

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/135

Briefwisseling met curatoren (NO reglement 10 maart 1977) - beroep op briefgeheim i.v.m. een misdrijf mogelijk ? - loyaliteitsregel - mag de advocaat bij de verdediging van zijn cliënt liegen ?

1. Er blijkt door de curatoren van het faillissement C. een nalatigheid te zijn begaan, waardoor het mogelijk is dat door de toekomstige overnemer van de failliete vennootschap er een overfacturatie heeft plaatsgehad volgens de curatoren van +/- 900.000 BEF maar zou erkend geweest zijn door de overnemer van +/- 600.000 BEF.

Blijkbaar werd door Mr V. de fout opgemerkt en schrijft hij een brief op 25 februari 1998 om de overnemer in gebreke te stellen.

Daarop wordt door de raadsman van de overnemer, Mr K., geantwoord op 5 maart met een officiële brief (niet gevoegd) waarmee hij de ingebrekestelling van 25 februari 1998 tegenspreekt, anderzijds met een gewone brief, van 5 maart 1998 waarmee hij overigens deze officiële brief in antwoord op de ingebrekestelling toestuurt aan zijn confrater en bovendien voegt hij in bedoelde gewone brief van 5 maart een kopie van een projectbrief welke zijn cliënte zinnens was rechtstreeks aan de curator te verzenden en welke mogelijks als basis zou kunnen dienen om alsnog tot een minnelijk vergelijk te komen.

Hij drukt uitdrukkelijk in zijn gewone brief aan zijn confraters-curatoren er op dat hij deze bijlage voegt ten strikt vertrouwelijke titel waarbij hij schrijft :

"Ik moet U evenwel uitdrukkelijk verzoeken voormeld schrijven als strikt vertrouwelijk te beschouwen en zelfs in uw hoedanigheid van curatoren. Dank mij dit te willen bevestigen, waarvan bij gebreke U de in de bijlage gevoegde brief zonder verder gevolg en notitiename aan mij zal willen terugbezorgen." (sic)

Er wordt gevraagd eerstdaags daarover van gedachten te wisselen.

Blijkens het vervolg van de zaak hebben de curatoren de bijgevoegde brief geenszins terug bezorgd aan Mr K., waar hij mogelijk uit afleidde dat bedoelde brief als vertrouwelijk werd aanvaard als een basis van discussie.

Ondertussen is er dan gedagvaard en wordt in conclusies door Mr K. de stelling voorgehouden dat bedoelde benadeling niet bewezen is.

Volgens de curatoren werden er kort vóór de overname voor +/- 1.000.000 BEF grondstoffen aangekocht, die noodzakelijkerwijze betrekking hadden op de productie nadien en die derhalve ten onrechte in aanrekening werden gebracht door de overnemer aan de curatele.

De vertrouwelijke en niet ondertekende brief van de overnemer van 2 maart 1998, die dus als ontwerp ter strikt vertrouwelijke titel door Mr K. aan de curatoren was verstuurd op 5 maart, houdt inderdaad de volgende passage in :

"Zoals U werd medegedeeld, is bij de eindafrekening een fout gebeurd. Ten onrechte zijn alle facturen van oktober opgenomen, daar waar sommige ook betrekking hadden op november of periode na curatele. Een correcte afrekening ervan vindt U in bijlage. Rekening houdend met deze verrekening, komt U wel degelijk op een positief saldo wat, mocht U de zaken gevolgd hebben, een opmerkelijk resultaat is."

In de bijlage wordt dan een overzicht van de facturen gegeven m.b.t. november, wat resulteert in een aftrekpost van 399.354 BEF (en dus niet 600.000 BEF zoals door de curatele gemeld) en daarbij komt de vermelding :

"Wordt dit rechtgezet met een creditnota ? Graag antwoord."

2. De curatoren vragen zich thans af :

1. Mag een advocaat die kennis heeft van een misdrijf gepleegd door cliënt zich beroepen op briefgeheim ?
2. Kan een advocaat in een burgerlijke procedure een stelling verdedigen - zoals in casu - waarvan hij weet dat deze stelling indruist tegen de waarheid ; kortom mag een advocaat in de verdediging van zijn cliënt liegen ?
3. Zoals al gebleken is, kadert dit probleem in het reglement op de briefwisseling en met name het reglement op briefwisseling t.o.v. gerechtelijke mandatarissen (Nationale Orde, reglement 10 maart 1977 ; STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, Kluwer, Antwerpen, 1997, nr 853 e.v.).

Zoals geweten geldt tegenover curatoren de omgekeerde regel, met name is in de regel de briefwisseling met curatoren niet vertrouwelijk doch kan ze alsnog vertrouwelijk gemaakt worden mits een uitdrukkelijke vermelding, wat hier wel degelijk gebeurt, vermits de bijlage aan de curatoren gericht in een niet vertrouwelijke brief, ten strikt vertrouwelijke titel werd gevoegd met verzoek wanneer de vertrouwelijkheid niet kon gerespecteerd worden de brief onmiddellijk terug te sturen.

Uit deze doenwijze blijkt dat de gewone brief van 5 maart 1998, die aan de curatoren gericht is en die op zichzelf niet uitdrukkelijk vermeldt dat hij vertrouwelijk is, toch ook als vertrouwelijk moet begrepen worden vermits hij verwijst naar een strikt vertrouwelijk medegedeelde brief.

Het blijkt dus dat de curatoren zich bezwaarlijk kunnen beroepen op deze brief en op zijn bijlage vermits zij hebben te kennen gegeven door het niet terugsturen van de brief, dat zij het vertrouwelijk karakter aanvaarden, en ook moeilijk anders konden handelen in het kader van het reglement op vertrouwelijke briefwisseling met gerechtelijke mandatarissen.

Het antwoord op de eerste vraag is dus wel duidelijk. Een advocaat die kennis heeft van een door zijn cliënt gepleegd misdrijf of inbreuk, kan zich beroepen op het briefgeheim, in dit geval op de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten en curatoren voor zover, zoals in casu, de briefwisseling daaronder kan vallen.

Het feit dat een handeling een misdrijf kan uitmaken, en dat de advocaat er kennis kan van hebben, verhindert niet dat een advocaat verplicht is zich aan zijn beroepsgeheim te houden en ook de regels van de vertrouwelijkheid van briefwisseling, die hem binden, moet nakomen.

5. Wat de tweede vraag betreft, kan in principe een advocaat in een burgerlijke procedure geen stelling verdedigen, waarvan hij weet dat deze stelling indruist tegen de waarheid, en mag een advocaat ter verdediging van zijn cliënt derhalve niet liegen. Dat is wanneer hij uit eigen weten weet dat de stellingen die hij gaat verkondigen onwaar zijn. Dat is althans het principe.

Terzake wil ik echter opmerken dat dit principe hier niet zo klaar naar voorkomt als wel gewenst zou zijn.

Wat Mr K. overmaakte, was een voorstel van regeling van zijn cliënt, niet voor 600.000 BEF maar voor 399.354 BEF, dat niet ondertekend was door zijn cliënt en uitdrukkelijk werd gepresenteerd als strikt vertrouwelijk te beschouwen omdat het betrokken voorstel mogelijks als basis zou kunnen dienen om tot een minnelijk vergelijk te komen.

Het gaat dus eigenlijk niet om een bekentenis van de betrokken partij doch om een mogelijke toegeving in het kader van een onderhandeld vergelijk, m.a.w. deze brief toont een weg aan uit de bestaande betwisting middels een soort van transactioneel voorstel waarbij een deel van de facturatie wordt "opgeofferd".

In het kader van de onderhandeling en van de minnelijke transactie kan het even zo goed zijn dat men ergens de boekhoudkundige fout "gelokaliseerd" heeft om tot de transactie te komen en dat men dus een toegeving heeft willen doen op een bepaald vlak om op andere vlakken geen toegeving te moeten doen.

Er is dus een mogelijkheid dat het meer gaat om een lokalisatie van de toegeving bij bepaalde facturen, eerder dan bij andere kostenposten of facturen, wat op zichzelf nog niet, steeds in het kader van een onderhandelde minnelijke schikking, betekent dat er een erkenning is dat deze facturen ook duidelijk niet verschuldigd waren.

Daarover zou eventueel Mr K. nog kunnen ondervraagd worden, want voor mij is het niet erg duidelijk dat deze advocaat hier in deze procedure een stelling verdedigt waarvan hij weet dat ze indruist tegen de waarheid.

De ganse problematiek speelde zich immers af tijdens vertrouwelijke onderhandelingen in het kader van een geven en nemen over diverse in betwisting zijnde posten en het is perfect mogelijk dat men er een aantal posten heeft uitgenomen om een toegeving te doen, zodat men andere posten kon blijven betwisten en deze dus buiten schot bleven.

6. Ik meen dus dat U terzake ook de mening van Mr K. zult moeten vragen alvorens een beslissing kan worden genomen.

Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

September 2001