat de klagers op datum van de hierboven vermelde feiten die ter staving van de tenlastelegging worden aangevoerd, wel degelijk cliënt waren bij meester X.

Van enige onontvankelijkheid of ontoelaatbaarheid van de tuchtvervolging kan dan ook geen sprake zijn.

5/ Tenslotte voert meester X als verweer voorafgaand aan de behandeling van de feiten aan dat de feiten niet tuchtrechtelijk kunnen gesanctioneerd worden, nu het gaat om handelingen van een privépersoon, die zich niet situeren binnen de uitoefening van het beroep van advocaat.

Zoals meester X zelf aangeeft in zijn conclusie, kunnen handelingen die een advocaat stelt als privépersoon wel degelijk aanleiding geven tot een beoordeling door een tuchtcollege.

Het onderscheid dat meester X maakt is kunstmatig: enerzijds is het duidelijk dat hij voor de klagers hun advocaat was, terwijl anderzijds het louter feit dat handelingen gesteld worden in hoedanigheid van zaakvoerder van een eigen patrimoniumvennootschap of als privépersoon, de advocaat er niet van ontslaan te waken over de gebeurlijke impact van deze handelingen op zijn positie als advocaat en op zijn deontologische verplichtingen.

6/ In uiterste orde betwist meester X ook de hem ten laste gelegde feiten.

Wat de notariële akte van 4 april 2008 betreft, voert meester X aan dat deze werd ondertekend door hem als zaakvoerder van de BVBA O, dat hij statutair deze handeling mocht stellen, dat het samen aankopen van een onroerend goed geen aanleiding geeft tot belangenvermenging tussen de gezamenlijke kopers, en dat de aankoop bovendien gebeurde met een voormalige cliënt, vermits de zaak die hij voor de heer V had behandeld, was afgehandeld.

Hierboven werd reeds sub randnummer 4 aangenomen dat meester X op datum van 4 april 2008 wel degelijk nog advocaat van de klager was: de door hem ondertekende brief van 13 februari 2009 bewijst dit afdoende.

Zijn verweer dat dit dossier door een medewerkster werd behandeld en dat hij niet optrad als advocaat, kan niet aangenomen worden: dit verweer is onverenigbaar met de door hem, minstens impliciet als advocaat ondertekende brief, uitgaande van zijn kantoor, en gericht aan de klager.

Meester X trad op als advocaat van de klager, en beheerde diens financiële middelen op vrijwillige basis: hij wist, minstens diende te weten in welke financiële positie zijn cliënt zich bevond, en wist, minstens diende te weten dat deze financiële positie niet rooskleurig was.

Dit blijkt trouwens uit de reeds geciteerde brief van 13 februari 2009, waarin aangegeven wordt "dat de reserves uitgeput geraken" en dat het "onmogelijk is om deze facturen te voldoen", terwijl er wordt aangedrongen om de uitgaven dringend te verminderen om de afbetalingen verder te kunnen garanderen.

Het gezamenlijk aangaan van financiële verplichtingen, samen met een cliënt wiens financieel precaire situatie gekend was, creëerde onvermijdelijk een risico op tegenstrijdige belangen.

Volgens de uitleg die daaraan wordt gegeven in conclusie na heropening van de debatten gebeurde de aankoop van de woning omdat de klagers uit hun vorige woning dienden te verhuizen na opzeg door de eigenaar, terwijl de klager niet over de middelen beschikte om dergelijke aankoop te financieren, en zelfs geld diende te lenen van meester X.

Meester X kon weten, minstens diende te weten dat het gezamenlijk aankopen van een woning door zijn patrimoniumvennootschap en een cliënt van zijn advocatenkantoor, terwijl deze laatste niet beschikte over de financiële middelen daartoe en zelfs bij meester X diende aan te kloppen voor een financiering (conclusie na heropening der debatten, blz. 3 onderaan), het risico op belangentegenstrijdigheid deed ontstaan.

Dezelfde redenering dringt zich op ten aanzien van de gedeeltelijke verkoop van een handelseigendom te ... op 19 december 2006, waarvan evenwel de notariële akte nooit werd verleden: de vraag stelt zich dan ook wat de werkelijke draagwijdte van deze onderhandse overeenkomst was, nu uit de behandeling van de zaak is gebleken dat de klager in het bewuste pand te ... werken heeft uitgevoerd tegen een bepaalde vergoeding, en voor de aankoop van materiaal over een bankkaart van de patrimoniumvennootschap van meester X beschikte, terwijl meester X, uit hoofde van zijn hoedanigheid van advocaat van de betrokkene, wist, minstens diende te weten dat de financiële positie van het echtpaar V-S precair was.

De tuchtraad neemt aan dat dit document de bedoeling had aan de heer V op papier de hoedanigheid van mede-eigenaar van het pand te verschaffen, teneinde aan deze laatste de mogelijkheid te verschaffen om in het pand werken uit te voeren zonder risico op sociale of fiscale ongemakken.

Het risico op het ontstaan van tegenstrijdige belangen tussen verkoper en koper was dan ook reëel, zoals ook is gebleken toen werd vastgesteld dat "de heer V zijn afspraken niet nakwam" (conclusie na heropening der debatten, blz. 3, 5^{de} en 6^{de} alinea).

Dezelfde redenering houdt ook stand ten aanzien van het toestaan van een lening aan de heer V in 2009, waarbij moet vastgesteld worden dat het document dat op 5 juni 2009 werd opgemaakt de "samenvatting" is van de eerder door meester X aan de betrokkene ter beschikking gestelde gelden, en dus hoofdzakelijk bedoeld is om aan meester X, blijkens het document in eigen naam optredend, een bewijs te verschaffen van de schuldvordering waarvan hij zichzelf de titularis achtte ten opzichte van de klagers.

Op datum van ondertekening van dit document wist meester X, getuige de inhoud van de door hem ondertekende brief van 13 februari 2009, dat zijn cliënten niet over de nodige middelen beschikten om hem de ontleende gelden terug te betalen, zodat het potentiële tegenstrijdig belang reeds aanwezig was op tijdstip van de ondertekening van het document zelf.

Door aldus contractuele handelingen te stellen tussen hemzelf dan wel zijn patrimoniumvennootschap, en zijn cliënt(en) V - S, is meester X onmiskenbaar tekort geschoten in zijn plicht tot onafhankelijkheid: door dergelijke contracten te ondertekenen werd de potentiële tegenstrijdigheid van belangen tussen meester X en zijn cliënt(en) V - S in het leven geroepen, en meester X speelde daarin een actieve leidende rol.

De tuchtraad is derhalve van oordeel dat de ten laste gelegde feiten bewezen zijn en een inbreuk uitmaken op de waardigheid en de kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen.

IV. BESTRAFFING

Wat de graad van de tuchtsanctie betreft houdt de tuchtraad enerzijds rekening met de aard van de feiten en anderzijds met het blanco tuchtrechtelijk verleden.

Een tuchtsanctie zoals bepaald in het dispositief dringt zich dan ook op.

IV. KOSTEN

De in de oproeping begrote kosten ten bedrage van 415,00 EUR werden niet betwist en komt gerechtvaardigd voor. Deze kosten dienen ten laste gelegd te worden van mr. X.

OM DEZE REDENEN, DE TUCHTRAAD,

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

- > Gelet op art. 456 ev. Ger.W.
- > Verklaart de tuchtvervolgning **toelaatbaar**.
- > Verklaart de tenlasteleggingen **bewezen**.

- > Legt mr. X als tuchtsanctie een **schorsing** op van **drie maanden**; zegt dat de uitvoering van deze sanctie **voor de helft** wordt **uitgesteld** voor een duur van drie jaar.

- > Begroot de **kosten** op 415 EUR en legt deze ten laste van mr. X.

Hebben de zaak gehoord en erover beraadslaagd.

- stafhouder Luc Lambert, advocaat balie Kortrijk, kamervoorzitter;
- stafhouder Marc Decramer, advocaat balie Ieper, assessor;
- stafhouder Hugo Vyls, advocaat balie Oudenaarde, assessor;
- meester Godfried De Smedt, advocaat balie Dendermonde, assessor;
- meester Henry Van Burm, advocaat balie Gent, assessor;

Was aanwezig bij de behandeling en bij de uitspraak :

- meester Martine Michels, advocaat balie Gent, secretaris van de tuchtraad.

Uitgesproken op 18 september 2013 met gesloten deuren.

Martine Michels
Secretaris

Henry Van Burm
assessor

Godfried De Smedt
assessor

Hugo Vyls
assessor

Marc Decramer
assessor

Luc Lambert
kamervoorzitter