

**TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN
VAN DE ORDES VAN HET RECHTSGEBIED
VAN HET HOF VAN BEROEP TE
ANTWERPEN**

TWEEDE KAMER

SENTENTIE van 26 november 2020

Inzake **TAA/SA/0363 /2019**

De Heer X

I . DE PROCEDURE

De voorzitter van de tuchtraad heeft de heer X bij aangetekend schrijven van 9 oktober 2019 opgeroepen om te verschijnen voor de tuchtraad voor advocaten van de ordes van het rechtsgebied van het hof van beroep te Antwerpen, kamer 2, op de zitting van donderdag 24 oktober 2019 te 14 uur.

De heer X was niet aanwezig en werd vertegenwoordigd door mr. Y, die verscheen loco stafhouder Z, balie provincie Antwerpen.

Op verzoek van mr. Y werd de behandeling uitgesteld tot de zitting van 19 december 2019. Mr. Q ging hiermee akkoord.

Ter zitting van 19 december 2019 werd door stafhouder Z een uitstel gevraagd teneinde hem toe te laten het verweer voor de heer X voor te bereiden en tevens omwille van medische redenen in hoofde van de heer X. Mr. Q ging hiermee akkoord. De zaak werd uitgesteld naar de zitting van 27 februari 2020.

Op de zitting van 27 februari 2020 werd de zaak ambtshalve uitgesteld naar de zitting van 28 mei 2020.

Op de zitting van 28 mei 2020 werd de zaak ambtshalve uitgesteld naar de zitting van 24 september 2020.

Op de zitting van 24 september 2020 werd de zaak ambtshalve uitgesteld naar de zitting van 29 oktober 2020.

De tuchtraad heeft de zaak op 29 oktober 2020 behandeld in openbare zitting en de rechtspleging gebeurde in het Nederlands.

De heer X was niet aanwezig en werd vertegenwoordigd door stafhouder Z.

Adjunct-stafhouder mr. Q, aangesteld als verslaggever door de stafhouder van balie provincie Antwerpen werd gehoord in haar verslag.

De uitspraak gebeurt in openbare zitting.

II. TENLASTELEGGINGEN

De heer X werd opgeroepen om zijn verdediging waar te nemen en om uitspraak te horen doen over de volgende feiten die hem ten laste worden gelegd:

“De feiten en de tenlasteleggingen waarvoor U wordt opgeroepen om te verschijnen op voormelde zitting, conform de brief van de Stafhouder van de Orde van Advocaten te Antwerpen van 17 september 2019, waarvan een kopie hierbij aangehecht, worden omschreven als volgt:

“De Raad van de Orde besliste op 25 februari 2019 dat mr. X aan gerechtsdeurwaarder A, waarvoor hij opgetreden was in een tuchtzaak, 2.940,00 EUR diende terug te betalen en dit op basis van het advies van de taxatiecommissie van 18 februari 2019.

Bij brief van 4 maart 2019 gaf de stafhouder mr. X de injunctie tot terugbetaling.

Aangezien er geen terugbetaling volgde, formuleerde gerechtsdeurwaarder A bij brief van 17 april 2019 een formele klacht.

Bij brief van 19 april 2019 werd deze klacht ter kennis gebracht van mr. X.

Niettegenstaande, bleef mr. X in gebreke de terugbetaling uit te voeren.

Deze houding maakt mogelijk een inbreuk uit op artikel 446 ter Ger.W., en artikel 473 Ger.W. waaruit de algemene injunctiebevoegdheid van de stafhouder volgt (Jo STEVENS, advocaatregels en deontologie, nummer 1476 – 1480).

Mr. X is hierdoor mogelijk tekort geschoten in de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en die een behoorlijke beroepsuitoefening moeten waarborgen (artikel 1 Codex Deontologie en artikel 455 Ger.W.)”

Inbreuken strijdig met de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep van de advocaat ten grondslag liggen en meer bepaald op de artikelen 447

Ger. W. en de artikelen 455 en 456 Ger.W. en tenslotte artikel 1 van de codex deontologie voor Advocaten.”

M.b.t. deze feiten en tuchtrechtelijke kwalificatie wordt tevens uitdrukkelijk verwezen naar artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek.

III. BEOORDELING VAN DE TENLASTELEGGINGEN

De tuchtraad heeft ter zitting vastgesteld dat bij materiële vergissing in de oproeping het bedrag van € 2.940 vermeld is, in plaats van € 12.490 en heeft geacteerd dat de heer X ermee akkoord ging dat deze materiële vergissing in de sententie zou worden gecorrigeerd.

Het feit dat de heer X geen gevolg heeft gegeven aan het verzoek tot terugbetaling van € 12.490 wordt als dusdanig niet betwist.

Het Hof van Cassatie heeft over de taxatiebevoegdheid van de raad van de orde als volgt geoordeeld:

“Krachtens art. 446 ter, tweede lid Ger.W. wordt het ereloon van een advocaat, indien het niet met billijke gematigdheid is vastgesteld, door de raad van de Orde verminderd, met inachtneming van de belangrijkheid van de zaak en van de aard van het werk, onder voorbehoud van de teruggave die hij beveelt, indien daartoe grond bestaat, dit alles onverminderd het recht van de partij om zich tot het gerecht te wenden indien de zaak niet aan een scheidsgerecht is onderworpen.

De raad van de Orde vervult een functie van algemeen belang en beoordeelt of het ereloon is vastgesteld met billijke gematigdheid, zodat hij geen rekening dient te houden noch met de eenzijdige beslissing van de advocaat, noch met eventuele afspraken of overeenkomsten tussen de advocaat en zijn cliënt, ongeacht het tijdstip waarop deze eenzijdige beslissing werd genomen, deze afspraken werden gemaakt of deze overeenkomsten werden gesloten en uitgevoerd, onverminderd het recht van de partij om zich tot het gerecht of een scheidsrechter te richten.”(Cass. 24 maart 2016. R.W. 2016-2017, 816)

In zijn beslissing van 25 februari 2019 heeft de raad van de orde beslist ‘het ereloon en de kosten, door mr. X in rekening gebracht aan gerechtsdeurwaarder A voor een totaal van 24.490,00 euro te herleiden naar 12.000,00 euro’, en tevens heeft de raad de teruggave bevolen aan gerechtsdeurwaarder A van het bedrag van 12.490,00 euro.

In uitvoering van voormelde beslissing van de raad gaf de stafhouder bij brief van 4 maart 2019 aan de heer X de injunctie tot terugbetaling.

Een injunctie, of een bevel van de stafhouder is niet aan vormvereisten gebonden.

De brief van de stafhouder, die overigens niets nieuws toevoegt aan de beslissing van de raad van de orde van 25 februari 2019, is niet voor andere interpretatie vatbaar.

Het staat vast dat de heer X het bevel van de raad niet heeft opgevolgd, en aldus evenmin gevolg heeft gegeven aan de injunctie van de stafhouder.

Indien hij het bedrag van 12.490,00 euro zou teruggestort hebben, zou hij zich vanzelfsprekend onmiddellijk nadien tot het gerecht hebben kunnen richten, waartoe hij op dat ogenblik wel degelijk het vereiste belang zou gehad hebben.

Nu de heer X zich dus vrij tot de gemeenrechtelijke rechter kon wenden is er geen enkele belemmering voor zijn recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM.

Eveneens dient vastgesteld dat de heer X geen enkel rechtsmiddel heeft aangewend tegen de injunctie van de stafhouder, wat hij, in strijd met zijn bewering in conclusies, wel degelijk had kunnen doen. (Cass. 26 februari 2010, JLMB 2010, 1420 ;J. STEVENS,. Advocatuur. Regels en Deontologie. Nr. 1484 p. 1220)

De door de heer X voorgehouden 'onwettigheid' van de injunctie wordt derhalve niet bewezen.

De heer X betoogt verder in conclusie dat de injunctie niet "nakoombaar" was, nu de provisies niet aan hem betaald werden, maar aan de vennootschap waarvan hij deel uitmaakte, betaald werden.

Dit 'argument' werd blijkbaar niet ingeroepen tijdens de taxatieprocedure en kan dan ook niet ernstig genomen worden; evenmin werd wegens het beweerd gebrek aan de hoedanigheid van schuldenaar beroep gedaan op de gemeenrechtelijke rechter (zie hoger).

Voor zoveel als nodig en ten overvloede wordt terzake opgemerkt:

Ter ondersteuning van zijn stelling citeert de heer X in conclusie P.HOFSTRÖSSLER die stelt dat indien de advocaat zijn beroep uitoefent via een rechtspersoon, alleen de rechtspersoon instaat voor de gevolgen van eventuele beroepsfouten.

Zoals uit de lezing van de tekst blijkt, is dit evenwel enkel een aanbeveling voor nieuwe regelgeving van de auteur, die hoger in zelfde tekst de huidige situatie beschrijft :

"Dit betekent echter niet dat een advocatenvennootschap zelf als een advocaat wordt beschouwd; een advocaat-rechtspersoon bestaat in ons recht niet. Een advocaat is altijd een natuurlijk persoon. De rechtspersoon van een advocaat kan in ons recht niet op het tableau worden ingeschreven, de rechtspersoon van een advocaat kan geen proceshandelingen stellen en de rechtspersoon van de advocaat kan ook niet voor de toepassing van de deontologie als een advocaat worden aangepakt indien de deontologie met de voeten wordt getreden."(P. HOFSTRÖSSLER. Tuchtrecht voor advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen, CABG-Cahiers 2019, nr. 71)

De tuchtraad is terzake van mening dat in de huidige stand van de regelgeving, wanneer een advocaat zijn beroep uitoefent in vennootschapsverband, de vennootschap ook houder is van de aanspraak op ereloon.

Het is evenwel de verplichting van de advocaat om er op toe te zien dat zijn vennootschap dit op correcte wijze doet, en het is de advocaat zelf die er de deontologische verantwoordelijkheid voor draagt en er tuchtrechtelijk kan op aangesproken worden.

Tenslotte betoogt de heer X, onder verwijzing naar een beslissing van de tuchtraad voor advocaten Gent (TAG-514) dat het tuchtonderzoek en de saisine nietig zouden zijn.

Hij houdt voor dat het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid niet geëerbiedigd werd doordat de stafhouder eerst een injunctie oplegt en nadien zelf de instantie is die de beslissing neemt of de tuchtrechter kennis dient te nemen van de tuchtzaak gesteund op het niet naleven van deze injunctie.

Desbetreffend dient evenwel in aanmerking genomen te worden dat de stafhouder bij het vervullen van zijn wettelijke rol van artikel 459 par. 1 Ger. W. niet optreedt als rechterlijke instantie doch slechts als orgaan van de orde.

De stelling van de heer X steunt bovendien op een foutieve lezing van de geciteerde beslissing, die, terecht, uitdrukkelijk vermeldt dat een onderzoek naar de inachtneming van de beginselen van onpartijdigheid niet in algemene termen kan geschieden, maar *in concreto* dient te gebeuren, rekening houdend met alle elementen van het dossier.

Het feit dat de stafhouder eerst een injunctie geeft en nadien beslist om deze voor te leggen aan de tuchtrechter, brengt geenszins aan sich met zich dat de stafhouder de beginselen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid niet in acht heeft genomen.

Indien partijdigheid wordt ingeroepen als grond tot nietigheid, dient deze partijdigheid *in concreto* te worden aangetoond.

De heer X roept *in concreto* geen enkele aanwijzing van partijdigheid in, en de tuchtraad vindt in het dossier geen aanwijzing van concrete elementen van partijdigheid.

De tuchtraad is gelet op wat voorafgaat van oordeel dat de heer X door te weigeren tot terugbetaling over te gaan, nadat zowel hij als gerechtsdeurwaarder A in kennis werden gesteld van de beslissing van de raad van de Orde van 25 februari 2019 waarin bevolen werd dat hij € 12.490 aan gerechtsdeurwaarder A diende terug te betalen, en door geen gevolg te geven aan de injunctie van de stafhouder, de eer van de Orde in opspraak heeft gebracht en de beginselen van waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid miskend heeft.

De tuchtraad is van oordeel dat een injunctie van de stafhouder dient te worden nagekomen, zelfs vooraleer ze ter toetsing aan de rechtbank voor te leggen.

De houding van de heer X wordt dan ook bijzonder laakbaar bevonden.

Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met het tuchtrechtelijk verleden, alsmede met het feit dat de heer X, die ernstig ziek is, inmiddels zijn weglating van het tableau gevraagd en bekomen heeft.

IV. SANCTIE

De tuchtraad beslist tot opschorting van de uitspraak voor een termijn van twee jaar.

OM DEZE REDENEN

DE TUCHTRAAD VOOR ADVOCATEN VAN DE ORDES VAN HET RECHTSGEBIED VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN,

Rechtsprekend in tuchtzaken, in eerste aanleg ten op tegenspraak.

Na te hebben vastgesteld dat in de eerste alinea van de tenlastelegging *“2.940,00 EUR” als “12.490,00 EUR”* dient gelezen te worden.

Verklaart de tuchtvervolgung toelaatbaar.

Verklaart de tenlasteleggingen (zoals krachtens huidige sententie ter rechtzetting van een materiële vergissing aangepast) bewezen;

Beslist tot opschorting van de uitspraak voor een termijn van twee jaar met als voorwaarde dat tijdens deze periode geen nieuwe tuchtsanctie zou worden opgelopen.

Hebben deelgenomen aan de behandeling en de beraadslaging:

Stafhouder Kris Van den Berghen advocaat balie Provincie Antwerpen, voorzitter

De assessoren:

Mr. Tom Raskin, advocaat balie Limburg

Mr. André Gerkens, advocaat balie Limburg

Mr. Renate Proost, advocaat balie Provincie Antwerpen

Mr. Dirk Wuyts, advocaat balie Provincie Antwerpen

Was aanwezig bij de behandeling:

de secretaris, mr. Mieke De Troetsel, advocaat balie Provincie Antwerpen

Waren aanwezig bij de uitspraak:

Stafhouder Kris Van den Berghen, voorzitter

Mr. Mieke De Troetsel, Secretaris

Aldus gewezen en uitgesproken te Antwerpen op 26 november 2020

Mr. Kris Van den Berghen,
Voorzitter

Mr. Mieke De Troetsel
Secretaris

Mr. André Gerkens
Assessor

Mr. Tom Raskin
Assessor

Mr. D. Wuyts
Assessor

Mr. Renate Proost
Assessor