

Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor Advocaten
Eerste kamer

Zitting van 9 juni 2015

Dossiernummer: TB-0134-2015

In de zaak van

mr. X,
advocaat te ...,

spreekt de eerste kamer van de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten volgende beslissing uit:

1. Feiten en voorgaanden

Bij email van het OCMW te ... d.d. 15.04.2014, met herinnering op 29.04.2014, laat het hoofd van de sociale dienst aan de Orde van Advocaten bij de balie te ... weten dat het OCMW mr. X, die leefloon geniet, tewerk wenst te stellen met toepassing van art. 60 § 7 van de organieke wet op de OCMW's.

Het OCMW stelt de vraag naar de verenigbaarheid van de voorgenomen tewerkstelling met het beroep van advocaat.

Op 8.05.2014 antwoordt de stafhouder dat tegen de tewerkstelling geen bezwaar bestaat in zoverre mr. X wordt weggelaten van het tableau. Hij stuurt een kopie van zijn brief aan mr. X. Dit gebeurt bij aangetekend schrijven en met gewone brief. Deze wordt verzonden naar haar kantooradres. De stafhouder vraagt aan mr. X om zelf haar weglating van het tableau te vragen vóór 19.05.2014, bij gebreke waaraan een procedure zoals in tucht zal worden aangevat. De aangetekende brief wordt door mr. X niet afgehaald.

Op 19.08.2014 vraagt de stafhouder het OCMW naar de stand van zaken.

Op 25.08.2014 laat het OCMW weten dat mr. X als bediende tewerk is gesteld in een administratieve functie sedert 16.06.2014 (na voorafgaand een 14 daagse stage te hebben doorlopen). De tewerkstelling neemt een einde wanneer mr. X gerechtigd is op volledige uitkeringen in de sociale zekerheid. De tewerkstelling zou ongeveer anderhalf jaar duren.

Op 29.09.2014 nodigt de stafhouder mr. X uit om te worden gehoord in zijn kabinet op 9.10.2014 over de mogelijke onverenigbaarheid van haar bezoldigde tewerkstelling met het beroep van advocaat. Deze brief wordt terugbezorgd met de mededeling dat de bestemming de briefwisseling niet meer ontvangt op het aangeduide adres.

Op 6.10.2014 wordt een nieuwe uitnodiging gestuurd naar het kantooradres van mr. X om te worden gehoord in het kabinet van de stafhouder op 16.10.2014.

Deze aangetekende brief wordt terug bezorgd met de melding “niet afgehaald”.

Bij proces-verbaal van 16.10.2014 wordt de afwezigheid van mr. X vastgesteld.

Na informatie te hebben ingewonnen bij de diensten van het rijksregister wordt mr. X bij aangetekende brief van 13.11.2014 opgeroepen voor de zitting van de raad van de orde d.d. 09.12.2014. De brieven worden zowel naar haar kantooradres als naar haar privéadres verzonden.

Mr. X verschijnt op 9.12.2014 voor de raad van de orde. Zij wordt gehoord. Van de zitting wordt een proces-verbaal opgesteld.

Op 10.02.2015 doet de raad van de orde uitspraak. Hij beslist hij dat mr. X met onmiddellijke ingang wordt weggelaten van het tableau. Tevens wordt mr. D aangesteld als vereffenaar van het kantoor van mr. X.

Bij aangetekende brief d.d. 13.02.2015, met poststempel 17.02.2015, wordt deze beslissing ter kennis gebracht van mr. X.

Bij aangetekende brief d.d. 28.02.2015 tekent mr. X hoger beroep aan tegen de uitspraak van de raad van de orde d.d. 10.02.2015.

Bij aangetekend schrijven d.d. 14.04.2015, verzonden op 15.04.2015, werd mr. X in kennis gesteld van de behandeling van de zaak op de zitting van de tuchtraad van beroep d.d. 19.05.2015.

Op deze zitting werd de zaak behandeld.

Stafhouder Z bracht verslag uit.

Procureur – generaal O verleende advies.

Mr. X nam haar verdediging waar.

De debatten werden gesloten verklaard. De zaak werd in beraad genomen.

2. Ontvankelijkheid

Het hoger beroep werd tijdig en naar de vorm regelmatig ingesteld.

Het is ontvankelijk.

3. Grieven

Mr. X voert vooreerst aan dat haar rechten van verdediging geschonden zijn omdat zij op 13.11.2014 voor de raad van de orde werd opgeroepen om te verschijnen op 9.12.2014 om uitleg te verschaffen over een mogelijke onverenigbaarheid tussen haar hoedanigheid van advocaat en de tewerkstelling bij het OCMW te ... met toepassing van art. 60 § 7 van de organieke wet op de OCMW's.

Mr. X stelt dat zij ter zitting van de raad van de orde van 9.12.2014 vooral werd gehoord over haar financiële problematiek. Zij had zich hierop niet ten volle kunnen voorbereiden omdat dit feit niet vermeld werd in de oproepingsbrief.

Voorts stelt mr. X dat zij nooit twee vestigingen heeft gehad, en haar actueel kantoor- en privéadres steeds werden meegedeeld aan de balie, en deze alleszins door de diensten van de balie te achterhalen waren.

Met betrekking tot de appreciatie omtrent een eventuele onverenigbaarheid tussen haar bezoldigde tewerkstelling en het beroep van advocaat, stelt mr. X dat zij geen leefloon geniet maar wel een wedde. Zij stelt dat in haar huurwoning weldegelijk cliënten ontvangen kunnen worden.

Mr. X meent dat ze net als eenieder die werkt voor haar loon afhankelijk is van haar werkgever, maar er voor het overige geen probleem is, nu aan haar noden als advocaat om bijvoorbeeld te pleiten en opzoeken te doen tegemoet wordt gekomen dankzij diverse oplossingen zoals onbetaald verlof.

Mr. X argumenteert dat haar tewerkstelling haar niet belet om vrij cliënten aan te nemen of te weigeren, en deze te ontvangen, desnoods na 17 u.

Tenslotte verwijst mr. X naar het feit dat de stafhouder in eerste instantie geen bezwaar heeft gehad tegen de tewerkstelling.

Met betrekking tot de schulden die mr. X heeft ontkent zij deze niet, maar is zij van mening dat zij thans opnieuw op een punt is gekomen waarop zij kan beginnen af te betalen.

Mr. X vraagt om de beslissing waartegen hoger beroep nietig te verklaren. In ondergeschikte orde verzoekt ze om de opheffing ervan, minstens om de herleiding.

4. Bespreking

De tuchtraad van beroep verwijst naar de nauwkeurige ontleding van de feiten die de raad van de orde in zijn beslissing d.d. 10.02.2015 heeft gemaakt. De tuchtraad van beroep verwijst ook naar de precieze weerlegging die de raad van de orde heeft gemaakt van de argumenten die mr. X tot haar verdediging naar voor had gebracht.

De tuchtraad van beroep neemt deze ontleding en deze weerlegging tot de zijne.

4.1. Wat de gevoerde communicatie en de rechten van verdediging betreft

In haar aangetekend schrijven d.d. 28.02.2015 waarmee mr. X tegen de beslissing d.d. 10.02.2015 hoger beroep heeft ingesteld, heeft mr. X aangevoerd dat haar rechten van verdediging werden geschonden, aangezien zij vooral werd gehoord over haar financiële toestand, terwijl zij werd opgeroepen om te worden gehoord over de mogelijke onverenigbaarheid van haar tewerkstelling en haar beroep als advocaat.

Uit het dossier blijkt echter dat mr. X voorafgaand aan de oproeping d.d. 13.11.2014, nl. op 8.05.2014, in verband met de problematiek van de onverenigbaarheid werd aangeschreven én bij aangetekend schrijven, én bij gewone post. De aangetekende brief werd niet afgehaald. Op 29.09.2014 werd mr. X opgeroepen om te worden gehoord. Deze brief werd opnieuw niet afgehaald, en kwam onbesteld terug met de mededeling dat mr. X de briefwisseling niet meer ontvangt op het aangeduide adres.

Op 6.10.2014 werd mr. X andermaal opgeroepen op het adres waar zij op 29.09.2014 werd aangeschreven. Deze brief werd opnieuw niet afgehaald.

Uiteindelijk kon de stafhouder het private adres van mr. X achterhalen via de diensten van het rijksregister. Mr. X werd opgeroepen zowel op het laatst gekende professionele adres, als op het privéadres.

Nu het professionele adres waar mr. X werd aangeschreven op 8.05.2014 en op 29.09.2014, waar de post niet werd afgehaald, en onbesteld terugkeerde, het laatst gekende adres is, zijn de rechten van verdediging van mr. X door deze oproepingen gevrijwaard.

Mr. X wordt niet verweten twee kantoren of vestigingen te hebben gehad zoals zij aanvoert in haar beroepsakte, maar wel dat zij heeft nagelaten om de stafhouder elke wijziging in haar kantooradres te melden. Voorts wordt zij geacht keuze te doen op haar (laatst gekende) kantooradres.

Inzoverre zij bepaalde brieven niet effectief heeft ontvangen is dit alleen aan mr. X zelf toe te rekenen, zodat de tuchtraad van beroep niet aanvaardt dat haar rechten van verdediging hierdoor geschonden zijn.

Bovendien is een voorafgaande oproeping om te worden gehoord in zaken zoals in tucht niet in de procedure voorzien.

Overigens heeft mr. X de mogelijkheid gehad om haar relaas te doen ter zitting van de raad van de orde d.d. 9.12.2014 en kon zij, zo zij zich niet voldoende voorbereid achtte, om een uitstel verzoeken, hetgeen niet is gebeurd.

Ten overvloede geldt dat mr. X hoger beroep heeft aantekend en daar opnieuw de mogelijkheid kreeg alle argumenten mondeling en/of schriftelijk te ontwikkelen.

Waar zij haar rechten van verdedigingen geschonden waant wanneer zij wordt gehoord over haar financiële situatie brengt zij – ook in graad van hoger beroep- geen nieuwe inhoudelijke argumenten aan en bevestigt zij alleen dat de schulden er inderdaad zijn, en zij zich voorneemt deze af te gaan betalen.

Het element met betrekking tot de financiële positie van mr. X is overigens geen op zich staand gegeven in het debat over de mogelijke onverenigbaarheid van haar tewerkstelling met haar beroep als advocaat. De financiële situatie is slechts één van de parameters die moet toelaten om de wettelijke begrippen uit art. 437, 4° lid Ger. W. “*onafhankelijkheid van de advocaat en de waardigheid van de balie*” te toetsen aan de concrete situatie.

De tuchtraad van beroep is dan ook van oordeel dat de rechten van verdediging van mr. X niet zijn geschonden.

4.2. Wat de (on)verenigbaarheid tussen de gedwongen tewerkstelling door het OCMW en het beroep van advocaat betreft

Art. 437 lid 4 Ger. W. voorziet in de regel in een onverenigbaarheid met alle bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, openbare of particuliere, tenzij ze noch de onafhankelijkheid van de advocaat, noch de waardigheid van de balie in gevaar brengen.

Het feit dat mr. X als bediende volkomen onder gezag, leiding en toezicht werkt voor haar werkgever, dat de tewerkstelling bovendien gedwongen is in het kader van art. 60 § 7 van de organieke wet op OCMW's, dat een OCMW regelmatig betrokken is in tal van rechtszaken en in tal van zaken contacten onderhoudt met advocaten en andere actoren van justitie, maakt dat mr. X onmogelijk als onafhankelijk van haar werkgever kan worden beschouwd.

Bovendien is mr. X bijzonder kwetsbaar en afhankelijk door haar zeer zwakke financiële positie.

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

De beroepsuitoefening van een advocaat in het algemeen, en in het bijzonder wanneer deze alleen kantoor houdt, is – alleen al qua tijdsbesteding - onverenigbaar met dat van een voltijdse of bijna voltijdse betrekking in dienstverband.

De tewerkstelling vanuit het statuut waarin mr. X leefloon genoot, (doch slechts in die mate dat eens ze voldoet aan de voorwaarden om volledige sociale uitkeringen te genieten de tewerkstelling stopt en zij dan wordt doorverwezen als uitkeringsgerechtigde), brengt gelet op het achterliggend statuut van leefloongerechtigde en door het gedwongen karakter van de tewerkstelling, de waardigheid van de balie onmiskenbaar in het gedrang.

Mr. X verwijst tenslotte naar het feit dat zij eerst van de stafhouder de toelating heeft verkregen om de tewerkstelling aan te nemen, en er nadien een weigering is geweest. Zij doelt op de brief van de stafhouder dd. 8.05.2014 aan het OCMW waarvan zij op dezelfde datum kopie ontving en waarin de stafhouder laat weten dat de orde van advocaten geen enkel bezwaar heeft tegen de tewerkstelling, maar slechts in de mate dat mr. X haar weglating van het tableau vraagt of er van weggelaten wordt na een procedure zoals in tuchtzaken.

De inhoud van deze brief is duidelijk en houdt geen toelating in de gedwongen tewerkstelling zoals hoger beschreven te combineren met het beroep van advocaat.

De tuchtraad van beroep meent dat elk van voormelde elementen op zich, en bij voorbaat samen, leiden tot de onverenigbaarheid van de tewerkstelling van mr. X met haar beroep als advocaat, zodat de beslissing van de raad van de orde integraal wordt bevestigd.

Mr. X verklaart ter terechtzitting van de tuchtraad van beroep dd. 19.05.2015 dat zij sedert de uitspraak van de raad van de orde van 10.02.2015 geen daden als advocaat meer stelde, zodat de weglating geldt vanaf 11.02.2015.

Om deze redenen,
de tuchtraad van beroep,

Ontvangt het hoger beroep van mr. X.

Verklaart het ontvankelijk. Verklaart het ongegrond.

Bevestigt de beslissing van de raad van de orde van advocaten bij de balie te ... d.d. 10.02.2015.

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