

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/137

Reglement vertrouwelijkheid van briefwisseling - beslissing van de stafhouder waarbij vertrouwelijkheid wordt bevestigd - betrokken advocaat wenst de briefwisseling desondanks voor te leggen aan de rechtbank op basis van het EVRM - disciplinaire fout ? - eventuele beoordeling door de raad van de Orde

1. U wordt geconfronteerd met volgende problematiek :

De stafhouder beslist op grond van het nationaal reglement dat bepaalde briefwisseling tussen advocaten vertrouwelijk is en moet blijven en derhalve niet mag overgelegd worden.

Eén van de advocaten is het daar niet mee eens en is het met name niet eens met het feit dat de stafhouder de bevoegdheid zou hebben de overlegging van bepaalde briefwisseling te verbieden. Hij steunt zich op het E.V.R.M.

Deze advocaat wenst de kwestie van de vertrouwelijkheid van briefwisseling voor te leggen aan de rechter die moet uitspraak doen over de zaak ten gronde. Hij stelt derhalve in conclusie dat er vertrouwelijke briefwisseling is en dat de stafhouder beslist heeft dat deze briefwisseling vertrouwelijk moet blijven en niet mag neergelegd worden, maar vecht deze beslissing aan en vraagt derhalve aan de rechtbank toch rekening te houden met de kwetsieuze briefwisseling.

Teneinde de rechtbank toe te laten met kennis van zaken over dit tussengeschied te oordelen, legt hij de vertrouwelijke briefwisseling neer.

U vraagt daarover advies.

2. De regel van de confidentialiteit van de briefwisseling is een toepassing van en hangt nauw samen met de plicht tot beroepsgeheim van advocaten (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 1997, nr 828 ; CORVILAIN, P., Correspondance entre avocats et procédure, Cah. dr. jud., 1991, 37 ; Brussel, K.I., 25 Juni 2001, J.T., 2001, 735).

Het is omwille van het beroepsgeheim dat de traditionele regel van de confidentialiteit van de briefwisseling tussen advocaten werd gevestigd en bij reglement van de Algemene Raad van de Nationale Orde van 6 juni 1970, 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986 werd opgelegd.

Dit reglement is hoofdens artikel 501, lid 1 Ger.W. bindend voor alle advocaten. De raden van de Orde waken voor de toepassing ervan (artikel 50, 1, lid 2).

Het reglement vormt dus een wet, in de materiële zin van het woord, voor de advocaten. Het Hof van Cassatie toetst dan ook problemen i.v.m. de confidentialiteit aan deze reglementaire bepalingen (Cass., 12 december 1985, J.T., 1986, 334, waar het Hof de vaststelling van de bodemrechter dat een correspondentie officieel was, toetst aan de bepaling van artikel 2, 4^{de} van het Nationaal Reglement ; WITMEUR, R., La déontologie a-t-elle force de loi ?, Cah. dr. jud., 1995, nr 18, pag. 58).

3. Hoofdens artikel 1 van het Nationaal Reglement is de briefwisseling tussen advocaten vertrouwelijk. Zelfs indien de advocaten het eens zijn, mag zij enkel worden overgelegd (in rechte of erbuiten) met toestemming van de stafhouder.

In artikel 2 worden dan de vier uitzonderingen opgesomd.

Het gaat om mededelingen zonder vertrouwelijk karakter, die zonder toestemming van de stafhouder kunnen worden overgelegd.

Ogenschijnlijk heeft de stafhouder hier geen rol te spelen ; eens men binnen de vier categorieën (welke op gestrengte en beperkende wijze moeten worden uitgelegd ; STEVENS, o.c., nr 840) zit, is er geen vertrouwelijk karakter meer, wat door de rechtbank gebeurlijk kan getoetst worden aan de hand van de regels van artikel 2 (en aldus ook getoetst werd in de zaak die aanleiding gaf tot het reeds vermeld arrest van 12 december 1985).

Toch wordt aanvaard dat de stafhouder terzake kan oordelen indien er betwisting bestaat tussen de advocaten over het karakter van de mededeling (STEVENS, o.c., nr 838).

Deze bevoegdheid van de stafhouder bij betwisting wordt gebaseerd op artikel 4 (bevoegde stafhouders wanneer advocaten van verschillende balies het oneens zijn, op artikel 3 dat bepaalt dat de stafhouder zorgt voor de loyale toepassing van artikel 2, en op artikelen 447, 457 en 464 Ger.W. die het persoonlijk disciplinair gezag van de stafhouder vestigen (STEVENS, J., De autoriteit van de stafhouder, de bevoegdheden van de deken, in Liber Amicorum Jef Van den Heuvel, Kluwer, 1999, 110).

4. In Nederland werd de vraag naar de compatibiliteit met artikel 6 E.V.R.M. van de vertrouwelijkheid van briefwisseling en onderhandelingen opgeworpen in een artikel van L.J. van Eeghen, "Gedragsregels confraternele correspondentie geldig ? Grondwet, E.V.R.M." (Advocatenblad, 1 oktober 1993, 546).

Verwezen werd naar artikel 6.1 E.V.R.M. dat stelt dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung (o.m.) het recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij wet is ingesteld.

De auteur was van mening dat vertrouwelijkheid strijdig is met artikel 6.1 omdat de partij zelf moet kunnen beschikken over de bewijsmiddelen die zij in een proces wenst voor te dragen.

Het is meer een stelling dan een bewijs.

Dat in principe de partij bij de procedure als zodanig aanwezig moet kunnen zijn en bepaalt waarover zal worden geprocedeerd, waarbij het tot de bevoegdheid van de rechter behoort de feiten vast te stellen (pag. 547-548), is nogal mager als adstructie van de stelling dat dus de Nederlandse Gedragsregels in strijd zijn met artikel 6.1 E.V.R.M. omdat, naar deze regels, het de deken en de tuchtrechter zijn die bepalen welke relevante feiten (in casu uit de confraternele briefwisseling) onder het oog van de rechter worden gebracht.

Op deze stellingname werd terecht kritiek uitgeoefend door Prof. E. Alkema in een nota ten behoeve van de Nederlandse Orde van Advocaten (onuitgegeven).

Hij is echter van oordeel dat "in extreme gevallen" de regels van het beroep mogelijk "confligeren" met het recht van de cliënt beschermd door artikel 6 E.V.R.M. (voor zover die regels bindend zijn voor de advocaten en niet slechts aanbevelingen).

Confligeren, doordat de rechter verstoken blijft van voor de beslechting van het geschil essentiële gegevens, en de waarheidsvinding op onaanvaardbare wijze wordt belemmerd.

Daardoor wordt de kern van het recht op eerlijke berechting aangetast, dus een verstoring van het evenwicht tussen partijen, de grondslag van het eerlijk (straf)proces.

Daar de Nederlandse gedragsregels maar aanbevelingen zijn, richtlijnen, meent Alkema dat regels 12 en 13 niet moeten worden afgeschaft, doch eraan moet worden toegevoegd (in beide artikels) dat de deken in zijn advies dient acht te slaan op de waarborgen van een eerlijk proces die artikel 6 E.V.R.M. verleent.

Ons inziens heeft de Nederlandse Orde van Advocaten terecht dit advies van Prof. Alkema niet gevolgd.

Het bijzonder voorzichtig advies van Prof. Alkema steunt er voornamelijk op dat de deken slechts advies geeft, en dat de gedragsregels als dusdanig geen bindende kracht hebben, doch slechts een richtlijn vormen.

Dat is helemaal niet het geval in België waar aan de reglementering van de nationale en plaatselijke ordes en aan de beslissingen van de stafhouder terzake verbindende kracht wordt toegekend met als sanctie een mogelijke tuchtvervolging.

Het onderzoek in ons rechtsstelsel moet dus anders georiënteerd worden.

Vooreerst weze opgemerkt dat geen der Belgische of Franse of Engelse auteurs, geen Belgische rechtspraak, en geen rechtspraak van het E.H.R.M. het probleem ooit heeft onderzocht.

De beslissing waarop Alkema steunt (inzake Bricmont) nummer 8980/80, van de Europese Commissie (E.C.R.M.), dateert reeds van 11 maart 1981, spreekt de onontvankelijkheid van het verzoek uit, zodat de zaak nooit voorgelegd werd aan het E.H.R.M. en heeft terecht nooit interesse opgewekt in België, want heeft niets met de hier gestelde problematiek te maken en riep toen (zoals nu) geen prangende vragen op of noodzaakte niet tot herziening van bestaande reglementen of inzichten.

De beslissing zegt niets over het probleem van de voorlegging van brieven van advocaten in relatie tot een eerlijke behandeling van de zaak.

Hooguit kan men zeggen dat er een zeker (impliciet) respect uit blijkt voor het beroepsgeheim als toelaatbaarheids criterium van een bewijsmiddel (STEVENS, o.c., nr 829 e.v.).

Uit het voorgaande blijkt dat de beide Nederlandse auteurs consequenties trekken uit artikel 6.1 en de Beslissing van 11 maart 1981, die daartoe geenszins nopen.

Ten onrechte menen zij dat een regel van inwendig (Nederlands, in ons geval Belgisch) recht, die zijn eigen verantwoording heeft in de inwendige rechtsorde omdat hij zou kunnen concluderen in extreme gevallen moet wijken, hoewel artikel 6.1 in al zijn algemeenheid ("eerlijke behandeling") daar geenszins op het eerste gezicht toe noopt, en er geen aanwijzingen zijn in de rechtspraak dat dit wél het geval zou zijn.

Mocht het E.H.R.M. ter zake ooit om een uitspraak gevraagd worden, dan zal vooreerst de "margin of appreciation" in verband met het nationaal bewijsrecht moeten overschreden worden.

Dan zou het Hof een afweging van belangen moeten doen tussen een privaat belang van de cliënt en het algemeen belang van de gemeenschap (niet van de zogenaamde advocatenstand) dat advocaten vertrouwelijk dus onder geheimhouding met elkaar kunnen corresponderen en onderhandelen, wat het doel van de regel is (of hij nu without prejudice, vertrouwelijk, sous la foi du palais, zonder vertegenwoordiging of à titre personnel heet).

Het privaat belang van de ene cliënt die openbaring wil van vertrouwelijke correspondentie van de advocaat staat bovendien dan nog tegenover het privaat belang van de andere cliënt aan de tegenzijde, die dat niet wil, omdat hij "in vertrouwen", t.t.z. op geheimhouding rekenend heeft geschreven of onderhandeld door tussenkomst van zijn advocaat.

Men kan dus niet direct zeggen dat de "equality of arms" tussen partijen geschonden zou zijn (een term meestal gebruikt voor strafzaken en de accusatoire procesvoering), indien een partij de vertrouwelijke briefwisseling tussen advocaten niet mag voorbrengen.

Daarbij moet aangestipt worden dat een partij niet verplicht is een beroep te doen op een advocaat om briefwisseling en schikkingsonderhandelingen te voeren ; maar het lijkt redelijk dat, als hij dat doet, hij op de koop toe neemt dat de advocaat zijn beroepsregels moet volgen.

Men mag in dit verband verwijzen naar de Beslissing van de Europese Commissie van 6 april 1992 inzake Boers/België (verz. nr 15158/8, Rev. trim. dr. homme, 1993, pag. 595, en noot LAMBERT, P., "L'autorisation d'assigner un confrère avocat"), waar de Commissie te oordelen had over het verbod door de Antwerpse stafhouder opgelegd aan een advocaat van zijn balie, in opdracht van de heer Boers (zelf een Nederlands advocaat) op te treden tegen een ander Antwerps advocaat, gewezen raadsman van de heer Boers, om hem te dagvaarden in aansprakelijkheid.

De Commissie stipt aan (pag. 5) betreffende de beslissing van de stafhouder :

"que la règle litigieuse relève du fonctionnement du barreau (...) (et) vise à éviter l'animosité au sein d'un barreau ainsi qu'une publicité préjudiciable aux avocats ou à l'Ordre."

De batonale beslissing werd aangevallen voor de Commissie op grond van artikel 6.1 E.V.R.M. onder de hoofding "accès à un tribunal" en artikel 6.3 "liberté de choix d'avocat" en afgeleid "procès équitable".

Ook hier benadrukt de Commissie vooreerst (pag. 7) de appreciatiemarge van de nationale wetgever betreffende de beste te volgen politiek met de limiet dat eventuele nationale beperkingen in de toegang tot de rechter niet voor gevolg mogen hebben te "restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même".

Bovendien kunnen nationale beperkingen maar in overeenstemming zijn met artikel 6.1 "si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé".

De Commissie oordeelt dan dat het doel van het stafhouderlijk verbod uiteindelijk was "d'assurer une bonne administration de la justice" (pag. 8) en dat de ingezette middelen niet gedisproportioneerd waren aan dat doel.

De Belgische rechtsorde erkent het beroepsgeheim en de confidentialiteit van briefwisseling tussen advocaten, het doel zijnde de door de wetgever blijkbaar gewenste bijstand van burgers door advocaten (als raadgevers of verdedigers), waarvan klaarblijkelijk een verbetering van de juridische ordening in een democratische en vrije samenleving wordt verwacht, door het feit dat personen zich in alle vertrouwen tot gekwalificeerde en aanvaarde juridische raadgevers kunnen richten, en de tussenkomst in vertrouwen van advocaten kan leiden tot het oplossen van geschillen door schikkingen of anderszins.

Verder erkent de Belgische rechtsorde dat het de onafhankelijke organen (stafhouder, raad van Orde) van de balie zelf zijn - de balie zelf behorend tot de rechterlijke orde - die op deontologisch vlak oordelen over beroepsgeheim en confidentialiteit van briefwisseling.

Er is dus in onze rechtsorde een politieke keuze gemaakt van middelen (beroepsgeheim - confidentialiteit van briefwisseling - beoordeling door de Orde zelf) om dat doel te bereiken

(ook al vindt M.E. Storme, *Déontologie professionnelle et conduite loyale de procès*, in : *Rôle d'organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, Kluwer, 1992, nrs 96-97, pag. 82 dat dit doel met andere middelen beter of evengoed nagestreefd kon worden, nl. met de without-prejudiceformule, zonder vertrouwelijkheid van briefwisseling - mening die voor discussie vatbaar is, maar daar gaat het hier niet om ; bedoelde keuze van doel en middelen is door de wetgever hic et nunc nu eenmaal zo gemaakt).

Rekening houdend met de nationale marge en het doel van de regel, de belangen van alle procespartijen en het cliëntenpubliek in het algemeen, moet men afwegen of het hier een nationale regeling geldt, die, met het oog op de belangen beschermd door artikel 6.1 E.V.R.M., kennelijk onredelijk en gedisproportioneerd is.

Wij menen dat de bestaande regeling niet kennelijk onredelijk is, rekening houdend met het vooropgestelde doel, en de proportionaliteitsvereiste tussen middel en doel.

5. Zoals gezien toetst de rechtbank het al dan niet vertrouwelijk karakter van advocatenbriefwisseling aan de regels van het nationaal reglement (zowel in de cassatiezaak als in de zaak van Bricmont was dat het geval).

Het oordeel van de rechtbank in deze materie is echter geen deontologisch oordeel, en heeft niets te maken met de vraag of de advocaat door vertrouwelijke briefwisseling in rechte voor te brengen, een inbreuk maakt op zijn deontologische plichten, welke inbreuk desgevallend tuchtrechtelijk vervolgd kan worden.

Zoals gezien staan inbreuken op het nationaal reglement ter beoordeling van de raden van de Orde.

Wanneer het Hof van Cassatie op 10 maart 1982 vaststelt dat een advocaat geen inbreuk maakte op artikel 458 Sw., voegde het er aan toe dat deze vaststelling gebeurde "onverminderd de toepassing van de regels van de beroepsplichtenleer" (Cass., 10 maart 1982, R.W., 1982-83, 234 ; Cass., 12 maart 1980, R.W., 1980-81, 847).

Een oordeel van de rechtbank over de betrokken stukken, waarbij de rechtbank op grond van artikel 2 van het Nationaal Reglement tot de bevinding komt dat het om niet-vertrouwelijke stukken gaat, geldt dus eveneens slechts onverminderd de toepassing van de regels van de beroepsplichtenleer. En de raad van de Orde zou vooralsnog en desondanks een schending van de deontologische plichten kunnen vaststellen.

(Overigens kan aan het burgerlijk vonnis evenmin gezag van gewijsde in het disciplinair geschil worden toegekend, volgens de principes terzake van artikel 23-28 Ger.W. Indien men, volgens zekere recente cassatierechtspraak aan het burgerlijk vonnis toch een zeker gezag van gewijsde zou toekennen, nl. als een weerlegbaar vermoeden, dan gaat het om een bijzonder zwak gezag van gewijsde, gezien de vrije bewijsvoering in tuchtzaken - STEVENS, o.c., nr 1232 en 1235).

6. Terzake heeft de stafhouder binnen zijn tuchtrechtelijke competentie bevolen dat de briefwisseling niet in rechte mocht overgelegd worden.

Wat is de betekenis van dat bevel ?

Dergelijk bevel ex autoritate is het gevolg van wettelijke bepalingen die de stafhouder, als instelling van publiek recht toestaan overheidshandelingen met verbindende kracht en dwingend karakter ("privilège du préalable") te stellen.

De balies zijn immers instellingen van publiek recht.

Aldus beschikken hun organen, de stafhouder en de raad van de Orde over de bevoegdheid om daden van bestuur, ex autoritate, te stellen (CAMBIER, C. Droit judiciaire civil, T. I, 1974, 723).

Als bestuursinstelling van publiek recht verhoudt de stafhouder zich tegenover de advocaten die van zijn balie deel uitmaken niet als een particulier tegenover een andere particulier. Er is m.a.w. geen wilsgelijkheid : de stafhouder als bestuursinstelling kan enkel in het algemeen belang optreden, waarvoor het particulier belang moet wijken. Buiten hun jurisdictionele functies hebben de Orde en de stafhouder bestuurlijke functies, en met deze gaan gepaard de voorrechten die aan een eenzijdige administratieve rechtshandeling, aan een overheidshandeling verbonden zijn, zoals de verbindende kracht, de dwingende kracht (privilège du préalable) en de uitvoerbare kracht van de administratieve rechtshandeling (MAST, A., Overzicht van Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, nr 7-9).

Wat betreft de aard van de "geboden" of "verboden" van de stafhouder of de raad, of van hun "voorafgaande machtigingen" of "toelatingen" en de kennisgevingen aan de tuchtverheden waarbij hun eventuele "richtlijnen" of "instructies" moeten worden opgevolgd, geeft H. Bataille ("De toepassing van de artikelen 978 en 979 van het Ger. W. in tuchtzaken", R. Cass., 1996, 37) een interessante vergelijking met het "belang van de openbare dienst" in het administratief recht.

Reeds C. Cambier noemde de balies verwant aan instellingen van publiek recht en stelde dat ze over de bevoegdheid beschikken om daden van bestuur ex autoritate te stellen.

Hoewel het algemeen belang-karakter van de Orde van een andere orde is dan dat van de instellingen die rechtstreeks ressorteren onder de staat, is er een afgeleid algemeen belang aanwezig, te danken aan de bijzondere taak die de Ordes in het staatsbestel in dienst van de rechtspleging te vervullen hebben.

In deze zin kan men met H. Bataille spreken van algemeen belang, en het belang van openbare dienst, beheerst door het specialiteitsprincipe, onderworpen aan de wetten van continuïteit en veranderlijkheid, en wijzen op het verband tussen de werking van de Orde met haar tuchtrecht en de werking van een "dienst" van het actief bestuur, welke geniet van het "privilège du préalable" (BATAILLE, o.c., nrs 13 en 16).

Men kan stellen dat deze regel, gezien de bestuurstaken en verantwoordelijkheden van de stafhouder en de raad van de Orde, ook toepassing moet vinden op hun injuncties ex autoritate, zodat ze dus, zelfs indien ze voor tuchtrechtelijke of rechtelijke toetsing in aanmerking komen, eerst moeten nagekomen worden, vooraleer ze eventueel ter toetsing aan een bevoegde instantie kunnen voorgelegd worden (die dan meestal slechts over een marginaal toetsingsrecht zal beschikken) (Vergelijk : CRUYPLANTS, J. en OSCHINKSKY, Y., Les pouvoirs d'injonction du bâtonnier, J.T., 2000, 276).

Nakomen en eerst daarna (indien mogelijk) aanvechten in rechte lijkt dus de enige juiste houding te zijn, tenzij de evidente onwettigheid van de opgelegde maatregel van nakoming vrijstelt.

(Voor de toepassing van deze principes in het administratief recht, zie : MAST, A., DUJARDIN, J. Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 8, BUTTGENBACH, A., Manuel de droit administratif, Brussel, Larcier, 1966, nr 378 ; FLAMME, M.-A., Droit administratif, Brussel, Bruylant, 1989, nrs 7 e.v. ; SALMON, J., Le conseil d'état, Brussel, Bruylant, 1994, 266 ; LAMBRECHTS, W., Geschillen van bestuur, Antwerpen, Kluwer, 1984, 39 ; LAGASSE, D., L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif, Brussel, Bruylant, nrs 289, e.v.).

Terwijl in Nederland de deken niet de uitgebreide wettelijke injunctiebevoegdheid heeft die de stafhouder in België op grond van artikel 464 Ger.W. wordt toegekend, oordeelde de Raad van Discipline te Amsterdam op 16 oktober 1995 (Adv. bl., 1996, 769) nochtans :

"Het niet voldoen aan een (dringend) advies van de deken of een door hem gegeven aanwijzing is op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Aan de deken komt immers niet een algemene bevoegdheid toe imperatieve aanwijzingen te geven. Niet ondenkbaar is dat zich omstandigheden voordien die meebrengen dat een door de deken gegeven advies van zo'n wezenlijke betekenis is dat het niet opvolgen daarvan een advocaat niet betaamt."

De beslissingen van de stafhouder zijn geen jurisdictionele beslissingen. Zij zijn dus nooit bekleed met gezag van gewijsde.

De niet-toelaatbaarheid van hoger beroep tegen bewarende maatregelen van de stafhouder is volgens het Hof van Cassatie enkel het gevolg van het feit dat de stafhouder geen rechtsprekend orgaan is, en zijn beslissingen terzake geen vonnissen kunnen genoemd worden (Cass., 14 februari 1986, Arr. Cass., 1986, 837 ; R.W., 1986-87, 587 ; Cass., 16 mei 1991, R.W., 1991-92, concl. proc.-gen. Lenaerts ; BROECKX, K., Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1996, nr 380).

In een sententie van 15 juni 1992 had de raad te Antwerpen overwogen :

"Overwegende dat zo de stafhouder - wat moge blijken uit de overwegingen onder 2.1.1.2. - vermag bevelen dan wel verboden uit te vaardigen, het overtreden van een dergelijk bevel of verbod een miskennis van de autoriteit van het hoofd van de Orde uitmaakt en derhalve de goede werking van de overheid van de Orde in gevaar brengt ;

Dat hierdoor de eer van de Orde van Advocaten wordt aangetast ;

Overwegende dat een verbod dat door de stafhouder wordt uitgevaardigd binnen de perken van de hem bij artikel 447 en 456 Ger.W. toegekende bevoegdheid een dwingende norm is waaraan de advocaat tegen wie het gericht is, zich dient te onderwerpen ;

Dat het de advocaat vanzelfsprekend vrij staat de legitimiteit van het tegen hem uitgevaardigde verbod te onderzoeken ;

Dat hij nochtans desbetreffend zeer omzichtig te werk zal gaan, reglement en deontologisch voorschrift zal consulteren, zich zal bevragen en advies inwinnen en eventueel de stafhouder omtrent zijn twijfels over de rechtsgeldigheid van het verbod zal raadplegen.

Dat wanneer hij meent het verbod te moeten overtreden, hij de stafhouder van zijn beslissing in kennis zal stellen en zijn beslissing zal argumenteren en verantwoorden, zodanig dat de stafhouder desgevallend alvorens zijn beslissing te herzien of te handhaven, de voorgebrachte argumentatie kan onderzoeken ;

Dat echter - zoals terzake - het louter negeren van het stafhouderlijk bevel in de omstandigheden zoals hierna aangegeven, een duidelijke miskennis van het stafhouderlijk gezag en een aantasting van de autoriteit van de overheid van de Orde in zich houden, die de goede werking van de overheid van de Orde en van de Orde in het gedrang brengen."

De Tuchtraad van Beroep blijkt, o.i. ten onrechte ervan uit te gaan dat de loutere overtreding van het stafhouderlijk bevel reeds een disciplinaire fout uitmaakt (beroep tegen voorgaande sententie , 5 maart 1993) :

"Dat geen enkele wettelijke bepaling de raad van de Orde of de Tuchtraad van Beroep bevoegdheid geeft om beslissingen van de stafhouder in zijn functie van hoofd van de Orde genomen te toetsen op hun wettelijkheid of redelijkheid ..." ;

Overwegende dat het alsdan duidelijk is dat de stafhouder als hoofd van de Orde en als hoogste moreel gezag van de Orde bevelen mag geven, dan wel verboden mag opleggen met het oog op het doen ophouden of het voorkomen van overtredingen door de leden van de balie van wettelijke, reglementaire of deontologische bepalingen ;

Overwegende dat de maatregelen die de stafhouder neemt geen tuchtmaatregelen zijn, dus geen straf uitmaken en tegen de beslissing van de stafhouder geen hoger beroep mogelijk is ;

Overwegende dat wanneer vaststaat dat de betrokken advocaat het stafhouderlijk bevel negeert, dit een duidelijke miskennis is van het stafhouderlijk gezag en dit een aantasting

van de autoriteit van de overheid van de Orde inhoudt, die de goede werking van de Orde in het gedrang brengt."

Cassatieberoep tegen deze beslissing werd verworpen op 24 december 1993, doch het arrest geeft geen verder inzicht in de materie, omdat de middelen tegen dit gedeelte van de beroepsbeslissing werden verworpen wegens gebrek aan feitelijke grondslag (het Hof stelt vast dat betrokkene niet enkel tuchtrechtelijk werd veroordeeld omdat hij een bevel van de stafhouder zou hebben genegeerd, doch ook omdat hij zich niet gevoegd had naar de bepalingen van het Nationaal Reglement van de Orde van Advocaten te Antwerpen van 25 maart 1974 en 28 november 1988 en het Nationaal Reglement van 5 juni 1990 op de publiciteit).

Zoals gezien bestaat er geen eenduidigheid over de vraag of het niet-nakomen op zich van een stafhouderlijk gebod of verbod reeds laakbaar en dus strafwaardig is, ofwel of het niet-nakomen slechts reden geeft tot tuchtvervolging indien de handeling in strijd met het gebod of het verbod zelf indruist tegen de deontologische beginselen.

Het zal waarschijnlijk van de concrete context afhangen of naar omstandigheden het ene dan wel het andere reeds een tuchtrechtelijk sanctioneerbaar vergrijp uitmaakt.

Wanneer de betrokken advocaat de heroïsche koppigheid aan de dag wil leggen om door het bewust negeren van het stafhouderlijk bevel een tuchtgeding uit te lokken, zal de stafhouder (of liever zijn plaatsvervanger gezien de persoonlijke betrokkenheid van de stafhouder zelf) zijn prerogatief van artikel 457 Ger.W. eventueel moeten uitoefenen.

Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Oktober 2001