

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

**zitting 18 september 2019**

**Eerste Kamer**

**Inzake TAG-514**

van **mr. X**, balie .., advocaat te ...

wordt de hiernavolgende **beslissing** uitgesproken:

**I.- PROCEDURE**

Mr. X werd conform artikel 459 § 1, 2<sup>de</sup> lid Ger. W. door de voorzitter van deze tuchtraad uitgenodigd bij aangetekende brief van 22 maart 2019 om te verschijnen in de zitting van woensdag 17 april 2019 teneinde zich te verantwoorden voor:

*"U bent tekortgeschoten in de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en die een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen doordat U :*

*Mijn batonnale injunctie, U gegeven op 25.01.2018, waarbij ik U verzocht een aantal passages uit uw syntheseconclusie dd. 06/11/2017 voor het Hof van Beroep te Gent, 7<sup>e</sup> Kamer, AR 2017/0895, te schrappen en/of te wijzigen, niet heeft nageleefd".*

*Deze feiten worden U ten laste gelegd als een inbreuk op de eer van de Orde van Advocaten en op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen.*

Ter zitting van 17 april 2019 verscheen mr. X in persoon, bijgestaan door zijn raadsman mr. Y.

De zaak werd op verzoek van mr. X behandeld met open deuren.

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

Mr. Z, oud-stafhouder van de balie .., werd gehoord in zijn verslag.

Mr. X werd gehoord in zijn verdediging, en namens hem werd door zijn raadsman een conclusie en stavingstukken neergelegd.

De zaak werd in beraad genomen voor uitspraak op de zitting van 15 mei 2019.

Op de zitting van 15 mei 2019 werd de uitspraak van de beslissing verdaagd naar de zitting van 19 juni 2019.

Op de zitting van 19 juni 2019 werd de uitspraak van de beslissing verdaagd naar de zitting van 18 september 2019.

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 straf van nietigheid voorgeschreven oproepingstermijn van minstens 15 dagen werd geëerbiedigd.

De in de oproeping d.d. 22 maart 2019 van de voorzitter van de tuchtraad weerhouden feiten stemmen overeen met deze vermeld in de verwijzingsnota van de stafhouder.

De tuchtvervolging is derhalve regelmatig ingesteld en toelaatbaar.

## **III. - BEOORDELING**

1/ Mr. X voert in zijn conclusie als eerste middel en in hoofdorde de nietigheid van het onderzoek, minstens van de de saisine van de tuchtraad aan.

Zijn hoofdordelijk verweer komt er, samengevat, op neer dat de stafhouder bij brief van ... heeft gemeld ambtshalve een tuchtonderzoek te openen wegens het niet naleven van zijn batonnale injunctie van ... (*waarbij werd verzocht een aantal passages uit een syntheseconclusie in een procedure voor het Hof van Beroep te Gent te schrappen*), dat de stafhouder in dit ambtshalve geopend tuchtonderzoek derhalve de hoedanigheden combineert van klager, van onderzoeker en uiteindelijk ook van de persoon die de beslissing neemt om tot verwijzing naar de tuchtraad over te gaan, zodat de stafhouder, door aldus te handelen, niet voldoet aan de vereiste van voldoende onafhankelijkheid, c.q. afstandelijkheid ten aanzien van de persoon die het voorwerp is van het onderzoek, en van het voorwerp van het onderzoek zelf.

2/ Mr. X kan in dit verweer worden bijgetreden.

De stafhouder, als orgaan van de Orde, is geen rechterlijke instantie zoals bedoeld in art. 6.1 EVRM, zodat hij, in beginsel, niet is onderworpen aan de waarborgen van deze verdragsbepaling of aan het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter.

Dit is evenwel anders wanneer het eerlijk karakter van het proces ernstig in het gedrang dreigt te komen door de niet-inachtneming van de vereisten van voormelde bepaling vóór de aanhangigmaking van de zaak bij de tuchtrechter (*Cass. 17 april 2015 AR D.14.0006.N*).

Dit arrest nam ook aan dat het middel dat er van uitgaat dat het algemeen rechtsbeginsel inzake de onpartijdigheid van de rechter vervat in art. 6.1 EVRM niet van toepassing kan zijn op de stafhouder die zijn wettelijke opdracht uitoefent in het kader van het voorbereidend tuchtonderzoek van art. 458 Ger. W., naar recht faalt.

Het tuchtonderzoek werd ambtshalve geopend door de stafhouder, wegens (beweerde) niet-naleving van een eerder door dezelfde stafhouder gegeven batonnale injunctie.

Overeenkomstig de geciteerde beginselen dient dus nagegaan te worden of het eerlijk karakter van de tuchtprocedure in het gedrang dreigt te komen door de niet-inachtneming van de beginselen van onpartijdigheid voordat de zaak aanhangig werd gemaakt bij de tuchtraad.

Dit onderzoek kan niet in algemene termen geschieden maar dient *in concreto*, rekening houdend alle elementen van het dossier, te gebeuren.

3/ Mr. X voert in dit verband in conclusie aan dat *"de persoon van Stafhouder Q (die) niet kan geacht worden over voldoende afstandelijkheid, c.q. onafhankelijkheid te beschikken om de beslissing tot het ambtshalve openen van een tuchtonderzoek (...) te nemen"*, omdat de persoon die het voorwerp is van het tuchtonderzoek dezelfde is ten aanzien van wie stafhouder Q een batonnale injunctie heeft genomen, en het onderzoek precies wordt geopend wegens de beweerde niet uitvoering van deze batonnale injunctie.

Mr. X klaagt dus in conclusie aan dat de stafhouder in dit concrete dossier dat hem aanbelangt, verschillende hoedanigheden heeft aangenomen, waardoor er niet langer sprake was van een onpartijdig en onafhankelijk onderzoek ten aanzien van zijn persoon.

De stafhouder had immers bij de ambtshalve opening van het tuchtonderzoek in dit concrete dossier drie hoedanigheden, deze van (1) "benadeelde klager" (*wiens batonnale injunctie niet werd uitgevoerd*) en (2) deze van tuchtonderzoeker, terwijl hij (3) voorafgaandelijk aan de opening van het tuchtonderzoek reeds het willig beroep van mr. X tegen de batonnale injunctie had verworpen

Bij het einde van het tuchtonderzoek krijgt hij er nog een vierde hoedanigheid bij, nl. van de partij die beslist al dan niet tot verwijzing naar de tuchtraad over te gaan.

4/ De tuchtraad wijst er op dat de rol van de stafhouder in het actuele tuchtrecht bijzonder belangrijk is, zodat, precies omwille van het uniek karakter van deze

disciplinaire functie, het algemeen rechtsbeginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij uitsteking van toepassing is op de stafhouder.

Bij een tuchtonderzoek moeten bovendien alle aspecten, zowel ten laste als ten onlaste van de onderzochte advocaat worden bekeken, waarbij het voor de hand ligt dat dit een delicate oefening wordt wanneer er mogelijk sprake zou kunnen zijn van enige persoonlijke betrokkenheid van de onderzoekende stafhouder.

Mr. X wijst in dit verband in zijn conclusie naar verschillende passages uit de briefwisseling van de stafhouder, waaruit een persoonlijke betrokkenheid kan worden afgeleid: het niet naleven van "mijn" batonnale injunctie, de miskennis van een batonnale injunctie als een negatie van "mijn" autoriteit...

Waar de stafhouder inderdaad, omwille van de eigenheid van zijn functie, op verschillende ogenblikken verschillende hoedanigheden kan bekleden, heeft zulks onvermijdelijk tot gevolg dat hij bij de opening van een tuchtonderzoek steeds *in concreto* zal moeten nagaan of zulks, gelet op zijn gebeurlijke eerdere tussenkomsten in het dossier, de toets van het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid dat hij als tuchtonderzoeker steeds moet in acht nemen, kan doorstaan.

Met andere woorden dient de stafhouder zich, indien er eerdere tussenkomsten waren zoals in onderhavig concreet dossier, de vraag te stellen of hij zelf het tuchtonderzoek kan openen en voeren, dan wel of hij zich daarvoor dient te laten vervangen.

Klaarblijkelijk werd in onderhavig dossier deze vraag niet gesteld.

5/ Evenmin werd deze vraag gesteld bij het afsluiten van het onderzoek en het nemen van de beslissing om de zaak te verwijzen naar de tuchtraad.

Bij het einde van het tuchtonderzoek kan de onderzoekende stafhouder meerdere beslissingen nemen: hij kan beslissen te verwijzen, of hij kan beslissen dat er onvoldoende redenen zijn om de advocaat te laten verschijnen voor de tuchtraad.

Ook in deze fase van het dossier dient de stafhouder de beginselen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid in acht te nemen: mr. X had in de loop van het tuchtonderzoek een aantal inhoudelijke verweermiddelen laten gelden (*summier weergegeven in het verslag van de onderzoeker van 7/2/2019*) die in de verwijzingsbeslissing van de stafhouder niet aan bod komen.

Naar het oordeel van de tuchtraad werd op dat ogenblik aan mr. X minstens de kans ontnomen om niet naar de tuchtraad te worden verwezen.

6/ De tuchtraad is derhalve van oordeel dat in voorliggende casus, waar het handelde over een eerder door Mr. X ook inhoudelijk betwiste batonnale injunctie in verband met een procedure tussen twee advocaten van dezelfde balie in verband met de beëindiging van een samenwerking, de stafhouder oog had moeten hebben voor zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid alvorens te beslissen tot de ambtshalve opening van een tuchtonderzoek, alsook bij de beslissing tot verwijzing.

Dit was des te meer het geval nu hij eerder het willig beroep van mr. X tegen de kwestieuze batonnale injunctie had afgewezen.

7/ De tuchtraad stelt derhalve vast dat er minstens een schijn van persoonlijke betrokkenheid van de stafhouder was bij de ambtshalve opening van het tuchtonderzoek en bij de beslissing tot verwijzing, zodat hij op beide ogenblikken had moeten nagaan of hij wel voldoende onpartijdig was om ambtshalve tot het openen van een tuchtonderzoek over te gaan, *c.q.* een beslissing tot verwijzing te nemen, dan wel of hij zich, precies omwille van de mogelijke persoonlijke betrokkenheid, had moeten laten vervangen bij het nemen van een beslissing in dit verband.

Door deze afweging niet te maken en zich niet te laten vervangen bij de opening van het tuchtonderzoek, *c.q.* bij de beslissing tot doorverwijzing naar de tuchtraad, miskende de stafhouder naar het oordeel van de tuchtraad de waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid ingeschreven in art. 6.1 EVRM, zodat tot de nietigheid van het tuchtonderzoek en van de saisine moet worden beslist.

8/ De andere door mr. X in conclusie aangevoerde middelen zijn ingevolge deze vaststelling zonder voorwerp geworden, en dienen derhalve niet verder te worden ontmoet.

### **OM DEZE REDENEN, DE TUCHTRAAD,**

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

- > Gelet op art. 456 ev. Ger.W.;
- > Verklaart de tuchtvervolgung **ontvankelijk**;
- > Stelt de **nietigheid** van het tuchtonderzoek en van de saisine van de tuchtraad vast;
- > Begroot de kosten op 0,00 EUR.

Hebben de zaak gehoord en erover beraadslaagd.

- stafhouder Luc Lambert, advocaat balie West-Vlaanderen, voorzitter van de eerste kamer;
- stafhouder Inge Samoy, advocaat balie West-Vlaanderen, assessor.
- stafhouder Philippe Dupont, 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, advocate balie Gent, secretaris van de tuchtraad.

Uitgesproken op 18 september 2019 in openbare zitting.

Martine Michels  
Secretaris

Godfried De Smedt  
assessor

Philippe Dupont  
assessor

Henry Van Burm  
assessor

Luc Lambert  
voorzitter

Stafhouder Inge Samoy, assessor, heeft alle zittingen bijgewoond en deelgenomen aan de beraadslaging, doch verkeert in de onmogelijkheid om de uitgesproken beslissing te ondertekenen.

Martine Michels  
Secretaris

Luc Lambert  
Voorzitter