

Nederlandstalige tuchtraad van beroep voor Advocaten Derde kamer

Openbare zitting van 13 juni 2017

Dossiernummer TB-0174-2017

In de zaak van:

mr. X,
advocaat te ...,

hebbende als raadslieden mrs. Y en Q, advocaten te ...,

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

1. Het voorwerp van de procedure.

Met een aangetekende brief van 2 januari 2017 heeft mr. X hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de tuchtraad voor advocaten van de ordes van het rechtsgebied van het hof van beroep te Antwerpen, eerste kamer, d.d. 20 december 2016 (TAA/SA/0266/2016).

Mr. X werd vervolgd omdat hij voor het gerechtelijk jaar 2014-2015 slechts 3 punten had behaald voor de permanente vorming (art. II.3.1, II. 3.2 en II.3.6 , thans art. 52,53 en 57 van de codex deontologie voor advocaten).

Aan mr. X werd de tuchtstraf van de waarschuwing opgelegd.

Deze beslissing werd met een aangetekende brief van 21 december 2016 ter kennis van mr. X gebracht.

Overeenkomstig art. 457 *bis* Ger.W. wordt voor de rechtspleging de Nederlandse taal gebruikt.

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

2. Beoordeling

2.1 Eerste middel.

Exceptie van nietigheid. Scheiding der machten. Schijn van partijdigheid.

Mr. X voert aan dat wanneer een lid van de tuchtraad van beroep als lid van de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse Balies (OVb) het reglement met betrekking tot de permanente vorming of zijn wijzigingen en/of de codificatie heeft goedgekeurd, en dus als wetgever is opgetreden, hij inzake niet kan zetelen als rechter, gelet op de (schijn van) partijdigheid en schending van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

Geen van de leden van de tuchtraad van beroep weet van een reden van wraking tegen hem, zodat niemand zich van de zaak dient te onthouden (art. 831 en 967 Ger.W.).

Mr. X heeft trouwens tegen geen van de leden van de tuchtraad van beroep een vordering tot wraking neergelegd (art. 833 Ger.W.).

Volledigheidshalve voegt de tuchtraad van beroep hieraan toe, zoals ook de tuchtraad deed, dat wanneer de rechter als regelgever betrokken was bij de totstandkoming van de betrokken norm, dit geen reden tot wraking is (Arbitragehof, 10 mei 1994, nr. 35/94, *R.W.*, 1994-95, 23, met noot, waarbij verwezen wordt naar Arbitragehof, 29 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2433 met noot L. Vermeire en EHRM, 23 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 848, met noot M. Wouters). Het feit dat iemand betrokken is bij het wetgevend proces volstaat op zich niet om diens objectieve onpartijdigheid als rechter in het gedrang te brengen.

2.2 Tweede middel

Niet toepasbaarheid van art. III.3.1., III.3.2 en III.3.6: onwettigheid wegens strijdigheid met het W.E.R.

Mr. X voert aan dat de bepalingen van art. III.3.1, III.3.2 en III.3.6, thans art. 52,53 en 57 van de codex deontologie voor advocaten strijdig zijn met art. III.13 § 1 W.E.R.

Via het reglement op de permanente vorming komt de Orde tussen in de toegang tot de uitoefening van het beroep van advocaat. Daarbij wordt niet voldaan aan de wettelijke voorwaarden van het W.E.R. *“Door haar advocaten te verplichten een vooropgesteld aantal uren louter lijfelijk aanwezig te zijn op een aantal door haar aangeboden/uitgekozen activiteiten, welke activiteiten door de advocaat willekeurig kunnen worden gekozen, is de Orde geenszins in de mogelijkheid dit nagestreefde doel te verwezenlijken. Het jaarlijks behalen van voldoende permante vormingspunten gaat bovendien verder dan wat nodig is om deze doelstelling van de permanente vorming te bereiken aangezien daartoe andere middelen open staan, die echter door het reglement worden uitgesloten”*. (Verweerschrift tuchtprocedure in beroep, randnummer 11). De opgelegde beperking is niet toegestaan en onwettig. De selectie en de methode van selectie die de Orde bij de plicht tot het zich permanent vormen hanteert is onwettig. Het perkt de toegang tot het beroep op onaanvaardbare wijze in. Permanente vorming moet tot doel hebben de kwaliteit van de dienstverlening te waarborgen. Dit doel wordt niet bereikt door de wijze waarop de erkenning van de activiteiten, die als permanente vorming worden beschouwd, gebeurt. Andere adequate en pertinente vormingsmiddelen worden *a priori* uitgesloten (Verweerschrift tuchtprocedure in beroep, randnummer 13).

De tuchtraad van beroep treedt deze overwegingen geenszins bij.

De tuchtraad van beroep verwijst naar de twee arresten die gewezen werden door het Hof van Cassatie op 22 december 2005 inzake de permanente vorming (Cass. 22 december 2005, *T.B.B.R.*, 2008, 122, Cass. 22 december 2005, *RABG*, 2006, 319 met noot B. Maes).

In het eerste arrest beantwoordt het Hof twee middelen die gegrond zijn op de artikels 495 en 496 Ger.W., en op art. 7 van het decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen, en anderzijds op art. 2 van de gecoördineerde wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de mededinging. Het Hof oordeelt dat het tot de bevoegdheid van de ordes behoort erover te waken dat de advocaten worden bijgeschoold en dat de gemeenschapsorden hierbij

een zekere mate van vrijheid hebben in de beoordeling van de vorm van de opleiding, terwijl de appreciatie van wat nuttig en passend is voor het te bereiken doel door het Hof mag worden getoetst op zijn redelijkheid. *“Overwegende dat het niet onredelijk is de cursussen te selecteren die de advocaten moeten volgen en daarover geen of een beperkte keuzevrijheid te laten aan de advocaat, dat de Orde op die wijze de opleiding kan sturen”.*

Op het tweede middel antwoordt het Hof, met een redengeving die nauw aansluit bij deze van zijn arrest van 25 september 2003 (Cass., 25 september 2003, R.W. 2003-24, 979) dat het niet vaststaat dat het bestreden reglement in geen geval nuttig en noodzakelijk is om de advocaat op constante en kwaliteitsvolle wijze te laten bijscholen en dat het reglement in zijn geheel een mededingingsbeperking oplegt die redelijk verantwoord is voor de belangen die de wetgever aan de OVB heeft toevertrouwd in art. 495 Ger.W.

In het tweede arrest beantwoordt het Hof middelen van overschrijding van bevoegdheid en schending van de wet (art. 495-496-498 Ger.W., 10 en 11 G.W., de wet tot bescherming van de economische mededinging en het verdrag van Rome) met betrekking tot artikel 3.8 (oud) van het reglement, waar dit artikel zegt dat een *in-house* door een advocatenkantoor georganiseerde cursus enkel kan worden erkend indien hij ook gratis toegankelijk is voor advocaten die niet tot het kantoor behoren.

Het Hof oordeelde *“dat wanneer een reglement inzake permanente vorming ervan uitgaat dat een door een advocatenkantoor intern georganiseerde cursus in aanmerking komt voor erkenning, de verplichte toegankelijkheid voor advocaten die niet tot het kantoor behoren, ertoe kan bijdragen dat de Orde op die manier een onrechtstreekse en bijkomende controle kan uitoefenen op de wijze waarop voormelde cursus bijdraagt tot de bedoelde permanente vorming”.*

Maar het Hof oordeelde ook dat de kosteloze toegang voor advocaten die niet tot het kantoor behoren, met het oog op het realiseren van die controle, een kennelijk onevenredig middel was. Immers kan deze doelstelling ook worden bereikt *“wanneer de toegang voor deze advocaten zou worden opgelegd tegen betaling van de marginale kostprijs”.*

Uit deze arresten blijkt dus dat de Ordes een zekere mate van vrijheid hebben bij de beoordeling van wat nuttig en passend is voor het te bereiken wettelijke doel, met de

kennelijke evenredigheid en kennelijke redelijkheid als criteria. (J. Stevens, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, p. 201, nr. 238. 4 e.v.).

De OVB heeft dus niet enkel de bevoegdheid om de permanente vorming te organiseren, maar kan ook de criteria bepalen waaraan de activiteiten moeten voldoen om als permanente vorming erkend te worden.

Ook mr. X verwijst naar een arrest van 22 december 2005 (Verweerschrift tuchtprocedure in beroep, randnummer 12).

Hij stelt daarbij dat het Hof zich niet heeft uitgesproken over de wettigheid van de concrete invulling daarvan via de selectie of de wijze van selectie.

Dit is onjuist. Het Hof heeft zich hierover wel degelijk uitgesproken, zoals hierboven werd vermeld.

Mr. X argumenteert dan dat het arrest dateert van voor het W.E.R. Dit is juist, maar een lezing van het (eerste) arrest leert dat de argumentatie, die door mr. X thans naar voor wordt gebracht, *mutatis mutandis* dezelfde is dan deze die aan het Hof van Cassatie voorgelegd werd.

Er werd betoogd dat het reglement niet de eigenschappen bezat voorgeschreven door art. 495-496 Ger.W., omdat het niet nuttig was voor de opleiding, noch passend, daar het slechts bepaalde vormen van permante opleiding erkende, en de vrije beroepsuitoefening belemmerde en daardoor op negatieve wijze de kwaliteit van de bijscholing en dus ook van de dienstverlening beïnvloedde.

Er werd eveneens betoogd dat het om een besluit van een ondernemingsvereniging ging, dat de mededinging op de markt van de dienstverlening door advocaten verhinderde, beperkte of vervalste. Dat door het gebrek aan keuzemogelijkheden vooral de individueel opererende advocaten en de kleine advocatenkantoren niet meer de meest efficiënte en minst kostende weg kunnen kiezen om zich doelmatig bij te scholen, waardoor hen een belangrijk mededingingsinstrument wordt ontnomen, wat een weerslag op de prijs van de dienstverlening heeft. En dat de bepalingen van het reglement niet noodzakelijk zijn om een behoorlijke

beroepsuitoefening te garanderen en de mededingingsbeperking niet inherent is aan de door de regels bedoelde doelstellingen.

Bovendien is de voorstelling van zaken, die mr. X geeft i.v.m. de erkenning van activiteiten die gelden als permanente vorming, onjuist.

Deze voorstelling is trouwens als karikaturaal te omschrijven.

De OVB heeft een erkenningscommissie opgericht. Deze commissie oordeelt over de vraag of een bepaalde activiteit al dan niet in aanmerking komt om erkend te worden in het kader van de permanente vorming, en, zo dit het geval is, hoeveel punten hieraan worden toegekend (art. 55-56 codex deontologie voor advocaten).

Daarbij komen volgende activiteiten in aanmerking:

- het volgen van een voorafgaand erkende activiteit of van een voorafgaand niet-erkende activiteit,
- het doceren van een juridisch opleidingsonderdeel aan een universiteit of een niet-universitaire instelling van het hoger onderwijs, of het doceren van een vak in de beroepsopleiding van de advocaten-stagiairs,
- het geven van een juridische lezing op academisch niveau,
- het schrijven van een juridisch artikel dat wordt gepubliceerd in de rechtsliteratuur of een daaraan gelijkaardige publicatie. Het schrijven van een boek dat wordt uitgegeven en dat een juridisch onderwerp behandelt,
- het behalen van een bijkomend erkend curriculum aan een rechtsfaculteit. Het behalen van een doctorale titel aan rechtsfaculteit. De publicatie van de eraan verbonden doctorale scriptie.
- het volgen van de beroepsopleiding cassatieprocedure,
- het volgen van een activiteit van permante vorming, erkend door een andere Orde of

organisatie van advocaten (art. 54 codex deontologie voor advocaten).

Indien de erkenningscommissie een aanvraag tot erkenning afwijst kan de aanvrager hiertegen bezwaar aantekenen. Het dossier wordt dan opnieuw onderzocht (art. 56 codex deontologie voor advocaten).

De bewering van mr. X en nl. dat een *numerus clausus* wordt gehanteerd en “*tal van omstandigheden, activiteiten, vormingen en criteria*” die in tegenstelling met de erkende activiteiten “*de kwaliteit van de dienstverlening*” garanderen, niet in aanmerking komen, is dan ook niet ernstig.

Mr. X verliest klaarblijkelijk uit het oog dat niet enkel de organisator van een permante vormingsactiviteit maar ook een individuele advocaat een aanvraag tot erkenning kan indienen.

Uit niets blijkt dat mr. X dit ooit heeft gedaan.

Daarom is zijn argument, en nl. dat de Orde vast had moeten stellen dat zijn eigen permanente vorming al dan niet voldeed (Verweerschrift tuchtprocedure in beroep, randnummer 13) naast de kwestie:

- mr. X had een aanvraag moeten doen,
- bij de juiste instantie, d.w.z. de erkenningscommissie.

Daarom was het vanwege mr. X niet relevant om de stafhouder en de leden van de Raad van de Orde uit te nodigen om een kantoorvergadering bij te wonen.

Mr. X vergist zich bovendien schromelijk in de voorstelling van zaken die hij geeft: de leden van de Raad van de Orde zijn geenszins vrijgesteld van de verplichting om zich permanent te vormen.

Ieder advocaat is verplicht om zich permanent bij te scholen. Om na te gaan of een advocaat deze verplichting heeft nageleefd moet controle mogelijk zijn.

De door mr. X in dit verband ontwikkelde argumentatie, en nl. dat hij als advocaat goed werk levert, is dan ook volstrekt irrelevant (zie verder).

2.3 Derde middel.

Ondergeschikt: er werden voldoende punten permanente vorming behaald.

Uit de door mr. X naar voor gebrachte stukken blijkt dat hij volgende punten behaalde m.b.t. zijn permante vorming:

- 2011-2012	24
- 2012-2013	0
- 2013-2014	9
- 2014-2015	3

(Dossier mr. X. Stukken 1 – 4)

De tuchtraad van beroep houdt daarbij geen rekening met de zogenaamde negatieve overdracht van punten. Dergelijke negatieve overdracht is niet mogelijk, aangezien hoofdstuk II.3 permante vorming van de Codex deontologie voor advocaten hiervan geen gewag maakt.

De huidige betwisting handelt over het gerechtelijk jaar 2014-2015.

Aangezien mr. X in het gerechtelijk jaar 2013-2014 slechts 9 punten behaalde, en er dus ook voor dat jaar een tekort was, en geen overschot, konden vanuit dat gerechtelijk jaar naar het gerechtelijk jaar 2014-2015 geen punten overgedragen worden.

Mr. X legt het attest neer waaruit blijkt dat hij op 7.05.2015 het vormingsonderdeel 5. Aansprakelijkheid en verzekeringsrecht, georganiseerd door Themis, en goed voor 4 juridische punten, heeft gevolgd (dossier mr. X, stuk 5).

Deze deelname werd niet genoteerd op de fiche.

Maar zelfs indien met deze opleiding rekening wordt gehouden dan nog behaalt mr. X het

vereiste aantal van 16 punten niet.

Mr. X stelt dat hij in het gerechtelijk jaar 2014-2015, en nl. op 2.10.2014 en 7.04.2015 opleidingen heeft gevolgd bij verzekeringsjuristen (Dossier mr. X stuk 6) maar hiervan wordt geen bewijs in de vorm van een aanwezigheidsattest bijgebracht. Evenmin wordt het bewijs voorgelegd dat deze voordrachten door de OVB erkend waren.

Mr. X beweert dan ook vruchteloos dat hij een voldoende aantal punten heeft behaald.

2.4 Vierde middel.

De finaliteit van de plicht tot permanente vorming.

Mr. X argumenteert dat de kwaliteit van de diensten die hij als advocaat verleent onmogelijk ter discussie kan staan. (Verweerschrift tuchtprocedure in beroep randnummer 17).

Deze argumentatie is niet ter zake dienend.

Art. 52 van de codex deontologie voor advocaten bepaalt dat de permante vorming een deontologische plicht is voor elke advocaat. Deze verplichting is opgenomen in de definitie van beoefenaar van een vrij beroep, zoals opgenomen in het W.E.R. Deze permante vorming houdt in “zich op regelmatige wijze bekwamen en bijscholen in juridische of beroepsondersteunende materies, door erkende cursussen te volgen en / of te doceren, lezingen in juridische materies te houden, of te publiceren in de zin van dit hoofdstuk”.

Mr. X heeft deze plicht niet nageleefd. Dit ten laste gelegde feit blijft dus bewezen.

Art. 57 Codex deontologie voor advocaten bepaalt dat de advocaat uiterlijk op 30 september verslag moet uitbrengen over het door hem gevolgde programma van permante vorming. Mr. X heeft ook deze plicht niet nageleefd. Ook dit ten laste gelegde feit blijft bewezen.

Om deze redenen,
de tuchtraad van beroep,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt de beslissing van de tuchtraad voor advocaten van de ordes van het rechtsgebied van het hof van beroep te Antwerpen, eerste kamer, d.d. 20.12.2016.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging

mevrouw Astrid De Preester, voorzitter
en de assessoren

- mr. Peter Callens
- mr. Frank Cambien
- mr. Filiep Desmet
- mr. Denis Gheys

De assessoren hebben deze beslissing allen ondertekend voor de uitspraak.

P. Callens

F. Cambien

F. Desmet

D. Gheys

Waren aanwezig bij de uitspraak:

- mevrouw Astrid De Preester, voorzitter,
- en mr. Ludo Kools, secretaris.

L. Kools

A. De Preester