

Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten
Derde kamer

Openbare zitting van 16 januari 2018

Dossiernummer: TB-0178-2017

In de zaak van:

mr. X, advocaat te ...

hebbende als raadslieden:

mr. Y, advocaat te ...,
en mr. V, advocaat te ...

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

1. De procedure.

1. In deze zaak oordeelt de tuchtraad van beroep over het hoger beroep, ingesteld door mr. X, tegen de beslissing van 31 januari 2017, genomen door de tuchtraad voor advocaten van de Ordes van het rechtsgebied van het Hof van beroep te Antwerpen (TAA/SA/0273/2016).

2. Deze beslissing legde aan mr. X een schorsing van 14 dagen op.

3. Aan mr. X waren volgende feiten ten laste gelegd:

“Inbreuk op de bepalingen van art. 1.2.3.1 en 1.2.3.5 van de Codex Deontologie voor advocaten, evenals wegens een mogelijke inbreuk op de bepalingen van art. 2 en 9 van het reglement op de bijstand van verdachten bij het verhoor, reglement goedgekeurd door de raad van de Orde van Advocaten te ... op 07.02.2011 en aangevuld bij beslissing van de raad op 29.03.2011.

Advocaten van het kantoor van mr. X hebben aanvaard op te treden voor 2 verdachten in dezelfde zaak, die mogelijk tegenstrijdige belangen hadden. Het werd door de politiediensten uitdrukkelijk meegedeeld dat er een mogelijke tegenstrijdigheid van belangen was.

In deze zaak is er eveneens sprake van mogelijke naamgeving door mr. H en mr. L.”

De tuchtraad verklaarde deze feiten bewezen.

4. Deze beslissing werd op 1 januari 2017 met een aangetekende brief ter kennis van mr. X gebracht.

5. Met een aangetekende brief van 8 februari 2017 werd tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

6. Deze zaak werd behandeld op de zitting van de tuchtraad van beroep d.d. 14 november 2017. Overeenkomstig art. 446 Ger. W. werd voor de rechtspleging de Nederlandse taal gebruikt.

2. Wat de ontvankelijkheid van het hoger beroep betreft.

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

3. Antwoord op de middelen, aangevoerd door mr. X.

3.1 Eerste middel.

Het procesoptreden van de Orde van advocaten van ... is niet toelaatbaar.

8. Mr. X stelt dat noch de Orde van advocaten, noch de stafhouder, in tuchtzaken een gedingpartij is, dat in tuchtzaken een vrijwillige tussenkomst sowieso uitgesloten is, en noch de Orde van advocaten, noch de stafhouder een conclusie kan nemen.

Op 9 september 2017 heeft de Orde van advocaten te ... *“vertegenwoordigd door de ondergetekende stafhouder”* een conclusie neergelegd.

Op de zitting van 12 september 2017 werden door mr. X syntheseconclusies neergelegd. Hierin werd geargumenteed dat de deelname van de Orde van advocaten aan de tuchtprocedure ontoelaatbaar is, en de conclusies van de Orde van advocaten en de stukken bij die conclusies uit de debatten dienen geweerd.

Op 27 september 2017 werd door de stafhouder een nota neergelegd.

Mr. X vraagt in haar syntheseconclusies van 27 oktober 2017 deze nota uit de debatten te weren. Zij stelt:

“Concluante heeft geen probleem met de betiteling van het document, doch wel met het feit dat er een procesakte die de wet niet toelaat wordt neergelegd. Of dit document nu wordt betiteld als “nota” of als “conclusie” doet niet ter zake en doet uiteraard geen afbreuk aan de principiële bezwaren van concluante.”

9. Er kan geen betwisting bestaan over het feit dat de stafhouder in graad van hoger beroep aanwezig mag zijn en gehoord mag worden op de zitting, ook al wordt de tuchtprocedure dan behandeld door de procureur-generaal, en niet meer door de stafhouder. Dit vormt geen inbreuk op art. 6 EVRM, noch op het algemeen rechtsbeginsel van wapengelijkheid, noch op de rechten van verdediging van de betrokken advocaat (J. Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, p. 1280, nr. 1568).

Er kan niet zonder meer gesteld worden dat de stafhouder, in de procedure voor de tuchtraad en de tuchtraad van beroep, geen partij is (J. Stevens, *ibidem*, met verwijzing naar TvB (F) 29 juni 2010).

In ieder geval kan de aanwezigheid van de stafhouder absoluut noodzakelijk zijn, niet enkel om verslag te geven, maar ook om aan een tuchtraad/de tuchtraad van beroep alle inlichtingen te verschaffen waarom deze verzoekt.

Op het eerste gezicht komt het niet onlogisch voor dat de stafhouder een conclusie of nota en/of stukken kan neerleggen. Dit kan de waarheidsvinding ten goede komen en dus in het kader van een goede rechtsbedeling aangewezen zijn. De rechten van verdediging komen hierdoor geenszins in het gedrang, wanneer de conclusie/nota/stukken op tegenspraak worden genomen.

In casu dient de tuchtraad van beroep deze kwestie evenwel niet verder te onderzoeken. De stafhouder had zijn nota van 27 september 2017 ook aan het openbaar ministerie meegedeeld. Deze nota werd door de procureur-generaal op de zitting van 14 november 2017 neergelegd, en als stuk bij het dossier gevoegd.

Op deze wijze kan de tuchtraad van beroep hiervan in ieder geval kennisnemen.

3.2. Tweede middel

Mr. X heeft de art. I.2.3.1 en I.2.3.5 Codex Deontologie Advocaten (thans art. 5 en 9) niet geschonden.

10. De feiten, die aan de tuchtrechtelijke vervolging van mr. X ten grondslag liggen, kunnen als volgt samengevat worden.

Door de lokale recherche politiezone ... werd een onderzoek uitgevoerd in het dossier 11.L9.1785/15. Dit dossier had betrekking op twee minderjarigen die een derde minderjarige zouden hebben geslagen.

De twee verdachten werden op 18 mei 2015 van school gehaald. Op vraag van het openbaar ministerie werden zij verhoord categorie IV. De dag later werden zij verhoord.

De Salduz-applicatie werd opgestart. Er werden twee gekoppelde dossiers aangemaakt: DAV1EGQ2NA en J5GPLPS063.

Mr. C kwam tussen in het dossier J5GPLPS063. Zij liet aan de minderjarige de gegevens achter van mr. X.

In het andere dossier DAV1EGQ2NA kwam mr. L tussen. Ook zij liet aan de minderjarige de gegevens van mr. X achter.

Uit de printscreens van de aanstellingen en de Salduzrapporten blijkt dat in de beide dossiers mr. X als advocaat wordt vermeld (Dossier stafhouder, stuk 2).

Mr. X betwist niet dat zij in beide dossiers als raadsman is tussengekomen, zij het dat in beide dossiers een verschillende medewerker bijstand bij het verhoor verleende.

In dit verband schreef zij op 9 juni 2015 aan de stafhouder: *“wanneer de politie vindt dat er mogelijk een belangenconflict zou kunnen zijn (. . .), spreek ik altijd af dat een andere advocaat het tweede verhoor komt doen. Dit is de werkwijze die wij altijd hanteren en alle politiediensten weten dat wij dit correct laten verlopen. Ook in dit dossier is dit zo gebeurd, waarbij één medewerkster het eerste verhoor deed en een tweede medewerkster het tweede verhoor”* (Dossier stafhouder, stuk 6).

De inhoud van deze brief heeft mr. X op 14.09.2015 bevestigd aan mr. O die door de stafhouder als onderzoeker aangesteld was.

Uit het dossier blijkt dat voor het verhoor van de tweede minderjarige aanvankelijk aan mr. H gevraagd was om bijstand te verlenen. Deze had toegezegd de bijstand te verlenen. Hij was evenwel verhinderd. Hij nam dan contact op met mr. X met de vraag *“of wij ter zake wilden optreden hetgeen onmiddellijk bevestigd werd”* (Verklaring van mr. X d.d. 14 september 2015, dossier stafhouder, stuk 23).

Mr. L heeft bevestigd dat wanneer de medewerker van het kantoor van mr. X bijstand verleent in het kader van de Salduz-permanentie de betrokkenen cliënten worden van het kantoor van mr. X (Dossier stafhouder, stuk 27).

Zowel mr. L als mr. C worden op het briefpapier van het advocatenkantoor X als medewerker vermeld (Dossier stafhouder, stukken 6, 17 en 24).

Mr. X heeft nog verklaard: *“zoals u wel weet zijn er momenteel 7 advocaten dewelke voor mijn kantoor werken en bij het aanvaarden van saldussen wordt rekening gehouden met de aard van het dossier en de beschikbaarheid van mijn mensen op dat ogenblik”* (Dossier stafhouder, stuk 6).

Mr. L heeft bevestigd dat op het kantoor van mr. X voor de Salduz bijstand een beurtrol werd georganiseerd, waarbij de volgende werkwijze wordt gehanteerd: *“In de praktijk liggen dus alle gsm’s met de oproepnummers per stagiair/medewerker op het kantoor en in functie van de oproep krijgen we dan bericht wie welke opdracht invult. (. . .) Er zijn ook externe advocaten die mee in dit systeem werken”* (Dossier stafhouder, stuk 27).

Mr. X betaalt haar stagiairs/medewerkers voor hun Salduz-bijstand. De personen, bijgestaan in het kader van de Salduz-bijstand, worden immers cliënten van mr. X.

11. Mr. X heeft dus in het kader van de Salduz-bijstand een eigen permanentiedienst georganiseerd met stagiairs en medewerkers (die al dan niet van het kantoor deel uitmaken).

12. Art. 5 §2 (oud art. I.2.3.1) Codex Deontologie Advocaten bepaalt dat een advocaat niet kan optreden voor meer dan één cliënt, indien er een belangenconflict tussen die cliënten bestaat of een wezenlijke dreiging daartoe, tenzij en zolang aan de voorwaarden van art. 6 wordt voldaan.

Art. 6 § 1 (oud art. I.2.3.2) Codex Deontologie Advocaten stelt dat een advocaat wel mag optreden voor meerdere cliënten tussen wie een belangenconflict bestaat of dreigt te bestaan

*“- indien de betrokken cliënten na schriftelijk te zijn ingelicht hun akkoord schriftelijk bevestigen,
en
- zolang er geen gevaar bestaat voor schending van zijn beroepsgeheim, noch van zijn onafhankelijkheid,
- zolang tussen die cliënten geen vordering voor de rechtbank of voor een scheidsgerecht wordt vervolgd betreffende het voorwerp van de door hen gevraagde tussenkomst”.*

Art. 6 § 2 Codex Deontologie Advocaten betreft de situatie wanneer tussen meerdere cliënten een belangenconflict bestaat of dreigt te ontstaan maar die in eenzelfde aangelegenheid een gemeenschappelijk belang hebben.

Art. 9 Codex Deontologie Advocaten bepaalt dat art. 5 van toepassing is op de advocaat, zijn medewerkers en zijn stagiairs, en dat wanneer de advocaten hun beroep uitoefenen in associatie

of groepering, art. 5 toepassing vindt op de groep in zijn geheel, en op de individuele leden en op de stagiairs en medewerkers.

13. *In casu* werden beide minderjarigen verdacht van het plegen van een misdrijf.

“Ook een straffleiter mag zich niet gelasten met de verdediging van strijdige belangen. Het geldt een verbod, afgeleid uit de beginselen van partijdigheid, onafhankelijkheid en beroepsgeheim, dat zowel van deontologische als van gemeenrechtelijke aard is. In zijn arrest van 2 april 1992 noemde het Arbitragehof het verbod strijdige belangen te verdedigen een regel van openbare orde.

Zelfs verdachten die ogenschijnlijk hetzelfde belang hebben, omdat ze van dezelfde feiten worden verdacht als mededaders of medeplichtigen, kunnen conflicterende belangen hebben, die in de loop van het vooronderzoek of zelfs van het onderzoek of de behandeling ter zitting naar boven kunnen komen. Daarom is het als algemene regel niet aangewezen dat ze dezelfde advocaat hebben, ook niet in de fase van het eerste politieverhoor, en ook al meent de advocaat uit het onderhoud voorafgaand aan dat verhoor met elk van zijn cliënten te kunnen afleiden dat er geen belangenconflict bestaat, en zelfs al hebben beide cliënten hem dat ook verzekerd.

Het gaat vaak om een conflict tussen het beroepsgeheim ten aanzien van de ene cliënt en de plicht van loyaliteit ten overstaan van de andere. Wat de advocaat verneemt van de ene cliënt mag hij (vaak) niet gebruiken voor de verdediging van de andere. Met als gevolg dat uit het beroepsgeheim een vertrouwensprobleem ontstaat ten overstaan van de andere cliënt. (. . .)

Door verschillende lezingen van de feiten te geven kunnen de verschillende cliënten elkaar (ook ongewild) belasten. De vrijheid om voor elk van die cliënten de meest aangewezen verdedigingsstrategie te kiezen, vrij en op gelijke basis de risico's ervan met hen te bespreken en daarvoor een akkoord te bereiken tussen de verschillende cliënten, komt daardoor licht in het gedrang.

Regels van partijdigheid en van strijdigheid van belangen gelden in principe voor het ganse kantoor. Dus kunnen partners of medewerkers evenmin strijdige belangen vertegenwoordigen” (J. Stevens, o. c, p. 1159, nr. 1426).

14. De dossiers, waarin mr. X tussenkomst verleende, betroffen een vechtpartij.

In haar syntheseconclusie stelt mr. X dat het dossier betrekking had op *“het afhandig maken van vijf euro en een abonnement Basic Fit”* (Syntheseconclusie mr. X, p. 13, voetnoot 17).

Dat het wel degelijk een dossier van slagen en verwondingen betreft blijkt uit de verklaringen van inspecteur D (Dossier stafhouder stuk 1) en van mr. L: *“Het betrof een zaak van slagen en verwondingen tussen minderjarigen”* (Dossier stafhouder, stuk 27).

In een dergelijk dossier bestaat *a priori* het gevaar op een tegenstrijdigheid van belangen. Het is immers niet denkbeeldig dat de betrokkenen elkaar beschuldigen om zichzelf vrij te pleiten.

In haar syntheseconclusie vermeldt mr. X dat in de strafzaak op 25 november 2015 uitspraak werd gedaan: *“Van een belangentegenstelling is inderdaad nooit sprake geweest, de daders handelden samen en betwistten dit nooit”* (Syntheseconclusie mr. X, p. 13, randnummer 27).

Dit is zonder enig belang. De advocaat dient, wanneer hij in een en dezelfde zaak gelast wordt met de behartiging van de belangen van twee partijen *onmiddellijk* na te gaan of er een gevaar bestaat dat tegenstrijdige belangen worden behartigd. Dat *achteraf* vastgesteld zou zijn dat deze tegenstrijdigheid niet bestond is niet ter zake dienend.

Uit niets blijkt dat mr. X hieromtrent enig nazicht heeft gedaan.

15. De houding van mr. X klemt des te meer waar de inspecteur, gelast met het onderzoek, mr. X onmiddellijk had gewezen op het gevaar van de tegenstrijdigheid van belangen.

Deze mededeling heeft niets te maken met het feit dat de beoordeling van dit gevaar gebeurd zou zijn door deze inspecteur, maar wel dat deze het gevaar aanvoelde, en hiervoor waarschuwde. Deze waarschuwing was ook in het belang van de minderjarigen zelf, die recht hadden op een advocaat als *“een partijdig raadgever. Hij (de advocaat) is er voor deze partij en voor niemand anders. Zijn beroepsuitoefening dient gestoeld te zijn op maximale verdediging van de belangen van de cliënt”* (J. Stevens, o. c., p. 1153, nr. 1420).

Een rechtzoekende, *in casu* een minderjarige, verdacht van een misdrijf, moet er op kunnen vertrouwen dat bij het optreden van zijn raadsman zijn belangen centraal staan. Dit vertrouwen wordt niet gediend wanneer de advocaat de belangen van twee of meer cliënten behartigt in een en dezelfde zaak, en het gevaar op tegenstrijdige belangen inherent aan de zaak is.

16. Het is daarbij zonder belang dat de bijstand werd verleend door twee verschillende advocaten.

Deze twee advocaten traden immers beiden op voor het kantoor van mr. X, en dit in haar naam en voor haar rekening.

Dit was niet toegelaten, gelet op hetgeen bepaald is in art. 9 Codex Deontologie Advocaten.

17. De tuchtraad nam dan ook terecht aan dat mr. X art. I.2.3.1 en I.2.3.5 Codex Deontologie Advocaten (thans art. 5 en 9) schond.

3.3. Derde middel.

Mr. X schond art. 2 en 9 van het reglement op de bijstand aan verdachten bij het verhoor niet.

18. Mr. X stelt dat de Orde van advocaten bij de balie te ... geen regels kan opleggen die afwijken van de reglementen van de OVB en die strijdig zijn met de wet.

Derhalve kan haar geen inbreuk op deze regels ten laste worden gelegd.

19. De raad van de Orde keurde op 7 februari 2011 een reglement goed op de bijstand van verdachten bij het verhoor. Dit reglement werd aangevuld bij beslissing van 29 maart 2011, en aangevuld en gewijzigd bij beslissingen van 17 juni 2013, 9 september 2013 en 16 december 2013. Bij de beoordeling van dit dossier zijn de volgende bepalingen van belang:

“2. De advocaat die zich inschrijft in de permanentie voor bijstand aan verdachten tijdens hun verhoor, is van wacht en dient zelf beschikbaar te zijn binnen het opgegeven tijdsblok en de opgegeven politiezone. Indien hij of een advocaat die hem vervangt overeenkomstig artikel 3, niet binnen twee uur ter plaatse kan zijn, dient hij de opdracht te weigeren. Hij moet tijdens die periode ook zelf telefonisch bereikbaar zijn. Naamlening door zich in de permanentie in te schrijven voor een andere advocaat, is niet toegestaan”.

“9. Stagiairs kunnen zich op de permanentielijst voor bijstand tijdens het verhoor inschrijven, zodra ze minstens 4 maanden ingeschreven zijn op de lijst der stagiairs, indien zij ingeschreven zijn in de voorkeurmaterie strafrecht en uitsluitend in eigen naam en voor eigen rekening.

Stagemeeesters kunnen hun stagiairs niet verbieden deel te nemen aan de permanentie voor bijstand tijdens verhoren. De deelname aan de permanentie dient verenigbaar te blijven met het OVB stagereglement van 07.05.2008 en de stageovereenkomst in het bijzonder, en dient evenzeer in overleg met de stagemeeester te worden bepaald. Stagiairs die minstens 4 maanden ingeschreven zijn op de lijst van stagiairs kunnen wel hun stagemeeesters vervangen overeenkomstig artikel 3. Elk hiermee strijdig beding in de stageovereenkomst is verboden.”

20. Mr. X stelt dat de raad van de Orde niet de bevoegdheid had om dit reglement uit te vaardigen. Dit reglement is volgens haar in strijd met

- art. 495 e. v. Ger. W.,
- art. II.3 Wetboek Economisch recht.

21. Art. 500 Ger. W. bepaalt dat de reglementen die worden vastgesteld door de OVB en de OBFNG dwingend zijn voor de balies die tot de betrokken Orde behoren. De balies kunnen voor die aangelegenheden alleen aanvullende reglementen uitvaardigen.

22. Door de OVB werd geen reglement uitgevaardigd betreffende de bijstand bij het verhoor. Er bestaat weliswaar een Salduz-gedragscode, gedateerd op 7 december 2011, maar dit betreft geen reglement.

Het reglement, uitgevaardigd door de raad van de Orde, kan dan ook niet strijdig zijn met een reglement van de OVB.

23. De vraag stelt zich dan of de raad van de Orde bevoegd was om dergelijk reglement uit te vaardigen.

Art. 455 Ger. W. bepaalt dat de raad van de Orde o. m. de waarborgen voor een behoorlijke beroepsuitoefening moet handhaven

“De handelingen van de raden van de Orde hebben tot doel de kwaliteit van de dienstverlening van de advocaat te verzekeren en zijn onafhankelijkheid te waarborgen” (Arbitragehof, 30 april 1997, B. S., 25 juni 1997, overweging B. 6).

Aan de raad van de Orde kwam wel degelijk dus de bevoegdheid toe om een reglement uit te vaardigen dat ertoe strekt om de kwaliteit van de dienstverlening, *in casu* de Salduz-bijstand, te waarborgen.

Dezelfde raad van de Orde moet trouwens toezicht houden op de kwaliteit van de geboden rechtshulp (art. 508/5 § 4 en 508/8 Ger. W.).

24. De tuchtraad van beroep beantwoordt de vraag of het reglement van de raad van de Orde art. II.3 Wetboek Economisch recht schendt negatief.

Art. II.3 luidt dat iedereen vrij is om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen.

De raad van de Orde heeft de bevoegdheid om bepaalde regels op te leggen. Het Arbitragehof oordeelde dat deze bevoegdheidstoewijzingen onevenredig zouden zijn met het nagestreefde doel *“mochten zij ertoe leiden dat de beroepsactiviteiten van de advocaten zouden ontsnappen aan die concurrentieregels die verenigbaar zijn met de essentiële regels van de balie”* (Arbitragehof, 30 april 1997, overweging B.7.1).

Het komt aan de aangewezen rechtscolleges toe *“om de reglementen die een onverantwoorde inbreuk zouden maken op de mededingingsregels te vernietigen of niet toe te passen”* (Arbitragehof, 30 april 1997, overweging B.7.2).

Het reglement van de raad van de Orde maakte geen dergelijke onverantwoordelijke inbreuk want dient, ook met art. 2 en art. 9 ervan, de in art. 455 Ger. W. geïmplementeerde waarborgen voor een behoorlijke beroepsuitoefening en de in art. 508/8, §4 en in art. 508/8 Ger. W. geïmplementeerde kwaliteit op de geboden rechtshulp.

25. Uit de feiten, zoals hierboven sub 10 aangeduid, blijkt dat mr. X door de organisatie van de Salduz-permanentie die zij op haar kantoor heeft opgezet, minstens de bepaling van art. 2 van dit reglement heeft geschonden.

O. m. en in het bijzonder werd de regel dat de permanentie moet worden verricht *“in eigen naam en voor eigen rekening”* geschonden, met name daar waar mr. X aan naamlening doet via haar stagiairs en medewerkers die immers de hen toegewezen dossiers in het kader van de Salduz-permanentie voor rekening van mr. X doen.

26. Gelet op de hierboven gemaakte overwegingen bestaat er geen reden om aan het Grondwettelijk Hof prejudiciële vragen te stellen.

4. Met betrekking tot de op te leggen sanctie.

27. Het verbod om tegenstrijdige belangen te behartigen behoort tot de kernwaarden van het beroep van advocaat. De maximale verdediging van de rechten van de cliënt, wat de betekenis is van het woord partijdigheid, is de eerste deontologische plicht.

Door dit verbod te overtreden beging mr. X een ernstige deontologische inbreuk.

De tuchtraad van beroep houdt anderzijds ook rekening met de afwezigheid van tuchtrechtelijke voorgaanden.

De tuchtraad van beroep houdt eveneens rekening met het feit dat de handelswijze van mr. X klaarblijkelijk ingegeven was door een goedbedoelde poging om op een efficiënte wijze invulling te geven aan de Wet consultatie-en bijstandsrecht van 13 augustus 2011.

Daarom oordeelt de tuchtraad van beroep dat een schorsing met uitstel een meer gepaste bestraffing is.

Om deze redenen,

de tuchtraad van beroep,

verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zegt dat de schorsing van 14 dagen, zoals opgelegd door de tuchtraad voor de advocaten van de Ordes van het rechtsgebied van het Hof van beroep te Antwerpen, eerste kamer, d.d. 31 januari 2017, geldt met uitstel voor een periode van 3 jaar.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging:

De heer Johan Boon, voorzitter

en de assessoren

- Mr. Geneviève Boliau

- Mr. Luc De Muyck

- Mr. Alex De Visscher
- Mr. Filiep Desmet

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

G. Boliiau

L. De Muynck

A. De Visscher

F. Desmet

Waren aanwezig bij de uitspraak:

De heer Johan Boon, voorzitter
en mr. Ludo Kools, secretaris

L. Kools

J.Boon