

Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor Advocaten  
Eerste kamer

Zitting van 19 mei 2015

Dossiernummer: TB-0077-2013

In de zaak van

de heer X,  
advocaat te ...,

hebbende als raadsman mr. Y,  
advocaat te ...

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

1. Procedure

Bij aangetekend schrijven d.d. 28.03.2013, op dezelfde datum verzonden, had mr. X hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de tuchtraad voor advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent d.d. 13.02.2013.

Het beschikkend gedeelte van deze beslissing luidde als volgt:

*“Beveelt de heropening van de debatten en stelt de zaak voor verdere behandeling vast op de terechtzitting van 10.04.2013 om 14.30 u”.*

Mr. X diende zich te verantwoorden voor de volgende feiten:

*“1. In overtreding op de artikels 3 en 4 van het Reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake de verhandeling van gelden van cliënten of van derden, gelden van uw derdenrekening ... aangewend te hebben voor persoonlijke doeleinden, nl. op 8.01.2009 door een vergoeding te betalen aan een medewerker mr. C en op 27.01.2009 door ermee uw tweede inschrijving aan de balie ... betaald te hebben.*

*2. Wegens misbruik van vertrouwen door in uw hoedanigheid van curator gelden te hebben afgewend die bedoeld waren voor de faillissementsboedel (cfr. mededeling van het parket – ref.: P. 784) via diverse afhalingen van verschillende faillissementen o.a.:*

*a. faillissement M*

*b. faillissement BVBA S*

*c. faillissement P*

*d. faillissement B*

*3. In overtreding op art. 1 al. 2 van het Reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake de opvolging niet tijdig en onvolledig uw dossier van de BVBA H overgemaakt te hebben aan uw opvolgende vereffenaar mr. D*

*4. Het aanhoudend pogen om uw stafhouder te misleiden aan de hand van leugenachtige verklaringen en gebruik van stukken waarbij hij volhardde ondanks interpellatie en confrontatie met de feiten”.*

Het overwegend gedeelte van de beschikking, op grond waarvan de heropening der debatten werd bevolen, luidde als volgt:

*“De feiten waarvoor de kennisgeving van 24.08.2011 gebeurd is, hebben betrekking op de tenlasteleggingen zoals omschreven onder punt 1 en 2 van de oproeping door de Voorzitter van de Tuchtraad d.d. 27.08.2012.*

*De tuchtraad moet vaststellen dat voor de feiten zoals omschreven in de tenlasteleggingen 3 en 4 zoals omschreven in de oproeping van 27.08.2012 er blijkbaar geen schriftelijke kennisgeving gebeurd is van het instellen van een onderzoek overeenkomstig art. 458 § 1 Ger.W.*

*Het is derhalve opportuun de debatten te heropenen teneinde de stafhouder van de balie te ... en mr. X toe te laten standpunt in te nemen over de gevolgen hiervan in verband met de regelmatigheid van de tuchtvervolgning.*

*Meteen wordt mr. X uitgenodigd om zich eveneens, al dan niet in ondergeschikte orde, te verweren over de grond van de zaak”.*

Deze beslissing werd bij aangetekend schrijven d.d. 14.03.2013, op dezelfde dag verzonden, aan mr. X ter kennis gebracht.

Tegen deze beslissing tekende mr. X op 28.03.2013 hoger beroep aan.

De zaak werd behandeld op de zitting van de tuchtraad van beroep d.d. 8.10.2013. De tuchtraad van beroep velde op 12.11.2013 zijn beslissing.

Deze beslissing luidde als volgt:

*“Ontvangt het hoger beroep.*

*Verklaart dit gegronnd. Trekt de zaak aan zich.*

*Vernietigt de beslissing van de tuchtraad van advocaten van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent d.d. 13.03.2013.*

*Verklaart de tuchtvervolging voor de feiten sub 3 en 4 niet ontvankelijk.*

*Wat de feiten sub 1 en 2 betreft veroordeelt de tuchtraad van beroep mr. X tot een tuchtsanctie van 1 maand schorsing”.*

Bij verzoekschrift d.d. 10.12.2013 heeft mr. X cassatieberoep ingesteld.

Bij arrest van het Hof van Cassatie, eerste kamer, d.d. 24.10.2014 werd de bestreden beslissing d.d. 12.11.2013 vernietigd, behalve in zoverre zij het hoger beroep ontvankelijk verklaarde, besliste de zaak aan zich te trekken en de tuchtvervolging voor de feiten 3 en 4 niet ontvankelijk te verklaren. De zaak werd verwezen naar de tuchtraad van beroep, anders samengesteld.

Bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs d.d. 9.12.2014, op 10.12.2014 verzonden, werd mr. X in kennis gesteld van de behandeling van de zaak op de zitting van de tuchtraad van beroep d.d. 20.01.2015.

Op de zitting d.d. 20.01.2015 werd de zaak op verzoek van mr. X uitgesteld tot de zitting van 10.03.2015.

Op de zitting d.d. 10.03.2015 werd de zaak behandeld.

Gewezen stafhouder R bracht verslag uit.

De Procureur – generaal verleende advies.

Mr. Y nam de verdediging van mr. X waar. Hij legde een conclusie en een dossier bewijsstukken neer.

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

## 2. Ontvankelijkheid van de tuchtvervolging

### 2.1.

Mr. X stelt dat de tuchtvervolging lastens hem m.b.t. tenlasteleggingen 1 en 2 onontvankelijk is en verwijst naar het feit dat hij slechts 5 maanden na het aanvangen van het onderzoek hiervan werd ingelicht.

Er dient te worden vastgesteld dat de kennisgeving die voorzien is in art. 358 lid 2 Ger. W. geen termijn bepaalt om de advocaat die het voorwerp vormt van een tuchtrechtelijk onderzoek in te lichten, en ook niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Met toepassing van art. 860 Ger. W. kan het verweer van mr. X dan ook niet worden gevolgd.

Bovendien zijn de artikelen 6.3 a van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en art. 14.3 a van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en Politieke Rechten die aan eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd het recht waarborgt onverwijld in een taal die hij verstaat en gedetailleerd op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebracht beschuldiging niet van toepassing in een voorbereidend tuchtonderzoek (Cass., 26 februari 2010, AR D.08.0010.F, *JLMB*, 2010, afl. 30, 1420).

## 2.2.

Verder meent mr. X dat hij onmogelijk kon weten welke taken en bevoegdheden stafhouder R heeft toebedeeld aan mr. O als onderzoeker, omdat de opdracht zich niet in het dossier bevindt.

De aanstelling van een onderzoeker en de taak die hij krijgt toebedeeld moeten niet schriftelijk gebeuren. Bovendien bepaalt de wet ook hier geen nietigheidssanctie. Het feit dat de onderzoeker binnen het hem verleende mandaat is gebleven blijkt uit het loutere feit dat de stafhouder nadien het onderzoek verder heeft gezet zonder opmerkingen in verband met de opdracht van de onderzoeker.

## 2.3.

Mr. X wijst er op dat stafhouder R enerzijds een onderzoeker heeft aangesteld in de persoon van mr. O en anderzijds het onderzoek zelf is blijven uitvoeren en opvolgen, terwijl art. 458, § 1, tweede lid, Ger. W. bepaalt dat de stafhouder het onderzoek zelf voert of een onderzoeker aanstelt.

Deze bepaling belet niet dat zowel de stafhouder als de onderzoeker die hij aanstelt, het onderzoek mag voeren: “*Vermits de stafhouder van wetswege de dominis litis is kan hij zelf, eventueel parallel met de door hem aangestelde onderzoeker, daden van onderzoek stellen*” (J. Stevens, e.a. *Artikel 458 Commentaar, Balie Commentaar boek III Ger.W.*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, p 278).

## 2.4.

Met betrekking tot tenlastelegging 3 voert mr. X de onontvankelijkheid van de tuchtvervolgning aan nu in de opvolgingskwestie van het dossier BVBA H een nieuw onderzoek door stafhouder R wordt gevoerd zonder dat hiervan ooit enige kennisgeving werd gedaan aan mr. X.

Verder doet mr. X gelden dat stafhouder R zich persoonlijk had moeten onthouden het onderzoek te voeren nu de raadsman die hem opvolgde, mr. D, een kantoorgenoot is van stafhouder R.

M.b.t. tenlasteleggingen 3 en 4 heeft de tuchtraad van beroep in zijn beslissing d.d. 12.11.2013 de zaak aan zich getrokken en de tuchtvervolgning onontvankelijk verklaard. Op dit punt heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 24.10.2014 deze beslissing bevestigd. Deze tenlasteleggingen moeten dus niet opnieuw worden behandeld.

## 2.5.

Mr. X is de mening toegedaan dat zijn rechten werden geschonden doordat hem *de facto* de bijstand van een raadsman werd ontzegd door de weigering van stafhouder R om het verhoor d.d. 4.10.2011 te verdagen.

Mr. X werd in kennis gesteld van het feit dat een tuchtonderzoek tegen hem werd ingesteld bij aangetekend schrijven d.d. 24.08.2011, uitgaande van stafhouder R.

Op 25.08.2011 werd hij uitgenodigd om te worden gehoord op 16.09.2011.

Op 14.09.2011 verzocht mr. X om een uitstel van het verhoor om reden dat hij zich wenste te laten bijstaan door een raadsman en kondigde hij aan zich te zullen schikken naar de nieuwe datum en uur.

Op 15.09.2011 vroeg mr. X expliciet het verhoor pas te voorzien vanaf begin oktober met het oog op het plegen van overleg met zijn raadsman.

Het verzoekt tot uitstel werd ingewilligd en geheel volgens de wens van mr. X werd een nieuwe datum bepaald op 04.10.2014.

Op 27.09.2011 verzocht mr. X, die ondertussen stelde een eerste bespreking te hebben gehad met zijn raadsman, andermaal om een nieuw uitstel na 18.10.2014.

Op 29.09.2011 meldde de stafhouder dat een tweede uitstel niet zou worden toegestaan.

Volgens de hoger geciteerde rechtsleer (J. Stevens, e.a., *o.c.* p275) kan de Salduz-rechtspraak op grond van art. 6 EVRM niet in tuchtzaken worden ingeroepen.

Bovendien wordt de niet naleving ervan niet gestraft met de niet-ontvankelijkheid van de procedure of met de nietigheid van de onderzoeken.

De tuchtraad van beroep stelt bovendien vast dat aan mr. X zowel wat betreft de termijn tussen de uitnodiging en de eerste datum van het geplande verhoor, als door middel van het uitstel naar

de tweede voorziene datum, ruim de mogelijkheid werd gegeven om te voorzien in de bijstand van een raadsman. Het recht op bijstand van een advocaat kan niet in die zin worden toegepast dat het aanleiding kan geven tot een zowat onbeperkt aantal uitstellen in de tijd.

Bovendien werd mr. X nadien nog uitgenodigd om te verschijnen om te worden gehoord en toelichting te geven, zo o.m. op 12.06.2012, maar verscheen hij niet omdat hij een zaak zou hebben dienen te behandelen voor de vrederechter van ...

Ook op 21.06.2012 verscheen mr. X niet op een bijkomende uitnodiging tot verhoor.

Voor zover het recht op bijstand van een advocaat bij de verhoren ook in tuchtzaken onverkort zou moeten worden toegepast is, gelet op het toegekende uitstel en de gehanteerde termijn tussen oproeping en voorziene data voor verhoor, voldoende voorzien in de mogelijkheid voor mr. X om zich te laten bijstaan door een advocaat.

Ook nadien had mr. X kunnen verschijnen met bijstand van een advocaat, maar gebeurde dit niet door zijn eigen toedoen.

## 2.6.

Mr. X stelt dat de tuchtvervolgning minstens m.b.t. de eerste en de tweede tenlasteleggingen verjaard is.

Art 474 Ger.W. bepaalt dat de tuchtprocedure op straffe van verval dient te worden ingesteld binnen de 12 maanden na de kennisname van de feiten door de stafhouder.

M.b.t. de geviseerde tenlastelegging 1 verzocht de stafhouder op 23.12.2010 aan de bank L om een overzicht te geven van de verrichtingen op de derdenrekening van mr. X tussen 01.01.2009 en 23.12.2010.

Bij brief van 25.01.2011 werd het gevraagde door de bank L aan de stafhouder overgemaakt.

Mr. N werd aangesteld om deze gegevens te onderzoeken.

Op 09.03.2011 bracht hij verslag uit aan de stafhouder.

Uit het dossier blijkt dat de stafhouder pas kennis nam van de feiten ten vroegste op 25.01.2011. De stafhouder moet met betrekking tot eventueel tuchtrechtelijke overtredingen over enige zekerheid beschikken. Deze had hij slechts na ontvangst van het overzicht van de derdenrekening verstrekt door de bank L.

De tuchtprocedure is bij brief van 24.08.2011 ter kennis gebracht van mr. X zodat deze tijdig werd opgestart en er geen verjaring is tussengekomen.

2.7.

M.b.t. de tweede tenlastelegging heeft de procureur des konings de stafhouder in een ongedateerde brief ingelicht van de seponering van het dossier wegens “toestand geregulariseerd”.

Op 24.12.2010 lichtte de stafhouder een afschrift van het strafdossier.

Het dossier werd aan de stafhouder bezorgd na toelating van de procureur des konings van 3.01.2011 en draagt een griffiestempel van 11.01.2011.

Dit strafdossier werd met dezelfde opdracht onderzocht door onderzoeker mr. N die op 9.03.2011 schriftelijke verslag uitbracht aan de stafhouder.

De kennisname van de feiten waarop de tuchtvervolging is gegrond dateert m.b.t. de tweede tenlastelegging ten vroegste van 11.01.2011 zodat de tuchtvervolging gemeld aan mr. X bij brief van 24.08.2011 tijdig is gebeurd, en er geen verjaring is bereikt.

3. Ten gronde

### 3.1. Tenlastelegging 1

Het kan niet betwist worden dat de betaling van 8.01.2009 aan de medewerker van mr. X en deze van 27.01.2009 van de baliebijdrage voor de tweede inschrijving aan de balie van ... betalingen zijn voor rekening van mr. X persoonlijk, terwijl zij werden uitgevoerd met gelden die zich bevonden op de derdenrekening van mr. X, en dus behoorden tot een van het patrimonium van mr. X strikt afgescheiden vermogen.

Dat met achterliggende redeneringen en stukken kan aangetoond worden dat een deel van de inlage van de derdenrekening aan mr. X toekwam, maar alleen nog aan hem moest worden doorgestort, verandert hieraan niets.

Dat de betalingen ‘gemakshalve’ vanuit de derdenrekening rechtstreeks aan de schuldeisers van mr. X gebeurden is in elke hypothese ontoelaatbaar.

De strikte afscheiding van het persoonlijke vermogen van de advocaat van dat van zijn cliënten door het verplichten van het houden en gebruiken van een derdenrekening moet de vermenging van de vermogens uitsluiten. De strikte scheiding en het juiste gebruik van de derdenrekening gaan deze vermenging tegen en zorgen voor de nodige transparantie.

Indien het uitvoeren van private betalingen via de rekening derden wordt getolereerd, zelfs wanneer later rekenkundig zou kunnen aangetoond worden dat er zich gelden op de rekening derden bevonden die aan de advocaat toekwamen, is een duidelijke afscheiding van de vermogens niet meer voorhanden.

De feiten zijn dan ook bewezen.

### 3.2. Tenlastelegging 2.

Mr. X beroept zich op het feit dat het strafonderzoek lastens hem met betrekking tot de feiten waarvoor hij thans tuchtrechtelijk wordt vervolgd werd geseponeerd.

Uit deze seponering volgt niet dat de feiten niet bewezen zijn, zeker nu de motivatie voor de seponering is dat de situatie nadien werd geregulariseerd.

Uit het strafdossier, en meer bepaald uit de verhoren van mr. X d.d. 23.04.2010 in de verschillende faillissementsdossiers, blijkt dat hij in de periode van 1999 tot 2004 talrijke, niet onaanzienlijke kasafhalingen deed en gelden doorstortte van de faillissementsrekeningen naar zijn private rekeningen.

Mr. X geeft ook toe dat hij de gelden gebruikte voor privé doeleinden.

Dat hij in de periode nadien van 2004 tot ruim in 2009 de gelden terugstortte staat er niet aan in de weg dat m.b.t. de bewust afgehaalde en doorgestorte gelden weldegelijk het opzet bestond om de gelden aan te wenden voor private doeleinden.

Dat mr. X later de financiële gevolgen ongedaan heeft gemaakt, verandert niets aan het feit dat de tenlastelegging bewezen is.

#### 4. Strafmaat

Mr. X kan niet gevolgd worden waar hij stelt dat het slechts om een lichte onachtzaamheid ging. Zowel de bekentenis dat de gelden werden aangewend voor persoonlijke doeleinden, de duurtijd van de periode waarin de misstanden zich voordeden als de regelmaat en de omvang van de afhalingen en betalingen, wijzen op een ernstige tekortkoming in hoofde van mr. X.

Rekening houdend met de aard en de ernst van de tuchtrechtelijke inbreuken waarbij financiële onregelmatigheden werden gepleegd door een advocaat die het vertrouwen van het publiek en van de rechterlijke instanties geniet en met de vaststelling dat er in hoofde van mr. X een voorgaande tuchtrechtelijke veroordeling bestaat is de sanctie, zoals hierna uitgesproken, gepast. Door rekening te houden met een voorgaande tuchtrechtelijke veroordeling schendt de tuchtraad van beroep het beginsel “*non bis in idem*” niet, nu dit geen tweede bestraffing van de vroegere tuchtrechtelijk inbreuk uitmaakt. In het voordeel van mr. X houdt de tuchtraad van beroep bij het bepalen van de strafmaat rekening met het groot tijdsverloop sinds de feiten.

Om deze redenen,  
de tuchtraad van beroep,

Verklaart de tenlasteleggingen sub 1 en 2 bewezen.

Veroordeelt mr. X tot de tuchtsanctie van één maand schorsing.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging:

de heer Dirk Van Remoortel, voorzitter  
en de assessoren

- mr. Georges Alofs,
- mr. Peter Callens,
- mr. Guy Klok,
- mr. Yves Mertens

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

Georges Alofs

Peter Callens

Guy Klok

Yves Mertens

Waren aanwezig bij de uitspraak:

de heer Dirk Van Remoortel, voorzitter  
en mr. Ludo Kools, secretaris

D. Van Remoortel

L. Kools