

Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor advocaten
Eerste kamer

Openbare zitting van 11 oktober 2016

Dossiernummer TB-0157-2016

In de zaak van:

Mr. X,
advocaat te ...;

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

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

De procedure in hoger beroep

1- In deze zaak oordeelt de Nederlandstalige tuchtraad van beroep over het hoger beroep ingesteld door mr. X tegen de beslissing van de Raad van de Orde van Advocaten bij de Balie te ..., van 2 mei 2016, zetelend zoals in tucht. In de bestreden beslissing weigerde de Raad de inschrijving van mr. X op de lijst van de tweedelijnsbijstand voor het jaar 2016 (01.01-31.12.2016), na het volgen van de procedure aangeduid in artikel 508/8 van het Gerechtelijk Wetboek en geregeld in de artikelen 458 tot 463 van het Gerechtelijk Wetboek.

Overeenkomstig artikel 457bis van het Gerechtelijk Wetboek wordt voor de rechtspleging de Nederlandse taal gebruikt.

De bestreden beslissing zou met een brief gedateerd op 26 mei 2016 ter kennis van mr. X gebracht zijn. De vermeldingen op deze brief duiden aan dat de kennisgeving *“aangetekend, per gewone post en per e-mail”* gebeurt, maar in het aan de tuchtraad van beroep voorgelegde dossier bevindt zich geen bewijs dat de mededeling aangetekend en/of per e-mail zou zijn gebeurd.

Met toepassing van 432bis van het Gerechtelijk Wetboek werd het hoger beroep ingesteld op 23 juni 2016. Het is tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

De onderzoeker, aangeduid door de stafhouder, het Openbaar Ministerie en mr. X en zijn advocaat werden ter pleitzitting van 13 september 2016 gehoord.

De voorgaanden

2- Naar aanleiding van de aanvraag van mr. X, die in oktober 2015 op het tableau van de balie te ... werd opgenomen, om op de BJB-lijst bedoeld in artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek te worden opgenomen, stelde de stafhouder vast dat in het dossier van mr. X klachten zaten van mei en juli 2015 (de feiten ‘D’, ‘T’ en ‘S’) en vervolgens van maart 2016 (de feiten ‘G’ en ‘griffie raadkamer’), die, behoudens de feiten ‘griffie raadkamer’, konden wijzen op misbruik van het systeem van de tweedelijs juridische bijstand. Meer bepaald zouden gelden zijn gevraagd aan of ontvangen van cliënten, niettegenstaande er daarnaast voor diezelfde cliënten en in dezelfde zaken ook een beroep werd gedaan op het vergoedingssysteem van het BJB.

De stafhouder wenste in het kader van de kwaliteitscontrole toevertrouwd aan de Orde van Advocaten in het raam van het BJB-systeem, deze feiten eerst te onderzoeken alvorens de Orde te laten beslissen over de aanvraag tot opname (art. 508/7 Ger.W.). Mr. X werd hiervan schriftelijk op de hoogte gebracht op 29 januari 2016 en de stafhouder stelde een onderzoeker-verslaggever aan (art. VII.1.1§5 OVB-Codex).

Mr. X werd gehoord door de onderzoeker-verslaggever over de feiten waarvan de stafhouder kennis had gekregen (zie de processen-verbaal van 9 maart en 14 april 2016; dossier balie ..., dossier 1, stuk 10 en dossier 2, stuk 10).

Op 2 mei 2016 werd mr. X, bijgestaan door zijn advocaat, gehoord over deze feiten door de raad van de Orde. Hiervan werd een zeer uitgebreid proces-verbaal opgesteld van meer dan 12 bladzijden.

Na het horen van de stafhouder, de onderzoeker-verslaggever, mr. X en zijn advocaat, werd er regelmatig beraadslaagd over de aanvraag tot inschrijving op de BJB-lijst. Dit mondde uit in de volgende beslissing:

“1. (...) De actuele procedure ‘zoals in tucht’ zoals omschreven in de artikelen VII.1.1 tot VII.1.11 Codex Deontologie voor Advocaten staat geheel los van enige tuchtrechtelijke of strafprocedure.

(...)2.a. De materialiteit van het aangehaalde feit in het dossier S wordt niet betwist en kan evenmin betwist worden.

De omstandigheid en het bestaan op zich van dit gegeven vormt voor de Raad van de Orde, gelet op de ernst van dit feit, reeds een voldoende reden om een inschrijving op de lijst te weigeren. Bijgevolg dient niet te worden ingegaan op de argumenten die ontleend worden aan de andere niet weerhouden feiten, waaronder het aangehaalde “non bis in idem” principe en de laatste vier paragrafen van het verslag van 14 april 2016.

2.b. Bovendien is de chronologie der feiten bekend. Er kan geen twijfel over bestaan dat de betaling is gebeurd

voor 7 juli 2015 (datum aangifte door de maatschappelijke assistente), dat kort daarna punten zijn aangevraagd voor dezelfde prestaties en dat op 4 en 11 augustus 2015 facturen zijn opgemaakt. De Raad is van oordeel dat dit niet aan onachtzaamheid kan te wijten worden.

2.c. De ingeroepen inbreuk is zwaarwichtig.

Zowel geld als punten vragen toont op zich aan dat Mr. X niet naar behoren functioneert binnen de tweedelijns juridische bijstand en derhalve geen dossiers binnen dat kader kan of mag behandelen.

2.d. De vastgestelde inbreuk tast de behoorlijke uitoefening van het beroep van advocaat door betrokkenen aan en bijgevolg ook de kwaliteit van de prestaties die van hem in het kader van de tweedelijnsbijstand moeten worden verwacht; het gaat om tekortkomingen zoals in artikel 508/7 vermeld worden.

Om voormelde redenen,

(...)

Beslist de Raad van de Orde om krachtens artikel 508/7 Ger.W. Mr. X niet in te schrijven op de jaarlijkse lijst van de tweedelijnsbijstand voor de periode 01.01.2016 tot 31.12.2016.”

De beslissing van weigering tot inschrijving op de lijst is geen tuchtbeslissing

3- Mr. X houdt voor dat er tegen hem een ‘tuchtonderzoek’ werd geopend.

Zoals bij de behandeling voor de raad van de Orde reeds terecht werd opgemerkt en zoals in de bestreden beslissing wordt vermeld, kaderde het horen en het verschijnen van mr. X voor de raad van de Orde niet in een tegen hem gevoerd tuchtonderzoek die kan leiden tot de sancties vermeld in artikel 460 van het Gerechtelijk Wetboek, maar in het kader van de kwaliteitscontrole die zich opdroeg bij de invoering van het systeem van juridische eerste- en tweedelijnsbijstand door de wet van 23 november 1998 (zie de artikelen 508 van het Gerechtelijk Wetboek). Door dit systeem werd voorzien in de betaling van advocaten die natuurlijke personen bijstaan die over onvoldoende inkomsten beschikken om deze bijstand zelf te betalen. Deze betalingen worden mogelijk gemaakt door het ter beschikking stellen van overheidsgeld. Het hiertoe gebudgetteerde bedrag moet behoorlijk en zorgvuldig worden verdeeld onder de advocaten die, via de hen verleende titel van advocaat, over het privilege beschikken om zich te laten inschrijven op de hiertoe door de orde van Advocaten opgestelde en beheerde lijsten.

Het behoorlijk beheer van deze lijsten en de zorgzaamheid die van de orde van Advocaten mag worden verwacht bij de controle van het gebruik van het systeem door de ingeschreven advocaten geldt, van de weeromstuit, ook voor de advocaten zelf die mogen participeren aan het systeem. Het zijn in de eerste plaats deze advocaten zelf die behoorlijk en zorgvuldig hun prestaties moeten inbrengen, wat uiteraard een behoorlijke en kwaliteitsvolle organisatie veronderstelt van de advocaat in kwestie zelf. De kwaliteitscontrole door de Orde van Advocaten behelst bijgevolg niet alleen het eventuele misbruik van het systeem (bijvoorbeeld het onterecht inbrengen van prestaties), wat uiteraard hoogst onaanvaardbaar is, maar ook het

onzorgvuldige gebruik van het systeem, wat niet noodzakelijk kwade trouw verondersteld.

Feiten die kunnen leiden tot weigering tot inschrijving op de lijst (art. 508/7 Ger.W.) of tot schrapping van de lijst (art. 508/8 Ger.W.) worden bijgevolg, in deze context, niet beschouwd als ‘inbreuken’ of ‘tenlasteleggingen’, maar als ‘tekortkomingen’ (zie art. 508/8 Ger.W.). Eén en ander belet niet dat ‘tekortkomingen’ die in dit verband aan de orde zijn, ook inbreuken kunnen uitmaken op de deontologie van de advocaat (cf. J. Stevens, *advocatuur. Regels en deontologie*, Mechelen Wolters Kluwer, 2015, p. 1126, nr. 1394).

De bestreden beslissing betreft geen ‘schrapping’ van de lijst, maar een ‘weigering tot inschrijving’ op de lijst voor het kalenderjaar 2016.

Een beslissing van weigering tot inschrijving moet met redenen worden omkleed (art. 580/7 Ger.W.; artikel 432, tweede lid Ger.W.). De wet schrijft als dusdanig niet voor dat met het oog op een eventuele weigeringsbeslissing de procedure moet worden gevolgd van de artikelen 458 tot 463 van het Gerechtelijk Wetboek (wat wel het geval is voor een schrappingsbeslissing – zie art. 508/8 Ger.W.), maar krachtens artikel VII.1.1, §5 van de Codex Deontologie voor Advocaten, afgekort CDA, of ook soms genoemd de ‘OVB-Codex’, wordt de procedure gevolgd voorgeschreven door de artikelen VII.1.1-11 van de CDA telkens wanneer de stafhouder of de raad van de Orde vaststelt dat er redenen kunnen zijn om een advocaat, die daarom heeft verzocht, niet op te nemen op de lijst met advocaten die prestaties wensen te verrichten in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand, bedoeld in artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek.

Om al deze redenen was en is het aangekaarte gedrag van mr. X *in casu* geen voorwerp van een tuchtonderzoek of een tuchtprocedure. Alleen de procedure die werd gevolgd om tot de beslissing over zijn aanvraag tot inschrijving te kunnen komen verliep ‘zoals in tucht’.

De formele en materiële motiveringsplicht

4- Mr. X houdt voor dat de bestreden weigeringsbeslissing niet voldoet aan de formele en materiële motiveringsplicht. Hij geeft niet aan welke sanctie deze beweerde motiveringsgebreken zouden meebrengen. Hoogstens zouden deze gebreken aanleiding kunnen geven tot de vernietiging van de beslissing, waarna de tuchtraad in beroep, omwille van de devolutieve werking van het hoger beroep, opnieuw uitspraak zou moeten doen.

Hierboven werd de motivering die leidde tot de bestreden beslissing hernomen onder randnummer 2. De grief dat de bestreden weigeringsbeslissing niet voldoet aan de formele motiveringsplicht is *de facto* onjuist.

De materiële motiveringsplicht zou zijn geschonden omdat de raad van de Orde zich alleen uitsprak over de feiten ‘S’ en niet over de andere ‘tenlasteleggingen’. Aldus zou de raad van de Orde ‘de andere tenlasteleggingen hebben laten bestaan’.

De tuchtraad van beroep stelt vast dat de raad van de Orde haar beslissing uitsluitend steunde op de feiten S, die overigens ook in hoger beroep niet betwist worden door mr. X, en

uitdrukkelijk de andere feiten ‘niet weerhield’. De grief dat de bestreden weigeringsbeslissing niet voldoet aan de materiële motiveringsplicht is eveneens *de facto* onjuist.

Ten overvloede moet worden opgemerkt dat er in het kader van de onderhavige procedure ‘zoals in tucht’ geen verplichting bestaat om, desgevallend, de betrokken advocaat ‘vrij te spreken’ van feiten die, binnen de betrokken procedure over de aanvraag tot inschrijving op de lijst, als onvoldoende worden geacht om de weigeringsbeslissing te motiveren. Zoals hierboven reeds geschreven kunnen ‘tekortkomingen’ die in dit verband aan de orde zijn, ook inbreuken uitmaken op de deontologie van de advocaat. De raad van de Orde is, binnen de procedure van art. 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek, niet bevoegd om zich uit te spreken over dergelijke inbreuken.

De uitputting van de saisine van de raad van de Orde

5- Om dezelfde redenen als deze vermeld onder het vorige middel stelt mr. X dat de raad van de Orde haar ‘saisine niet heeft uitgeput’.

De overwegingen sub 3 en 4 gelden *mutatis mutandis* ook als antwoord op deze grief.

Miskenning van de saisine door de verslaggever

6- De stafhouder stelde een onderzoeker-verslaggever aan omdat er misschien redenen bestonden om mr. X niet op te nemen op de lijst met advocaten die prestaties wensen te verrichten in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand, bedoeld in artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek. Abstractie gemaakt van de saisine ‘feiten raadkamer’ stelt de tuchtraad van beroep vast dat de saisine van de onderzoeker-verslaggever in de eerste plaats ruim omschreven werd : “*Het aan cliënten vragen van kosten en erelonen in zaken waarin men is aangesteld in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand*” en dat vervolgens een aantal feiten concreet werden vermeld waarin deze tekortkoming aan de orde zou kunnen zijn (de feiten ‘D’, ‘T’ en ‘S’ en daarna ook nog het feit ‘G’).

7- Mr. X is van oordeel dat de onderzoeker-verslaggever onderzoeksdaden heeft gesteld en overwegingen heeft gehouden die niet binnen zijn saisine vallen en hem als verslaggever niet toekomen. Meer bepaald viseert hij de vier laatste paragrafen van het (tweede) verslag van 14 april 2016 en de stukken 8 en 9. De onderzoeker-verslaggever zou ten onrechte onderzoek hebben gevoerd naar het gedrag van Mr. C., een advocaat waarmee mr. X regelmatig samenwerkt, en onderzoeksdaden hebben verricht met betrekking tot alle Salduz-dossiers van mr. X. Volgens hem houden deze passages in het verslag “*geen enkel verband met de te onderzoeken feiten*”.

Volgens mr. X heeft het niet houden aan de saisine de nietigheid tot gevolg van het tweede verslag, minstens van de geviseerde passages en stukken.

Aangezien de raad van de Orde haar beslissing uitsluitend steunde op de feiten S, die in het

eerste verslag werden onderzocht, komt het onderzoek van dit door mr. X ingeroepen middel niet dienend voor.

Ten overvloede moet worden opgemerkt dat art. 458, §1, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek van geen wettelijke sanctie voorzien is. Overeenkomstig artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek, dat van toepassing is op grond van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, is er in ieder geval geen grond om het tweede verslag of een deel ervan, laat staan de stukken 8 en 9 nietig te verklaren.

Non bis in idem

7- Mr. X is van oordeel dat hij reeds gestraft werd omdat de voorzitter van het BJB hem ‘zonder enige uitleg van het dossier T haalde’.

De feiten ‘T’ werden door de raad van de Orde niet in overweging genomen voor de niet-inschrijving op de lijst. De beslissing van de voorzitter van het BJB, die op het eerste gezicht een loutere opportuniteitsbeslissing lijkt, vormt niet het voorwerp van de onderhavige zaak en werd niet in overweging genomen door de raad van de Orde. Er is geen sprake van enige dubbele ‘sanctionering’.

Het middel faalt in rechte.

De niet-toepasselijkheid van artikel 508/7 Ger.W.

8- Mr. X betoogt dat artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek geen tekortkomingen voorziet en niet als basis kan dienen voor de bestreden beslissing.

Het opstellen van de jaarlijkse lijst met de advocaten die in hoofdzaak of in bijkomende orde prestaties wensen te verrichten in het kader van de door het bureau georganiseerde juridische tweedelijnsbijstand behoort, krachtens artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek, tot de taak en de verantwoordelijkheid van de Orde van Advocaten. Uit het laatste lid van artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek moet, voor zoveel als nodig, worden afgeleid dat de Orde kan weigeren een advocaat in deze lijst op te nemen.

Het middel faalt in rechte.

De grond van de weigeringsbeslissing

9- De feiten S, die aan de basis liggen van de weigeringsbeslissing staan vast en worden niet betwist.

De tuchtraad van beroep verwijst in dit verband naar het verslag van de onderzoeker-

verslaggever, waarin o.m. het volgende wordt gerapporteerd:

“Tijdens zijn verhoor door de onderzoeker-verslaggever bevestigde mr. X dat hij effectief betaling heeft gekregen. Hij stelde dat mevrouw S niet automatisch als minvermogene meer werd beschouwd nadat zij vrijkwam uit hechtenis. Hij zou haar uitgelegd hebben dat hij, bij gebreke aan stukken over haar vermogenstoestand, niet langer pro deo kon optreden. Hij stelt verder dat zij akkoord ging om hem te vergoeden, en dat hij haar een bedrag van € 1.300 inclusief BTW factureerde, wat door haar dochters in twee keer cash werd betaald. Op dit punt dient er reeds te worden opgemerkt dat de klacht over de betaling dateert van 7 juli 2015, dit wil zeggen op het ogenblik dat mevrouw S nog steeds in detentie was, zodat er geld werd gevraagd en ontvangen op het ogenblik dat mevrouw S nog steeds recht had op kosteloze bijstand.

Niet alleen werd er dus geld ontvangen op een ogenblik dat dit niet toegelaten was, dit werd ook niet aangegeven bij het afsluiten van het BJB-dossier, en er werden daarboven ook nog punten aangevraagd en toegekend voor prestaties waarvoor men tegelijkertijd geld had ontvangen” (dossier balie ..., dossier 1, stuk 10, p. 5-6).

De tuchtraad van beroep is samen met de raad van de Orde van oordeel dat de tekortkoming die aan de basis ligt van de bestreden beslissing, te weten het zowel vragen van een BJB-vergoeding enerzijds als het vragen van een ereloon aan de cliënt voor eenzelfde prestatie anderzijds, een zware tekortkoming uitmaakt aan de zorgvuldigheids- en kwaliteitsplicht van de advocaat binnen de juridische tweedelijnsbijstand. Een dergelijke tekortkoming rechtvaardigt ongetwijfeld een weigering tot inschrijving op de lijst in de zin van artikel 508/7 van het Gerechtelijk Wetboek.

De proportionaliteit van de weigeringsbeslissing

10- Iedere maatregel van behoorlijk beheer moet proportioneel zijn.

Mr. X houdt vol ter pleitzitting dat het om een loutere ‘vergetelheid’ of ‘onachtzaamheid’ gaat. De tuchtraad van beroep is samen met de raad van de Orde niet overtuigd. Het aanvragen van punten, wat een actieve daad veronderstelt, gebeurde op relatief korte tijd na het vragen en het ontvangen van het bedrag van 1.300,00 euro. Bovendien werden de facturen voor de betaalde prestaties eveneens opgemaakt in de periode dat de aanvraag gebeurde. Terecht stelde de raad van Orde dat dit alles niet aan onachtzaamheid te wijten kan zijn.

Tijdens de behandeling van de zaak voor de raad van de Orde vroeg een lid van de raad of wat gefactureerd werd, terugbetaald werd, waarop mr. X antwoordde dat de overlapping niet werd terugbetaald. Uit niets blijkt dat mr. X tot enig besef is gekomen van de zwaarwichtigheid van de tekortkoming.

De tuchtraad van beroep ziet geen reden om de bestreden weigeringsbeslissing, die geldig was voor één jaar, te herleiden tot minder dan één jaar.

Om deze redenen,
de tuchtraad van beroep,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond;

Bevestigt de bestreden beslissing.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging:

de heer Johan Boon, voorzitter
en de assessoren

- mr. Luc De Muynck,
- mr. Denis Gheys,
- mr. Luc Lagrou,
- mr. Jef Verwaest.

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

L. De Muynck

D. Gheys

L. Lagrou

J. Verwaest

Waren aanwezig bij de uitspraak:

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

J. Boon

L. Kools