

**TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN
VAN DE BALIES VAN HET RECHTSGEBIED
VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT**

zitting van 15 JUNI 2016

Eerste Kamer

Inzake TAG-353

Van **mr. X**, advocaat bij de balie te ..., met kantoor te ...

wordt de hiernavolgende **beslissing** uitgesproken:

I. PROCEDURE

Mr. X werd conform artikel 459 § 1, 2^{de} lid Ger. W. door de voorzitter van deze tuchtraad uitgenodigd bij aangetekende brief van 21 november 2015 om te verschijnen op de zitting van 20 januari 2016, teneinde zich te verantwoorden om:

1.

Bij inbreuk op het art. 1.2.5.5. van de Codex Deontologie voor Advocaten het mandaat van zaakvoerder te hebben aanvaard in de BVBA W, die noch een professionele vennootschap is, noch een patrimoniumvennootschap.

2.

Bij inbreuk op het art. IV.2.1 en art. IV.2.2. van de Codex Deontologie voor Advocaten uw toegelaten activiteit van syndicus - zie de brief van de Stafhouder van 28.01.2015 - te hebben uitgeoefend in het kader van een vennootschap die geen advocatenvennootschap is in de zin van art. 3.7.3. van het Reglement Balie Juncto art. 1, 3 tot 5 Reglement dd. 8 maart 1990 van de Nationale Orde."

Deze houding is strijdig met de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen (art. 455 Ger. W.).

Waarbij, in toepassing van art. 460 laatste alinea Ger. W., de veroordeling kan worden gevraagd in de kosten voor het onderzoek, begroot op 245,00 €, en voor het onderzoek ter zitting.

Op de zitting van 20 januari 2016 verschijnen Mr. D, balie Kortrijk, loco Mr. Y, balie ..., raadsman van Mr. X, en gewezen stafhouder Mr. Z als vertegenwoordiger van de stafhouder van de balie

Mr. D verzoekt om uitstel van de zaak gezien Mr. Y verhinderd is.

De tuchtraad beslist om de zaak uit te stellen naar de zitting van 16 maart 2016.

Op de zitting van 16 maart 2016 is Mr. X in persoon aanwezig en wordt bijgestaan door zijn raadsman Mr. Y, balie ..., en Mr. D, balie

Gewezen stafhouder Mr. Z is aanwezig als vertegenwoordiger van de stafhouder van de balie

De zaak wordt op verzoek van Mr. Y behandeld met gesloten deuren.

De behandeling gebeurt in het Nederlands.

De Kamervoorzitter stelt vast dat de op straffe van nietigheid voorziene oproepingstermijn van artikel 459 §1 Ger. W. werd geëerbiedigd.

Gewezen stafhouder Z wordt gehoord in zijn verslag.

Mr. Y vraagt dat de onderzoeker de zaal verlaat gelet op de behandeling van de zaak met gesloten deuren. Mr. Y legt dienaangaande een preliminaire conclusie neer.

De tuchtraad schorst de zitting teneinde te beraadslagen.

De tuchtraad herneemt de zitting.

De tuchtraad beslist dat krachtens artikel 459 Ger. Wb. de onderzoeker geen partij is en gezien de behandeling van de zaak met gesloten deuren, wordt gewezen stafhouder - onderzoeker Mr. Z verzocht om de zaal te verlaten.

Gewezen stafhouder Z verlaat de zittingszaal.

Mr. Y krijgt het woord om de verdediging van mr. X toe te lichten.

Mr. Y legt een conclusie ten gronde en een stukkenbundel neer.

Mr. Y schetst de feiten.

In hoofdorde pleit mr. Y dat de tuchtvervolging onontvankelijk is. Hij vraagt de vrijspraak.

Ondergeschikt pleit mr. Y het non bis in idem principe.

Nog meer ondergeschikt pleit mr. Y dat de tuchtvervolging ongegrond is.

Uiterst ondergeschikt vraagt mr. Y de opschorting.

Mr. X krijgt het laatste woord.

Hij beklemtoont dat de structuur waarin hij de activiteit uitoefent, hem weinig kan schelen. Wanneer hem gezegd wordt dat de structuur moet wijzigen, dan zal hij dat doen. Hij heeft echter van in het begin transparant gecommuniceerd aan de stafhouder.

Mr. X vraagt de uitspraak met gesloten deuren.

Hierop sluit de Kamervoorzitter de debatten.

De tuchtraad neemt de zaak in beraad en stelt de zaak voor uitspraak op de zitting van 27 april 2016 om 14u15.

Op de zitting van 27 april 2016 wordt de uitspraak uitgesteld naar de zitting van 15 juni 2016.

De tuchtraad heeft met gesloten deuren beraadslaagd.

II. TOELAATBAARHEID VAN DE TUCHTVERVOLGING

De tuchtraad heeft vastgesteld dat de door art. 459 § 1, tweede lid Ger.W. op straffe van nietigheid voorgeschreven oproepingstermijn van minstens 15 dagen werd geëerbiedigd.

De feiten in de oproeping van 21 november 2015 van de voorzitter van de tuchtraad stemmen overeen met deze vermeld in de verwijzingsnota van de stafhouder.

De tuchtvervolging is regelmatig ingesteld en is toelaatbaar.

III. BEOORDELING

1.

In limine litis en in hoofdorde vraagt Mr. X dat voor recht zou worden gezegd dat het onderzoek en de erop volgende tegen hem gevoerde procedure, in hun essentie en derhalve in hun geheel strijdig zijn met de openbare orde, zodat het onderzoek en de daarop volgende procedure absoluut nietig zijn en zonder rechtgevolg, en de vordering derhalve ontoelaatbaar en onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In eerste instantie verwijst Mr. X naar de miskenning van de bepalingen van art. 458 § 1, tweede en vierde lid Ger.W.

a.

Art. 458 § 1, tweede lid Ger.W. bepaalt :

“ De stafhouder leidt het onderzoek of stelt een onderzoeker aan, wiens taken en bevoegdheden hij omschrijft. De klager en de advocaat die het voorwerp uitmaken van het onderzoek, worden van de instelling van het onderzoek schriftelijk op de hoogte gebracht.”

Bij aangetekend schrijven van 21 april 2015 van de stafhouder Mr. Q werd Mr. X, overeenkomstig art. 458 § 1, tweede lid Ger.W., op de hoogte gebracht van het feit dat hij een onderzoek instelt met de (voorlopige) opgave van een aantal tenlasteleggingen.

Mr. X betwist niet door deze brief op de hoogte te zijn gebracht van de instelling van een tuchtonderzoek en dat de stafhouder in datzelfde schrijven van 21 april 2015 hem er van op

de hoogte bracht dat hij gewezen stafhouder Mr. Z als onderzoeker had aangesteld met de volheid van bevoegdheid.

Mr. X is echter van oordeel dat niet-voorlegging van schriftelijke opdracht van de stafhouder aan de door hem aangestelde onderzoeker – voor zover er al een schriftelijke opdracht zou zijn – voormeld art. 458 § 1, tweede lid Ger.W. miskent terwijl de bepalingen van dit artikel regels van rechtelijke organisatie behelzen en dus van openbare orde zijn.

Er dient echter te worden vastgesteld wat volgt :

Art. 458 § 1, tweede lid Ger.W. voorziet uitdrukkelijk dat de stafhouder een onderzoeker kan aanstellen. Hij omschrijft diens taken en bevoegdheden. De bepalingen van voormeld artikel verhinderen niet dat de stafhouder een onderzoeker aanstelt met *volheid van bevoegdheid*, voor zover de betrokken advocaat – zoals in casu – maar door de stafhouder in kennis wordt gesteld van de omvang van deze delegatie van bevoegdheid.

De wet schrijft verder niet voor dat de aanstelling van een onderzoeker door de stafhouder, schriftelijk dient te gebeuren. Er is geen sanctie voorzien, laat staan een nietigheidssanctie (Jo Stevens, Isabel Vandeveld en Johan Verbist, *Balie, Commentaar Boek III Ger.W.*, 2013 p. 277 ; Jo Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, 2015, nr. 1522, p. 1249).

Het feit dat zich in onderhavig dossier geen geschreven aanstelling bevindt van de onderzoeker door de stafhouder, maakt deze aanstelling niet strijdig met art. 458 § 1, tweede lid Ger.W.

b.

Art. 458 § 1, vierde lid Ger.W. bepaalt :

“ De verklaringen van de klager, van de advocaat en van de getuigen worden opgetekend in een proces-verbaal. De gehoorde personen ontvangen op hun verzoek een afschrift van het proces-verbaal van hun verklaringen.”

Uit het feit dat zich in het hele voorliggende dossier niet één verklaring bevindt dewelke werd opgenomen in een proces-verbaal, besluit mr. X meteen tot de absolute nietigheid van het onderzoek.

Echter, het niet horen van de betrokken advocaat leidt op zichzelf niet tot de nietigheid of de niet-ontvankelijkheid van de tuchtprocedure. Wel moet nagegaan worden, indien het middel wordt opgeroepen – zoals in casu – of de tuchtprocedure in haar geheel tekort heeft gedaan aan de rechten van de verdediging (Jo Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, 2015, nr. 1528, p. 1253 en nr. 1552, p. 1271).

Uit het voorliggende dossier blijkt dat :

- Mr. X werd aangeschreven door de stafhouder bij brief van 21 april 2015 met mededeling in kopie van de klachtbrief van Mr. R namens het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars van 1 april 2015, vergezeld van alle bijlagen gevoegd bij voormelde klachtbrief.
- Mr. X met datzelfde schrijven van 21 april 2015 werd ingelicht van het feit dat de stafhouder een tuchtonderzoek instelde waarbij prostafhouder mr. Z als onderzoeker werd aangesteld met volheid van bevoegdheid.
- de stafhouder in zijn schrijven van 21 april 2015 een opsomming gaf van de voorlopige tenlasteleggingen dewelke hij voorzag, met verzoek aan mr. X zijn verweerelementen schriftelijk aan te brengen tegen 10 mei 2015, rechtsreeks aan de onderzoeker.

- Mr. X zijn omstandig schriftelijk verweer (met bijlagen) aan de stafhouder heeft doen toekomen bij brief van 6 mei 2015.
- de onderzoeker mr. Z hierop heeft geantwoord bij brief van 21 mei 2015 waarbij aan mr. X de mogelijkheid werd geboden nogmaals te repliceren.
- de onderzoeker mr. Z, mr. X, bij brief van 10 juli 2015, aan deze mogelijkheid tot repliek heeft herinnerd met de mededeling dat hij, bij gebreke aan antwoord tegen het einde van de maand, er zich toe verplicht zag het onderzoek als afgesloten te beschouwen en zijn advies aan de stafhouder te bezorgen.

Uit het geheel van de hierboven opgesomde elementen, dient de tuchtraad af te leiden dat mr. X de gelegenheid heeft gekregen om zijn standpunt (verweer) schriftelijk aan de stafhouder/onderzoeker te doen toekomen, hetgeen hij ook heeft gedaan bij brief van 6 mei 2015.

Op geen enkel moment heeft hij de wens geuit om gehoord te worden door de onderzoeker.

De tuchtraad is dan ook van oordeel dat geen afbreuk werd gedaan aan de rechten van de verdediging tijdens het onderzoek, omwille van het feit dat Mr. X niet werd gehoord door de onderzoeker.

c.

Overeenkomstig art. 458 § 2 Ger.W. brengt de stafhouder, die na onderzoek oordeelt dat er redenen bestaan om de advocaat te laten verschijnen voor de tuchtraad en aldus het dossier samen met zijn met redenen omklede beslissing overmaakt aan de voorzitter van de tuchtraad, de advocaat in kwestie en de klager hiervan op de hoogte.

Uit het stukkenbundel, neergelegd door mr. X, volgt dat blijkbaar aanvankelijk de klager en niet mr. X zelf, door de stafhouder werd ingelicht van zijn beslissing om mr. X voor de tuchtraad te laten verschijnen (stuk 1 – bundel mr. X).

De stafhouder heeft dit onmiddellijk toegegeven en weet dit aan een administratieve vergissing. Bij brief van 24 september 2015 werd dit rechtgezet, en maakte hij aan mr. X kopie over van zijn brief van 2 september 2015 aan de Voorzitter van de tuchtraad alsmede van het verslag van de onderzoeker (van dezelfde datum) plus de inventaris van de stukken en de kostenstaat (stuk 2 – bundel Mr. X).

Uit dit alles meent mr. X andermaal te moeten besluiten tot de absolute nietigheid van het voorliggende onderzoek wegens schending van de elementaire regels van rechtelijke organisatie.

De tuchtraad merkt echter op dat ook art. 458 § 2 Ger.W. geen sanctie voorziet.

Verder toont mr. X niet concreet aan in welke mate zijn rechten van verdediging op dit punt werden geschonden (Jo Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, 2015, nr. 1552, p. 1271), zodat bezwaarlijk kan besloten worden tot de nietigheid van het voorliggende onderzoek, zoals door hem geponeerd.

2.

In ondergeschikte orde voert mr. X aan dat er over dezelfde feiten al een onderzoek is gevoerd dat werd afgesloten met een beslissing, zodat deze niet het voorwerp kunnen uitmaken van een nieuw onderzoek, noch van een nieuwe beslissing, noch van een nieuwe vervolging, en dit bij toepassing van het 'non bis in idem-principe'

Uit het voorliggende dossier volgt dat :

- Mr. X bij brief van 3 december 2014, overeenkomstig het bepaalde in art. IV.2.2 van de Codex Deontologie voor Advocaten, aan de stafhouder van de balie ... heeft gemeld dat hij wenste op te treden als syndicus.
- in voormeld schrijven van 3 december 2014 door mr. X op omstandige en transparante wijze toelichting werd gegeven over de wijze waarop hij zijn syndicusactiviteit zou uitoefenen, met mededeling van het bewijs van de door hem afgesloten bijzondere aansprakelijkheidsverzekering.
- de stafhouder bij brief van 28 januari 2015 aan mr. X, als antwoord op voormeld schrijven van 3 december 2014, meedeelde dat de bepalingen van de Codex Deontologie, meer bepaald deel IV, hoofdstuk 4.2 door mr. X werden nageleefd in het kader van de opstart van zijn syndicus-activiteit.

De tuchtraad stelt inderdaad vast dat de feiten dewelke aan de omschreven tenlasteleggingen ten grondslag liggen, reeds ter beoordeling aan de stafhouder werden voorgelegd en dit door het schrijven van mr. X van 3 december 2014.

De bedoeling van de verplichting, opgenomen in art. IV.2.2 van de Codex, om als advocaat die als syndicus wenst op te treden, de stafhouder hiervan in te lichten, is precies ingegeven om deze laatste toe te laten de nodige controle uit te oefenen op de manier waarop de betrokken advocaat zijn syndicusactiviteit organiseert en na te gaan of deze niet strijdig is met de deontologie van de advocaat die voor zijn professionele activiteiten onder het tuchtgezag van zijn stafhouder en orde blijft.

Deze 'controle' van de stafhouder zal weliswaar afhangen van de informatie die hij krijgt van de betrokken advocaat. Deze controle kan echter in alle omstandigheden bezwaarlijk als 'louter formeel' worden aanzien !

In casu stelt de tuchtraad vast dat de informatie dewelke door mr. X bij brief van 3 december 2014 aan de stafhouder werd overgemaakt omtrent de organisatie van de uit te voeren syndicus-activiteit (waaronder de uitoefening van deze activiteit in het kader van een vennootschap), omstandig en transparant was en deze laatste effectief toeliet na te gaan of deze organisatie strookte met de regels van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen.

De tuchtraad kan enkel vaststellen dat de stafhouder, op basis van voormelde informatie, op 28 januari 2015 van oordeel was dat de manier waarop mr. X zijn syndicus-activiteit organiseert, in overeenstemming was met de regels van de deontologie, terwijl diezelfde stafhouder, na klacht van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, en zoals volgt uit zijn brief van 21 april 2015, nadien toch van oordeel was dat een tuchtonderzoek nopens diezelfde syndicus-activiteiten van mr. X, tegen hem diende te worden ingesteld

De mededeling zoals vervat in zijn schrijven van 28 januari 2015 kan echter niet beschouwd worden als een 'beslissing' in de tuchtrechtelijke zin van het woord waarbij de stafhouder zijn disciplinair gezag uitoefent. Ten overvloede : zelfs al mocht dit het geval zijn – ten zeerste quod non – dan nog hecht het gewijsde zich aan het uitoefenen van de disciplinaire rechtsmacht en niet aan het uitoefenen van het disciplinair gezag van de stafhouder (Jo Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, 2015, nr. 1600, p. 1296).

Er kan dus geen sprake zijn van non bis in idem of gewijsde.

3.

Nog meer ondergeschikt ten gronde, voert mr. X aan dat er geen sprake is van de tekortkomingen zoals omschreven in de oproeping van 21 november 2015, zodat de vrijspraak wordt gevraagd.

a. Inbreuk op het art. 1.2.5.5. van de Codex Deontologie voor Advocaten het mandaat van zaakvoerder te hebben aanvaard in de BVBA W, die noch een professionele vennootschap is, noch een patrimoniumvennootschap.

Zoals volgt uit de bepalingen van art. 1.2.5.5. van de Codex, kan een advocaat in een professionele vennootschap (vennootschap die de uitoefening van het beroep van advocaat als doel hebben) of in rechtspersonen met betrekking tot zijn patrimonium of zijn aandelen in een familiaal patrimonium (patrimoniumvennootschappen), een opdracht uitoefenen die het dagelijks bestuur omvat.

Verder is het zo dat een advocaat als syndicus kan optreden, dit overeenkomstig de regels van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan zijn beroep ten grondslag ligt.

Mr. X heeft, conform art. IV.2.2. van de Codex, de stafhouder gemeld dat dat hij als syndicus wenste op te treden en hem een passende, bijzondere aansprakelijkheidsverzekering voorgelegd.

Geen bepaling verbiedt dat een advocaat zijn activiteit als advocaat-syndicus organiseert in het kader van een vennootschap, hetgeen overigens ook wordt beaamd door de door de stafhouder aangestelde onderzoeker, gewezen stafhouder mr. Z in zijn schrijven aan mr. X van 21 mei 2015.

De Tuchtraad acht aldus dit feit niet bewezen.

b. Bij inbreuk op het art. IV.2.1 en art. IV.2.2. van de Codex Deontologie voor Advocaten uw toegelaten activiteit van syndicus - zie de brief van de Stafhouder van 28.01.2015 - te hebben uitgeoefend in het kader van een vennootschap die geen advocatenvennootschap is in de zin van art. 3.7.3. van het Reglement Balie Juncto art. 1, 3 tot 5 Reglement dd. 8 maart 1990 van de Nationale Orde."

Hierboven werd door de tuchtraad reeds gesteld dat geen bepaling verbiedt dat een advocaat zijn (toegelaten) activiteit als advocaat-syndicus organiseert in het kader van een vennootschap.

Aan mr. X wordt ten laste gelegd dat hij, in strijd met het artikel 3.7.3 van het Reglement Balie ... deze toegelaten activiteit uitoefent in het kader van een vennootschap die geen advocatenvennootschap is.

Het artikel 3.7.3 van het Reglement Balie ... betreft, zoals volgt uit de bewoordingen, de regeling van de manier van samenwerking tussen advocaten.

Deze regeling werd inmiddels vastgelegd door de Orde van Vlaamse Balies in haar reglement van 8 november 2006 betreffende de samenwerkingsverbanden tussen advocaten en de eenpersoonsvennootschappen van advocaten, en inmiddels opgenomen in de Codex Deontologie voor Advocaten onder Deel V, Organisatie van het kantoor.

Deze regeling heeft betrekking op de samenwerking tussen advocaten bij de uitoefening van hun beroep als advocaat.

In casu betreft de door mr. X (toegelaten) uitgeoefende syndicusactiviteit, geen activiteit als advocaat zodat geen regel de uitoefening van deze syndicus-activiteit via een vennootschap in de weg staat, wat niet belet dat de advocaat-syndicus deze activiteit dient uit te oefenen overeenkomstig de regels van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan zijn beroep ten grondslag ligt.

Uit het voorliggende dossier blijkt op geen enkele wijze dat mr. X zich in concreto aan voormelde regels bezondigt, hetgeen overigens reeds impliciet door zijn stafhouder werd erkend in zijn brief aan mr. X van 28 januari 2015, nadat deze laatste had kennis genomen van de omstandig toegelichte schriftelijke mededeling van mr. X van 3 november 2014, bij toepassing van art. IV.2.2 van de Codex.

Ook dit feit is derhalve niet bewezen.

OM DEZE REDENEN, DE TUCHTRAAD,

beslissend in eerste aanleg en op tegenspraak,

- > Gelet op de art. 456 e.v. van het Ger.W.;
- > Verklaart de tuchtvervolgning **toelaatbaar**;
- > Verklaart de tenlasteleggingen **niet bewezen**;
- > Spreekt mr. X **vrij**.

Hebben de zaak gehoord, erover beraadslaagd :

- Stafhouder Luc Lambert, advocaat balie Kortrijk, Kamervoorzitter;
- Stafhouder Decramer, advocaat balie Ieper, assessor;
- Meester Godfried De Smedt, advocaat balie Dendermonde, assessor;
- Meester Peter De Troyer, advocaat balie Oudenaarde, assessor;
- Meester Henry Van Burm, advocaat balie Gent, assessor;

Was aanwezig bij de behandeling en is aanwezig bij de uitspraak :

- meester Martine Michels, advocaat balie Gent, secretaris van de tuchtraad.

de assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend vóór de uitspraak.

Peter DE TROYER
assessor

Henry VAN BURM
assessor

Godfried DE SMEDT
assessor

Marc DECRAMER
assessor

uitgesproken op 15 juni 2016 met gesloten deuren;

waren aanwezig bij de uitspraak :

stafhouder Luc Lambert, advocaat balie Kortrijk, Kamervoorzitter
meester Martine Michels, advocaat balie Gent, secretaris

Martine Michels
Secretaris

Luc Lambert
Kamervoorzitter
