

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.

VVB/Dep.Deontologie/46

1. Advocaat raadsman van een persoon, mogelijk getuige in een geding en tevens eiser in ander geding tegen dezelfde tegenpartij - geen strijdigheid van belangen - geen inbreuk op regel der kiesheid.

2. Geen vertrouwelijkheid van bespreking (tenzij uitdrukkelijk afgesproken) tussen partijen en hun advocaten ; mogelijkheid akkoord tijdens deze bespreking volgens een partij tot stand gekomen door getuigenverhoor te bewijzen

A. UITEENZETTING

De contentieuze situatie kan als volgt in het kort worden geschetst :

1. Er is een geschil gerezen over de nakoming van een overeenkomst tot uitvoering van drukwerken tussen S/H enerzijds (Mr. C. Van G., later Mr. V. en Mr. F. (Nederland)) en anderzijds nv DV (Mr. E.) - nv CG (Mr. Van E.).

Ter oplossing van dit conflict werd in de kantoren van DV op 16 oktober een vergadering gehouden, waarop, volgens S/H, bepaalde toezeggingen door DV - CG worden gedaan.

Op deze vergadering zijn aanwezig, buiten de afgevaardigden van beide groepen (waaronder voor DV haar toenmalige directeur V.), de advocaten Van E., Van G. en F.. Mr. E. trad op dat moment nog niet op voor DV.

Achteraf komt het tot ontslag van directeur V., die in een procedure voor de Arbeidsrechtbank Mr. V. als raadsman neemt.

In het geschil tussen S/H - DV - CG wordt gedagvaard op 20 februari door Mr. Van G.. Deze wordt in de loop van dit geding opgevolgd door Mr. V. als raadsman van S/H.

In conclusies van 4 december (pag. 6 en 23) biedt Mr. V. voor zijn cliënt een getuigenverhoor aan over de vergadering van 16 oktober voor zoveel als nodig, en er wordt begrepen dat daarop onder meer de heer V. als getuige zou kunnen gehoord worden.

2. Daarop stellen de raadslieden van DV - CG dat de inhoud van de besprekingen van 16 oktober confidentieel was.

Dat moet blijken uit volgende feiten : een medewerker van Mr. Van G. schreef nadien op 30 oktober aan Mr. Van E. een brief, met de vermelding "officieel" waarin wordt gerelateerd dat DV het contract niet betwistte op deze vergadering, en dat volgende opdrachten overeenkomstig het bestaande contract zullen uitgevoerd worden, en creditnota's bezorgt voor 35 % van de factuurprijzen uit het verleden (wat tot dan nog niet gebeurd was).

De officialiteit van deze brief (zoals ook haar weergave van deze besprekingen) wordt echter weersproken door Mr. Van E., in twee brieven van 31 oktober aan Mr. Van G., en in één van beide brieven schrijft Mr. Van E. :

Zowel voor, tijdens als na de bijeenkomst van 16 oktober werd door de aanwezige advocaten gewezen op de confidentialiteit van de gevoerde besprekingen.

Blijkens het dossier werd hierop niet verder gereageerd door Mr. Van G., welke wel een officiële ingebrekestelling stuurde aan DV op 23 december.

Kopie van deze beide brieven van 31 oktober zond Mr. Van E. aan Mr. F. (Nederland).

Deze antwoordde op 5 november dat hij het overliet aan Mr. Van G. om te reageren op beide brieven, doch dat deze op vakantie was vertrokken, zodat de reactie nog enige tijd op zich zou laten wachten. Hij vervolgde :

Van mijn kant plaats ik voor de goede orde alvast de volgende korte kanttekeningen bij de inhoud van uw beide brieven aan Mr. Van G..

- Afgaande op mijn herinnering en mijn aantekeningen werd na afloop van de bijeenkomst van 16 oktober jl. slechts geconstateerd dat geen behoefte bestond aan enigerlei bevestiging over en weer. Toen die behoefte zich bij cliënte na enige tijd toch bleek te doen gevoelen stond naar mijn mening niets in de weg aan het versturen van de brief van Mr. Van G. van 30 oktober jl.

Evenbedoelde behoefte van cliënte werd overigens met name ingegeven door het feit dat in strijd met de duidelijk gemaakte afspraak terzake niet binnen een week na de bijeenkomst een creditnota (of althans enig voorstel) ontvangen werd met betrekking tot het teveel betaalde over de maanden augustus, september en oktober.

(onderstreping door mijzelf)

Volgens zijn brief van 20 april aan de stafhouder heeft Mr. V. achteraf nog Mr. F. (NL) daarover ondervraagd (pag. 2, 2^{de} alinea) :

Deze bevestigt mij geen kennis te hebben gehad van afspraken tussen advocaten met betrekking tot de bespreking of de te voeren briefwisseling, noch voorafgaandelijk, noch tijdens noch na de bespreking.

Bovendien stelden de raadslieden van DV - CG een tegenstrijdigheid van belangen vast in hoofde van Mr. V., nu hij zowel de raadsman was van S/H, eisende partij, als deze van de mogelijke getuige V. (in zijn arbeidszaak tegen DV), toevoegend dat men de tegenstrijdigheid van belangen moet beoordelen op het moment dat V. zal worden opgeroepen als getuige, dus als werknemer die in die hoedanigheid verklaringen moet afleggen.

3. De stafhouder te A. (brief 3 mei) stelt vast dat er inderdaad (minstens schijn van) tegenstrijdigheid van belangen bestaat, en vraagt Mr. V. zich terug te trekken uit de procedure S/H en bevestigt op 18 mei dat dit op een bevel neerkomt.

Mr. V. doet een beroep op stafhouder V., die in een nota (1258) zijn standpunt verklaart.

In essentie komt dit er op neer dat de regel van de vertrouwelijkheid voortspuit uit het beroepsgeheim, en dat partijen niet gebonden zijn tot dat beroepsgeheim ; dat er terzake geen duidelijke voorafgaande overeenkomst tussen partijen over de vertrouwelijkheid van de bespreking van 16 oktober bestond ; dat door over de rechten van de partijen in geding te beschikken de beslissing van de stafhouder genomen is met overschrijding van macht, en dat er geen sprake is van tegenstrijdigheid van belangen, noch van onkiesheid.

B. BESPREKING

a. Tegenstrijdigheid van belangen

4. Ik meen dat terzake ten onrechte het deontologisch begrip "tegenstrijdigheid van belangen" werd aangewend.

Tegenstrijdigheid van belangen veronderstelt immers dat dergelijke (schijn van) tegenstrijdigheid bestaat tussen de belangen van twee cliënten van de advocaat ; een advocaat mag omwille van deze regel niet voor een cliënt en tegelijkertijd tegen de cliënt en voor een ander cliënt optreden ; voor en tegen de belangen van een cliënt optreden is uitgesloten.

Men pleit niet tegelijkertijd verschillende zaken, éénmaal voor en andermaal tegen dezelfde persoon, zegt de oude Antwerpse beslissing van 7 mei 1956 (STEVENS, J., Regels en gebruiken, nr 606 ; LAMBERT, P., Règles et usages, 380, spreekt van "Clients en litige l'un avec l'autre, pour et contre la même personne").

Daarvan is hier geen sprake. Het is evident dat V. als persoon helemaal geen strijdig belang heeft met S/H, maar wel in zijn arbeidszaak met DV.

Dat hij later eventueel als getuige zou opgeroepen worden (op welk ogenblik men volgens Mr. E. de strijdigheid zal moeten beoordelen) maakt geenszins dat hij strijdige belangen bekomt met deze die aanbod komen in zijn zaak tegen zijn ex-werkgever : hij zou dan, zoals elke getuige, onder ede moeten bevestigen wat hij de waarheid weet te zijn.

Men ziet niet in hoe zijn eventuele getuigenverhoor een belangenstrijd zou teweegbrengen tussen V. - de ex-werknemer - en - eiser - in de arbeidszaak en V. - de getuige.

Hij legt bovendien geen getuigenis af in zijn hoedanigheid van werknemer, doch in deze van getuige.

Werknemers hebben geen geheimhoudingsplicht (tenzij voor fabrieksgeheimen e.d.), en bovendien ontslaat artikel 458 Strafwetboek personen gehouden tot het beroepsgeheim juist van hun geheimhoudingsplicht voor het geval ze moeten getuigen in rechte.

B. Kiesheid

5. Een andere vraag is of een regel van kiesheid zou verbieden dat een advocaat tezelfdertijd optreedt in een geding voor een partij en voor een (toekomstige) getuige, die cliënt is in een ander geding tegen dezelfde tegenpartij.

De regel van de kiesheid kan verbieden, naar omstandigheden, dat een advocaat zou optreden wanneer hij advocaat is én van de beschuldigde én van de getuige, wiens getuigenis hij eventueel zou moeten bestrijden (STEVENS, o.c., nr 615).

Stafhouder V. merkt op (pag. 4) dat het wel toegelaten is in de regel dat een advocaat optreedt voor de verdachte in een strafprocedure, waarbij mogelijk een getuige wordt verhoord van wie hij in andere zaken de raadsman is.

Deze opmerking komt overeen met het onderscheid dat LAMBERT maakt (pag. 695), betreffende de beslissingen van de Brusselse Orde terzake.

6. Vanzelfsprekend verbiedt de traditie dat een advocaat in contact zou treden met getuigen, om elke verdenking dat de advocaat een getuige zou beïnvloeden uit te schakelen (STEVENS, o.c., nr 1031).

Doch hier werd gedacht aan contacten met de getuige die geen cliënt is, met deze uitzondering van de getuige van wie de advocaat de raadsman is met het oog op (de begeleiding van) zijn getuigenis.

In dit laatste geval is het ondenkbaar dat de advocaat ook raadsman zou zijn van een partij in het geding waar het getuigenverhoor wordt bevolen.

De mogelijkheid van verdenking van beïnvloeding geeft deze situatie een onkies karakter. Men mag echter niet a priori aannemen dat V. zou liegen, omdat hij Mr. V. als raadsman heeft.

7. Wanneer men zou denken dat de getuigenis van de heer V. zou kunnen gekelderd worden omdat hij dezelfde raadsman heeft als S/H (en trouwens reeds had vóór deze raadsman werd van S/H), is dat een overweging die S/H zelf al wel gemaakt moet hebben vóór zij bij Mr. V. te rade gingen.

Deze stelt overigens (brief 19 april) dat beide partijen op voorhand op de hoogte werden gesteld, en akkoord gingen.

Trouwens is er geen veel meer in het oog springend argument te vinden in het feit dat V. actueel een procedure voert tegen zijn ex-werkgever DV, wat bij de appreciatie van zijn eventueel getuigenverhoor zonder twijfel in rekening zal genomen worden ?

Het probleem blijft overigens bestaan indien Mr. V. zich terug trekt en een andere raadsman op verzoek van S/H, het bewijsaanbod staande houdt.

8. Gaat men niet wat lichtvaardig te werk door een raadsman te willen uitsluiten van de verdediging van de hem toevertrouwde zaak, op de enkele veronderstelling dat deze advocaat in strijd met zijn deontologische verplichtingen zal handelen door een getuigen te beïnvloeden, welke zijn cliënt is in een andere dossier tegen dezelfde partij ?

Of dat hij zijn beroepsgeheim zal schenden ? (doch zie in dat verband de beslissingen van de Brusselse raad van de Orde in LAMBERT, o.c., pag. 440-441).

Hoort in fine gans deze problematiek van de bewijswaarde niet juist tot wat de rechtbank en enkel zij zal te beoordelen hebben, zodat de stafhouder zich hier niet tussen de cliënt (voor zover hij correct is voorgelicht) en zijn advocaat hoeft te stellen ?

C. Vertrouwelijk karakter van de bespreking van 16 oktober

9. Terzake kennen wij het standpunt niet van Mr. Van G..

Terecht merkt stafhouder C. op dat zij niet antwoordde op de twee brieven van Mr. Van E., waarmee deze enerzijds de officialiteit van de brief van Mr. Van G. van 30 oktober betwistte (m.i. terecht, in aanmerking genomen het Reglement van de Nationale Orde op de overlegging van briefwisseling van 6 juni 1970, 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986), en anderzijds stelde dat was afgesproken dat de bespreking van 16 oktober een vertrouwelijk karakter zou hebben.

Maar dan dient ook rekening gehouden met artikel 5 van dat reglement, dat stelt dat het recht de briefwisseling over te leggen niets wijzigt aan het bestaan en de draagwijdte van de ingeroepen overeenkomsten, wat logischerwijze betekent dat dit ook het geval is wanneer men niet het recht heeft de briefwisseling over te leggen.

In rechte kan dus steeds nog over de ware draagwijdte van de ingeroepen overeenkomst gedebatteerd worden (STEVENS, o.c., nr 830).

Vergeet wij niet dat volgens S/H op 16 oktober een overeenkomst bereikt werd.

10. Een volgende vraag is of door het stilzwijgen van de raadvrouw na 31 oktober de cliënt verbonden is, of m.a.w. dit stilzwijgen als een berusten mag worden geïnterpreteerd, berusten dat de cliënt echter niet bindt, bij ontbreken van een bijzonder mandaat van de cliënt.

Het niet verder zetten van de discussie door Mr. Van G. na 31 oktober kan mogelijk evengoed verklaard worden door zorgeloosheid, tijdsgebrek, desinteresse de discussie verder te zetten in noodzakelijkerwijze vertrouwelijke correspondentie.

Dit brengt het probleem van de bewijswaarde van het "gecirconstanciëerd stilzwijgen" aan de orde (DE PAGE, I, 24, II, 545, IV, 205).

Maar mag men spreken van een gecirconstanciëerd stilzwijgen wanneer de andere raadsman van S/H, zoals gezien (hoger nr 2), afspraken in verband met het vertrouwelijk karakter van de bespreking bij DV, wel dadelijk heeft tegengesproken op 5 november en dat nog doet thans (mede in rekening genomen dat de deontologische regels in Nederland in verband met de vertrouwelijkheid ook afwijken van de onze).

Ik meen van niet.

11. Mogelijk zou Mr. Van G. hierover nog kunnen ondervraagd worden, maar mij komt voor dat er thans geen duidelijke bewijzen voorliggen van een door alle partijen gewenste en toegezegde vertrouwelijkheid van de bespreking van 16 oktober .
12. Het is evident dat waar advocaten gehouden zijn tot het beroepsgeheim en de daaraan verbonden vertrouwelijkheid van hun contacten, de cliënten dat geenszins zijn met betrekking tot besprekingen en contacten die ze niet met hun raadsman doch met derden (in casu hun tegenpartijen) hebben.

Cliënten hebben geen beroepsgeheim, vallen niet onder artikel 458 Strafwetboek.

Het probleem komt niet vaak aan de orde, omdat het advocaten verboden is, wanneer zij aanwezig zijn geweest bij dergelijke besprekingen tussen partijen, achteraf als getuige op te treden (nul n'est témoin sous la robe ; STEVENS, o.c., nr 452), en men dan staat voor een situatie waarbij de ene partij wit en de andere zwart zegt, zonder dat er een onafhankelijke derde getuige aanwezig is.

Dat komt maar voor indien één van de partijen om welke reden ook "van kamp verandert", zoals in casu, in welk geval hij een getuige tegen zijn partij kan worden.

13. Indien er sprake is van een duidelijke toezegging tussen partijen om gesprekken confidentialiteit te verlenen, is het nog niet evident dat dit zou inhouden dat de rechter daaraan de ontoelaatbaarheid van het getuigenverhoor zou verbinden, wanneer dat zou moeten bewijzen dat er een akkoord tot stand was gekomen.

Bij gebreke aan wettelijke sanctionering worden afspraken van vertrouwelijkheid niet zwaar genomen, in verband met de regel van artikel 458 Strafwetboek die zelfs ontslag van een wettelijke beroepsgeheim toelaat bij getuigenis in rechte.

14. Besprekingen tussen raadslieden zijn vertrouwelijk, en gedekt zowel door het beroepsgeheim als door een deontologische verplichting, tenzij uitdrukkelijk aan deze regel werd verzaakt (Rb. Luik, 30 november 1971, Jur. Liège, 1971-72, 284 ; Rb. Hoei, 16 oktober 1986, Ann. dr. Liège, 487, pag. 430 ; Kh. Antwerpen, 17 januari 1996, STEVENS, o.c., 850).

Eerder had ik - passage gereleveerd door stafhouder C. - gesteld dat onderhandelingen met de tegenpartij gedekt zijn door het beroepsgeheim (STEVENS, o.c., nr 824, pag. 621).

Ik heb ter gelegenheid van dit dossier de bronnen die daar geciteerd werden, terug opgezocht (BRAUN & MOREAU, La profession d'avocat, R.P.D.B., Compl. VI, nr 511 en regel. artikel 163 D.R.H.R. van de Brusselse Orde), en moet tot mijn ontzetting vaststellen dat deze tekst de bronnen verkeerd weergeeft ; zowel in BRAUN & MOREAU als in het D.R.H.R. wordt verwezen niet naar tegenpartijen maar naar tegenstrevers ("pourparlers et négociations entre conseils").

Enkel blijkt er een regel te zijn in de balie te Luik dat een advocaat niet als getuige mag oproepen iemand die in zijn kantoor bepaalde bevestigingen heeft gegeven om deze in rechte te laten confirmeren, omdat gesprekken in zijn kantoor tussen de tegenpartij en de cliënt onder het beroepsgeheim zouden vallen (STEVENS, o.c., pag. 621).

De verwijzing in BRAUN & MOREAU, nr 515, refereert naar deze beslissing van de raad van de Orde te Luik 1975-1976, règles déontologiques, doch deze regel is niet meer opgenomen in de recente uitgave van La tradition de Liège.

15. Ik meen dus, na hernieuwde studie, dat geen deontologische regel kan geponeerd worden, volgens welke gesprekken tussen cliënten, bij één der cliënten en waarbij advocaten aanwezig zijn, ipso facto als vertrouwelijk moeten beschouwd worden.

In principe blijft vertrouwelijkheid immers beperkt tot de kring der advocaten.

Hoewel de advocaat die daarbij aanwezig was zichzelf niet in de rol van getuige kan plaatsen van wat daar is gezegd of overeengekomen, kan men de partij dus niet ontzeggen daarover getuigenbewijs aan te bieden.

Niet-vertrouwelijke gesprekken tussen partijen worden, door de enkele aanwezigheid van advocaten, niet zonder meer vertrouwelijk.

De bevoegdheden van de stafhouder reiken niet zover dat hij - zij het indirect door een verbod op te leggen aan de advocaat in conclusies het bewijsaanbod te doen - een partij een bewijsmiddel zou mogen ontzeggen, waarover enkel de rechter te oordelen heeft.

Dat houdt niet in dat de stafhouder telkenmale hij een deontologische beslissing ex autoritate neemt, door de cliënt buiten spel zou kunnen gezet worden, doch enkel dat om dergelijke beslissing te kunnen nemen, de stafhouder moet kunnen steunen op een deontologische regel of principe, die hier ontbreken.

Ik meen tenslotte dat ook dit dispuut leert, dat advocaten al te gemakkelijk vragen dat hun tegenstrever uit de zaak wordt verwijderd ; dat "wapen" gaat in tegen het recht op vrije keuze van raadsman, waar de balie voorstaat, en er zou slechts in uiterste omstandigheden gevolg aan mogen gegeven worden.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

1. Augustus 1999
2. September 1999