

Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten
Eerste Kamer

Openbare zitting van 14 mei 2013

Dossiernummer: TB-0070-2012

In de zaak van

De Heer X, advocaat te ...,

bijgestaan door Meester Y, advocaat te ...,

spreekt de eerste kamer van de Nederlandstalige Tuchtraad van Beroep voor Advocaten – zetelend zoals in tucht – volgende beslissing uit:

1. Volgende feitelijke en procedurele elementen zijn relevant :

- Mr. X doceert sedert 01.10.2000 bij KTA te ..., als leraar, bepaalde (juridische) vakken, hij is in dit ambt vast benoemd.

- Mr. X wordt bij hoogdringendheid op 24.03.2011 door de algemene directeur van de scholengroep, waartoe het KTA behoort, aangesteld als waarnemend directeur tot zolang het ziekteverlof van de vorige directeur, ene mevrouw A, duurt.

- Toenmalig stafhouder Mr. Z schrijft Mr. X op 23.08.2011 een brief nu hij heeft vernomen dat Mr. X de functie van schooldirecteur zou waarnemen; de stafhouder vraagt of dat zo is en of -in voorkomend geval- daarvoor reeds de toelating werd gevraagd. De stafhouder verzoekt Mr. X contact op te nemen.

- Mr. X dient bij de schooloverheid een aanvraag in om een dienstonderbreking in zijn vaste benoeming als leraar te bekomen vanaf 01.09.2011 tot 31.12.2011 met het oog op het tijdelijk uitvoeren van een andere opdracht met een volume van 10/10 (als directie).

- Mr. X doet op 18.10.2011 een aanvraag om een dienstonderbreking te bekomen als Adjunct directeur van CVO-KTA (volwassenenonderwijs) voor een periode van 01.09.2011.

- Mr. X richt op 24.09.2012 eveneens een aanvraag om zijn functie van Lektor in het CVO-KTA te onderbreken (zonder opgave van een termijn) om tijdelijk de andere opdracht van directeur in het KTA uit te voeren.

- Mr. X wordt op 28.08.2012 met ingang van 01.09.2012 aangesteld in het ambt van waarnemend directeur van KTA.

- op 23.11.2011 wordt Mr. X door de stafhouder gehoord. Hij bevestigt dat hij sedert de laatste 8 maanden de functie van directeur waarneemt en verzoekt de stafhouder en de raad van de orde van advocaten om de tijdelijke functie van directeur in het KTA te kunnen blijven vervullen tot zolang dit tijdelijk mandaat er is.

- Mr X wordt op 12 maart 2012 gedagvaard 'zoals in tucht' om te verschijnen op 13.04.2012 voor de raad van de orde van advocaten te ... waar de stafhouder vraagt de ambtshalve weglating van het tableau uit te spreken.

- de zaak werd op vraag van Mr. X uitgesteld naar de zitting van 24.05.2012.

- bij brief dd. 23.05.2012 laat Mr. X weten dat zijn mandaat als waarnemend directeur geldt voor een niet nader te bepalen duur, hij leiding dient te geven aan een korps van 70 leden en mee instaat voor de vorming van ongeveer 384 studenten.

Er wordt een werkwijze voorgesteld : Mr. X meldt dat hij afspraken maakte met Mr. V die het 'gros' van lopende dossiers als advocaat zou opvolgen als dominus litis, andere dossiers worden verdeeld onder confraters. Voor zaken die Mr. X persoonlijk zou pleiten zou hij zich op voorhand melden bij de stafhouder. De naam van Mr. X zou behouden blijven op het briefpapier.

- de zaak wordt ingevolge de brief van 23.05.2012 op 24.05.2012 door de raad van de orde van advocaten onbepaald uitgesteld.

- op 03.09.2012 wordt Mr. X opnieuw gedagvaard 'zoals in tucht' voor de raad van de orde van advocaten te ... op de zitting van 14.09.2012 omdat een voorstel overeenkomstig art. 9 van de Deontologische Codex om tijdens de ambtsperiode van directeur niet meer te handelen als advocaat, door Mr. X niet wordt aanvaard. De stafhouder vordert opnieuw de ambtshalve weglating van het tableau van advocaten te ...

- de zaak wordt op 14.09.2012 op vraag van Mr. X uitgesteld naar de zitting van 12.10.2012.

- bij dagvaarding van 20.09.2012 wordt Mr. X herdaagd 'zoals in tucht' door de stafhouder; de vordering blijft ongewijzigd, bijkomend worden feitelijke elementen aangehaald als zou Mr. X ook adjunct-directeur en ombudsman zijn van het volwassenenonderwijs van het KTA en als zou zijn kantoorgenote Mr. V de invorderingsdossiers van het KTA behandelen als advocaat.

- de zaak werd op 12.10.2012 behandeld door de raad van de orde van advocaten te

- Meester X werd bij beslissing van de raad van de orde van advocaten te ... van 09.11.2012, na een procedure gevoerd zoals in tucht, met ingang vanaf de uitspraak weggelaten van het tableau van de orde van advocaten te ...

- bij aangetekende zending met ontvangstbewijs van 15.11.2012 werd aan Mr. X kennis gegeven van de voormelde beslissing.

- bij aangetekende brief zonder datum, maar afgestempeld door de postdiensten op 21.11.2012 tekende Mr. X hoger beroep aan tegen de beslissing van de raad van de orde van advocaten te ... van 09.11.2012.

Het hoger beroep van Mr X is regelmatig naar vorm en termijn.

Er werd geen tegenberoep ingesteld.

De zaak werd in beroep behandeld bij openbare terechtzitting van 16.04.2013, met open deuren, zulks op verzoek van Mr. X.

Ter terechtzitting heeft pro-stafhouder Z verslag gedaan, heeft de raadsman van Meester X gepleit, besluiten, inventaris en een bundel neergelegd en werd aan Meester X het laatste woord gegeven.

2. Mr. X betwist niet dat hij sedert 24.03.2011, tot op heden en zolang het tijdelijk mandaat in vervanging van mevrouw A er is, de functie van algemeen schooldirecteur bij KTA te ... uitoefent en wenst te blijven uit te oefenen.

Mr. X stelt, in zijn betoog omtrent de feiten, dat tussen de stafhouder en conluant een akkoord werd bereikt, waardoor hij –mits naleving van een aantal voorwaarden- zijn inschrijving op het tableau kon behouden. Mr. X stelt dat hij zich met deze voorstellen akkoord verklaarde bij zijn brief van 23.05.2012.

3. Mr. X voert in graad van hoger beroep voorts aan :

- dat de raad van de orde van advocaten te ..., alvorens verder recht te doen, de door hem geformuleerde prejudiciële vraag had dienen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.
- dat de raad van de orde van advocaten te ... geen kennis kon nemen van de vordering tot weglating, en thans de tuchtraad van beroep zou dienen vast te stellen dat zij dit evenmin kan.
- dat het beroep van advocaat niet onverenigbaar is met het beroep van waarnemend directeur van KTA en verzoekt de tuchtraad van beroep de vordering tot weglating af te wijzen.

4. Prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof – kritieken op de procedure - schending art. 6.1 - 17 EVRM.

Mr. X stelt dat de rechtspleging overeenkomstig art. 473 Ger.W., ofschoon door de wetgever onderworpen aan een andere procedure dan deze in tuchtzaken (die wordt geregeld bij artikelen 456 tot 471 Ger.W). de facto toch een ‘verkapte’ tuchtprocedure uitmaakt of kan uitmaken, waardoor – nog volgens Mr. X- de raad van de orde te ... de procedure niet kon en mocht voeren.

Voorts stelt Mr. X dat de raad van de orde, wanneer deze zich uitspreekt over een ambtshalve

weglating op grond van art. 437 Ger.W. ,zich tevens uitspreekt over het al dan niet aanwezig zijn van een schending van deontologische beginselen van onafhankelijkheid en waardigheid, bovendien zou er gevaar zijn voor een schijn van partijdigheid en gebrek aan voldoende afstandelijkheid tussen de betrokken advocaat en de raad van de orde waardoor art. 6.1. E.V.R.M. zou worden geschonden.

Mr. X verzoekt de tuchtraad van beroep volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

“Schendt art. 473 Ger.W. dat bepaalt dat de ambtshalve weglating van het tableau of de lijst van stagiairs wordt uitgesproken door de raad van de orde, volgens de rechtspleging in tuchtzaken, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens,

Doordat een advocaat, die door de stafhouder voor de raad van de orde wordt gedagvaard in weglating van het tableau omwille van een onverenigbaarheid in de zin van art. 437 Ger.W. van het beroep van advocaat met een ander door de betrokken advocaat uitgeoefend beroep, betrekking of werkzaamheid ipso facto ook een inbreuk vormt op de deontologische beginselen van de onafhankelijkheid van de advocaat en/of de waardigheid van de balie, niet dezelfde waarborgen geniet inzake beoordeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter zoals vastgesteld in art. 6.1 EVRM en voorzien in de artikelen 456 e.v. Ger.W., als de advocaat voor wie de stafhouder meent dat er aanleiding bestaat om hem tuchtrechtelijk te vervolgen wegens een mogelijke schending van de deontologische beginselen waaraan de advocaat onderworpen is, zoals de onafhankelijkheid van de advocaat en/of de waardigheid van de balie, die hem zou beletten het advocatenberoep met een ander beroep te combineren, en die inhouden dat de advocaat wordt opgeroepen voor een volgens art. 456 e.v. Ger.W. ingerichte tuchtraad.

Er dient te worden vastgesteld dat de wetgever geoordeeld heeft dat de raad van de orde “meester” is over het tableau (art. 432 Ger.W.) en over de lijst van stagiairs en bij onverenigbaarheid van het beroep van advocaat overeenkomstig art. 437 Ger.W. de weglating van het tableau kan uitspreken.

Gelet op deze wettelijke basis dient dan ook te worden vastgesteld dat de raad van de orde van advocaten te ... de procedure weldegelijk kon voeren.

De tuchtraad in beroep kan zich niet aansluiten bij het standpunt van Mr. X dat een procedure als deze, uit haar aard, steeds als een (verkapte) tuchtzaak is aan te merken.

Het is niet voorzien en niet passend om in een procedure voor de raad van de orde van advocaten overeenkomstig art. 473, tuchtrechtelijke vergrijpen te beoordelen. Voor zover de stafhouder deze al zou hebben aangevoerd, blijkt uit de beslissing waartegen beroep, dat de raad van de orde van advocaten te ..., uitdrukkelijk afstand heeft genomen van de aspecten van de zaak die onder een hypothetische tuchtrechtelijke procedure zouden kunnen vallen.

Er kan worden verwezen naar de door Mr. X aangehaalde rechtsleer van stafhouder Stevens J. (stuk 8) waar wordt gesteld dat de procedure het vaststellen van een “feitelijke toestand van onverenigbaarheid” beoogt en niet het oogmerk heeft van een tuchtrechtelijke bestraffing van een deontologische fout.

De raad van de orde heeft geen tuchtrechtelijke kwalificaties behandeld.

De tuchtraad in hoger beroep herneemt de zaak en laat zich evenmin in met de eventuele tuchtrechtelijke aspecten van de feiten.

De rechtspleging zoals in tucht wordt expliciet geregeld bij OVB-reglement van 21.11.2007 waarbij alle waarborgen om te komen tot een eerlijk proces zijn voorzien. Er is geen gevaar voor schijn van partijdigheid of gebrek aan afstand tussen de advocaat die het voorwerp is van de procedure tot weglating zoals in tucht. Het eerlijk proces wordt onder meer gegarandeerd door het aantal leden dat deelneemt aan de zittingen en de beraadslaging, het hoorrecht, het tegensprekelijk debat, voorziene

tijdspanne om de zaak te kunnen behandelen.

Voorts is er voorzien in een beroepsprocedure die de zaak integraal opnieuw behandelt en waarin de samenstelling van het rechtscollège en procedure gelijk is aan deze van een tuchtzaak, procedure waarvan Mr. X zelf stelt dat ze de nodige waarborgen biedt.

Doordat er geen verschillende behandeling van vergelijkbare categorieën van personen voorligt, nu iemand die het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure overeenkomstig art. 456 e.v. Ger.W. niet is gelijk te stellen of zich niet in dezelfde toestand bevindt als iemand die het voorwerp uitmaakt van een procedure overeenkomstig art. 432 Ger.W., en 437 Ger.W., bestaat er geen reden om een prejudiciële vraag te stellen.

De geveiseerde bepaling schendt klaarblijkelijk niet de regels en bepalingen waaraan het Grondwettelijk Hof kan toetsten.

De Tuchtraad is, in weerwil van wat Mr. X voorhoudt, overeenkomstig art. 26 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof, niet verplicht de opgeworpen prejudiciële vraag te stellen. (Zie POPELIER Patricia, Procederen voor het Grondwettelijk Hof, Intersentia Antwerpen-Oxford, 2008, p. 234 e.v.)

Er dient verwezen te worden naar hoger aangehaalde overwegingen waaruit duidelijk blijkt dat tegen Mr. X geen tuchtprocedure of verkapte tuchtprocedure werd of wordt gevoerd. Er wordt slechts nagegaan of Mr. X objectief voldoet aan de voorwaarden om op het tableau van advocaten te ... ingeschreven te zijn en te blijven.

Voorts wordt de gevoerde procedure voorzien van alle mogelijke waarborgen, zoals hoger weergegeven, er is derhalve geen enkele schending van de aangehaalde artikelen van het EVRM vast te stellen.

5. Beoordeling (on)verenigbaarheid waarnemend schooldirecteur – beroep van advocaat.

Mr. X werpt op dat er geen onverenigbaarheid bestaat tussen zijn mandaat als (waarnemend) schooldirecteur van een secundaire school en zijn beroep als advocaat.

Het betoog van Mr. X kan worden gevolgd waar hij stelt dat hij als niet als staatsambtenaar moet worden gekwalificeerd volgens art. 437 Ger.W. lid 1, nu dergelijke interpretatie tot een ongelijke behandeling zou leiden doordat een advocaat die dezelfde taak uitvoert in het vrije onderwijsnet niet onder de absolute onverenigbaarheden zou vallen terwijl deze in het openbare onderwijsnet wel zou worden geconfronteerd met een absolute onverenigbaarheid.

Met betrekking tot de relatieve onverenigbaarheden verwijst Mr. X naar de wettelijke regeling voor parlementsleden – advocaten en naar de Deontologische Codex waar regelingen werden uitgewerkt voor bepaalde functies.

Nu er voor schooldirecteurs geen wettelijke regeling is uitgewerkt en de functie van parlementair (op het vlak van o.m. onafhankelijkheid) helemaal niet te vergelijken is met deze van schooldirecteur, is de wettelijke regeling waarnaar Mr. X verwijst niet relevant.

Met betrekking tot de inhoud en de toepassing van artn. 9 tot 13 van de Codex geldt dat deze evenmin toepasselijk is op een schooldirecteur en de rechtsregel dan ook niet relevant is.

In zoverre de zaak minnelijk zou kunnen zijn geregeld in het verleden, stelt de tuchtraad in beroep vast dat een vrijwillige toepassing van art. 9 en volgende, nooit de goedkeuring van Mr. X heeft weggedragen. Er dient verwezen naar het proces-verbaal van de zitting van 12.10.2012 van de raad

van de orde van advocaten te ..., waar Mr. X gevraagd naar zijn standpunt ten aanzien van het voorstel van pro-stafhouder Coppens, dat een specifiek afwijkende regeling overeenkomstig de Deontologische Codex voorzag, stelt :

“Vanaf de eerste dag was ik niet akkoord met de voorgestelde oplossing van het mogen houden van de titel van advocaat zonder echter de activiteiten van de advocaat te mogen uitvoeren. Ik wens nog steeds mijn cliënten te kunnen ontvangen...”

De brief van Mr. X dd. 23.05.2012 met voorstellen voor een te volgen werkwijze is niet in overeenstemming met de regeling voorzien in de Codex.

Er dient vastgesteld dat er nooit een sluitend akkoord over een minnelijk te volgen gedragspatroon, met behoud van inschrijving op het tableau, is tot stand gekomen.

Art. 437 Ger.W voorziet als regel dat alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, openbare of particuliere, onverenigbaar zijn, de uitzondering daarop is er voor die betrekkingen die de onafhankelijkheid van de advocaat of de waardigheid van de balie niet in gevaar brengen.

De tuchtraad van beroep is van mening dat het advocatenberoep een hoofdberoep is en dient te blijven.

De toelaatbare uitzonderingen inzake functies in het onderwijs met een lesopdracht in juridische vakken of academische opdrachten zijn niet te vergelijken met de functie van een dagelijks administratief bestuur van een secundaire school met 70 personeelsleden en ongeveer 384 leerlingen.

Waar een juridische les- of academische opdracht goed te onderscheiden is, is de functie van directeur gelijk te stellen met tal van leidinggevende en of uitvoerende bezoldigde beroepen zowel in de private als de publieke sector.

Zie DE PUYDT Raoul M., Deontologie van de advocaat, Intersentia 2002, p.26 :

“Het is hem” (nvdr de advocaat) “ook niet verboden om te doceren aan een universitaire instelling of hogeschool, maar voor het onderwijs aan technische, middelbare of avondscholen dient hij zich te beperken tot het doceren van rechtsvakken en deze mogen geen volledig lesrooster omvatten.”

De directeur is niet onafhankelijk maar staat onder gezag, leiding en toezicht van de geëigende onderwijsorganen – en onderwijsoverheid. Bovendien oefent hij een functie van dagelijks bestuur uit, waarvoor hij rekening en verantwoording is verschuldigd en wordt hij bezoldigd.

Daarnaast dient een schooldirecteur zich, in tegenstelling tot iemand met een loutere (juridische) lesopdracht, in te laten met alle mogelijke aspecten van de school en het schoolleven, waarin hij met behoud van zijn titel en functie als advocaat zich volgens art. 14 van het Bijzonder Decreet op het gemeenschapsonderwijs van 14.07.1998 o.m. zou moeten bezighouden en/of de eindverantwoordelijkheid draagt voor :

- het vaststellen van de ambtsbevoegdheden van personeelsleden
- de begeleiding en evaluatie van personeelsleden
- het formuleren van voorstellen voor vaste benoeming van personeelsleden
- uitvoering van vernieuwingsprojecten
- maatregelen van tucht en orde tegen de leerlingen
- organisatie van extra muros – activiteiten en parascolaire activiteiten
- aanwending van het schoolbudget
- externe relaties van de school
- overeenkomsten sluiten voor de school voor aannemingen, leveringen, activiteiten .

Voorts kan de raad van bestuur of de algemeen directeur van de scholengroep de directeur bevoegdheden toewijzen.

Dit takenpakket maakt dat hij zeer regelmatig allerhande beslissingen zal moeten nemen waaronder

opportuniteitsbeslissingen, waarde-oordelen moet vellen over anderen, financieel beheer moet doen voor de school, fondsen werft bij de bevolking (bvb voor schoolactiviteiten), prijsbiedingen voor kleine werken moet vragen en toewijzen. Kortom zich inlaat met activiteiten welke niet alleen zijn onafhankelijkheid als advocaat in het gedrang brengen maar waarbij hij het dagelijks bestuur en leiding van de school in al zijn facetten dient waar te nemen.

Het is algemeen geweten dat de functie van schooldirecteur niet alleen permanente beschikbaarheid van de directeur vereist tijdens de schooluren maar hij naast de strikte schooluren, zelfs tijdens de schoolvakanties talrijke opdrachten heeft en van hem beschikbaarheid wordt verwacht. Er zijn vergaderingen, klasseraden, ouderavonden, deliberaties, open deurdagen, inschrijvingen tijdens de vakantie, activiteiten om de schoolfinanciën aan te vullen.

De tuchtraad in beroep neemt aan dat deze meer dan voltijdse en niet af te lijnen bezigheid van een gedreven schooldirecteur moeilijkheden geeft om het eveneens zeer intensieve beroep van advocaat adequaat te kunnen uitoefenen.

Dat op bepaalde ogenblikken, bepaalde raden van de orde van advocaten in andere casussen over vermoedelijk tijdsintensieve beroepen of functies anders zouden hebben geoordeeld, doet niet terzake nu art. 437 Ger.W. voorziet in een appreciatiebevoegdheid van de raad van de orde en de tuchtraad van beroep en elk geval op zich moet worden beoordeeld.

6. Uitvoerbaarheid van de te wijzen beslissing.

Er is, gelet op art. 468 par 3 Lid 2 Ger.W., geen reden om de beslissing van de tuchtraad van beroep uitvoerbaar te verklaren voor het geval Mr. X een voorziening in cassatie zou instellen.

Om deze redenen,

de Tuchtraad van Beroep voor Advocaten,

Uitspraak doende zoals in tuchtzaken en met open deuren,

Ontvangt het beroep van Meester X,

Bevestigt de bestreden beslissing van de raad van de orde van advocaten te ... dd. 09.11.2012.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging

de heer Dirk Floren, voorzitter

en de assessoren

- mr. Georges Alofs

- mr. Geneviève Boliau

- mr. Peter Callens
- mr. Yves Mertens

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

G. Alofs

G. Boliau

P. Callens

Y. Mertens

Waren aanwezig bij de uitspraak:

- de heer Dirk Floren, voorzitter,
- en mr. Ludo Kools, secretaris.

D. Floren

L. Kools