

NEDERLANDSTALIGE TUCHTRAAD VAN BEROEP VOOR ADVOCATEN
Derde Kamer

Openbare zitting van 13 februari 2018

Dossiernummer: TB-0185-2017

In de zaak van: de heer X,
 advocaat,
 met kantoor te:
 ...

hebbende als raadsman: mr. Y
 advocaat
 met kantoor te:
 ...

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

I. DE PROCEDURE

1. In deze zaak oordeelt de Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten (verder afgekort tot ‘tuchtraad van beroep’) over het hoger beroep ingesteld door mr. X tegen de sententie gewezen na tegenspraak door de tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het Hof van beroep te Brussel, eerste kamer, op 25 april 2017, waarbij een tuchtsanctie van schorsing van drie maanden werd uitgesproken, met uitstel gedurende een periode van drie jaren (SBT 143 - X).

Overeenkomstig artikel 466 Ger. W. wordt voor de rechtspleging de Nederlandse taal gebruikt.

De zaak wordt behandeld en berecht na tegenspraak.

De bestreden beslissing werd regelmatig op 26 april 2017 ter kennis gebracht van alle betrokkenen. Het gemotiveerde hoger beroep van mr. X werd ingesteld op 11 mei 2017. Het is tijdig ingesteld. Het hoger beroep is ontvankelijk.

2. De zaak werd behandeld in openbare zitting.

3. Stafhouder-verslaggever Z werd gehoord in zijn verslag. Mr. Y werd gehoord als raadsman van mr. X. Mr. X kreeg het laatste woord. Procureur-generaal P werd gehoord in

zijn advies.

Mr. X wenste dat het Openbaar Ministerie zijn advies schriftelijk zou uitbrengen, waarop niet werd ingegaan. Er is geen wettelijke verplichting tot het verlenen van een 'schriftelijk' advies.

II. DE TENLASTELEGGINGEN

4. De heer X werd in eerste aanleg vervolgd voor de volgende tenlasteleggingen:

"1. Inbreuken op de regels inzake het gebruik van de derdenrekening

Oneigenlijk gebruik van zijn derdenrekening (1) door zijn derdenrekening te laten gebruiken voor en door partijen die niet zijn cliënten zijn, (2) door de gelden niet onmiddellijk over te maken aan de bestemming en (3) door bij de betalingen geen vermelding te doen van de gegevens die de identificatie van het dossier mogelijk te maken;

Door handelingen te stellen en betalingen te verrichten die het, in geval van contractuele wanprestatie van de uiteindelijke bestemming, onmogelijk maken om aan de ontvangen bedragen de contractuele bestemming te geven die tussen partijen was overeengekomen, met name de teruggave aan de oorspronkelijke starters.

2. Inbreuken op de regels van de kiesheid, waardigheid en rechtschapenheid

Door een gebrek aan diligentie aan de dag te leggen door deel te nemen aan verrichtingen waarvan bij de realiteit en legitimiteit niet heeft gecontroleerd,

Door, zonder de raadsman te zijn van één van de betrokken partijen, zijn derdenrekening te laten gebruiken en aldus een schijn van legitimiteit te verlenen aan verrichtingen waarvan bij de realiteit en de regelmatigheid niet heeft gecontroleerd,

Door op te treden voor partijen waarvan bij de legitimiteit niet of onvoldoende heeft gecontroleerd,

Door handelingen te stellen en betalingen te verrichten die het, in geval van contractuele wanprestatie van de uiteindelijke bestemming, onmogelijk maken om aan de ontvangen bedragen de contractuele bestemming te geven die tussen partijen was overeengekomen, met name de teruggave aan de oorspronkelijke starters."

III. DE FEITEN EN HET ONDERZOEK

5. De oorsprong van het tuchtonderzoek gaat terug naar de brief van stafhouder V van de Orde van advocaten van de balie te ... van 13 november 2013, met als bijlage de brief van 5 november 2013 van mevr. R aan stafhouder V met de melding dat zij een geschil heeft met mr. B en mr. X en de tussenkomst van de stafhouder vraagt om in dit dossier tot een regeling te kunnen komen. Meer bepaald vroeg deze persoon 'de restitutie van haar fondsen'. Op de brief van mevr. R volgden nog twee rechtstreekse brieven aan de stafhouder van de ... Orde, respectievelijk van dhr. G, gedateerd 31 juli 2014, en van dhr. M, zonder datum, maar ontvangen door de Orde van advocaten bij de balie te ... op 18 augustus 2014. Ook in deze brieven werd de tussenkomst van de stafhouder jegens mr. X gevraagd.

Naar aanleiding van de drie voormelde brieven ontstond er een correspondentie tussen stafhouder Z en mr. X omtrent de door de drie voormelde personen gemaakte verwijten aan

het adres van mr. X.

Op 31 december 2013 en 13 februari 2014, naar aanleiding van de eerste klacht, schreef mr. X aan de stafhouder: *“De raadsman van de heer E is mr. B. Hij kan u nog meer uitleg geven.”* Hij voegde bij zijn eerste antwoord twee e-mails die hij op respectievelijk 24 juli en 22 augustus 2013 gericht had aan, onder anderen, de klaagster en de voor haar optredende advocaat. Ook daarin stelt mr. X dat (niet hij maar) mr. B tussenkomt voor dhr. E. Dit zal hij in latere briefwisseling herhalen. De uitleg van mr. X, zoals deze kan gedistilleerd worden uit zijn briefwisseling met de stafhouder, uit zijn verklaringen en uit de overgelegde stukken, kan samengevat worden als volgt:

- Er was overeengekomen tussen dhr. E en de A in een overeenkomst van 17 december 2011 (die mr. X meedeelde) dat een bedrag van 260.000 Britse pond zou worden gestort op zijn derdenrekening om kosten (‘upfront costs’ of – in de eigen vertaling van mr. X – ‘de van te voren te maken kosten/aanloopkosten’) te betalen (zie brief van mr. X aan de stafhouder van 13 februari 2014) en dat de beslissing tot gebruik of aanwending van de gestorte fondsen uitsluitend afhankelijk was van dhr. E, die vrij was om dit geld naar goeddunken te gebruiken (zie brief van mr. X aan de stafhouder van 13 februari 2014).
- Mr. B is de raadsman van dhr. E. Dit is een internationaal advocaat, die op de E-lijst voorkomt en die daarom (in België) geen derdenrekening zou kunnen hebben, wel in Genève (zie proces-verbaal van onderhoud van 22 januari 2015).
- Op 16 januari 2012 richtte mr. X een e-mail aan mr. B waarin hij, in het kader van de witwas-regelgeving, de noodzakelijke informatie opvroeg: de correcte identiteit van dhr. E of zijn vennootschap. Mocht hij deze niet bekomen, zouden de gelden worden teruggestort. Ook vroeg hij de nodige bevestiging dat het niet om een witwasoperatie ging. Mr. B verschaftte per kerende bijkomende informatie en uitleg: kopie van de identiteitskaart van de heer E; deze handelt in eigen naam, als een financieel consultant; de adviesrelatie met deze cliënt bestaat al twee jaar; er waren geen problemen; de transactie houdt verband met een immobiliënproject.
- Op 5 maart 2012 werd een reeks stortingen uitgevoerd op de derdenrekening voor een totaal bedrag van 148.700 euro.
- Op 23 juli 2012 werden nog stortingen ontvangen voor een totaal bedrag van 133.000 euro.
- Mr. X voerde alleen maar de instructies uit van dhr. E (tot uitvoering van betalingen). Het ging blijkbaar om de aanzuivering van diverse schulden van dhr. E (zie brief van mr. X van 9 april 2015 op de toezending van het proces-verbaal van onderhoud van 22 januari 2015).
- Aldus werd, volgens de instructies van dhr. E, alles ‘uitbetaald’.
- De partijen (bedoeld wordt: ‘de contractanten’) wilden dat de voormelde fondsen op de rekening ‘van een vertrouwenspersoon’ geplaatst werden en mr. B vroeg of dit kon gebeuren op de derdenrekening, van mr. X.
- Met de onderhandelingen heeft mr. X niets te maken gehad.
- Naderhand zijn blijkbaar moeilijkheden gerezen tussen dhr. E en A en deze laatste vroeg terugbetaling van de fondsen, hetgeen ‘uiteraard’ onmogelijk was.

Op 4 augustus 2014 meldde de stafhouder aan mr. X dat mevrouw R voorstelde een arbitrage te organiseren. Mr. X herhaalde per kerende zijn reeds eerder gegeven uitleg. Hij zag geen enkele reden om deel te nemen aan een arbitrage.

6. Met een brief van 28 augustus 2014 van de stafhouder werd mr. X er overeenkomstig artikel 458, §1, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek van op de hoogte gebracht dat jegens hem een tuchtonderzoek werd ingesteld in verband met de mogelijks onkiese omstandigheden waarin hij zijn derdenrekening, als ‘vertrouwenspersoon’, ter beschikking stelde van derden. Hierdoor zou hij tekort gekomen zijn aan zijn deontologische verplichtingen.

Op 22 januari 2015 vond een onderhoud plaats tussen stafhouder Z, in zijn hoedanigheid van onderzoeker, en mr. X. Het proces-verbaal van dit onderhoud werd aan mr. X meegedeeld met een brief van 9 maart 2015.

Bij brief van 9 april 2015 werd door mr. X op deze brief en op het proces-verbaal gereageerd. Hij wenste een aantal aanvullende punten op te merken. Volgens hem strekten de op zijn derdenrekening gestorte bedragen niet tot zekerheid van het nakomen van welbepaalde afspraken en kon hem niets worden verweten.

Na verdere correspondentie tussen stafhouder Z en mr. X, en ook contacten tussen stafhouder Z en de Orde van advocaten te ..., stelde stafhouder Z op 28 april 2016 zijn verslag op omtrent het door hem gevoerde onderzoek. Terecht merkt mr. X op dat de Orde hem niet op de hoogte bracht van – laat staan ondervroeg over – de briefwisseling die de Orde te ... had overgemaakt en evenmin van de ontvangen briefwisseling van mr. B met in bijlagen verschillende overeenkomsten. Deze stukken kwamen pas ter kennis van mr. X tijdens de procedure in eerste aanleg.

Op 10 juni 2016 richtte stafhouder Q aan de voorzitter van de tuchtraad voor advocaten van het hof van beroep te Brussel een brief met het verzoek mr. X voor de tuchtraad op te roepen met als bijlage het volledige dossier inclusief de door stafhouder Q opgestelde nota van verwijzing van 8 juni 2016.

Op 22 juni 2016 werd mr. X gedagvaard om te verschijnen voor de tuchtraad.

IV. DE WERING VAN STUKKEN

7. Nadat mr. X op 22 januari 2015 werd gehoord en nadat hij op 9 maart 2015 kopie ontving van het proces-verbaal van dit onderhoud, ontving de stafhouder-onderzoeker informatie van de Orde te ... en van mr. B met in bijlagen verschillende overeenkomsten. Deze stukken werden gevoegd aan het dossier dat werd overgemaakt aan de tuchtraad in eerste aanleg, maar maakten niet het voorwerp uit van enige ondervraging of vraag tot bijkomende informatie.

Zo bleek onder andere dat de Orde te ... op 23 juni 2016 tegen rechtsanwalt B een tuchtvervolging instelde (met referte CD/BES/00118067), dat deze advocaat bij verstek werd

veroordeeld tot ‘schrapping’ (vermoedelijk van de lijst van EU-advocaten) en dat deze straf definitief zou zijn.

Mr. X vraagt de wering van deze stukken *‘res inter alios acta’* uit de debatten.

De stukken in kwestie waren regelmatig in het debat voor de tuchtraad in eerste aanleg. Er kan geen sprake zijn van enige schending van het recht van verdediging. Er is geen grond tot wering.

V. DE INGEROEPEN EXCEPTIES

De verjaring van de tuchtvervolgning

8. Krachtens artikel 474 van het Gerechtelijk Wetboek verjaart de tuchtprocedure indien ze niet is ingesteld binnen twaalf maanden te rekenen van de kennisneming van de feiten door de tuchtrechtelijke overheid die bevoegd is om die procedure op gang te brengen.

De stafhouder kon kennis nemen van de eerste klacht tegen mr. X (de klacht R) op datum van 13 november 2013. De tweede en de derde klacht tegen mr. X (de klachten G en M) werden door de stafhouder ontvangen op respectievelijk 31 en 18 augustus 2014.

De stafhouder besliste op 28 augustus 2014 om een tuchtonderzoek te openen tegen mr. X, dit is minder dan twaalf maanden na de klacht R.

Met ‘het instellen van de tuchtprocedure’ bedoelt de wetgever ‘het openen van het tuchtonderzoek’ (*Parl. St. Kamer*, nr. 1724, p. 38; Tuchtraad Brussel, 20 april 2010, *Ad Rem* 3/2010, p.74; STEVENS Jo, *Advocatuur, Regels en Deontologie*, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 1604-1605), wat plaatsvond op 28 augustus 2014, *in casu* door de schriftelijke kennisgeving van die datum. Ten onrechte verwijst mr. X naar de beslissing van de stafhouder om het tuchtdossier over te maken aan de tuchtraad overeenkomstig art. 458, §2 van het Gerechtelijk Wetboek, *in casu* 10 juni 2016.

Tijdens een lopende tuchtprocedure verjaart de tuchtvordering niet. Dit schendt het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel niet (*Arbitragehof* nr. 1999/129, 7 december 1999, *BS* 15 februari 2000).

De ingeroepen exceptie van verjaring is ongegrond.

De overschrijding van de redelijke termijn

9. Op 28 augustus 2014 werd mr. X er van op de hoogte gebracht dat er een tuchtonderzoek tegen hem liep. Op 22 januari 2015 werd hij gehoord en op 9 maart 2015 kreeg hij een kopie van het proces-verbaal van dat onderhoud. Op 9 april 2015 liet mr. X zijn standpunt op geschreven wijze kennen. In de maanden die daarop volgden blijkt de

stafhouder-onderzoeker informatie te hebben ingewonnen bij de Orde van advocaten te ... en werden er nog informaties gevoegd bij het dossier. Ook is niet ter discussie dat er in de zomer van 2015 een algemeen onderzoek werd gevoerd naar het gebruik van de derdenrekening door mr. X, dat overigens blijkbaar geen anomalieën heeft blootgelegd [opmerking door de tuchtraad van beroep: stukken in dit verband werden niet gevoegd aan het tuchtdossier – zie conclusie X, randnummer 17]. Op 28 april 2016 maakte de stafhouder-onderzoeker zijn verslag over aan de stafhouder. Deze besliste dat er redenen waren om mr. X te laten verschijnen voor de tuchtraad en maakte op 10 juni 2016 zijn dossier samen met zijn met redenen omklede beslissing over aan de voorzitter van de tuchtraad.

De procedure voor de tuchtraad in eerste aanleg kende een relatief normaal verloop: dagvaarding op 22 juni 2016 voor de zitting van 6 september 2016; uitstel naar 22 november 2016 op verzoek van mr. X, gevolgd door een tweede uitstel naar 24 januari 2017; behandeling op 24 januari 2017 en uitspraak op 25 april 2017. Op te merken valt dat mr. X een conclusie neerlegde van 44 bladzijden met daarbij 60 stukken).

10. Mr. X merkt terecht op dat geen enkele van de klagers werd opgeroepen en/of ondervraagd, evenmin als dhr. E. Afgezien van het onderzoek van de stukken (klachten, briefwisseling, overeenkomsten, binnengekomen informaties) werden in het dossier twee duidelijke onderzoeksdaden gesteld, te weten het verhoor van mr. X en het onderzoek van diens derdenrekening. Dit leidde tot het opstellen van een proces-verbaal en een verslag aan de stafhouder. In die gegeven omstandigheden komt een termijn van 18 maanden tussen de opening van het dossier en de mededeling aan de tuchtraad (september 2014 – juni 2016) enigszins disproportioneel en niet geheel redelijk voor. De feiten zelf dateren van 2012 en de eerste informatie daaromtrent werd ingewonnen einde 2013. Uitermate complex was de zaak niet en het blijkt niet dat mr. X het onderzoek heeft tegengewerkt.

Daar komt bij dat het openen van het tuchtonderzoek in kwestie blijkbaar onrechtstreeks nadelige gevolgen kende voor mr. X op het vlak van het aannemen van stagiairs en de vraag tot verlenging van het mandaat van plaatsvervangend rechter in mei 2016 op de leeftijd van 67 jaar (zie conclusie X, randnummer 26 *in fine*). Mr. X blijkt plaatsvervangend rechter sedert juni 1997.

Op te merken valt ook dat mr. X op 18 mei en 9 juni 2016 zelf brieven richtte aan de stafhouder 'om te informeren naar de stand van zaken'. Hij ondernam deze démarche in verband met zijn vraag tot verlenging van zijn mandaat als plaatsvervangend rechter.

De enigszins abnormale duur van het onderzoek heeft *in casu* niet tot gevolg gehad dat er problemen ontstonden met betrekking tot de kwaliteit van de bewijsgeving. Ook werden de rechten van verdediging mr. X hierdoor niet aangetast. Er is geen reden om, zoals mr. X vraagt, de tuchtvervolgning niet meer toelaatbaar te verklaren. Desgevallend, dit is in het geval van schuldigverklaring, zal wel rekening worden gehouden met het concrete materieel en moreel nadeel dat mr. X leed ingevolge het aanslepen van het tuchtonderzoek en de tuchtprocedure (mislopen stagemeesterschap, niet-verlenging mandaat plaatsvervangend rechter, ...).

De Salduz-regelgeving en het recht van verdediging

11. *Ter inleiding* - De regels inzake de organisatie van de balie en van de regels inzake tucht maken deel uit van het Gerechtelijk Wetboek. Ook de tuchtprocedure wordt daarin geregeld. Wat niet specifiek geregeld is in de artikelen 466, 467 en 459, §2, wordt overeenkomstig art. 2 van het Gerechtelijk Wetboek beheerst door de overige bepalingen van datzelfde wetboek, voor zover niet geregeld door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van dit wetboek. De regels van het strafrecht of het strafprocesrecht zijn niet van toepassing (E. JANSSENS en L. KENIS, *Tuchtprocedure en tuchtrechtspraak van de Vlaamse tuchtraden voor advocaten 2007-2012*, Advocatencahier deontologie, OVB, 2013, p. 29, nr. 39; J. STEVENS, *Advocatuur – Regels en deontologie*, Wolters-Kluwer, 2015, p. 1229, nr. 1494).

12. **Salduz** - In de brief van 28 augustus 2014, waarbij de stafhouder aan mr. X meedeelde dat er jegens hem een tuchtonderzoek werd ingesteld, vestigde de stafhouder er de aandacht op dat mr. X zich tijdens het onderzoek kon laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze, maar zich niet kon laten vertegenwoordigen.

Op het ogenblik dat het onderhoud met de stafhouder-onderzoeker plaatsvond heeft mr. X er voor gekozen zich niet te laten bijstaan door een advocaat. De exceptie gesteund op de niet-naleving van de Salduz-regelgeving – zo zij van toepassing zou zijn, *quod non* – is kennelijk ongegrond (vgl. Cass. 16 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, nr. 619, 2585; *RW* 2012-13,1460).

13. **Weigering horen** - In zijn conclusie (zie p. 11, al. 4 en nr. 31) betoogt mr. X dat hij in zijn brief van 9 april 2015 ‘uitdrukkelijk vroeg om (nogmaals) gehoord te worden in het bijzijn van zijn raadsman’. Dit stemt niet overeen met wat hij schreef. Hij schreef: “*Moest u toch nog enige vragen hebben, wens ik een onderhoud met u te hebben samen met mijn raadsman (...)*” (zie dossier neergelegd door X, stuk 42, laatste alinea). Het ging dus om een voorwaardelijke vraag, niet om een onvoorwaardelijk verzoek. Het is correct dat er blijkbaar een administratieve fout werd gemaakt in het secretariaat van de balie, zoals mr. X voorhoudt, maar verder is dit *de facto* zonder belang. Per fax van 18 juni 2015 (dossier X, stuk 44) uitte mr. X zijn verwondering over de slordigheid van het secretariaat en faxte hij de kopie door van zijn brief van 9 april 2015. Opnieuw betoogt hij hier dat hij liet weten dat hij een (nogmaals) onderhoud wenste in het bijzijn van zijn raadsman. Ook dit stemt niet overeen met wat hij schreef in deze fax: “*Zoals ik had vermeld in deze brief, hield ik mij ter beschikking indien er nog vragen zouden zijn en was ik bereid om eventueel een onderhoud te hebben samen met raadsman (...)*”.

De exceptie gesteund op de weigering om mr. X te horen in het bijzijn van zijn advocaat is *de facto* onjuist.

14. **Onregelmatigheid proces-verbaal van onderhoud** - Op het ogenblik dat de stafhouder-onderzoeker het proces-verbaal van onderhoud meedeelde aan mr. X (9 maart 2015), stelde hij in de begeleidende brief de vraag of mr. X daar opmerkingen bij te formuleren had. Hij kondigde tevens aan dat, indien er opmerkingen waren, deze bij het proces-verbaal zouden worden gevoegd en daaraan gehecht worden. Mr. X maakte van deze mogelijkheid gebruik en verstuurde op 9 april 2015 een brief die zijn opmerkingen bevat en die inderdaad integraal deel uitmaakt van het tuchtdossier.

In casu kan alleen maar vastgesteld worden dat mr. X het proces-verbaal dat hem werd toegestuurd niet ondertekend heeft, maar het werd regelmatig in het onderzoek en in het debat

gebracht en mr. X kreeg de kans er op te reageren (wat hij dus ook deed). Bovendien heeft mr. X in zijn brief van 9 april 2015 niet gesteld dat het proces-verbaal onjuistheden bevat, maar uitsluitend dat ‘er enige belangrijke punten niet in staan’ (die hij aan de orde bracht in zijn brief).

De exceptie gesteund op de ‘niet-tegenstelbaarheid’ van het proces-verbaal van onderhoud van 22 januari 2015 is kennelijk ongegrond. Er is evenmin grond om dit proces-verbaal uit de debatten te weren.

Voeging bijkomende documenten na onderhoud – Hierboven werd onder randnummer 7 reeds beslist dat er geen grond bestaat om de bijkomende stukken, die werden gevoegd aan het dossier na het onderhoud met de stafhouder-onderzoeker, te weren uit de debatten. Volgens mr. X ‘was het aangewezen hem vervolgens nogmaals te horen’. Het onderzoek van de bewijswaarde van één en ander betreft de grond van de zaak (zie verder).

De documenten en stukken die mr. X wenst geweerd te zien uit het debat (zie conclusie X, nr. 36) zijn regelmatig gevoegd aan het dossier dat aan de tegenspraak werd onderworpen. De verwijzing naar artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek en naar de notie ‘*res inter alios acta*’ is niet dienend.

De taalwet in gerechtszaken

15. Mr. X stelt, maar bewijst niet dat de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken van toepassing is op de tuchtprocedure. Art. 457bis van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt alleen dat de rechtspleging voor de tuchtraad wordt gevoerd in de taal van de Orde waartoe de vervolgte advocaat behoort, dat alle leden van de zetel de taal van de rechtspleging moeten kennen en dat, wanneer de tuchtrechtelijke procedure een Duitstalige advocaat betreft, deze zich in het Duits mag uitdrukken (zie ook: Jo STEVENS, *Advocatuur – Regels en deontologie*, Wolters-Kluwer Belgium, 2015, p. 1263, nr. 1545 en de verwijzingen aldaar naar de rechtspraak).

Louter ten overvloede moet worden opgemerkt dat naar luid van artikel 8 van de wet van 15 juni 1935 de rechter de vertaling ‘kan’ bevelen van de overgelegde stukken of documenten die in een andere taal dan die van de rechtspleging gesteld zijn, op verzoek van de partij tegen dewelke die stukken of documenten worden ingeroepen. Zoals hierna zal blijken worden de stukken en documenten waarnaar mr. X verwijst (zie zijn conclusie, nr. 32) niet gebruikt tegen hem en aanvaardt de tuchtraad van beroep het décharge-karakter ervan. Het onderzoek en de vervolging is niet gesteund op deze documenten (zie verder).

Het stond mr. X overigens vrij om een (vrije) vertaling voor te leggen, wat hij overigens gedeeltelijk doet. Uit artikel 8 van de wet van 15 juni 1935 volgt dat ‘de partijen’ zich mogen beroepen op regelmatig voorgebrachte stukken, ook als deze niet in de taal van de rechtspleging zijn opgemaakt, onverminderd het recht van de tuchtraad om ambtshalve de vertaling van deze stukken te bevelen, mocht dat nodig zijn (vergelijk: Cass. 8 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 25, *RW* 1988-89,847, noot; Cass. 22 januari 2008, *Arr.Cass.* 2008, 192).

Er is *in casu* geen grond voor enig bevel tot een meer uitgebreide vertaling van de stukken en documenten in kwestie. Er is evenmin grond tot wering van de stukken en documenten in kwestie, waarvan mr. X zelf stelt dat ze in zijn voordeel zijn. De rechten van verdediging van mr. X worden hierdoor *in casu* niet geschonden.

Het onvolledig en/of partijdig onderzoek

16. Het eventueel onvoldoende objectief karakter van het onderzoek, zoals voorgehouden door mr. X, of het beweerde onvolledig en zelfs ondermaats karakter ervan, brengt niet mee dat de tuchtvervolgung ‘vervalt’, ‘ontoelaatbaar’ is of ‘afgewezen’ moet worden. Indien het verslag van de stafhouder-onderzoeker van 28 april 2016 eerder accusatoir zou zijn van karakter, brengt dit op zich niet mee dat het uit het tuchtdossier, uit de debatten en uit het beraad van de tuchtraad moet worden verwijderd. De beoordeling van de bewijswaarde van de stukken van het dossier maakt deel uit van de grond van de zaak.

De stafhouder of de onderzoeker voert zijn onderzoek zoals hij dat opportuun acht, in het licht van de aangevoerde feiten en de hem toevertrouwde taak. Het bewijs in tuchtzaken kan met alle middelen van recht geleverd worden. De advocaat die het voorwerp is van het tuchtonderzoek kan weliswaar suggesties doen in verband met de eventueel nog te ondernemen onderzoeksdaden, maar het is de stafhouder of de onderzoeker die het onderzoek voert.

De beoordeling van de kwaliteit van het onderzoek en het bepalen van de gevolgen van een eventueel onvolledig gevoerd onderzoek komt toe aan de tuchtinstanties. Artikel 458, §1, tweede en vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek is overigens niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, maar beoogt de rechten van verdediging van de vervolgte advocaat. Het horen van de advocaat – laat staan het nogmaals horen – wordt overigens in artikel 458, §1, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek niet als een recht van de advocaat omschreven (in tegenstelling tot de klager die krachtens het derde lid van datzelfde artikel wel een recht om te worden gehoord kan laten gelden) (vgl. TB-N 26 april 2012, TB-0037-2011). Hierboven werd reeds vastgesteld dat de rechten van verdediging van mr. X niet werden geschonden. Mr. X toont alleszins niet aan waarin, *in de concrete omstandigheden van deze zaak*, zijn rechten van verdediging zouden zijn geschonden door de door hem beweerde ‘tekortkomingen’ van of in het onderzoek. Er is geen grond om de zaak niet in staat te verklaren en om ze terug te zenden naar de stahouder voor aanvullend onderzoek. De tuchtraad van beroep is voldoende ingelicht, zoals hierna blijkt.

VI. DE GROND VAN DE ZAAK

De derdenrekening – Regelgeving

17. Artikel 446^{quater}, §1 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat elke advocaat een onderscheid maakt tussen zijn eigen gelden en het geld van derden. Het gaat om gelden die niet voor de advocaat bedoeld zijn, maar die de advocaat ontvangt ‘in de uitoefening van zijn beroep’ en die bestemd zijn ofwel voor de eigen cliënt (en in dat geval meestal gestort worden door een contractant of een tegenpartij) of voor een derde (en in dat geval meestal gestort worden door de cliënt).

Wat onder ‘derdengelden’ moet worden verstaan, wordt verder gedefinieerd in artikel III.2.8.1.2 in de codex deontologie voor advocaten: “*Derdengelden zijn gelden toevertrouwd door cliënten of derden aan een advocaat om die een bepaalde bestemming te geven*”.

Artikel 8/1, eerste lid Hypotheekwet stelt dat schuldvorderingen op gelden die ten behoeve van een derde zijn geplaatst op de in de nieuwe wetgeving bedoelde rekeningen, afgescheiden zijn van het vermogen van de rekeninghouder.

Paragraaf 4 van artikel 446*quater* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, de advocaat de op zijn derdenrekening ontvangen gelden zo vlug mogelijk doorstort aan de bestemming. In principe moet dit gebeuren binnen de twee maanden na ontvangst. Gebeurt dit niet dan moet de advocaat ze storten op een rubriekrekening (art. 446*quater*, §4, tweede lid Ger.W.). Noch de Orde van Vlaamse Balies, noch de Ordre des barreaux francophones et germanophone bepaalden een kortere termijn, wat wettelijk mogelijk is. Een rubriekrekening is een geïndividualiseerde rekening geopend met betrekking tot een bepaald dossier of een bepaalde cliënt (art. 446*quater*, §2, derde lid Ger.W.).

Na sluiting van het dossier moet het resterende geld dat niet werd teruggevorderd of niet werd overgemaakt twee jaren na sluiting van het dossier, worden gestort in de Deposito- en Consignatiekas (art. 446*quater*, §6 Ger.W.).

18. Het beheer van derdengelden wordt, zoals wettelijk toegelaten (art. 446*quater*, §1, vierde lid Ger.W.), verder geregeld in de codex deontologie voor advocaten, onderafdeling III.2.8.2. Art. 2.8.2.5 van de codex bepaalt dat de advocaat, bij het doorstorten aan de bestemming, de identificatie van het dossier vermeldt.

Het ten laste gelegde handelen bij het gebruik van de derdenrekening

19. De onderstaande overwegingen zijn uitsluitend gesteund op de uitleg die mr. X zelf gaf tijdens het onderzoek (bv. in de door hem verstuurde brieven aan de stafhouder en de stafhouder-onderzoeker) of de stukken die hij zelf bijbracht, met daarbij, maar louter ter aanvulling, de ‘Private Agreement’ van 17 december 2011, in zoverre mr. X daarnaar verwees. Zij zijn dus niet gesteund op enig ander stuk of document, zodat het uitvoerig verweer van mr. X, met betrekking tot de stukken en documenten waarnaar hij verwijst onder de randnummers 36 en 37 van zijn conclusie geen antwoord behoeft. Het is onvoldoende bewezen dat deze stukken, voor zoveel zij dateren van vóór 17 december 2011 of zelfs vóór november 2013, gekend waren door mr. X op het ogenblik van de stortingen en doorstortingen in kwestie.

20. De onderstaande overwegingen zijn ook niet gesteund op enige uitspraak of stellingname over het al dan niet legitiem karakter van de overeenkomst van 17 december 2011, en staan daar volledig los van.

21. De eventuele deontologische inbreuk van mr. X wordt beoordeeld op grond van de deontologische regels die voor een Belgische advocaat van toepassing zijn, en heeft niets van doen met het buitenlands recht dat van toepassing zou zijn op de overeenkomst, oorzaak van de handelingen die mr. X in deze worden ten laste gelegd.

22. Mr. X heeft de wettelijke regelgeving rond het gebruik van de derdenrekening *sensu stricto* nageleefd: de gelden die op zijn derdenrekening werden gestort en die niet bedoeld waren voor hemzelf, maar bestemd voor ‘een derde’ (zie verder), in dit geval de heer E, werden afgescheiden gehouden van zijn eigen vermogen en zodoende van zijn eigen privéschuldeisers. De controle die, hangende het tuchtonderzoek, door de balie werd uitgevoerd van de derdenrekening van mr. X, heeft overigens als dusdanig geen aanleiding gegeven tot enige uitbreiding van dat onderzoek. Deze vaststelling houdt geen ‘buitengerechtelijke erkenning’ in van de Orde dat mr. X geen deontologische inbreuk pleegde (zie conclusie X, nr. 53 – zie verder), notie die overigens in deze context niet dienend is vermits de Orde niet als een vorderende procespartij naar burgerlijk recht kan worden aangemerkt.

Centraal in dit tuchtdossier is niet het *afgescheiden* houden van de gelden in kwestie, maar *de aard van de tussenkomst* van mr. X bij de verhandeling van de gestorte gelden, in combinatie met de in artikel III.2.8.1.2 van de codex deontologie voor advocaten bedoelde ‘*bestemming*’ van deze gelden. Een derdengeldenrekening kan maar functioneren ‘in het kader van de beroepsuitoefening van de advocaat *als advocaat, wat het geven van (juridische) bijstand veronderstelt*. Het eenvoudig ontvangen, bewaren en doorstorten van gelden is geen juridische, maar een commerciële activiteit, minstens een activiteit die volledig losstaat van de juridische activiteit, als ze los staat van onderliggende zaken waarin de advocaat als advocaat tussenkomt (zie Advies Departement Deontologie OVB, nr. 275 (2006); vgl. RvD Amsterdam 3 april 2006, Advocatenblad 2008, 31; zie ook RvD ’s-Hertogenbosch 14 maart 2003, Advocatenblad 2004, 563; RvD ’s-Hertogenbosch 14 april 2003, Advocatenblad 2010, 87).

Uit het gevoerde tuchtonderzoek blijkt dat mr. X niet de (juridische) raadsman was van de bestemming van de derdengelden (zie de brieven van mr. X van 31 december 2013 en 13 februari 2014 aan de stafhouder: “*De raadsman van de heer E is mr. B, Hij kan u nog meer uitleg geven*”) en ook niet van de personen die deze gelden hadden gestort. Hij was ook niet betrokken als advocaat bij de overeenkomst die als de oorzaak van de storting van deze gelden op zijn derdenrekening moet worden aangemerkt en hij oefende geen enkele vorm van controle uit bij het gebruik of de aanwending van de gestorte gelden. Alleen dhr. E, die de cliënt was van mr. B, besliste over de aanwending van de gelden. Mr. X voerde alleen de instructies uit van dhr. E. Hij stelt zelf in zijn conclusie dat hij ‘uiteraard moeilijk de legitimiteit en regelmatigheid kan controleren van overeenkomsten waarbij hij op geen enkele manier bij betrokken was en nooit kennis van heeft gekregen’.

Bovendien verklaarde en schreef mr. X zelf dat de partijen bij de overeenkomst van 17 december 2011 wilden dat de gelden in kwestie op de rekening ‘*van een vertrouwenspersoon*’ geplaatst werden (zie brief van mr. X aan de stafhouder van 13 februari 2014). Nochtans heeft de omschrijving van vertrouwens’-persoon *in casu* geen enkele betekenis, gelet op de beheersregeling van de gestorte gelden, waarbij mr. X op geen enkele wijze betrokken was, tenzij als loutere uitvoerder van instructies van een derde persoon. Aldus ‘kon’ de indruk ontstaan bij de betrokken derden-storters dat de door hen gestorte gelden niet zonder meer zouden worden vrij gegeven, hoewel dit *de facto* wel het geval was. In de opgezette constructie was er geen toegevoegde waarde door mr. X.

Terecht was de tuchtraad in eerste aanleg van oordeel dat een derdenrekening inherent verbonden is aan de uitoefening door de advocaat van zijn beroep als advocaat en dat er geen mogelijkheid bestaat voor een advocaat om rekeningen, *casu quo* zijn carpa-rekening, ter

beschikking te stellen van derden, zoals dit door banken zou kunnen geschieden.

De vaststelling dat mr. X handelde zoals hij gehandeld heeft op vraag van een Duits advocaat, ingeschreven op de E-lijst, 'omdat deze geen derdenrekening zou hebben kunnen openen' (los van de vraag of dit correct is), verandert niets aan de bovenstaande overwegingen. Ook het feit dat mr. X een (relatief belangrijk) bedrag van (2 x 2.500 =) 5.000 euro inhield van de inkomende gelden 'voor studie en nazicht van het dossier' en dhr. E hiertegen geen bezwaar maakte verandert niets aan het bovenstaande. Het roept eerder vragen op over het waarom van de opgezette constructie.

Op grond van de hierboven aangehaalde feitelijke elementen en gemaakte overwegingen komt de tuchtraad van beroep tot het besluit dat de aangeklaagde wijze van handelen van mr. X niet past voor een advocaat, en dus te kwalificeren is als onwaardig en onkies in de betekenis van art. 456, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek. Van de weeromstuit vormt het een intellectueel oneigenlijk gebruik van de derdenrekening.

De ongepaste aard van de wijze van handelen van mr. X blijkt overigens uit zijn eigen stelling dat hij zelf het slachtoffer was van bedrieglijke praktijken en misbruik van vertrouwen door A die, volgens mr. X, valselijk voorhiel tegen derde personen, te weten de klagers, dat hij haar raadsman was en als sekwester tussenkwam. Indien mr. X niet had gehandeld zoals hij handelde, zou dit bedrog zich niet hebben kunnen voordoen of althans minder gemakkelijk. Een advocaat is inderdaad geen onderzoeksrechter, zoals mr. X opwerpt, maar hij behoort te vermijden 'gebruikt te kunnen worden' in constructies waarop hij noch juridisch, noch anderszins enige inhoudelijke controle heeft en die het al te gemakkelijk mogelijk maken dat hij als advocaat – en het vertrouwen dat daarmee gepaard gaat en moet gaan – misbruikt kan worden.

23. Mr. X benadrukt dat de klagers hun eventuele aanspraken tegen hem niet hard hebben gemaakt, noch benaarstigd, in rechte of anderszijds, en dat evenmin A dit deed. De tuchtraad van beroep kan en mag zich hierover niet uitspreken. Dit kan om diverse redenen zijn geweest, die vreemd zijn aan de tuchtprocedure. De tuchtraad van beroep beoordeelt niet de rechten van derden, maar de eventuele deontologische inbreuken van een advocaat. De tuchtraad van beroep kan en mag evenmin de contractuele of de buitencontractuele aansprakelijkheid van een advocaat beoordelen.

24. De hierboven eventueel niet besproken argumenten en middelen van mr. X zijn ofwel niet dienend voor de beoordeling van de zaak ofwel impliciet beantwoord.

25. **Samenvattend besluit** – Uit het bovenstaande volgt dat mr. X een inbreuk heeft gepleegd op de waardigheid en de kiesheid van het beroep van advocaat door gelden van derden te hebben ontvangen, bewaard en doorgestort zonder enige (juridische) bijstand te verlenen, noch aan de personen die de gelden stortten, noch aan de bestemming van de gelden, noch op enige andere wijze.

Voor geen van de andere ten laste gelegde elementen bestaat er grond voor het opleggen van een tuchtrechtelijke sanctie. De bestreden sententie wordt in die mate hervormd.

VII. DE STRAFTOEMETING

26. In de bestreden beslissing werd mr. X een sanctie opgelegd van schorsing gedurende drie maanden met uitstel gedurende een periode van drie jaren.

Bij de bepaling van de in hoger beroep uit te spreken sanctie neemt de tuchtraad van beroep de volgende elementen in overweging, naast de meer beperkte omschrijving van de ten laste gelegde feiten:

- het gebrek aan bewezen kwaadwillig opzet;
- het gebrek aan volledig gelijklopende voorgaanden in de reeds bestaande rechtspraak;
- het gebrek aan tuchtrechtelijke precedenten over een periode van 45 jaren als advocaat en 20 jaren als plaatsvervangend rechter;
- het materieel en moreel nadeel dat mr. X reeds leed ingevolge het enigszins aanslepen van het tuchtonderzoek en die door mr. X worden opgesomd onder randnummer 62 van zijn conclusie.

De tuchtraad van beroep oordeelt dat een opschorting van de uitspraak een meer gepaste sanctie is.

VIII. DE KOSTEN VOOR HET ONDERZOEK

27. De tuchtraad veroordeelde mr. X tot betaling van 130 euro uit hoofde van kosten (opening dossier: 50 euro; aangetekende brieven: 30 euro; kosten secretariaat: 50 euro).

Art. 460 laatste lid Ger. W. bepaalt: *“De tuchtraad kan in zijn beslissing de kosten die voor het onderzoek en voor het onderzoek ter terechtzitting werden gemaakt ten laste leggen van de betrokken advocaat”*.

Art. 460 Ger. W. geeft geen nadere omschrijving van wat onder deze kosten begrepen moet worden. Uit Parl. St. Kamer nr. 1724/001,21 blijkt dat o.m. de kosten van een boekhoudkundig onderzoek of een sekwester worden bedoeld (J. Stevens, advocatuur, Regels & Deontologie, Wolters Kluwer Belgium, 2015, p. 1327, nr. 1637).

De tuchtraad van beroep oordeelt dat de kosten en uitgaven, gemaakt door de stafhouder of door wie door de stafhouder als onderzoeker werd aangeduid (art. 458 § 1 Ger. W.) en de kosten en uitgaven, verbonden aan de behandeling van de zaak door de tuchtraad of door de tuchtraad van beroep, geen kosten zijn, zoals bedoeld in art. 460 Ger. W. Het betreft immers geen kosten die voor het onderzoek of voor het onderzoek ter terechtzitting werden gemaakt. Het betreft integendeel kosten die inherent zijn aan het onderzoek of de behandeling van de zaak door de tuchtraad of de tuchtraad van beroep (cf. Hof van Cassatie, eerste kamer, 20 maart 2015).

Op dit punt hervormt de tuchtraad van beroep de beslissing van de tuchtraad.

OM DEZE REDENEN,

DE TUCHTRAAD VAN BEROEP,

Uitspraak doende in openbare terechtzitting;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Hervormend,

Zegt dat mr. X een inbreuk heeft gepleegd op de waardigheid en de kiesheid van het beroep van advocaat door gelden van derden te hebben ontvangen, bewaard en doorgestort zonder enige (juridische) bijstand te verlenen, noch aan de personen die de gelden stortten, noch aan de bestemming van de gelden, noch op enige andere wijze;

Schort de uitspraak over de tuchtstraf op gedurende een termijn van drie jaren;

Doet de bestreden beslissing teniet in zoverre mr. X veroordeeld werd tot het betalen van onderzoeks- en procedurekosten;

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging: de heer Johan Boon, voorzitter en de assessoren mr. Denis Gheys, mr. Dirk Grootjans, mr. Johan Thomas en mr. Rik Wilmots.

De heer Johan Boon, voorzitter,

en de assessoren

mr. Denis Gheys,

mr. Dirk Grootjans,

mr. Johan Thomas,

mr. Rik Wilmots.

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

D. Gheys

D. Grootjans

J. Thomas

R. Wilmots

Waren aanwezig bij de uitspraak:

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

L. Kools

J. Boon