

Rolnummers 3890 en 3891
Arrest nr. 144/2006 van 20 september 2006

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 473, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gesteld door de Tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij twee beslissingen van 1 februari 2006 in zake D. Dellaert, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 3 februari 2006, heeft de Tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt het artikel 473, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet waar het bepaalt dat twee assessoren zetelend in de tuchtraad van beroep deel moeten uitmaken van de balie van de verdachte terwijl in artikel 28 van de op 26 juni 1963 uitgevaardigde wet tot instelling van een Orde van architecten, waar het gaat om de samenstelling van de tuchtraad van beroep, voorzien is dat de vervolgte architect niet kan beoordeeld worden door een lid van de raad van de Orde waarvan hij deel uitmaakt (zie vijfde alinea van artikel 28) ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3890 en 3891 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- D. Dellaert, wonende te 9900 Eeklo, Boelare 115a;
- de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148;
- de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », met zetel te 1060 Brussel, Gulden-Vlieslaan 65;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 28 juni 2006 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. C. Declerck, advocaat bij de balie te Gent, voor D. Dellaert;
  - . Mr. K. Carême, tevens *loco* Mr. P. Luypaers, advocaten bij de balie te Leuven, voor de Orde van Vlaamse balies;
  - . Mr. G. Dal en Mr. F. Tulkens, advocaten bij de balie te Brussel, voor de « Ordre des barreaux francophones et germanophone »;
  - . Mr. E. Jacobowitz, tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil*

Bij twee beslissingen van de Raad van de Orde van Advocaten van de balie te Gent, daterend van 29 juni 2004 en 16 november 2004, wordt een advocaat tuchtrechtelijk veroordeeld wegens niet-naleving van deontologische plichten verbonden aan de uitoefening van zijn beroep. Tegen die beslissingen tekent de advocaat hoger beroep aan bij de Tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent.

In beide zaken betwist de advocaat de rechtsgeldige samenstelling van die Tuchtraad van beroep. Hij voert onder meer aan dat artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten zijn geschonden, doordat de Tuchtraad van beroep niet voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, aangezien twee leden van die Tuchtraad gewezen organen en/of leden zijn van de rechtspersoon die in eerste aanleg een tuchtsanctie uitspreekt, en aangezien die leden onderworpen zijn aan het administratief en tuchtrechtelijk gezag van de stafhouder die in tuchtzaken vervolgt en van de raad van de Orde die in eerste aanleg uitspraak doet. Met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Cassatie oordeelt de Tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent echter dat het middel ongegrond is, onder meer omdat de assessoren niet als vertegenwoordigers van hun Orde zitting nemen in de Tuchtraad.

De appelllant voert ook aan dat artikel 473, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat twee van de in de Tuchtraad van beroep zetelende assessoren deel moeten uitmaken van de balie van de verdachte, niet bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, doordat het een niet redelijk te verantwoorden verschil in behandeling in het leven roept tussen advocaten en architecten, aangezien artikel 28 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten bepaalt dat de vervolgde architect niet mag worden beoordeeld door een lid van de raad van de Orde waarvan hij deel uitmaakt. De Tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent oordeelde dat het nodig was de door de appelllant daarover voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

## III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad is van oordeel dat de in de prejudiciële vraag beoogde categorieën (advocaten en architecten) onvoldoende vergelijkbaar zijn in het licht van de in het geding zijnde norm. De omstandigheid dat zowel advocaten als architecten een vrij beroep uitoefenen, volstaat te dezen niet om ze als vergelijkbaar te beschouwen.

De reglementering van de tuchtprocedure voor de beoefenaars van vrije beroepen is immers zeer divers, inzonderheid wat de samenstelling betreft van het orgaan dat in beroep uitspraak doet. Geen enkele bepaling belet bijvoorbeeld dat leden van de raden van beroep van geneesheren en van de raden van beroep van apothekers eveneens lid zijn van de raad die in eerste aanleg de tuchtrechtelijke beslissing heeft genomen. Dit geldt ook voor de raden van beroep van de landmeters-experten. Wat de dierenartsen betreft, geldt er dan weer een regeling die soortgelijk is met die welke geldt voor de architecten : de leden van de raad die in eerste aanleg beslist, mogen geen deel uitmaken van de raad die in beroep beslist.

Uit die diversiteit volgt dat het niet opgaat twee vrije beroepen, met uitsluiting van de andere, op één welbepaald punt van de tuchtprocedure te vergelijken. De advocaten zouden evengoed met de dierenartsen of de landmeters-experten kunnen worden vergeleken, in welk geval er geen sprake zou zijn van enig verschil in behandeling.

A.2. In ondergeschikte orde en in de veronderstelling dat de advocaten en de architecten op het vlak van de samenstelling van de tuchtraad van beroep zouden kunnen worden vergeleken, wijst de Ministerraad erop dat de verwijzende rechter heeft geoordeeld dat de in het geding zijnde bepaling artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten niet schendt. Ook het Hof van Cassatie heeft reeds geoordeeld dat de tuchtraden van beroep van advocaten dienaangaande voldoen aan de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, onder meer omdat de leden van die raden niet als vertegenwoordigers van de Orde zitting nemen, maar wel uit eigen naam. Ook het Arbitragehof heeft in het arrest nr. 195/2005 met betrekking tot de gemengde raad van beroep voor de dierenartsen erop gewezen dat de leden van die raad uit eigen naam zitting hebben en oordelen.

Vermits er geen enkele reden voorhanden is om te vermoeden dat de twee betrokken leden van de balie van de verdachte partijdig zouden zijn, louter omdat zij over een advocaat uit hun rechtsgebied zouden oordelen en aldus een beslissende invloed zouden kunnen uitoefenen op de andere leden van de tuchtraad van beroep, deelt de Ministerraad, die daarbij ook verwijst naar de arresten nrs. 74/2004 en 15/2005 van het Hof, de visie van de verwijzende rechter en van het Hof van Cassatie.

A.3. Bij de beoordeling van de vraag of het beginsel van onpartijdigheid in acht wordt genomen, dient volgens de Ministerraad het geheel van de procedure in beschouwing te worden genomen.

Belangrijk daarbij is dat het laatste lid van artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat de leden van de raad van de Orde, die de beslissing heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, van de zaak geen kennis mogen nemen in hoger beroep. Bovendien moet de lijst van assessoren elk jaar opnieuw worden vastgesteld en kan een voorziening in cassatie worden ingesteld tegen de beslissingen van de tuchtraad van beroep.

De Ministerraad verwijst ter zake ook naar de arresten nrs. 17/99, 48/99 en 132/2003 van het Hof, waaruit zou blijken dat het beginsel van de objectieve onpartijdigheid niet noodzakelijk is geschonden door het feit dat personen die reeds eerder over een zaak hebben geoordeeld opnieuw over de zaak oordelen. Vermits dit door het laatste lid van artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek wordt uitgesloten, is de objectieve onpartijdigheid in de voorliggende zaak des te minder geschonden.

A.4. De Orde van Vlaamse balies (hierna: O.V.B.), tussenkomen partij, voert aan dat de prejudiciële vraag in voorkomend geval geen antwoord behoeft. In het federale Parlement wordt immers een wetsontwerp besproken dat voorziet in een gewijzigde samenstelling van de tuchtraden van beroep van advocaten. De tuchtprocedure zal na de afkondiging en de bekendmaking van de bedoelde wet weliswaar overeenkomstig de thans nog geldende procedureregels worden voortgezet, doch mits een gewijzigde samenstelling van de tuchtraden van beroep, die binnen drie maanden te rekenen vanaf de bekendmaking van de wet zullen worden samengesteld.

A.5. Ten gronde oordeelt de O.V.B. dat de in de prejudiciële vraag beoogde categorieën niet vergelijkbaar zijn en dat de vraag om die reden geen antwoord behoeft.

In ondergeschikte orde wordt betoogd dat het verschil in behandeling op een objectief criterium berust en redelijk is verantwoord. Uit de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de wetgever bij het bepalen van de samenstelling van de tuchtraden van beroep, enerzijds, rekening heeft willen houden met de diversiteit en de autonomie van de balies, en, anderzijds, de eenmaking van de regels en gebruiken van het beroep heeft willen bevorderen. Die doelstelling verantwoordt op redelijke wijze het verschil in behandeling. Vermits de in het geding zijnde bepaling de structurele onpartijdigheid van de tuchtraad van beroep niet in het gedrang brengt, zijn er geen onevenredige gevolgen aan verbonden.

A.6. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (hierna O.B.F.G.) stelt een belang te hebben om in de zaak tussen te komen daar hij tot taak heeft te waken over de eer, de rechten en professionele belangen van zijn leden en verwijst daarbij naar het arrest nr. 74/2005 van het Hof.

A.7. Wat artikel 23 van de Grondwet betreft, ziet de O.B.F.G. niet in hoe dat artikel in de voorliggende zaak van toepassing zou kunnen zijn.

Wat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, wordt in hoofddorde betoogd dat advocaten en architecten onvoldoende vergelijkbare categorieën zijn, zelfs op het vlak van de tuchtprocedures, die immers op meerdere punten van elkaar verschillen.

In ondergeschikte orde wordt betoogd dat de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarbij wordt benadrukt dat bij de vergelijking niet alleen rekening moet worden gehouden met het zesde lid van artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek, maar eveneens met het zevende lid, naar luid waarvan de leden van de raad van de Orde, die de beslissing heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, van de zaak geen kennis mogen nemen in hoger beroep. Die bepaling heeft inhoudelijk dezelfde draagwijdte als artikel 28, vijfde lid, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, naar luid waarvan een lid van de raad van de Orde in hoger beroep geen kennis mag nemen van een zaak waarover uitspraak is gedaan door de raad van de Orde waarvan hij deel uitmaakt. De twee assessoren van de balie van de verdachte advocaat die deel uitmaken van de tuchtraad van beroep van advocaten kunnen dus geen leden zijn van de raad van de Orde van advocaten die de beslissing in eerste aanleg heeft genomen. Ze treden bovendien op uit eigen naam en in volledige onafhankelijkheid.

De O.B.F.G. verwijst ten slotte naar rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Arbitragehof om aan te tonen dat de samenstelling van de tuchtraden van beroep van advocaten de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid ervan niet in het gedrang brengt.

A.8. De appellante voor de verwijzende rechter betoogt dat elke Orde van advocaten rechtspersoonlijkheid heeft en over twee organen beschikt, namelijk de stafhouder en de raad van de Orde. Vermits in tuchtzaken de stafhouder optreedt als vervolgende instantie en de raad van de Orde als tuchtrechtelijk orgaan, zijn de twee assessoren van de balie van de verdachte die zitting nemen in de tuchtraad van beroep van advocaten, lid van dezelfde rechtspersoon als de rechtspersoon die vervolgt en die tuchtstraffen in eerste aanleg uitspreekt. Die assessoren zijn bovendien lid van dezelfde algemene vergadering van de Orde van advocaten als de verdachte en zijn onderworpen aan het tuchtrechtelijk gezag van dezelfde stafhouder en van de raad van de Orde die in eerste aanleg uitspraak doet. Om die reden is er minstens een ernstige schijn van partijdigheid aanwezig bij die assessoren.

In tegenstelling tot de advocaten, hebben de architecten die tuchtrechtelijk worden vervolgd, de wettelijke zekerheid dat in de raad van beroep geen architecten zitting nemen die deel uitmaken van hun eigen provinciale Orde. Uit artikel 28 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten blijkt immers dat de raden van beroep bestaan uit drie raadsheren en drie andere leden, die door het lot worden aangewezen onder de leden van de raden van de Orde, die deel uitmaken van verschillende raden van de Orde. Daaruit zou volgen dat de drie « andere leden » geen deel mogen uitmaken van de provinciale Orde van de architect die wordt vervolgd.

De appellante verwijst eveneens naar de tuchtregeling van de notarissen, die ook meer waarborgen zou bieden dan die van de advocaten, aangezien de notarissen tegen de tuchtrechtelijke beslissingen in eerste aanleg in beroep kunnen gaan bij de burgerlijke rechtbank. Hij meent ook dat de advocaten worden gediscrimineerd in vergelijking met iedere rechtzoekende en iedere verdachte in een strafzaak en oordeelt dat het aan het Hof staat om in voorkomend geval de gestelde prejudiciële vraag in dit kader te herformuleren.

Hij meent dat het in het geding zijnde verschil in behandeling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Voor personen die een vrij beroep uitoefenen en die zich in dezelfde omstandigheden bevinden en bijgevolg vergelijkbaar zijn, bestaat immers in beginsel een recht op dezelfde waarborgen wanneer zij tuchtrechtelijk worden vervolgd en berecht in hoger beroep. Voor het verschil in behandeling is geen enkele verantwoording aanwezig. Zelfs in de veronderstelling dat een wettig doel zou worden nagestreefd, voldoet het verschil in behandeling niet aan het pertinentiecriteria. Er kan immers geen pertinente verantwoording bestaan voor een discriminatoire aantasting van het recht op een eerlijke behandeling van een zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Ten slotte is evenmin voldaan aan het proportionaliteitscriterium, dat streng moet worden toegepast vermits een grondrecht in het geding is.

A.9. De appellante verwijst naar de parlementaire voorbereiding van het in het federale Parlement in behandeling zijnde wetsontwerp tot wijziging van de tuchtprocedure voor de leden van de balie. Daaruit zou blijken dat de voorgestelde hervorming, waardoor de in het geding zijnde discriminatie niet langer zou bestaan, is ingegeven door de bedoeling de onpartijdigheid en de sereniteit in de tuchtprocedure te verhogen. Uit die voorbereiding zou eveneens blijken dat voor het in het geding zijnde verschil in behandeling geen verantwoording bestaat, of minstens dat een eventuele verantwoording is achterhaald.

Hij is van oordeel dat de prejudiciële vraag haar belang behoudt, ook wanneer de bedoelde hervorming ondertussen wet zou worden, in zoverre artikel 35, § 2, van het wetsontwerp, volgens hetwelk de tuchtzaken die vóór de inwerkingtreding van de wet aanhangig zouden zijn bij de raad van de Orde, dienen te worden voortgezet volgens de op het ogenblik van de bekendmaking van de wet geldende procedures, zo zou moeten worden geïnterpreteerd dat dit ook geldt voor de tuchtzaken die vóór de inwerkingtreding aanhangig zijn bij de tuchtraad van beroep.

A.10. De appellant stelt dat het recht van toegang tot een rechter ook het recht inhoudt van toegang tot een tuchtrechtelijke beroepsinstantie, die beantwoordt aan de vereisten vervat in artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en in algemene rechtsbeginselen.

Hij verwijst naar rechtspraak om aan te tonen dat het recht op een eerlijke behandeling van een zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie ook van toepassing is in tuchtzaken. Meer in het bijzonder verwijst hij naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit blijkt dat het recht om het beroep van advocaat uit te oefenen een burgerlijk recht is in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Daaruit volgt dat de tuchtraad van beroep van advocaten moet voldoen aan alle waarborgen die inherent zijn aan het recht op een eerlijke behandeling van een zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, op een wijze die niet discriminerend is. De onpartijdigheid van een rechter moet bovendien op een dubbele manier zijn gewaarborgd. Niet alleen mag de rechter vooraf geen vaststaande overtuiging of gezindheid koesteren ten aanzien van een procespartij, ook moet het rechtscollege zodanig zijn georganiseerd dat het vertrouwen van de rechtszoekende niet erdoor wordt aangetast.

A.11. De Ministerraad, de O.V.B. en de O.B.F.G. antwoorden dat de geplande hervorming van de tuchtprocedure voor advocaten niet is ingegeven door de wil een einde te maken aan een discriminerende situatie, maar door de wil de tuchtraden te professionaliseren.

De O.B.F.G. wijst bovendien erop dat geen ongrondwettigheid kan worden afgeleid uit het feit dat het Parlement debatten houdt over een mogelijke hervorming van de tuchtprocedure van advocaten.

A.12. De Ministerraad, de O.V.B. en de O.B.F.G. betogen tevens dat de door de appellant voor de verwijzende rechter voorgestelde herformulering van de prejudiciële vraag neerkomt op een uitbreiding ervan, wat niet mogelijk is volgens de bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

- B -

B.1. Artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek, in verband met de samenstelling van de tuchtraden van beroep, die kennis nemen van de beroepen gericht tegen de beslissingen in tuchtzaken gewezen door de raden van de Orde van advocaten, bepaalt, in het zevende lid ervan :

« De leden van de raad van de Orde, die de beslissing heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, mogen van de zaak geen kennis nemen in hoger beroep ».

B.2. Artikel 28 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten bepaalt, in het vijfde lid ervan :

« Een lid van de raad van de Orde mag in hoger beroep geen kennis nemen van een zaak waarover uitspraak is gedaan door de raad van de Orde waarvan hij deel uitmaakt ».

B.3. De beide bepalingen waarover het Hof wordt ondervraagd, verbieden in soortgelijke bewoordingen dat een lid van de raad van de Orde waarvan de beslissing wordt aangevochten, zitting neemt in de raad van beroep waarbij het beroep tegen die beslissing wordt aanhangig gemaakt. Hieromtrent roepen die beide bepalingen geen enkel verschil in behandeling in het leven.

B.4. Het zesde lid van artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek preciseert dat « twee assessoren van de balie van de verdachte advocaat deel uitmaken van het college » van de tuchtraad van beroep, terwijl er geen enkele vergelijkbare vereiste bestaat wat betreft de tuchtraden van beroep voor de architecten.

B.5. De partijen geven niet aan, en het Hof ziet niet in, hoe dat verschil in behandeling artikel 23 van de Grondwet zou kunnen schenden.

B.6. Het staat evenmin aan het Hof zich af te vragen of artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek de vereisten van onpartijdigheid en onafhankelijkheid schendt en bijgevolg artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Die vraag is door de verwijzende rechter beslecht en de voormelde bepalingen worden niet vermeld in de aan het Hof gestelde vraag.

B.7. Een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende tuchtprocedures voor verschillende overheden of rechtscolleges, houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedures gepaard zou gaan met een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken partijen.

B.8. De loutere omstandigheid dat twee assessoren van de tuchtraad van beroep deel moeten uitmaken van dezelfde balie als de verdachte advocaat, terwijl eenzelfde vereiste niet bestaat ten aanzien van de architecten, volstaat niet om aan te tonen dat de advocaten het slachtoffer zouden zijn van een onverantwoord verschil in behandeling. De advocaten die zitting nemen in de tuchtraden van beroep, nemen zitting uit eigen naam, zij vertegenwoordigen niet de raad van de Orde waarvan zij afhangen en zij krijgen van die raad geen enkele instructie in verband met de wijze waarop het geschil moet worden beslecht. In de veronderstelling dat de situatie van de advocaten en die van de architecten die voor een tuchtraad van beroep verschijnen dienstig kan worden vergeleken, is het in B.4 beschreven verschil in behandeling niet discriminerend.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.10. Het antwoord van het Hof kan niet worden geraakt door de wet van 21 juni 2006 waarbij het Gerechtelijk Wetboek wordt gewijzigd wat betreft de tuchtprocedure die wordt toegepast op de leden van de balie. Het zal aan de verwijzende rechter staan om te onderzoeken of die wet een gevolg kan hebben voor de beroepen die bij hem aanhangig worden gemaakt.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 473, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 20 september 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts