

Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten

Eerste Kamer

Zitting van 20 januari 2011

Dossiernummer TB-0030-2010 - TAG-0125

In de zaak van

De heer X, advocaat met kantoor te ...,

met als raadsman mr. Y, advocaat te ...

spreekt de eerste kamer van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten volgende beslissing uit:

(1.) Wat voorafgaat:

1.-

Op 10 mei 2010 werd de heer X, advocaat, opgeroepen om te verschijnen voor de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied Gent, eerste kamer, zetelend in het gerechtsgebouw te 9000 Gent, Koophandelsplein 23, 1^{ste} verdiep, lokaal 37, op 23 juni 2010.

Hij diende zich te verantwoorden :

"A. In het dossier 25.055

1.

Om het ter beschikking stellen van een ruimte aan een cliënt van uw kantoorgenoot, wetende dat dit kantoor dienst doet als fictieve maatschappelijke zetel van diens vennootschap en door actief hulp en bijstand te verlenen aan de zaakvoerder van deze vennootschap via het aftekenen van de aangetekende briefwisseling en het doorsturen van de poststukken.

B. In het dossier 24.586

2.

Om uw verplichtingen te verwaarlozen en om het niet-honoreren van afspraken gemaakt met uw cliënt ondermeer doch niet alleen ingevolge :

- a) het niet-honoreren van gemaakte afspraken op het vlak van aan te rekenen kosten en erelonen;*
- b) het misleiden van uw cliënt over de werkelijke bedoelingen van de verzoeningsprocedure in de ereloonkwestie om vervolgens tot uitvoering over te gaan op het onverdeeld onroerend goed waarin uw cliënt medegerechtigd is;*
- c) u schuldig te maken aan belangenvermenging, met dien verstande dat uw eigenbelangen, namelijk het invorderen van uw kosten en erelonen vermengt en laat primeren op de belangen van uw cliënt zelf, niettegenstaande uw dossier niet was afgesloten ten overstaan van uw cliënt;*
- d) dan plotseling ontijdig en zonder enige voorverwittiging en/of begeleiding uw mandaat eenzijdig te beëindigen ten overstaan van de cliënt tengevolge waarvan diens positie werd benadeeld.*

C. In het dossier 24.521

3.

Om zonder noodzaak en/of voorafgaande machtiging activiteiten uit te oefenen in uw hoedanigheid van advocaat buiten uw kantoor, meer bijzonderlijk op de bedrijfsterreinen van uw tegenpartij.

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 (artikel 455 Ger. W.).

In toepassing van artikel 460, laatste alinea Ger. W. kan uw veroordeling gevraagd worden in de kosten voor het onderzoek (begroot op heden op 275,00 EUR) en voor het onderzoek ter zitting.”

2.-

Op 15 september 2010 sprak de eerste kamer van de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent zich uit over de in de aangetekende oproepingsbrief d.d. 10 mei 2010 vermelde feiten en tenlasteleggingen. De tenlasteleggingen vermeld onder 2.d. en 3 werden niet ten genoegen van recht bewezen geacht en mr. X werd uit dien hoofde vrijgesproken. Over de feiten 1 en 2a, b en c oordeelde de Tuchtraad als volgt :

“- verklaart de in de aangetekende oproepingsbrief d.d. 10 mei 2010 vermelde feiten en tenlasteleggingen 1 en 2a, b en c ten genoegen van rechte bewezen;

- zegt dat Mr. X aldus ernstige inbreuken heeft gepleegd op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen;
- legt Mr. X als tuchtsanctie een schorsing op van drie maand;
- zegt dat de uitvoering van deze sanctie volledig wordt uitgesteld;
- begroot de kosten van de balie Gent op 275,00 EUR en legt deze ten laste van Mr. X"

3.-

Per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs heeft mr. X op 28 september 2010 hoger beroep aangetekend tegen de beslissing van de Tuchtraad van Advocaten van de balie van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent d.d. 15 september 2010.

Het hoger beroep van mr. X werd tijdig ingesteld, mede gelet op het feit dat de beslissing van 15 september 2010 van de Tuchtraad ter kennis werd gesteld aan mr. X via aangetekende zending op 28 september 2010.

4.-

Per aangetekende zending d.d. 15 oktober 2010 tekende de Gentse stafhouder tegenberoep aan. Dit tegenberoep is eveneens tijdig gesteld.

(2.) Onduidelijkheid van de oproeping - Gebrek aan tijdsperiode in de oproeping

1.

Mr. X roept in dat de 'dagvaarding' onduidelijk is doordat de feiten vervat in de oproeping niet gedateerd zijn en dat hij - bij gebrek aan datering - niet afdoende kan repliceren op de hem te laste gelegde feiten.

2.

Uit het mondeling verweer ter zitting van 16 december 2010 en uit de conclusies blijkt evenwel dat mr. X voldoende ingelicht was over de aard en datering van de feiten en dat hij zich daarop met kennis van zaken heeft kunnen verdedigen.

(3.) Wering van de brieven van mr. X aan de stafhouder die dateren van voor het openen van het tuchtonderzoek

Mr. X vraagt dat zijn brieven die dateren van vóór het ter kennis stellen van het openen van een tuchtonderzoek op 17 maart 2009 (dossier 25.055), op 25 maart 2008 (dossier 24.586) en op 25 november 2008 (dossier 24.521) zouden geweerd worden uit het dossier, daar hij in deze brieven verklaringen heeft afgelegd *“in het kader van de verhouding advocaat tegenover de stafhouder zonder dat hij wist dat dit aanleiding kon geven tot een tuchtonderzoek en zonder dat hij de nodige bijstand had kunnen vragen van een advocaat.”* Het betreffen de brieven van mr. X d.d. 28 januari 2009 (stuk I.6), 19 februari 2009 (stuk I.9), en 3 maart 2009 (stuk I.11) in het dossier 25055; vervolgens de brieven van mr. X d.d. 27 februari 2008 (stuk II.3), 10 juni 2008 (stuk II.5), 16 juni 2008 (stuk II.7), 16 juni 2008 (stuk II.9) en 24 juni 2008 (stuk II.12) in het dossier 24.586; en tenslotte zijn brieven d.d. 22 april 2008 (stuk III.2), 15 mei 2008 (stuk III.4) en 24 juni 2008 (stuk III.8) in het dossier 24.521.

Artikel 458 §1 Ger. W. voorziet in de mogelijkheid dat de advocaat die het voorwerp uitmaakt van een tuchtonderzoek zich tijdens het onderzoek kan laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze. De wet verbiedt of belet evenwel niet dat vóór het ter kennis stellen van de opening van het tuchtonderzoek de advocaat contact kan opnemen met de raadsman van zijn keuze wanneer hij briefwisseling voert met de stafhouder. In casu vond er geen verhoor plaats. Het Europees Hof van de Rechten van de Mens oordeelde dat het recht op een eerlijk proces wordt geschonden doordat de verdachte geen bijstand had tijdens verhoren (politieverhoor, verhoor bij de onderzoeksrechter; verhoor door het OM,..).

Mr. X meent dat hij vóór het openen van een tuchtonderzoek gehouden is tot een waarheidsverplichting tegenover zijn stafhouder zodat hij zichzelf mogelijk heeft geïncrimineerd.

De waarheidsverplichting is geen algemeen rechtsbeginsel. Het belet de advocaat niet zichzelf niet te incrimineren in zijn schriftelijke antwoorden aan de stafhouder.

(4.) Partijdig onderzoek

De stafhouder wordt verweten dat hij lopende het onderzoek geoordeeld heeft over de feiten.

Met de woorden *“gelet op de zwaarwichtigheid van de feiten die u worden verweten, verwacht ik een antwoord per omgaande”* geeft de stafhouder geen waardeoordeel over de feiten maar legt hij de nadruk op zwaarwichtigheid van de feiten zoals zij geuit zijn door de klager.

In een brief van 17 juni aan mr. Z, raadsman van de tegenpartij van de cliënt van mr. X schrijft de stafhouder *“Mr. X bezorgt mij thans een antwoord waarvan de inhoud mij geen voldoening biedt”* en *“Het besluit van de brief van confrater X is dan toch onthutsend ,vermits hij zonder verdere uitleg verklaart dat hij zijn cliënt heeft medegedeeld dat hij hem niet verder meer zal bijstaan”*..Ook de zin in de brief van dezelfde datum aan mr. X zelf wordt door deze gelaakt: *“De gedragingen van de cliënte van uw tegenstrever hebben helemaal niets vandoen met het feit dat u onmogelijk kunt optreden als advocaat van een cliënt die tegelijkertijd uw tegenpartij wordt, en meer nog, dat u onmogelijk kunt optreden als advocaat van een cliënt en tegelijk als belanghebbende in een patrimoniumbestanddeel dat onverdeeld toebehoort aan uw cliënt en aan uw tegenpartij.”* In deze brieven geeft de stafhouder zijn appreciatie weer over de feiten. Dit wijst niet noodzakelijk op partijdigheid van de stafhouder Het betekent niet dat het onderzoek niet à décharge geschiedt.

(5.) Beoordeling van de zaak 25.055

1.-

Mevrouw W legde klacht neer op 8 januari 2009. Deze klacht is evenwel niet ondertekend. Op 21 januari 2009 werd zij door de stafhouder van Gent uitgenodigd om de klacht te ondertekenen. Op dit verzoek werd niet ingegaan.

2.

Overeenkomstig de bepaling van artikel 458 §1 Ger. W. ontvangt en onderzoekt de stafhouder de klachten tegen advocaten van zijn Orde. Om ontvankelijk te zijn moet de klacht ondertekend en gedateerd zijn. Daar de klacht van mevrouw W niet ondertekend is, is haar klacht onontvankelijk. Bijgevolg wordt geen acht geslagen op de inhoud van de klacht en van het verhoor door de Tuchtraad van mevrouw W, nu zij niet als klager mocht en kon verhoord worden. De Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep doet derhalve de beslissing van de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van beroep te Gent d.d. 15 september 2010 in haar geheel teniet nu slechts één tuchtsanctie werd uitgesproken voor het geheel van de bewezen verklaarde of bevonden feiten van de tenlastelegging, inclusief het feit A (*dossier 25.055*), en trekt de zaak tot zich.

3.

Uit het dossier blijkt niet dat mr. U deel uitmaakte van het kantoor van mr. X op het ogenblik dat de huurovereenkomst werd afgesloten tussen enerzijds de BVBA V - W en anderzijds mr. X en zijn echtgenote. Derhalve dient de tenlastelegging 1 (*dossier 25.055*) als volgt te luiden :

“om een ruimte in het pand waar uw kantoor gevestigd was te verhuren en te blijven verhuren aan de BVBA V - W, wetende dat deze ruimte dienst doet als fictieve maatschappelijke zetel van diens vennootschap en door actief hulp en bijstand te verlenen aan de zaakvoerder van deze vennootschap via het aftekenen van de aangetekende briefwisseling en het doorsturen van de poststukken.”

Uit het P.V. van verhoor, afgenomen door verslaggever mr. M, van mr. X d.d. 7 mei 2009 blijkt dat tussen de huurder BVBA V - W en mr. X overeengekomen was dat de gebeurlijke aangetekende zendingen door deze laatste zouden afgetekend worden en doorgestuurd worden aan het privéadres van de heer V. Uit dit feit en uit het feit dat er geen tekenen buiten op de gevel werden aangebracht (brievenbus, bel e.d.) van de aanwezigheid van de vennootschap V - W - (zie P.V. d.d. 7 mei 2009, stuk 2.19) en dat er niets gebeurde op de maatschappelijke zetel kon mr. X vaststellen dat de BVBA V - W een fictieve maatschappelijke zetel had in het pand dat hij verhuurde.

Het aangaan en/of het in stand houden van dergelijke verhuringen is niet kies en passend voor een advocaat. Het feit dat hij samen met zijn echtgenote ,een niet-advocaat ,eigenaar is van het pand, belet hem niet zich te verzetten tegen het verhuren of het in stand houden van een verhuring van een deel van het gebouw aan een huurder waarvan hij vaststelt dat deze er een fictieve maatschappelijke zetel in onderbrengt. Het feit dat huur en nutsvoorzieningen werden betaald, doet geen afbreuk aan het feit dat de zetel was ondergebracht op een fictief adres. Het is bovendien niet passend -zelfs als verhuurder- dat de aangetekende brieven in ontvangst werden genomen door het advocatenkantoor en dat de briefwisseling doorgezonden werd naar het privéadres de heer V, zoals blijkt uit het P.V. van verhoor. Door een deel van zijn pand, waarin ook zijn kantoor is ondergebracht, te verhuren aan een vennootschap met een fictieve zetel is mr. X tekort gekomen aan de verplichting van waardigheid en kiesheid. Het feit dat de BVBA V - W de huur en de nutsvoorzieningen betaalde, neemt niet weg dat de vennootschap een fictieve zetel had.

(6.) Beoordeling van de zaak 24.586

1.-

Door een bevel voorafgaand aan een beslag te betekenen aan zijn cliënt, de heer N, op de onverdeelde gezinswoning, is mr. X eenzijdig teruggekomen op de afspraak die hij had met zijn cliënt, de heer N, nl. dat het saldo van het nog verschuldigde ereloon zou betaald worden na vereffening - verdeling van de huwgemeenschap. Dit blijkt uit het P.V. van verhoor, afgenomen door verslaggever mr. M, van mr. X d.d. 7 mei 2009 :

“Werden bij aanvang van de zaak afspraken gemaakt met de heer N (uw voormalige cliënt)?

Ik heb regelmatig provisies gevraagd tot op ogenblik dat hij deze niet meer kon betalen. In het begin had hij wel voldoende fondsen.

Toen is een afspraak gemaakt dat hij het saldo zou betalen na de vereffening -verdeling van de huwgemeenschap. Toen dit abnormaal bleef voortduren heb ik hem gezegd dat ik onmiddellijk betaling wenste van de geleverde prestaties, zoniet dat ik niet voor hem verder kon werken.”

(PV van verhoor, afgenomen door verslaggever mr. M, van mr. X d.d. 7.5.2009 - stuk 2.19).

Uit de verklaring blijkt duidelijk dat mr. X een afspraak had gemaakt dat het saldo van het ereloon zou betaald worden na de vereffening - verdeling van de huwgemeenschap en dat hij unilateraal op deze afspraak teruggekomen is.

Feit 2a is derhalve bewezen.

2.-

In de verklaring van mr. X aan de verslaggever op 7 mei 2009 (stuk 2.19) erkende mr. X dat hij zijn cliënt, de heer N, niet inlichtte over de wijze van uitvoering noch dat hij deze gevraagd heeft hoe hij het bedrag zou betalen :

“Heeft u toen reeds gemeld dat u beslag zou laten leggen op de onverdeelde gezinswoning? Heeft u gevraagd hoe hij dit bedrag zou betalen?”

Over de wijze van uitvoering heb ik niet met de heer N gesproken. Ik wou zekerheid hebben en wilde toch reeds (eindelijk) betaald worden voor mijn vele prestaties.”

Over de verzoeningsprocedure met betrekking tot de ereloonkwestie had mr. X wel gesproken met de heer N, maar hij heeft, zoals blijkt uit de hierboven geciteerde verklaring, deze niet ingelicht over het feit dat hij na de verzoeningsprocedure tot uitvoering zou overgaan op het onverdeeld onroerend goed waarin de heer N mee gerechtigd was.

Dergelijke handelwijze is in strijd met de kiesheid en is een miskennis van de vertrouwensband met zijn cliënt die een essentieel element uitmaakt in de relatie tussen cliënt en zijn advocaat. Door enkel te spreken over de verzoening m.b.t. de erelonen en nadien over te gaan tot uitvoering heeft mr. X de heer N verschalkt.

Het feit 2b is eveneens naar recht bewezen.

3.-

De vertrouwensrelatie tussen een cliënt enerzijds en een advocaat anderzijds vormt -samen met de onafhankelijkheid van de advocaat - de basis van het beroep van advocaat. Het behoeft geen verder betoog dat een advocaat geen raadgever en vertrouwensman kan zijn van zijn cliënt en tegelijkertijd de tegenpartij van deze cliënt is of kan zijn. Voor en tegen zijn cliënt optreden is uitgesloten. Door het invorderen van de kosten en het ereloon en een beslagprocedure op te starten tegen zijn cliënt, de heer N, heeft mr. X zijn belangen laten primeren op deze van zijn cliënt terwijl hij het dossier van zijn cliënt nog niet had afgesloten.

Terecht merkt de Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent in de beslissing van 15 september op dat mr. X er blijkbaar geen graten in zag om verder de belangen van de heer N te verdedigen, alhoewel hij te zijnen laste een bevel voorafgaand uitvoerend beslag liet betekenen op een onroerend goed dat het voorwerp was van de vereffening - verdeling tussen de heer en mevrouw N - O, en daardoor interfereerde in de hangende procedure vereffening - verdeling. Mr. X heeft zich derhalve schuldig gemaakt aan belangenvermenging.

Het feit 2c is ten genoegte van recht bewezen.

4.-

Het kan mr. X niet verweten worden zijn mandaat voortijdig en ontijdig te hebben beëindigd gezien hij ingevolge de suggestie van de stafhouder aan de heer N heeft meegedeeld dat hij niet meer zou optreden.

Het feit 2d is derhalve niet bewezen.

(7.) Beoordeling van de zaak 24.521

Uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat mr. X zich begeven heeft op de bedrijfsterreinen van de tegenpartij. Terecht oordeelde de Tuchtraad voor advocaten bij de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent in de beslissing van 15 september 2010 dat "*nu het niet bewezen voorkomt dat hij daadwerkelijk de eigendom van de tegenpartij betrad, temeer de opmetingen zich eerder hebben voorgedaan op de eigendom van zijn cliënt*" de tenlastelegging 3 niet kan weerhouden worden lastens mr. X.

(8.) Sanctie

De feiten 1, 2a, 2b en 2c zijn strijdig met de beginselen van kiesheid, waardigheid en rechtschapenheid die aan het beroep van advocaat te grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen.

Gelet op de anciënniteit van 42 jaar aan de balie is een tuchtsanctie van één maand schorsing met uitstel voldoende.

Rechtsprekend op tegenspraak.

De behandeling heeft plaatsgevonden met open deuren doch de uitspraak geschiedt met gesloten deuren.

Om deze redenen,

De Tuchtraad van Beroep,

Weert de niet ondertekende klacht van mevrouw W en het proces-verbaal van haar verhoor uit het dossier.

Doet de beslissing van Tuchtraad voor Advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent, eerste Kamer, d.d. 15 september 2010 teniet en trekt de zaak tot zich.

Herkwalificeert tenlastelegging 1 als volgt:

“om een ruimte in het pand waar uw kantoor gevestigd was te verhuren en te blijven verhuren aan de BVBA V - W, wetende dat deze ruimte dienst doet als fictieve maatschappelijke zetel van deze vennootschap en door actief hulp en bijstand te verlenen aan de zaakvoerder van deze vennootschap via het aftekenen van de aangetekende briefwisseling en het doorsturen van de poststukken.”

Spreekt mr. X vrij voor de feiten 2d en 3.

Verklaart de tenlasteleggingen 1 zoals geherkwalificeerd, 2a, 2b en 2c bewezen en legt mr. X als tuchtsanctie een schorsing op van één maand;

Zegt dat de uitvoering van deze sanctie volledig wordt uitgesteld;

Begroot de kosten van de balie van Gent op € 275,00 en de kosten in beroep op € 0 en legt deze ten laste van mr. X.

Beveelt de secretaris over te gaan tot kennisgeving conform artikel 468 §1 Ger. W.;

Aldus uitgesproken door de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep te Brussel op de zitting van 20 januari 2011.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging:

de heer Jean-Marie Wetsels, voorzitter,

en de assessoren:

- mr. Chris Declerck
- mr. Fernand L. De Vliegheer
- mr. Edward Janssens
- mr. Jean-Marie Van Eecke

Waren aanwezig bij de uitspraak:

de heer Jean-Marie Wetsels, voorzitter,
en mr. Ludo Kools, secretaris

Jean-Marie Wetsels
voorzitter

Chris Declerck

Fernand L. De Vliegheer

Edward Janssens

Jean-Marie Van Eecke

Ludo Kools
secretaris