

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.

4004.3/1/VVB/Dep. Deontologie/36

**Beroepsgeheim en rechten van de verdediging van de tot beroepsgeheim gehouden advocaat**

Ik heb de bundel in dit geschil tussen Mr. X. en Y. van uw onderscheiden balies onderzocht en ziehier mijn bevindingen :

A. De partijen namen volgende standpunten in :

1.

Mr. X. beklagt er zich over dat zijn tegenstrevers die de raadslieden zijn van Mr. Y., in gemeen verklaring van de zaak betrokken in graad van beroep, hun beroepsgeheim hebben overtreden alsmede de deontologische regel doordat zij nodeloos en met volle kennis van zaken de vertrouwelijke relatie tussen advocaat en cliënt in conclusies hebben uiteengezet daardoor schade toebrengend aan de gewezen cliënt.

2.

Mr. X. is van mening dat het terzake niet om een onachtzaamheid gaat maar om een gezocht resultaat wat blijkt uit zijn brieven waar hij er telkens op gewezen heeft dat het voorwerp van de procedure beperkt was tot de tegenwerpbaarverklaring zodat het dispuut tussen de advocaat en zijn cliënt niet nodeloos op de publieke scène zou dienen gegooid te worden.

Bij brief van advocaat van Mr. Y. werd erop gewezen dat er *“geen enkele schroom is om welk dispuut ook op de publieke scène te gooien”*. Dat werd begrepen door Mr. X. als een dreiging aan het adres van zijn cliënt dat indien hij zou wagen zijn voormalige raadsman in de procedure te betrekken, *“zijn boekje zou opengedaan worden”*.

3.

Wanneer Mr. X. reclameert tegen de conclusies en het neergelegde stuk, met name het advies van zijn voorganger aan zijn cliënt (erop wijzend dat het hier een inbreuk betreft op het beroepsgeheim en dat de procedure enkel de tegenwerpbaarverklaring van het tussen te komen arrest als voorwerp had, het stuk zelfs niet aan de orde diende te komen in het gevoerde debat en nog minder de uitleg die Mr. Y. over de zaak gaf), vraagt hij hem de conclusies uit de debatten terug te trekken en vervangende conclusies neer te leggen en het stuk niet te gebruiken in de procedure. Daarop antwoordde Mr. Y. dat Mr. X. het erop aanstuurde om door de dagvaarding in gemeenverklaring de stellingname en verdediging van zijn voorganger in een bepaalde richting te sturen en hij vindt dit doel noch de middelen daartoe aangewend correct.

4.

Dezelfde argumenten vinden we in de brief van Mr. Y. aan zijn stafhouder :

*“dat het recht van verdediging primeert op het beroepsgeheim, zodat dit thans niet speelt ... 6. De visie die Mr. X. thans ontwikkelt doet mijns inziens een beroep op een al te grote dosis naïviteit bij de appreciatie daarvan. Volgens hem is het recht van verdediging nu nog niet aan de orde omdat het “slechts over gemeen- en tegenstelbaarverklaring zou gaan”.*

5.

*Het moge duidelijk zijn dat wanneer de voorganger van Mr. X. zich thans niet zou mogen verdedigen, hij dat in alle geval niet in een latere procedure meer zal kunnen, gezien hij dan monddood zal gemaakt zijn door het gezag van gewijsde van het gemeen verklaarde arrest. Door zijn voorganger in gemeenverklaring te dagvaarden onder motivatie dat zijn beroepsaansprakelijkheid in het gedrang zou zijn, is er een burgerlijke vordering geopend die resulteert in een recht van verdediging, dat primeert op het beroepsgeheim (DE PUYDT, R.M., Professioneel recht advocatuur, T.P.R., 1991, nr. 61, p. 933 onder verwijzing naar Cass., 5/2/85).*

*Dat er op die wijze argumentatie bloot komt die de ex-cliënt in zijn geschil niet goed uitkomt, mag dan al wel juist zijn, doch dit is het logische gevolg van zijn eigen actie (dagvaarding in gemeenverklaring) en kan zeker geen reden zijn om aan zijn ex raadsman elk verdedigingsrecht te ontnemen.”.*

B. Het komt mij voor dat deze redenering niet kan gestoeld worden op bedoelde cassatierechtspraak noch op de leer van het beroepsgeheim in het algemeen.

6.

Wanneer men de conclusies leest die voor de ex-raadsman zijn opgesteld is er duidelijk sprake van een overkill die helemaal niet nodig was voor de behandeling van de problematiek zoals die aan bod kwam voor de beroepsrechter maar die het gevolg is van een zekere agressiviteit die reeds in eerdere briefwisseling was aangekondigd.

7.

Het advies dat de ex-raadsman gegeven had aan zijn cliënt kwam helemaal niet ter sprake in de procedure in eerste aanleg en er was ook geen enkele noodzaak om het ter sprake te brengen in de beroepsprocedure omdat in deze procedure de ex-raadsman niet rechtstreeks was aangevallen. Tegenover hem werden geen eisen gesteld. Er wordt enkel van hem verwacht dat hij het proces zou volgen binnen de limieten van wat in de procedure ter sprake gebracht werd. Dit liet hem slechts toe stelling te nemen tegenover het vonnis voor zover dat strikt noodzakelijk was voor zijn eventuele latere verdediging in een mogelijk toekomstige procedure in aansprakelijkheid maar ook gewoon zijn rechten voor te behouden, zelfs uitdrukkelijk verwijzend naar de verplichtingen die hij hoofdens zijn beroepsgeheim had.

8.

Hij was zich bewust van deze discrepantie tussen hetgeen hij deed en hetgeen hij behoefde te doen en daarvan getuigt reeds de openingszin van zijn argumentatie in zijn conclusies : *“Ondanks het ogenschijnlijk beperkt actueel belang van de vordering lastens concludant, wenst concludant toch nu reeds het - stricto sensu niet aan de orde zijnde - debat ten gronde aan te gaan, weliswaar in de mate het hem bekend is.”*. En dan begint hij met munitie aan te dragen voor Mevrouw (de tegenpartij van Mr. X.) voornamelijk in het deel In Feite (in het deel In Rechte zal hij zich bemoeien met aan te tonen dat de eerste rechter verkeerd is begrepen door de tegenpartij, en dat het dictum moet begrepen worden in de zin van het advies dat hij heeft gegeven en dat hij derhalve een juist advies heeft gegeven - terwijl dit laatste geenszins het voorwerp uitmaakt van de beroepsprocedure).

9.

Vooreerst maakt hij bekend in het deel In Feite dat hij tussen de tweede en de derde verschijning werd geraadpleegd in het kader van de procedure tot echtscheiding bij onderlinge toestemming met de vraag om advies te verlenen nopens de wijze waarop appelland zich na de ondertekening van de notariële akte van regeling van wederzijdse rechten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming zou kunnen ontdoen van de opleggelden waartoe hij zich had verbonden. Hier neemt hij dus reeds onmiddellijk stelling door bekend te maken (wat zonder twijfel tot het beroepsgeheim behoort), dat hij geraadpleegd is met een specifiek doel, op welk moment hij daartoe geraadpleegd is en welke bekendmaking van bijzonder belang is omdat het in zekere mate de stelling van de eiser in beroep ondermijnt en de stelling van de eerste rechter door de datering en het oogmerk van het advies wordt bijgetreden.

Dan wordt het advies dat daarover gegeven werd in de debatten voorgelegd wat een vertrouwelijk stuk is dat hier zonder enige consultatie van de stafhouder en hoewel er betwisting over bestond reeds voor de dagvaarding in gemeenverklaring, aan de rechtbank wordt voorgelegd en gecommuniceerd.

Punt 3 op p. 6 van deze conclusies is ook bijzonder bezwarend omdat er wordt gesteld dat de goede raad van de ex-raadsman in de wind werd geslagen en werd gesteld dat een nieuwe procedure E.O.T. moest aangevat worden op basis van een nieuwe overeenkomst. Het advies werd genegeerd en er wordt vervolgd : *“Hoe zou appelland nu enig verwijt kunnen enten op een advies dat hij negeerde en dat voor het overige correct voorspelde wat het lot zou zijn van overeenkomsten die tijdens het huwelijk naast de regeling E.O.T. zouden gesloten worden.”* (het verwijt van de eerste rechter dat tot vernietiging van de overeenkomst leidde, was juist dat het negotium voor het vonnis van echtscheiding en het instrumentum slechts nadien was tot stand gekomen).

10.

Het is evident dat hier wordt ingespeeld op een eis die niet gesteld is en niet het voorwerp uitmaakt van een procedure, met name de mogelijk latere eis in aansprakelijkheidsverklaring, eis die slechts zou gesteld kunnen worden indien het hof van beroep het vonnis van de eerste rechter niet hervormt maar anderzijds is het paradoxaal dat de ex-raadsman en zijn raadsliden blijkbaar de munitie aandragen om de hervorming door het hof van het eerste vonnis onmogelijk te maken.

Het lijkt mij evident dat hier een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de regel van ‘het recht op verdediging van een advocaat die door een cliënt wordt aangevallen’.

11.

Daarbij wil ik nog toevoegen dat een eventuele niet-strafbaarheidsstelling van de overtreding van de regels van het beroepsgeheim niet noodzakelijk de deontologische zwijgplicht opheft. Neem het volgende voorbeeld :

Artikel 458 Strafwetboek stelt dat diegene die gehouden is tot het beroepsgeheim niet strafbaar is indien hij als getuige gehoord wordt en zaken bekendmaakt die tot zijn professioneel geheim behoren. Het hof van cassatie stelt dat diegene die geroepen wordt om te getuigen in rechte over een feit dat gedekt is door het beroepsgeheim, de feiten kan bekendmaken indien hij oordeelt dat te moeten doen, en niet kan worden gedwongen te spreken indien hij meent het geheim te moeten bewaren (Cass., 15/3/1948, Pas., 1948, I, 168 ; Cass., 23/9/1986, R.D.P., 1987, 77 ; LEGROS, B., Sur le témoignage d’un avocat, in : Mélange R., Legros, Brussel, Larcier, 1985, 352).

Deze niet-strafbaarheid heft echter de deontologische zwijgplicht geenszins op. De advocaat die getuigt zou dus achteraf disciplinair gesanctioneerd kunnen worden indien de raad van oordeel is dat hij aldus aan zijn deontologische verplichtingen tekort is gekomen (BRAUN & MOREAU, La profession d’avocat, Brussel, Bruylant, 1985, uittreksel uit R.P.D.B., Compl. VI, 1983, 141 ; VERMEYLEN, Règles et usages de l’Ordre des Avocats en Belgique, uittreksel uit Pandectes, Brussel, Larcier, 1940, nr 1772).

Het hof van cassatie dat vaststelde dat een advocaat geen inbreuk pleegde op artikel 458 Strafwetboek voegde dan ook toe dat deze vaststelling gebeurde “onverminderd de toepassing van de regels van de beroepsplichtenleer” (Cass., 10/3/1982, R.W., 1982-83, 234 ; Cass., 12/3/1980, R.W., 1980-81, 847).

12.

Terzake kan moeilijk voorbehouden worden dat de ex-raadsman dreigde monddood gemaakt te worden door het gezag van gewijsde van het gemeen te verklaren arrest indien hij de gegevens die hij thans bekendmaakte aan het hof niet had mogen bekendmaken.

Het beroepsgeheim heeft een imperatief karakter en is één van de essentiële kenmerken van het beroep van advocaat. Het moet dus in de grootst mogelijke mate beveiligd worden. Gehouden zijn tot beroepsgeheim is de regel en de beperkte inbreuken daarop toegelaten vormen de strikte uitzondering. De uitzonderingen moeten dan ook in een verband van proportionaliteit staan tot het belang vereist om de absolute regel te schenden. Het lijkt vanzelfsprekend dat een eenvoudige actie in gemeenverklaring de advocaat niet de vrijheid geeft om een volledige vertrouwelijke relatie met adviezen en al aan de cliënt in de openbaarheid te brengen.

13.

Zoals eerder reeds aangetoond kon met een eenvoudig voorbehoud bereikt worden, wat de tegenpartij hier meende te moeten bereiken door over de grond van een toekomstig proces dat misschien nooit zal plaatsgrijpen te debatteren voor de rechter met openbaring van die elementen die geheim gehouden moesten worden.

Het gezag van gewijsde van het tussen te komen arrest zou, indien de verdediger zich zou gehouden hebben aan wat werkelijk in het geding was, zich beperken tot een bevestiging of een vernietiging van het eerste vonnis, waarbij de rol van de ex-raadsman helemaal niet ter sprake zou gebracht zijn, mocht hij daarop zelf niet geïnsisteerd hebben.

Er zou geen enkele uitspraak zijn gedaan over verantwoordelijkheid en indien in de loop van het wisselen van de conclusies de ex-raadsman of zijn raadslieden hadden gemeend vraagtekens te moeten plaatsen bij sommige beweringen van de partijen met het oog op een eventueel later te voeren aansprakelijkheidsproces, dan hadden zij in overleg met hun stafhouder beperkte aanduidingen en correcties kunnen geven. In de stukken die thans voorliggen blijkt trouwens niet dat dit reeds nodig zou geweest zijn.

14.

Men heeft dus zonder enige redelijke noodzaak zijn beroepsgeheim geschonden (en blijkbaar was dat van in den beginne de bedoeling) zonder dat men in deze delicate materie zijn stafhouder heeft geraadpleegd.

15.

Het probleem is thans dat deze besluiten neerliggen en dus deel uitmaken van het juridisch debat. De besluiten kunnen niet teruggetrokken worden. Enkel kunnen ze vervangen worden door andere besluiten maar dat laat vanzelfsprekend de indruk die gemaakt is en gemaakt zal blijven door besluiten die neerliggen op het hof niet ongedaan.

Het advies kan in geen geval worden neergelegd.

Rechtzetting kan maar geschieden door een nieuwe conclusie waarin Mr. Y. afstand neemt van de oude conclusie en zich beperkt tot het stellen dat hij in deze zaak om reden van de beperkte eis in gemeenverklaring en reden van beroepsgeheim geen verdere standpunten kan innemen, standpunten die noodzakelijkerwijze aan bod kunnen komen en zullen komen mocht het komen tot een procedure in aansprakelijkheidstelling. Het zal mijns inziens Mr. X. vrij moeten staan te concluderen over de schending van het beroepsgeheim en te vragen dat het hof geen rekening zou houden met de elementen die aangedragen zijn in conclusies door de partij (ex-raadsman) met klaarblijkelijke schending van het beroepsgeheim.

De verdere uitwerking van de te nemen maatregelen laat ik aan U beider appreciatie.

Tot dusver mijn advies.

Stafhouder Jo STEVENS  
Bestuurder departement deontologie

April 1999