

Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten
Tweede Kamer

Openbare zitting van 5 juli 2012

Dossiernummer TB-0052-2012

In de zaak van
de heer X,
advocaat te ...,

hebbende als raadsman mr. y,
advocaat te ...,

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

1.

Gelet op de beslissing gewezen door de Tuchtraad voor Advocaten van de ordes van het rechtsgebied van het Hof van Beroep van Antwerpen, eerste kamer, d.d. 31/01/2012, waarvan kennisgeving bij aangetekende brief d.d. 1/02/2012.

Gelet op het tijdig en naar vorm regelmatig hoger beroep tegen deze beslissing, aangetekend door mr. X, bij aangetekend schrijven d.d. 13/02/2012.

Gelet op de afwezigheid van tegenberoep door de stafhouder en door het Openbaar Ministerie.

Gelet op de beroepsconclusie d.d. 24 mei 2012, genomen voor mr. X, en op het door hem ter zitting neergelegde dossier.

Gelet op de behandeling van de zaak op de zitting van de Tuchtraad van Beroep voor Advocaten d.d. 24.05.2012.

2.

Mr. X werd volgende feiten ten laste gelegd:

A. Inbreuk op art. 455 van het Ger.W. door namens de beide dochters op 12.10.2006 een klacht tegen hun moeder te hebben neergelegd zonder laatst genoemde te hebben gewezen op het risico van een strenge correctionele veroordeling en door ook deze moeder nog verder als cliënte te hebben ontvangen volgens eigen zeggen tot in maart 2009.

B. Inbreuk op art. 419 bis van het strafwetboek en op art. 455 van het Ger. W door te hebben meegeholpen aan de collusie tussen beide dochters en hun moeder door te hebben meegewerkt aan de bedrieglijke organisatie van het onvermogen van mevr. E.K. door de aankoop van het enige onroerende goed waarvan zij eigenaar was kort nadat zij kennis had gekregen van de belastingsaanslag van 170.000 EUR waarvoor zij als zaakvoerder van een VOF persoonlijk aansprakelijk werd gesteld.

C. Inbreuk op art. 458 van het strafwetboek en van art. 455 van het Ger. W. door aan zijn zoon kennis te hebben gegeven van het feit dat een cliënte die nadien zijn tegenpartij zou worden een appartement te koop had en daarbij misbruik te hebben gemaakt van de wetenschap dat zij in geldnood verkeerde en dat deze verkoop dringend moest worden georganiseerd om te ontkomen aan de Fiscus, waarbij kennelijk onder de marktprijs werd aangekocht voor 900.000 Bef terwijl dit onroerend goed nauwelijks 4 jaar later te koop werd aangeboden voor 65.000 EUR.

D. Inbreuk op art. 455. Ger. W door in zijn brief van 19.03.2010 zijn opvolger Mr. V te hebben bedreigd met een doelgerichte en trefzekere aanval en door deze bewust informatie waarover hij beweerde te beschikken niet te hebben overgemaakt.

E. Art. 473 van het Ger. W. door het dringend verzoek van de stafhouder d.d. 30.07.2010 om het appartement niet te verkopen hangende de tuchtprocedure kwaadwillig te hebben genegeerd

In de bestreden beslissing werden de ten laste gelegde feiten bewezen verklaard en werd tegen mr. X overeenkomstig artikel 460 Ger.W. de tuchtrechtelijke sanctie van schorsing gedurende één jaar uitgesproken.

3.

3.1

De bestreden sententie werd uitgesproken met gesloten deuren ter zitting van de tuchtraad van 31 januari 2012, zoals blijkt uit de proces-verbaal van de terechtzitting en uit de vermelding op bladzijde 12 *in fine* van die sententie. De vermelding op bladzijde 1 van die sententie “De tuchtraad, zetelend te Antwerpen op 31.01.2011” bevat een materiële vergissing en de tuchtraad van beroep leest in plaats van “2011”, bij herstel daarvan “2012”.

Dit is evenwel zonder belang voor de beoordeling van deze zaak.

3.2

Mr. X doet tevergeefs gelden dat zijn kantooradres in de bestreden sententie verkeerd werd gespeld als “...1” terwijl dit “...2” moet zijn, nu men in de sententie correct “...2” leest.

Dit is evenzeer zonder belang voor de beoordeling van deze zaak.

3.3

Mr. X doet gelden dat de procedure voor de tuchtraad absoluut nietig is, nu op bladzijde 2 *in fine* van de bestreden sententie staat vermeld dat hij zich heeft verdedigd door middel van het neerleggen van een conclusie en met een mondelinge betwisting “*van de voorzitter van de tuchtraad hem ten laste gelegde feiten*”, terwijl die voorzitter geen feiten ten laste heeft gelegd, wat hem trouwens rechtens niet toekomt en haaks staat op de neutraliteit van de tuchtraad.

Mr. X stelt terecht in beroepsconclusie dat de voorzitter de oproeping heeft gedaan conform artikel 457 § 2 Ger.W. en helemaal geen feiten ten laste (heeft) gelegd.

Dit blijkt ook uit de oproeping op verzoek van de Stafhouder door de voorzitter bij aangetekende brief d.d. 11/10/2010 waarin men leest: “ De feiten en de tenlasteleggingen waarvoor U wordt opgeroepen om te verschijnen op voormelde plaats, datum en uur, worden conform briefwisseling van dhr. Stafhouder van de orde van Advocaten Balie Antwerpen omschreven als volgt: *Zie de brief van dhr. Stafhouder Orde van Advocaten Antwerpen in bijlage, d.d. 6.8.2010, gericht aan ondergetekende, en waarin de kwalificaties voorkomen*”.

De voorzitter van de tuchtraad heeft dan ook, anders dan mr. X doet gelden, geen taak opgenomen die hem rechtens niet toekomt. Hij heeft geen feiten aan de tenlastelegging, zoals omschreven door de stafhouder, toegevoegd of gewijzigd.

Er is bijgevolg geen grond om te twifelen aan de neutraliteit van de voorzitter van de tuchtraad, laat staan aan die van de betrokken tuchtraad.

De vermelding op bladzijde 2 *in fine* van de bestreden sententie strookt niet met de werkelijkheid en vindt geen steun in het proces-verbaal van de terechtzitting waar men leest dat mr. X en zijn raadsman, mr. Q, worden gehoord in hun verdediging en mr. Q conclusies en een dossier neerlegt.

De aangevochten vermelding in de bestreden sententie is voor het overige zonder belang voor de beoordeling van de zaak door deze tuchtraad van beroep.

3.4

Mr. X doet gelden dat de tuchtraad bij de beoordeling van de “redelijke termijn” verkeerde overwegingen in de tijd hanteerde, waar men leest op bladzijde 6 van de sententie: *“Bovendien worden de ten laste gelegde feiten binnen een redelijke termijn vervolgd: de feiten dateren van 2009, de klachten van respectievelijk 5.2 en 12.2.2010 en het tuchtonderzoek werd op 16.2.2010 gestart met de aangetekende brief van de Stafhouder. De vordering is dus ontvankelijk”*. De feiten dateren volgens hem niet van 2009 maar van 2006.

De stafhouder heeft voor het eerst kennis gekregen van de feiten van de tenlastelegging door de klachten d.d. 5.02.2010 van mevrouw E.K. en d.d. 12/02/2010 van de heer J. en heeft onverwijld het tuchtonderzoek aangevat en ter kennis gebracht van mr. X bij aangetekende brief van 16.02.2010. Het onderzoek en de tuchtvervolgging werden binnen een redelijke termijn gevoerd.

De feiten van de tenlastelegging A situeren zich in de periode van 12.10.2006 tot in maart 2009, die van de tenlastelegging B en C in 2006 en die van de tenlasteleggingen D en E in 2010. De weigering van mr. X en zijn zoon om het aangekochte pand terug over te dragen (verkopen) aan E. K. staat vast sedert medio 2010.

De klachten van E. K. en J. werden eveneens binnen een redelijke termijn ingediend, gegeven het feit dat de onomkeerbaarheid van de voor hen nadelige gevolgen van de voorgehouden constructie pas aan het licht is gekomen in 2010 door de verkoop van de studio aan een derde en de weigering van mr. X en zijn zoon om het pand terug over te dragen aan E. K., die zich daardoor benadeeld voelde.

Mr. X heeft zich kunnen verdedigen omtrent de feiten van de tenlastelegging, er is geen aantoonbaar verlies van bewijsmogelijkheden door het tijdsverloop en evenmin werd door het tijdsverloop de redelijke verwachting gewekt dat de feiten tuchtrechtelijk onbestraft zouden blijven. Door het

tijdsverloop werd evenmin afbreuk gedaan aan het maatschappelijk belang van de sanctionering van de gebeurlijk bewezen bevonden feiten van de tenlastelegging.

De tuchtvervolging is niet in strijd met het beginsel van de redelijke termijn en de exceptie van de onontvankelijkheid ervan faalt op dat punt.

3.5

Aan mr. X wordt in de tenlastelegging B ten onrechte een inbreuk verweten op artikel 419*bis* S.W.

Die wetsbepaling is trouwens opgeheven met ingang van 31 maart 2006 (art. 1 K.B. 22 maart 2006, B.S. 27 maart 2006, tweede uitg.).

3.6

Aan mr. X wordt in de tenlastelegging C een inbreuk verweten op artikel 458 S.W.

Luidens die wetsbepaling worden personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen zijn om in recht getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, strafbaar gesteld.

Het blijkt niet uit het tuchtonderzoek dat mr. X aan zijn zoon hem toevertrouwde geheimen heeft bekend gemaakt.

Louter uit het feit dat hij samen met zijn zoon een onroerend goed heeft gekocht van E. K. is niet te besluiten tot een tuchtrechtelijk vergrijp als omschreven in de hypothese van artikel 458 S.W.

3.7

Hetgeen supra onder randnummers 3.5 en 3.6 werd gesteld belet niet dat de tuchtraad (en in hoger beroep de tuchtraad van beroep) de feiten van de tenlastelegging beoordeelt in het licht van artikel 455 Ger.W. De feiten van de tenlasteleggingen B en C werden immers door de stafhouder ook omschreven als inbreuken op die wetsbepaling, dit wil zeggen als inbreuken op de beginselen van de waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen en die afbreuk doen aan de eer van de Orde van Advocaten.

Mr. X werd door de oproeping van de voorzitter uitgenodigd om zijn verweer te voeren over de kwestie of de feiten van de tenlasteleggingen overeenstemmen met de werkelijkheid, of bewezen bevonden feiten van de tenlastelegging als een inbreuk op artikel 455 Ger. W. aan hem te verwijten is

en of hij daarvoor tuchtrechtelijk moet worden gesanctioneerd en in bevestigend geval wat gebeurlijk de gepaste sanctie is. Hij heeft zich daarop kunnen verdedigen en ook verdedigd.

3.8

Mr. X betoogt tevergeefs dat op 1.06.2011, na afsluiting van het vooronderzoek door de stafhouder nieuwe stukken werden toegevoegd aan het dossier die uit de debatten moeten worden geweerd wegens een manifeste schending van de tegenspraak.

Het staat in beginsel zowel de verdediging van de vervolgte advocaat als de stafhouder vrij, om, staande de procedure voor de tuchtraad of de tuchtraad van beroep, nieuwe stukken bij het dossier te voegen met de bedoeling de tuchtraad (c.q. de tuchtraad van beroep) zo volledig mogelijk in te lichten, zowel wat de feiten van de tenlastelegging betreft, als wat de persoon van de vervolgte advocaat aangaat. Dit kan de adequate beoordeling door de tuchtraad (c.q. de tuchtraad van beroep) dienen.

Deze beoordeling kan worden gediend door bij het dossier nieuwe stukken te voegen die op het ogenblik van het afsluiten van het onderzoek of van de behandeling van de zaak in eerste aanleg nog niet gekend waren. Het feit dat de stafhouder bij de behandeling van een tuchtzaak geen werkelijke partij is doet hieraan geen afbreuk. De stafhouder moet waken voor de belangen van de advocatuur en de regelconforme uitoefening van het beroep. Te dien einde kan hij aan de tuchtraad en de tuchtraad van beroep alle inlichtingen verstrekken die hij nodig of nuttig acht.

Om te beoordelen of de rechten van verdediging geschonden werden moeten de hele procesgang en de mogelijkheden die de betrokken advocaat had om zich tijdens de tuchtprocedure te verdedigen en tegenspraak te voeren in rekening genomen worden.

Essentieel met het oog op de uitoefening van de rechten van verdediging door de aangeklaagde advocaat is dat niet wordt betwist dat mr. X kennis had van het feit dat het tuchtdossier werd vervolledigd, dat hij van de nieuwe stukken kennis heeft genomen (zij maken trouwens stuk 4 uit van zijn dossier), minstens heeft kunnen nemen vooraleer de zaak door de tuchtraad en a fortiori de tuchtraad van beroep werd behandeld.

Het betreft trouwens drie stukken die zijn ontstaan na het afsluiten van het onderzoek, namelijk een brief d.d. 24/05/2011 van de stafhouder aan mr. X met de vraag of de verkoop al is doorgegaan en de brieven d.d. 26/05/2011 en 30/02/2011 met de antwoorden van mr. X op die vraag van de stafhouder.

Er is dus geen reden om de toegevoegde stukken die sedert 1/06/2011 behoorden tot het dossier en aan de tegenspraak voor de tuchtraad en de tuchtraad in beroep zijn onderworpen uit de debatten te weren.

3.9

De tenlastelegging sub A is bewezen.

Mr. X heeft E. K. tot maart 2009 als een cliënte ontvangen en haar minstens in de waan gelaten dat zij zijn cliënte was.

Dit blijkt uit de volgende vaststaande feiten:

Op 1/03/2000 wordt door E. K. een VOF opgericht. Zij is de moeder van I. S en K. S. en had een relatie met een zekere J. Deze dochters werden (zonder hun medeweten) opgegeven als zaakvoerders van die vennootschap en daartoe werden hun handtekeningen nagemaakt. Ook de jaarrekeningen van de vennootschap werden door de moeder valselijk ondertekend met de handtekening van de dochters.

Die dochters kregen op 27/09/2006 een bericht van het ontvangkantoor der directe belastingen met de mededeling dat de VOF achterstallige belastingen verschuldigd was voor € 178.142,02, waarvoor zij aansprakelijk werden gesteld.

Zij raadpleegden mr. X, in het bijzijn van een vroegere cliënte, die hem had aanbevolen. Ook hun moeder E. K. was daarbij aanwezig. Er werd een provisie betaald van € 2.500,00.

Na het eerste onderhoud heeft mr. X zich tot de fiscus gewend en de ontvanger liet weten dat de dochters fiscaal aansprakelijk werden gehouden omdat zij de jaarrekeningen van de VOF hadden afgetekend, die de aanslagen niet meer kon betwisten wegens niet-aangifte en wegens taxatie verdoken commissielonen.

Tijdens het tweede onderhoud (begin oktober 2006) heeft mr. X verslag uitgebracht aan de dochters en hun moeder. Bij die gelegenheid zei E. K. dat zij bij J. zou weggaan en dat zij een bemeubeld appartement zocht aan de kust en zij zou toen gezegd hebben dat zij nog een studio had in Antwerpen, die ze te gelde wou maken. Na een volgende consultatie (de derde dus) werd E. K. hierover aangesproken, althans zo verklaarde mr. X.

Mr. X adviseerde de dochters om strafklacht neer te leggen tegen hun moeder, tegen haar vriend J. en tegen onbekenden. Hij stelde voorop dat de moeder er op strafgebied redelijk goedkoop vanaf zou komen omdat ook zij belazerd werd door J. Volgens mr. X waren er toen geen tegenstrijdige belangen veeleer collusie om er samen uit te geraken, zonder veel kleerscheuren, wat zijn opdracht was. Hij had

dus zowel van de dochters als van hun moeder de opdracht toegewezen gekregen en aanvaard om een strategie uit te werken waarbij de dochters fiscaal ontheven zouden worden en de moeder er zo goed mogelijk vanaf zou komen. Nergens is er sprake van het feit dat hij de moeder erop heeft gewezen dat zij het risico liep in die strategie een ernstige strafrechtelijke veroordeling op te lopen, wel integendeel stelde hij een lichte bestraffing in het vooruitzicht.

Mr. X heeft vervolgens bij akte d.d. 12/10/2006 met medeweten van E. K. klacht wegens valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken en oplichting neergelegd bij de onderzoeksrechter namens K. S. en I. S. tegen E. K. en J.

K. S. en I. S. waren cliënten van mr. X (zie de brief van J. d.d. 12/02/2010 – stuk 1 dossier X; proces-verbaal politie bijlage 1 aan P.V. nr. AN.20.L9.005209/2006 d.d. 20/11/2006 – verhoor I.S.: “mijn raadsheer X... behartigt deze zaak voor mij” en verder “mijn advocaat vertegenwoordigt tevens mijn zus K. S...”; P.V. lokale politie 5348, politiezone Noord bijlage 1/bis 1 aan P.V. nr. AN.I4.002490/2007 d.d. 15/05/2007: “”Ik bevestig de klacht welke door onze advocaat Mr. X werd ingediend namens mijzelf en mijn zuster I.”).

Mr. X heeft de dochters en de moeder zeker 2 keren samen ontvangen. Mr. X verklaarde aan de verslaggever op 25/03/2010 dat hij E. K. viermaal heeft ontvangen (nagenoeg altijd samen met de dochter I.) en voor het laatst in maart 2009, waarna hij voor haar een brief schreef naar het Bureau Juridische Bijstand. Hij heeft op 26 maart 2010 uitdrukkelijk bevestigd dat het verslag van mr. B. correct is.

Uit die brief blijkt dat mr. X over gegevens beschikte in verband met het inkomen van E. K., over de huurovereenkomst en de huurprijs die zij van J. had moeten ondertekenen, waaruit blijkt dat E. K. zich op dat moment nog steeds in vertrouwen door mr. X liet adviseren en helpen en dat de sfeer van collusie minstens naar haar toe nog steeds in stand werd gehouden, kortom dat zij nog steeds als zijn cliënte werd beschouwd en behandeld. Het gegeven dat hij in feite de raadsman was van haar tegenpartijen werd daarbij volledig genegeerd.

3.10

Het feit van de tenlastelegging B is bewezen bevonden en maakt een inbreuk uit op artikel 455 Ger.W.

De collusie werd door mr. X in zijn verklaringen tijdens het onderzoek uitdrukkelijk voorgehouden, zelfs als een door hem voorgestelde en te volgen strategie.

De verkoop van de studio van E. K. werd eveneens voorgesteld als een middel om haar veilig te stellen voor de eventuele vervolgingsmogelijkheden van de fiscus mocht het “slecht” aflopen.

E. K. was na de verkoop kennelijk onvermogen en kon nadien de prijs van de verkoop gemakkelijker aan de vervolgingsmogelijkheden van de schuldeisers onttrekken dan het betrokken onroerend goed.

Mr. X heeft meegewerkt aan deze malafide constructie en ze zelfs als een te volgen strategie voorgesteld.

Dit is in strijd met de beginselen vervat in artikel 455 Ger.W. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de fiscus nadien, om welke redenen dan ook, geen vervolging tegen E. K. heeft ingesteld

3.11

De feiten van de tenlastelegging C zijn bewezen.

Bij akte d.d. 3/11/2006 heeft E. K. haar appartement-studio te ... verkocht voor klaarblijkelijk 900.000 Bef (€ 22.310,42) aan Mr. X en zijn echtgenote voor het vruchtgebruik en aan de zoon O van Mr. X voor de naakte eigendom.

Volgens mr. X op 19/02/2010 aan de stafhouder schreef verkeerde E. K. in financiële nood en wilde ze haar studio verkopen, dan had ze geld om alleen te gaan wonen en kon de fiscus er geen beslag op leggen, als het fout draaide. (zie stuk 19, blz. 2 van de dossierstukken).

Mr. X heeft de vertrouwelijke informatie die hij had verkregen vanuit de advocaat-cliënt relatie die hij minstens in schijn had opgehouden en van de financiële nood van zijn “cliënte” misbruik gemaakt om haar studio aan erg gunstige voorwaarden (wat volgt uit de verkoop vier jaar later aan € 65.000,00) in het familiaal patrimonium te verwerven.

Dat die gerealiseerde meerwaarde te wijten is aan verbeteringen en verbouwingen is niet aangetoond en weinig waarschijnlijk, gelet op het ontbreken van facturen en aannemingsovereenkomsten. Niet aan te nemen is dat hij zelf die beweerde verbouwingen en verbeteringen zou hebben verwezenlijkt, gelet op zijn leeftijd, gezondheidstoestand en op zijn veelvuldig en langdurig verblijf in Spanje, waar hij ook ingeschreven is aan de balie.

Het is in strijd met de beginselen vervat in artikel 455 Ger.W. dat een advocaat wanneer hij de belangen behartigt van een cliënt, weze het schijnbaar, misbruik maakt van de kennis van de vermogenstoestand van zijn cliënt om hem vermogensbestanddelen te ontfutselen onder het mom van een door hem aangeraden strategie.

Hieraan doet niets af dat zijn zoon de naakte eigendom heeft gekocht en zichzelf samen met zijn echtgenote het vruchtgebruik.

3.12

Het feit D van de tenlastelegging is eveneens bewezen door de brief d.d. 19/03/2010 van mr. X aan zijn opvolger mr. V.

De inhoud van die brief is in strijd met de beginselen vervat in artikel 455 Ger.W.

3.13

Het feit E van de tenlastelegging is niet bewezen.

Het is correct dat mr. X geen gevolg heeft gegeven aan de raad van de stafhouder dat het niet aangewezen is om de studio niet te verkopen hangende de tuchtprocedure.

Mr. X heeft daarop geantwoord en aan de stafhouder de redenen laten weten waarom hij van oordeel was dat dit wel aangewezen was.

Het feit dat hij in weerwil van de aanbeveling, die geen injunctie is, niettemin heeft verkocht is geen deontologisch vergrijp.

3.14

De door mr. X als verzachtend aangehaalde omstandigheden en het tijdsverloop doen geen afbreuk aan het gegeven dat voor het geheel van de supra bewezen bevonden feiten van de tenlasteleggingen de hierna vermelde sanctie een passende tuchtsanctie is, rekening houdende met de ernst van die feiten, die een advocaat onwaardig zijn en de eer van de Orde van Advocaten aantast en strijdig zijn met de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en die niet stroken met een behoorlijke beroepsuitoefening.

Om deze redenen,

de Tuchtraad van Beroep voor Advocaten,

Rechtsprekend op tegenspraak en in openbare zitting.

Ontvangt het hoger beroep,

Verklaart het deels gegrond,

Stelt vast dat niet vaststaat dat de feiten van de tenlasteleggingen sub B en C een inbreuk uitmaken op de artikelen 419*bis* en 458 S.W.

Zegt voor recht dat de feiten van de tenlasteleggingen A, B (als inbreuk op artikel 455 Ger.W.), C (als inbreuk op artikel 455 Ger.W.) en D bewezen zijn gebleven en dat het feit E van de tenlastelegging niet bewezen is bevonden.

Legt aan mr. X voor het geheel van de bewezen gebleven feiten van de tenlastelegging de tuchtsanctie op van de schorsing gedurende één jaar.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging

de heer Jean - Marie Wetsels, voorzitter,

en de assessoren

- mr. Herman Boedts,
- mr. Alex De Visscher,
- mr. Paul Engelen,
- mr. Raf Nouwkens.

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

Herman Boedts

Alex De Visscher

Paul Engelen

Raf Nouwkens

Waren aanwezig bij de uitspraak:

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

Jean-Marie Wetsels

Ludo Kools