

Rolnummers 4340 en 4341
Arrest nr. 117/2008 van 31 juli 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, gesteld door de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a. Bij beslissing van 12 november 2007 in zake E.V., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 20 november 2007, heeft de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 472, § 1, Ger. W. artikel 14 G.W., wegens onvoldoende nauwkeurige normatieve inhoud van de omschrijving ‘ buitengewone omstandigheden ’, doordat, met betrekking tot (de handhaving van) de tuchtstraf schrapping, waarvan in de opheffing onder voorwaarden in dit artikel van het Gerechtelijk Wetboek is voorzien, als voorwaarde van deze opheffing wettiging door niet nader omschreven ‘ buitengewone omstandigheden ’ wordt vereist ? »;

en zo niet :

2. « Schendt artikel 472, § 1, Ger. W. artt. 23 en/of 10 en/of 11 G.W. in zoverre het gewettigd zijn door buitengewone omstandigheden in die zin wordt geïnterpreteerd dat aan de bedoelde voorwaarde is voldaan wanneer de geschrapte advocaat blijkt geeft van een zodanig gewijzigde instelling dat niet gevreesd moet worden voor de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende ? ».

b. Bij beslissing van 12 november 2007 in zake L.Q., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 20 november 2007, heeft de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten dezelfde prejudiciële vragen gesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4340 en 4341 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- E.V.;
- L.Q.;
- de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148;
- de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, woonplaats kiezend te 8500 Kortrijk, Loofstraat 39;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 24 juni 2008 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. K. Bosmans, advocaat bij de balie te Brussel, voor E.V.;
 - . Mr. F. Judo, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. A. Lust, advocaat bij de balie te Brugge, voor L.Q.;

. Mr. B. Van Dorpe, advocaat bij de balie te Kortrijk, voor de Orde van Vlaamse balies en de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel;

. Mr. E. Jacobowitz tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

Het verwijzende rechtscollege behandelt het hoger beroep tegen een beslissing van respectievelijk de raad van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel en de raad van de Orde van advocaten bij de balie te Kortrijk, zitting houdende in tuchtzaken, waarbij de aanvragen van de appellanten tot wederinschrijving (na schrapping) op het tableau van de betrokken orde ontvankelijk doch ongegrond werden verklaard. In beide beslissingen werd als reden aangegeven dat er geen buitengewone omstandigheden werden bewezen die de wederinschrijving wettigden.

Aan de basis van de prejudiciële vragen ligt artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de mogelijkheid tot wederinschrijving van een geschrapte advocaat op het tableau van de Orde van advocaten regelt, en waarin meer in het bijzonder wordt bepaald dat dit alleen kan « indien buitengewone omstandigheden het wettigen ». Beide verzoekers tot wederinschrijving hebben elementen aangebracht die naar hun oordeel de buitengewone omstandigheden uitmaken die wettigen dat zij opnieuw worden ingeschreven op het tableau. Vermits niet is bepaald wat dient te worden verstaan onder het begrip « buitengewone omstandigheden », noch zulks uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid, stelt de Tuchtraad van beroep dat het noodzakelijk voorkomt om de beide voormelde prejudiciële vragen te stellen alvorens verder recht te doen.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van E.V.

A.1. Verzoeker E.V. leidt (in het bijzonder) uit de (tweede, in subsidiaire orde gestelde) prejudiciële vraag af dat hij volgens de Tuchtraad van beroep « blijkt geeft van een zodanig gewijzigde instelling dat niet gevreesd moet worden voor de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende ».

In die interpretatie van het begrip « buitengewone omstandigheden » is er volgens die verzoeker geen schending van het gelijkheidsbeginsel omdat de door de Tuchtraad van beroep genomen maatregel « redelijkerwijze niet kan worden gezien als niet onevenredig met het door de wetgever nagestreefde doel ». Verder preciseert hij dat het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden « indien zou komen vast te staan dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zouden zijn met het beoogde doel, hetgeen beslist niet het geval is nopens de vaststelling van de Tuchtraad van Beroep en de gevolgen die hieruit worden getrokken ».

A.2. Wat de toetsing aan artikel 23 van de Grondwet betreft, stelt die partij dat « de beslissing van de Tuchtraad van Beroep art. 23 G.W. niet [schendt] ». Volgens die bepaling « heeft ieder het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid dat kan leiden tot een menswaardig bestaan waarop ieder recht heeft overeenkomstig de bepalingen van art. 6 van E.V.R.M. ». Verzoeker heeft onder meer die beginselen nagestreefd in de motivering van de « buitengewone omstandigheden » die hij heeft aangehaald tot ondersteuning van zijn aanvraag. Volgens hem mogen de niet omschreven bijzondere voorwaarden opgelegd bij artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek niet tot gevolg hebben dat de elementaire rechten in de voormelde bepalingen worden aangetast indien de verzoeker voldoet aan al de andere voorwaarden opgelegd bij voormeld artikel en indien de Tuchtraad van beroep *a priori* stelt dat hij blijk geeft van een zodanig gewijzigde instelling dat niet moet worden gevreesd voor de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekenden.

A.3. In haar memorie van antwoord sluit de partij E.V. zich aan bij de middelen en uiteenzetting ontwikkeld door de Orde van Vlaamse balies en de Raad van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel en vraagt zij de beide prejudiciële vragen ontkennend te beantwoorden.

Standpunt van L.Q.

A.4. Volgens verzoeker L.Q. draait alles rond de vraag wat dient te worden verstaan onder het begrip « buitengewone omstandigheden », dat niet is gedefinieerd in artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, noch in de parlementaire voorbereiding van de wetten van 10 oktober 1967, 19 november 1992 en 21 juni 2006 waarbij die bepaling werd ingevoerd respectievelijk gewijzigd. Het begrip riep talrijke problemen op derwijze dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds in een arrest van 30 november 1987 (rechtsoverweging 53) oordeelde dat het recht op wederinschrijving een burgerlijk recht is in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (en dus geen gunst) en de verzoeker niet het recht op een eerlijk geding was verzekerd onder meer vanwege het onprecieze karakter van de voorwaarde van « buitengewone omstandigheden ».

A.5. Die partij herinnert eraan dat zij staande had gehouden dat de omstandigheden en redenen waarom zij destijds was geschrapt, hadden opgehouden te bestaan, zodat er geen aanleiding meer was om haar verzoek tot wederinschrijving anders te beoordelen dan een verzoek tot eerste inschrijving, aangezien niet meer te vrezen viel dat zij zich andermaal niet zou houden aan de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, bepaald in artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek. Een andere interpretatie zou strijdig zijn met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en met artikel 23 van de Grondwet.

A.6. Met betrekking tot de prejudiciële vragen vraagt L.Q. zich af of zij niet tegenstrijdig zijn, en men zou kunnen oordelen, enerzijds, dat een rechtsregel vanwege zijn afdoende preciesheid en nauwkeurigheid het wettigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel niet schendt, en, anderzijds, in een bepaalde, met het wettigheidsbeginsel verenigbare interpretatie strijdig is met andere grondwetsbepalingen, inzonderheid het gelijkheidsbeginsel.

A.7. Wat de toetsing van artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek aan artikel 14 van de Grondwet betreft, merkt die partij allereerst op dat dit laatste betrekking heeft op strafrechtelijke procedures en niet op tuchtprocedures. Bovendien valt te betwijfelen of een verzoek om wederinschrijving wel betrekking heeft op een tuchtprocedure, dan wel een burgerlijke procedure tot vaststelling van burgerlijke en politieke rechten betreft, namelijk de uitoefening van een beroep naar keuze, zoals gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet.

De verzoeker gaat dan ook ervan uit dat het verwijzende rechtscollege enkel heeft willen laten toetsen aan het wettigheidsbeginsel, als algemeen rechtsbeginsel van grondwettelijke aard, en aan het rechtszekerheidsbeginsel, die beide van toepassing zijn op alle procedures waarvan de afloop bepalend is voor de burgerrechtelijke of strafrechtelijke rechtspositie van de burger, ook op tuchtprocedures.

A.8. Uitgaande van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Grondwettelijk Hof, onder meer in de arresten nrs. 71/2006 van 10 mei 2006 en 81/2006 van 17 mei 2006, weliswaar in strafzaken maar van algemene strekking telkens als het wettigheidsbeginsel aan de orde is, meent die partij dat het voormelde beginsel geschonden is. Immers, zo de betrokkene uit de bewoordingen van de wet, in voorkomend geval met de hulp van jurisprudentiële interpretatie, niet precies kan uitmaken welk recht op zijn geval van toepassing is en, integendeel, de uitslag van zijn geding willekeurig kan zijn, zijn het

wettigheidsbeginsel en bijgevolg het recht op een eerlijk proces (met een niet arbitraire afloop) geschonden. Ofschoon het Hof in het arrest nr. 10/2008 heeft geoordeeld dat uit het bijzondere statuut van de advocaten voortvloeit dat het beroep zich onderscheidt van andere juridische beroepen, heeft het beslist dat met betrekking tot bepalingen die een overheersend repressief karakter hebben, ook de advocaat slechts kan worden onderworpen aan rechtsregels die beantwoorden aan het wettigheidsbeginsel.

Een wettekst zoals de in het geding zijnde bepaling, die zo onduidelijk is dat het niet mogelijk is met zekerheid de enig juiste interpretatie eraan te geven, is strijdig met het grondwettelijk rechtszekerheidsbeginsel vermits hij volmaakte willekeur toelaat. De woorden « en indien buitengewone omstandigheden het wettigen » moeten derhalve worden geacht ongrondwettig te zijn.

A.9. Vermits het antwoord op de hoofdvraag positief is, en daaruit volgt dat het *de lege lata* niet mogelijk is aan de in het geding zijnde bepaling een interpretatie te geven die met de Grondwet strookt en waarvan met zekerheid vaststaat dat ze overeenstemt met de wil van de wetgever, behoeft de tweede prejudiciële vraag geen antwoord. De door het verwijzende rechtscollege voorgestelde interpretatie is een eigen interpretatie waarvoor geen steun kan worden gevonden in de wet of de parlementaire voorbereiding. Ze als juist aannemen zou neerkomen op het geven van een interpretatie aan een wet waarvan niet zeker is dat die interpretatie strookt met de wil van de wetgever en zou erop neerkomen dat aan een parajurisdictioneel orgaan een wetgevende bevoegdheid wordt verleend.

Overigens merkt die partij op dat de tweede prejudiciële vraag erop neerkomt van het Hof te vernemen of de daarin vermelde interpretatie correct en grondwettig is. De hoven en rechtbanken kunnen evenwel geen prejudiciële vraag stellen omtrent de uitlegging van de wet, een bevoegdheid die aan de rechterlijke macht is voorbehouden, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Standpunt van de Ministerraad

A.10. De Ministerraad wijst in eerste orde erop dat het Hof prejudicieel uitsluitend uitspraak kan doen over zaken die zijn aangebracht door een rechtscollege. Op grond van vier criteria die worden aangewend om uit te maken of een orgaan kan worden beschouwd als een rechtscollege, onderzoekt de Ministerraad de vraag of de Tuchtraad van beroep voor advocaten, zitting houdende om uitspraak te doen over een verzoek tot wederinschrijving, kan worden beschouwd als een rechtscollege.

De Ministerraad stelt vast dat het gaat om een onafhankelijk orgaan dat op dat punt voldoende gelijkenis vertoont met een rechtscollege.

Verder merkt hij op dat de Tuchtraad van beroep voor advocaten geen geschil beslecht doch zich enkel uitsprekt over de gegrondheid van een aanvraag tot wederinschrijving, en daarbij niet louter de wettigheid beoordeelt doch ook uitspraak ten gronde doet, zodat hij niet te onderscheiden valt van een administratieve overheid die, zij het in hoger beroep, een uitspraak doet, bijvoorbeeld over een aanvraag tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning. De Tuchtraad van beroep oefent geen louter wettigheidstoezicht uit maar geeft ook een discretionaire invulling aan het begrip « buitengewone omstandigheden » naar gelang van het beleid dat hij wil voeren, zodat die bevoegdheid een verordenende dimensie heeft in zoverre zij op een onbepaald aantal gevallen van toepassing is. De door de Tuchtraad van beroep genomen beslissing heeft evenmin gezag van gewijsde, aangezien de aanvraag tot wederinschrijving opnieuw kan worden ingediend, in voorkomend geval met gebruik van nieuwe stukken en/of argumenten. Vanuit dat oogpunt is de Tuchtraad van beroep bijgevolg meer een administratieve overheid dan een rechtscollege.

Het criterium van de aard van het beroep dat tegen de beslissing van de Tuchtraad van beroep kan worden ingesteld is volgens de Ministerraad weinig ter zake dienend. Uit de rechtspraak van het Hof in het arrest nr. 186/2006 volgens welke « een tuchtoverheid [...] niet [kan] worden beschouwd als een rechtscollege wanneer tegen haar beslissingen beroep kan worden ingesteld bij een instantie die zelf geen rechtscollege is », kan volgens de Ministerraad niet *a contrario* worden afgeleid, dat vermits tegen een beslissing van de Tuchtraad van beroep een rechtsmiddel voor een rechtscollege zou openstaan, de Tuchtraad zelf een rechtscollege zou zijn. Uit het arrest nr. 23/97 van 30 april 1997 leidt de Ministerraad zelfs af dat de raad van de Orde van advocaten en de Tuchtraad van beroep « overheden » zijn, in tegenstelling tot het Hof van Cassatie, dat een « rechtscollege » is.

Uit het onderzoek van de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 21 juni 2006 leidt de Ministerraad ten slotte af dat de wetgever de Tuchtraad van beroep veeleer beschouwt als een administratieve overheid dan als een rechtscollege.

Uit wat voorafgaat leidt de Ministerraad af dat de Tuchtraad van beroep voor advocaten, zitting houdende inzake verzoeken tot wederinschrijving, dient te worden beschouwd als een administratieve overheid, zodat de prejudiciële vragen niet ontvankelijk zijn vermits zij niet uitgaan van een rechtscollege. Hij vindt hiervoor trouwens ook steun in de memories van de andere tussenkomende partijen die bevestigen dat de wederinschrijving geen tuchtrechtelijke - laat staan een strafrechtelijke - doch louter een administratiefrechtelijke aangelegenheid is die verband houdt met het meesterschap van de balie over het tableau. In voorkomend geval zullen die vragen - eventueel in een andere formulering - nog kunnen worden gesteld door het Hof van Cassatie.

A.11. Ten gronde is er volgens de Ministerraad allereerst geen sprake van een schending van artikel 14 van de Grondwet, vermits die bepaling alleen van toepassing is in strafzaken en niet in tuchtzaken – nog daargelaten het antwoord op de vraag of het hier wel over een tuchtrechtelijke materie gaat, dan wel over de problematiek van de inschrijving aan de balie en het meesterschap over het tableau. Het beginsel « *nullum crimen sine lege* » is inderdaad niet van toepassing in tuchtzaken zodat de betrokken bepaling niet kan zijn geschonden.

In nog meer ondergeschikte orde merkt de Ministerraad op dat het gebruik van niet nader gedefinieerde termen zoals « buitengewone omstandigheden » niet noodzakelijk een schending van artikel 14 van de Grondwet of, ruimer, van het wettigheidsbeginsel in strafzaken inhouden. Uit de aangehaalde arresten van het Hof ter zake (arresten nrs. 98/2006, 71/2006 en 81/2006) leidt de Ministerraad af dat enige inhoudelijke beoordelingsbevoegdheid niet uit den boze is en zelfs redelijk ruim mag zijn (arresten nrs. 98/2006 en 40/2006). De Tuchtraad van beroep kan ten gronde oordelen of de door een verzoeker aangevoerde omstandigheden tot staving van zijn aanvraag om wederinschrijving al dan niet « buitengewoon » zijn, terwijl het Hof van Cassatie kan oordelen over de wettige invulling van dat begrip. Bovendien wijst de Ministerraad erop dat de beslissingen van de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep voor advocaten (recent) zowel op de webstek van de Orde van Vlaamse balies als in juridische tijdschriften (zullen) worden bekendgemaakt, zodat het gebrek aan publiciteit van de beslissingen, onder meer inzake wederinschrijving, tot het verleden behoort.

Tot slot herinnert de Ministerraad eraan, onder verwijzing naar artikel 455 van het Gerechtelijk Wetboek, dat het hanteren van enigszins vage begrippen eigen is aan de deontologische materie.

A.12. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft werpt de Ministerraad op dat noch de verwijzingsbeslissingen noch de vraag zelf verduidelijken met welke categorieën van personen de verzoekers tot wederinschrijving moeten worden vergeleken, noch op welke wijze artikel 23 van de Grondwet zou zijn geschonden, zodat die vraag onontvankelijk is.

In ondergeschikte orde merkt de Ministerraad op dat de voorgestelde interpretatie in het voordeel lijkt te zijn van de verzoekers tot wederinschrijving, zodat hoe dan ook niet kan worden ingezien op welke manier die interpretatie de artikelen 10, 11 en/of 23 van de Grondwet zou kunnen schenden. Het komt evenwel het Hof van Cassatie toe om te oordelen of die interpretatie strookt met het wettelijke begrip. Inmiddels laat niets toe te denken dat de voorgestelde interpretatie ongrondwettig zou kunnen zijn. Indien de vraag ontvankelijk zou zijn, dient ze negatief te worden beantwoord.

Standpunt van de Orde van Vlaamse balies en de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel

A.13. De Orde van Vlaamse balies en de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel wensen in de rechtspleging tussen te komen - en menen daartoe van het rechtens vereiste belang te kunnen getuigen - omdat de in het geding zijnde bepaling, genomen in het belang van de rechtzoekende, verband houdt met het meesterschap van de balie over het tableau (artikel 432 van het Gerechtelijk Wetboek), en respectievelijk invloed heeft, wat de eerste tussenkomende partij betreft, op de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van haar leden, waaromtrent zij initiatieven neemt die nuttig zijn voor de belangenbehartiging, en, wat de tweede tussenkomende partij betreft, op haar beoordelingsbevoegdheid bij de beslissing tot wederinschrijving.

A.14. De tussenkomende partijen betwisten niet dat artikel 14 van de Grondwet, in zoverre het voorziet in het beginsel « *nulla poena sine lege* », van toepassing is in tuchtzaken. De vereiste van het bestaan van « buitengewone omstandigheden » om een wederinschrijving te verkrijgen, is volgens die partijen evenwel geen

straf in de zin van voormelde grondwetsbepaling, maar wel een bijkomende inschrijvingsvoorwaarde. Het is de raad van de Orde die meester is over het tableau en die beslist over de wederinschrijving. De tuchtoverheid die de schrapping uitspreekt, heeft helemaal niet te oordelen over de buitengewone omstandigheden die mogelijksterwijs in de toekomst moeten worden beoordeeld bij een aanvraag tot wederinschrijving. De in het geding zijnde bepaling voorziet bijgevolg niet in een sanctie, maar in een bijzondere wettelijke voorwaarde tot wederinschrijving van een bepaalde categorie van personen die objectief onderscheiden is van een andere categorie, namelijk de niet geschrapte advocaten. De wetgever heeft de bevoegdheid om bijkomende inschrijvingsvoorwaarden op te leggen voor advocaten die bij wijze van tuchtsanctie werden geschrapt. Niet alleen de wetgever heeft de bevoegdheid om inschrijvingsvoorwaarden vast te stellen, maar ook de balie zelf, zoals het Hof reeds heeft bevestigd in het arrest nr. 23/97 van 30 april 1997.

Vermits het gaat om een bijkomende inschrijvingsvoorwaarde en niet om een straf, is artikel 14 van de Grondwet niet geschonden.

A.15. Zelfs indien het Hof zou oordelen dat het vereisen van het bestaan van « buitengewone omstandigheden » voor een wederinschrijving behoort tot de straf, is artikel 14 van de Grondwet nog niet geschonden. Het grondwettelijk wettigheidsbeginsel betekent niet dat de strafrechter geen beoordelingsvrijheid zou hebben, noch dat de wet een exacte strafmaat moet vaststellen, doch wel dat de betrokkene moet weten welke maximumstraf kan worden opgelegd. In het geval van de in het geding zijnde bepaling is het maximum van de wettelijk bepaalde sanctie de blijvende schrapping wanneer geen buitengewone omstandigheden de wederinschrijving wettigen. Het feit dat na verloop van tien jaar wordt vastgesteld dat buitengewone omstandigheden de wederinschrijving wettigen, heeft tot gevolg dat de tuchtsanctie van de schrapping is gebleven beneden de maximale grens van de wettelijk vastgestelde straf.

Volgens die partijen is het voor de wetgever niet mogelijk om de « buitengewone omstandigheden » precies te omschrijven vermits de met de schrapping van een advocaat en zijn gedrag gedurende de tien daaropvolgende jaren verband houdende feiten dermate verschillend kunnen zijn dat het voor de wetgever niet aangewezen of mogelijk is zelf te bepalen welke precieze buitengewone omstandigheden de wederinschrijving kunnen wettigen. Die bijzondere omstandigheden behoren tot de appreciatiebevoegdheid van de raad van de Orde die ook bij gewone opname op de lijsten over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid beschikt, voortvloeiend uit zijn meesterschap over het tableau.

A.16. Wat de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft merken die partijen op dat de prejudiciële procedure niet ertoe strekt van het Hof te vernemen of een door het verwijzende rechtscollege gegeven interpretatie de juiste is.

De prejudiciële vraag definieert niet welke de te vergelijken categorieën zijn. Indien de vergelijking dient te worden gemaakt tussen diegenen die vroeger het voorwerp hebben uitgemaakt van de sanctie van schrapping, en diegenen die nog niet het voorwerp van een dergelijke tuchtsanctie hebben uitgemaakt, berust het onderscheid op een objectief criterium. In de gegeven interpretatie schendt de in het geding zijnde bepaling het gelijkheidsbeginsel niet omdat elkeen bij inschrijving op het tableau, blijk zal moeten geven van de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende.

A.17. Ook artikel 23 van de Grondwet achten die partijen niet geschonden en zij verwijzen daarvoor naar de overwegingen van het Hof in het arrest nr. 160/2004 van 20 oktober 2004, die *mutatis mutandis* van toepassing zijn ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling.

De voorwaarde dat, naar de interpretatie van het verwijzende rechtscollege, de aanvrager tot wederinschrijving blijk moet geven van een zodanig gewijzigde instelling dat niet moet worden gevreesd voor de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende, schendt die bepaling niet. Het feit onwaardig te worden bevonden om advocaat te zijn, belet de verzoeker niet een menswaardig leven te leiden als niet-advocaat en een ander beroep uit te oefenen waarvoor hij inkomsten verwerft. Evenmin worden het recht op arbeid en op vrije keuze van beroepsactiviteit geschonden, vermits voor de uitoefening van een beroep voorwaarden kunnen worden gesteld. Het feit dat van de verzoeker tot wederinschrijving een bepaalde instelling tot waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening wordt vereist, vormt een pertinente en niet onredelijke maatregel ter bescherming van de belangen van de rechtzoekende, rekening houdend met het recht op juridische bijstand waarop die, op grond van artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet eveneens recht heeft.

A.18. Beide tussenkomende partijen gaan ook dieper in op de vraag van L.Q. om de in het geding zijnde bepaling te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in het licht van het arrest van het Europees Hof te Straatsburg van 30 november 1987.

In dat arrest heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de beslissing van de raad van de Orde over de vraag tot wederinschrijving na schrapping, een beslissing is met een jurisdictioneel karakter omtrent een burgerlijk recht in de zin van voormeld artikel 6.1 en dat niet is voldaan aan de vereisten van een eerlijk proces, onder meer omdat niet het bewijs kon worden geleverd van « buitengewone omstandigheden » die noch door de wet noch door de rechtspraak worden gedefinieerd en niet was voldaan aan de motiveringsplicht. Die partijen wijzen erop dat de wet van 19 november 1992, waardoor het advies van de raad van de Orde van de balie waartoe de advocaat destijds behoorde, niet langer gelijkkluidend moet zijn, de weigering tot inschrijving moet worden gemotiveerd en hoger beroep kan worden ingesteld, tegemoetkomt aan die rechtspraak en er bijgevolg geen verplichting bestaat om het begrip « buitengewone omstandigheden » omstandig te omschrijven in de wet.

A.19. Die partijen werpen op dat het Hof niet werd bevraagd over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, ook niet in samenhang gelezen met één van de referentienormen die binnen de bevoegdheid van het Hof vallen. Een partij voor het verwijzende rechtscollege vermag niet de omvang van de prejudiciële vraagstelling uit te breiden. In zoverre artikel 14 van de Grondwet zou moeten worden beoordeeld in het licht van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, herhalen die partijen dat de in artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek gestelde voorwaarde geen verband houdt met enige straf.

A.20. Zelfs indien de uitbreiding van de prejudiciële vraagstelling zou worden toegelaten, menen die partijen dat het antwoord op de bijkomende vraag ontkennend is. Verwijzend naar de rechtspraak van het Hof in de arresten nrs. 16/2003 en 126/2005 berinneren zij eraan dat een advocaat betrokken is bij de openbare dienst van de rechtsbedeling en de vrije toegang tot het beroep kan worden onderworpen aan geschiktheidsvereisten, op basis van artikel 432 van het Gerechtelijk Wetboek. De bevoegdheid om vanuit die optiek een inschrijving te weigeren, is discretionair, maar een weigering moet worden gemotiveerd. Zij wijzen verder erop dat gelijksoortige ruime begrippen in geschillen omtrent burgerlijke rechten frequent en onvermijdelijk zijn omdat het niet mogelijk is alle concrete omstandigheden, waarvan zij een hele reeks voorbeelden geven, te omschrijven. Tegen die beslissing is hoger beroep mogelijk, met cassatietoezicht.

A.21. Tot slot betwisten die tussenkomende partijen dat de rechtspraak van het Hof omtrent het wettigheidsbeginsel in strafzaken de uitdrukking zou zijn van een leer van algemene strekking die ook in burgerlijke zaken zou gelden.

Standpunt van partij L.Q. in de memorie van antwoord

A.22. Op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 en de rechtspraak van het Hof in het arrest nr. 56/93, betwist L.Q. in zijn memorie van antwoord allereerst de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel en van de Orde van Vlaamse balies, die zich beroepen op het meesterschap van de Orde over het tableau, dat moet worden gerelativeerd in het licht van de artikelen 6.1 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doch die ook in die hoedanigheid niet kunnen tussenkomen, vermits hij om wederinschrijving vroeg bij de balie te Kortrijk.

A.23. Volgens die partij is het Hof wel degelijk bevoegd om uitspraak te doen over de prejudiciële vragen. De Tuchtraad kan worden beschouwd als een rechtscollege in de zin van artikel 26, § 2, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989, vermits het om een instantie met jurisdictionele bevoegdheid gaat. Te dezen gaat het tevens om de beslechting van een geschil, dit is een juridische aanspraak die weerstand ontmoet die uitsluitend kan worden overwonnen door een beroep te doen op de bevoegde overheid, die het recht van de aanspraakmaker zal vaststellen en tot besluit de weerstand al dan niet zal opheffen. Het feit dat de tuchtraad of de tuchtraad van beroep dient te oordelen over de mogelijkheid om het beroep van advocaat uit te oefenen, betekent geenszins dat het orgaan een louter administratieve overheid zou zijn, zoals onder meer blijkt uit het arrest nr. 38.014 van de Raad van State. De wetgever heeft geoordeeld dat inzake het beroep van advocaat de publiekrechtelijke aspecten primeren op de privaatrechtelijke, zodat hij terecht het recht om het beroep te mogen uitoefenen, als een politiek recht heeft beschouwd, zodat hij de geschillen omtrent de toegang daarvan heeft

kunnen onderwerpen aan een administratief rechtscollege in de zin van artikel 145 van de Grondwet. Overigens is nooit betwist dat de professionele tuchtcolleges zich tot het Hof kunnen wenden.

Die partij stelt dat de aard, de structuur, de werking, de procedure en dergelijke, niet anders zijn wanneer het tuchtcollege zitting neemt om zich uit te spreken over een tuchtvervolgning dan wel over een vraag om wederinschrijving. Alle kenmerken van een klassiek rechtscollege zijn voorhanden, met inbegrip van de mogelijkheid van cassatieberoep en het gezag van gewijsde, waaraan de mogelijkheid om een nieuwe aanvraag in te dienen, geen afbreuk doet vermits zij slechts ontvankelijk zal zijn indien zij op nieuwe omstandigheden is gebaseerd.

A.24. Die partij wijst ten slotte erop dat niets eraan in de weg staat dat het Hof in zijn onderzoek bepalingen betreft die niet in de prejudiciële vraag zijn aangegeven. Evenzeer kan het Hof herkwalficeren om te waken over de eerbiediging van algemene rechtsbeginselen en grondrechten wat de toegang tot een vrij gekozen beroep ongetwijfeld is. Het volstaat dat het Hof artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in het onderzoek betreft, om tot hetzelfde besluit te komen met betrekking tot de schending ervan door de in het geding zijnde bepaling.

De verwijzing naar het arrest nr. 160/2004 door de Ministerraad, keert zich tegen zijn argumentatie omdat het in die zaak ging om een tijdelijk beroepsverbod, terwijl het hier een levenslang verbod betreft, dat het Hof, met betrekking tot het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, in principe ongrondwettig heeft beoordeeld.

- B -

B.1. De eerste prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of artikel 472, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek artikel 14 van de Grondwet schendt « wegens onvoldoende nauwkeurige normatieve inhoud van de omschrijving ‘ buitengewone omstandigheden ’, doordat, met betrekking tot (de handhaving van) de tuchtstraf schrapping, waarvan in de opheffing onder voorwaarden in dit artikel van het Gerechtelijk Wetboek is voorzien, als voorwaarde van deze opheffing wettiging door niet nader omschreven ‘ buitengewone omstandigheden ’ wordt vereist ».

Subsidiar, in geval van een ontkennend antwoord op de eerste prejudiciële vraag, wenst de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep tevens te vernemen of diezelfde bepaling de artikelen 10, 11 of 23 van de Grondwet schendt « in zoverre het gewettigd zijn door buitengewone omstandigheden in die zin wordt geïnterpreteerd dat aan de bedoelde voorwaarde is voldaan wanneer de geschrapte advocaat blijkt geeft van een zodanig gewijzigde instelling dat niet gevreesd moet worden voor de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende ».

Wat de bevoegdheid van het Hof betreft

B.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen die worden gesteld door de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep omdat zij zouden uitgaan van een administratieve overheid en niet van een rechtscollege.

B.3. Artikel 142, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat « de zaak [...] bij het Hof aanhangig [kan] worden gemaakt [...], prejudicieel, door ieder rechtscollege ».

Het Hof is dus slechts bevoegd om een antwoord te geven op de prejudiciële vraag voor zover de Nederlandstalige Tuchtraad van beroep een rechtscollege is.

B.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 1989 blijkt dat onder meer « de professionele tuchtcolleges zoals de Raad van de Orde van Advocaten of van Geneesheren » kunnen worden beschouwd als een rechtscollege in de zin van de voormelde bepaling (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 633/4, p. 29).

Het Hof is derhalve bevoegd om kennis te nemen van de gestelde prejudiciële vragen.

De exceptie wordt verworpen.

Wat betreft de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de Orde van Vlaamse balies en de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel

B.5. De appellant in de zaak nr. 4341 betwist de tussenkomst van de Orde van Vlaamse balies en van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel omdat zij niet zouden getuigen van het rechtens vereiste belang om in de rechtspleging tussen te komen.

B.6. Ofschoon moet worden vermeden dat voor het Hof personen in rechte treden die slechts een hypothetisch belang hebben bij de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen, dient het Hof rekening te houden met het versterkte gezag van gewijsde dat voortvloeit uit artikel 26, § 2, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 en ervoor te zorgen dat prejudiciële vragen met betrekking tot identieke problemen niet worden vermenigvuldigd.

Door toe te staan dat elke persoon die doet blijken van een belang de vernietiging kan vorderen van een bepaling waarvan het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, heeft vastgesteld dat ze de Grondwet schendt, heeft artikel 4, tweede lid, dat in de bijzondere wet van 6 januari 1989 is ingevoerd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, het gevolg versterkt dat een op prejudiciële vraag gewezen arrest kan hebben voor de personen die geen partij waren bij dat arrest.

Er dient dus te worden aangenomen dat de personen die het afdoende bewijs leveren van het rechtstreekse gevolg dat het antwoord dat het Hof op een prejudiciële vraag zal geven, op hun persoonlijke situatie kan hebben, doen blijken van een belang om voor het Hof tussen te komen.

B.7. De Orde van Vlaamse balies heeft overeenkomstig artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek « de taak te waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van [zijn] leden » en neemt « initiatieven en maatregelen die nuttig zijn voor de opleiding, de tuchtrechtelijke regels en de loyaliteit in het beroep en voor de behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende ». Ofschoon de Orde van Vlaamse balies geen partij is voor het verwijzende rechtscollege, blijkt uit haar wettelijke opdrachtomschrijving dat zij te dezen doet blijken van een voldoende belang om tussen te komen in een zaak die betrekking heeft op het tuchtstatuut van de advocaat en de voorwaarden van wederinschrijving na het oplopen van de tuchtsanctie van schrapping.

De aanvraag van de appellant voor het verwijzende rechtscollege in de zaak nr. 4340 betrof de wederinschrijving op het tableau van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel. Gelet op het feit dat de raad van de Orde, overeenkomstig artikel 432 van het Gerechtelijk Wetboek, « meester is over het tableau », heeft de betrokken Orde van advocaten eveneens een voldoende belang om tussen te komen in de zaak nr. 4340.

De memories van tussenkomst en de memories van antwoord van de Orde van Vlaamse balies en van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel zijn ontvankelijk.

Wat de omvang van de prejudiciële vragen betreft

B.8. De appellant in de zaak nr. 4341 verzoekt het Hof het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in zijn onderzoek te betrekken en in voorkomend geval tot herkwalificatie van de prejudiciële vragen over te gaan.

B.9. Het komt aan de verwijzende rechter toe te oordelen welke prejudiciële vragen hij aan het Hof dient te stellen en daarbij de omvang van de saisine te bepalen. De partijen vermogen niet de inhoud van de vraag te wijzigen.

Het Hof beperkt zijn controle tot de toetsing aan de in de prejudiciële vragen vermelde bepalingen.

Ten gronde

B.10. Artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek luidt :

« Een geschrapte advocaat kan niet worden ingeschreven op een tableau van de Orde, of op een lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie, of op een lijst van stagiairs dan na het verstrijken van een termijn van tien jaar nadat de beslissing tot schrapping in kracht van gewijsde is gegaan en indien buitengewone omstandigheden het wettigen.

De inschrijving is niet geoorloofd dan na een met redenen omkleed advies van de raad van de Orde van de balie waartoe de advocaat behoorde.

De weigering tot inschrijving wordt met redenen omkleed ».

B.11. De eerste prejudiciële vraag noopt het Hof tot toetsing van die bepaling aan artikel 14 van de Grondwet, dat luidt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

B.12. Artikel 472 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 27 van de wet van 21 juni 2006 « tot wijziging van een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de balie en de tuchtprocedure voor haar leden », bepaalt de wijze waarop en de

voorwaarden waaronder de verschillende tuchtsancties kunnen tenietgaan, namelijk door een wederinschrijving, wat de tuchtsanctie « schrapping » betreft (paragraaf 1), door eerherstel, wat de schorsing betreft (paragraaf 2) en door uitwissing van rechtswege, wat de lichtere tuchtstraffen betreft (paragraaf 3).

Ofschoon de mogelijkheid tot wederinschrijving na schrapping, anders dan het eerherstel en de uitwissing van rechtswege voor de andere tuchtsancties, reeds eerder bestond en was opgenomen in artikel 471 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 19 november 1992 en bij artikel 17 van de wet van 22 november 2001, getuigt het nieuwe artikel 472 van het Gerechtelijk Wetboek in zijn geheel van het algemene streven naar rehabilitatie of uitwissing van tuchtstraffen (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1724/001, pp. 21 en 37).

B.13. Zonder dat dient te worden nagegaan in welke mate het in artikel 14 van de Grondwet opgenomen beginsel van de wettigheid van de straf eveneens van toepassing is in tuchtzaken, blijkt dat de in het geding zijnde bepaling niet aldus kan worden geïnterpreteerd dat de weigering tot wederinschrijving op basis van de daarin vermelde voorwaarden een tuchtsanctie zou zijn, ook al dient erover te worden beraadslaagd nadat eerder een tuchtstraf werd opgelopen en ook al wordt over de aanvraag geoordeeld door een tuchtrechtscollege.

De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.14. In de tweede prejudiciële vraag wordt de voorwaarde van « het gewettigd zijn door buitengewone omstandigheden » waaraan de wederinschrijving van een geschrapte advocaat is onderworpen, aldus geïnterpreteerd dat eraan is voldaan « wanneer de geschrapte advocaat blijk geeft van een zodanig gewijzigde instelling dat niet gevreesd moet worden voor de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende » en wordt artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, aldus geïnterpreteerd, ter toetsing aan de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet aan het Hof voorgelegd.

B.15. Het Hof is bevoegd om na te gaan of een bepaling waarover het wordt ondervraagd, in de door de verwijzende rechter gekozen interpretatie, bestaanbaar is met de artikelen waaraan het vermag te toetsen.

B.16. Aan de in het geding zijnde bepaling wordt door het verwijzende rechtscollege een interpretatie gegeven die voor geen enkele van de in de procedures voor het verwijzende rechtscollege betrokken partijen enig nadeel doet ontstaan, zodat er geen twijfel kan rijzen omtrent de bestaanbaarheid ervan met artikel 23 van de Grondwet. Evenmin wordt aangetoond - en, bij ontstentenis van een beweerd nadeel of van een voorgehouden bevoordeling van een derde, kan ook niet worden ingezien - waarin het verschil in behandeling met andere categorieën van personen zou bestaan dat discriminerend zou zijn.

B.17. De kwestie op welke wijze artikel 472, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden uitgelegd, behoort te dezen tot de bevoegdheid van de Tuchtraad van beroep, in voorkomend geval onder toezicht van het Hof van Cassatie.

De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 472, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt artikel 14 van de Grondwet niet.

- De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 31 juli 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt