

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

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

1/OVB/Dep. Deontologie 181

Afdreiging of chantage - dreiging met neerleggen van een klacht in correspondentie van advocaten - geen strafbaar karakter - geen deontologische fout (in casu)

Het probleem dat zich stelt betreft een klacht wegens afdreiging of chantage.

1. Advocaat AA treedt op voor partij A welke moet bewijzen dat zij als zelfstandige werkzaamheden verrichtte ook op zaterdagen voor partij B met als raadsman AB. Partij B wil partij A enkel betalen voor de erkende werkzaamheden in de week, niet voor de betwiste op zaterdagen.

Volgens partij A heeft hij samen met de werknemers van partij B op zaterdagen gewerkt, wat partij B betwist en zou kunnen bewijzen aan de hand van personeelsregisters en prestatielijsten.

Daarop schrijft advocaat AA aan advocaat AB:

"Op zicht van het doorgegane getuigenverhoor meen ik dat in deze weinig betwisting kan bestaan dat cliënt wel degelijk in opdracht en voor rekening van uw cliënt bewuste zaterdagen heeft gewerkt.

Meer nog stelde deze getuige herhaalde malen dat het blijkbaar gebruikelijk was in het bedrijf van uw cliënt om 's zaterdags te werken waarbij hij tevens de naam noemde van andere werknemers.

In die omstandigheden beoдрachtte cliënt mij, bij gebreke aan volledige minnelijke regeling voor 5 december a.s., de sociale arbeidsinspectie hieromtrent in te lichten en deze mededeling te doen van een afschrift van het P.V. van het getuigenverhoor onder ede.

U dient te begrijpen dat de houding van uw cliënt in het verleden naar mijn persoon toe mij geenszins zal aanzetten in deze enige kosten noch moeite te sparen.

Inzoverre deze dan ook zijn verstande zou wensen te gebruiken en zich heel wat miserie zou wensen bespaard te zien, gelet op deze al te duidelijke verklaring onder ede van een

gewezen werknemer, zal U deze wel willen overtuigen volgend bedrag over te maken op mijn derdenrekening voor 5 december a.s. (totaal van de vordering 1.225,95 EUR)."

en achteraf nog :

"Daar waar deze getuige misschien niet in detail kon bevestigen dat bewuste zaterdagen door cliënt werd gewerkt, bevestigde deze evenwel ontegensprekelijk dat in het bedrijf van uw cliënt elke zaterdag werd gewerkt en waarbij tevens verwezen werd naar de bedrijvigheid van andere werknemers.

Gezien uiteraard cliënt met alle hem toegestane middelen wenst te trachten aan te tonen dat wel degelijk voor rekening van uw cliënt werken werden uitgevoerd op deze zaterdagen, is het begrijpelijk dat deze op zicht van de verklaring van deze getuige onder ede enkel middels het laten uitvoeren van sociale inspectie hieromtrent enig bewijs zal kunnen bijbrengen.

Daar waar U blijkbaar door uw bedreigend schrijven in datum van 5 december 2002 tracht deze rechtmatige bewijsvoering van cliënt te beknotten door op mijn persoon zelf te spelen, dien ik U er op te wijzen dat in deze cliënt enkel de toekenning nastreeft van zijn vordering dewelke geenszins onrechtmatig is zodoende dat U zal willen begrijpen dat in geval van klacht wegens chantage en afpersing wij uiteraard onmiddellijk klacht wegens laster en eerroof zullen dienen neer te leggen en desgevallend in dit kader tevens nazicht zou kunnen worden gedaan van de door uw cliënt gedane bedrijvigheid op zaterdagen.

U zal mij dan ook wel per kerende willen berichten of uw cliënt in deze bereid is over te gaan tot minnelijke regeling."

2. Boven de casuïstiek van het geval wordt de vraag gesteld of er in het algemeen sprake is van een onaanvaardbaar en ondeontologisch dreigement, wanneer een advocaat aan zijn tegenstrever (of tegenpartij) mededeelt dat hij zinnens is een procedure op te starten, een klacht neer te leggen, enz.

Zoals uit de briefwisseling blijkt hoopt advocaat AA middels een onderzoek van de sociale inspectie het bewijs te verkrijgen van de activiteit van cliënt A op zaterdagen samen met personeelsleden van B, minstens kan hij aldus de namen en adressen van personeelsleden bekomen die verder als getuigen kunnen onderhoord worden.

Advocaat AB kan vrezen dat het onderzoek van de sociale inspectie zwartwerk op zaterdag aan het licht zou brengen met alle geldelijke gevolgen vandien.

In dit vaststellen van zwartwerk - ook wanneer het niet het doel van de actie van advocaat AA zou zijn, noch zijn bedoeling - ligt het dreigement, de chantage, waarover advocaat AB zich beklaagt.

3. Het besproken probleem is eigenlijk, in mindere of meerdere mate een alledaags probleem: praktisch in elke aanmaningsbrief dreigt een advocaat met een procedure, een strafklacht,

een inschakelen van autoriteiten of onderzoekers, één of andere vorm van (legaal) geweld, procedure of bekendmaking.

Ook in confraternele correspondentie wordt vaak op al dan niet bedekte wijze bedreigd met één of ander kwaad of nadeel, wanneer niet op een eis of voorstel wordt ingegaan.

In het beste geval worden de maatregelen voorgesteld als maatregelen die de cliënt zal nemen, resp. waarvan de advocaat de cliënt niet zal kunnen weerhouden.

4. Strafrechterlijk zijn we hier mogelijk op het terrein van de bedreigingen of afpersing (waartoe de chantage behoort).

Bedreigingen houden het dreigen in onder een bevel of onder een voorwaarde met een bepaalde en identificeerbare aanslag op personen of eigendommen, op welke aanslag een criminele straf of gevangenisstraf van tenminste drie maanden gesteld is (artikel 327-330 Sw.).

Het gaat dus steeds om bedreiging met een aanslag die op zich een strafrechtelijk feit zou uitmaken (MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., Droit criminel, III, 1982, 3281-3282), zodat strafrechtelijk gesanctioneerde bedreiging hier niet ter sprake komt.

5. Anders is het gelegen met de afpersing. Artikel 470 Sw. bestraft met de straffen bepaald bij artikel 468 wegens diefstal met geweld de persoon die met behulp van bedreiging afperst *"hetzij gelden, waarden, roerende voorwerpen, schuldbrieven, biljetten, promessen, kwijtingen, hetzij de ondertekening of de afgifte van enig stuk dat een verbintenis, beschikking of schuldbevrijding inhoudt of teweeg brengt"*.

Vermits geenszins vereist is dat de dader in zijn persoonlijk belang gehandeld heeft (Cass., 17 november 1958, Arr. Cass., 1958, 238) komt de advocaat, handelend voor zijn cliënt, hier in beeld.

Wat het bedrieglijk opzet betreft, wordt voorgehouden dat dit opzet het najagen van een onwettige winst of voordeel ten nadele van de ander vereist (Corr. Bergen, 24 november 1952, R.D.P., 1953-54, 689; DE NAUW, A., Inleiding tot het bijzonder strafrecht, Kluwer, nr 351).

D. MERCKX, die in "Afpersing" (O.S.S. - Afpersing - 17) een overzicht van de rechtspraak en de rechtsleer, die de voorgaande stelling i.v.m. het bedrieglijk opzet onderschrijft, geeft, meldt echter ook dat recentere rechtspraak en rechtsleer (aldaar geciteerd voetnoot 7) naar analogie met de situatie bij diefstal met geweld, de al dan niet wettigheid van de nagestreefde winst of voordeel niet bij de beoordeling van het bedrieglijk opzet betreft.

Zo is er een vonnis (Corr. Brussel, 26 oktober 1989, J.T., 1990, 137) dat het afdreigen met een wapen door een werknemer van een volgens de dader hem verschuldigde opzegvergoeding afpersing noemt, omdat de beweegreden van de dader irrelevant wordt genoemd.

Wanneer men het vonnis leest blijkt dat de rechter zich aansluit bij het vereiste van een onwettige winst of voordeel, doch dit vereiste afbuigt naar een onwettige aantasting van andermans patrimonium in een aantal overwegingen die met elkaar strijden, en waarbij de straf blijkbaar eerder gemotiveerd is door het gebruik van een wapen in casu dan door de wat warrige juridische redenering. De bronnen en commentatoren van het vonnis steunen vooral op het verbod tot eigenrichting (Poupart en Lejeune, geciteerd door Merckx), maar dat is niet de ratio van artikel 470.

Wat er ook van zij of deze evolutie, die kadert in een strengere strafbaarstelling van geweld, werkelijk op gang is gekomen, Merckx (pag. 18, voetnoot 2) concludeert dat in elke betwisting tussen schuldeiser (afperser) en schuldenaar de concrete omstandigheden moeten nagegaan worden.

6. Naast het wettelijk bestanddeel van het bedrieglijk opzet, is er dat van het gebruik van geweld of bedreigingen. Een feitenkwestie.

"Onder bedreiging, als bestanddeel van het misdrijf afpersing, moet worden verstaan elk middel van morele dwang door het verwekken van vrees voor een dreigend kwaad; als zodanig moet worden aangemerkt het kwaad waartegen de bedreigde persoon denkt niets te kunnen ondernemen." (Cass, 26 april 1989, Arr. Cass., 1988-89, 999).

"De bedreiging als bestanddeel van het misdrijf afpersing kan bestaan in de sterke morele dwang ten gevolge van het verwekken van vrees voor een dreigend kwaad, zijnde het door een onderaannemer niet meer verkrijgen van onderaannemingsprojecten in de toekenning waarvan de dader van de afpersing een mede-determinerende rol speelde." (Cass., 24 januari 1995, Arr. Cass., 1995, 62).

Dreiging met aantasting van de economische positie van het slachtoffer kan dus volstaan (MERCKX, o.c., pag. 12-13).

Er wordt rekening gehouden met de concrete situatie van het slachtoffer, zijn leeftijd, positie, verstandelijk vermogen, en het kwaad waartegen het, in zijn gedachtegang, zich niet kan verdedigen moet voldoende nabij zijn, zodat het slachtoffer geen beroep kan doen op wettelijke middelen om de dreiging te doen ophouden of af te wenden.

Merckx besluit (pag. 15):

"Samenvattend kan dus worden gesteld dat in geval de dreigbrieven het slachtoffer voldoende tijd laten om de nodige maatregelen te treffen, teneinde het dringend kwaad te vermijden, er geen afpersing noch poging tot afpersing zal zijn. Een dreigbrief zal aldus slechts aanleiding geven tot toepassing van artikel 470 van het Strafwetboek, indien hij het dreigend karakter vereist voor artikel 483 van het Strafwetboek bezit."

7. Zelfs indien men de richting in de rechtspraak en de rechtsleer zou aanhangen die zegt dat de rechtmatigheid van de beweegreden er niet toe doet, ligt in de laatste definitie van de

imminentie van het kwaad waarmee bedreigd wordt een voldoende reden om te stellen dat er in casu, en in het algemeen met betrekking tot correspondentie van advocaten, geen materie tot toepassing is van artikel 470 Ger.W.

Dreigen met strafklacht, met een aangifte bij een autoriteit die onderzoeksbevoegdheden heeft enz., kan in de ene of de andere interpretatie bezwaarlijk als onrechtmatig en strafbaar beschouwd worden.

8. Hoe zit het tuchtrechtelijk? De Tuchtraad van Beroep van de balies in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel legde op 10 november 1998 (Informatieblad 1999-2000, noot E. BREWAEYS) de tuchtstraf van de waarschuwing op aan een advocaat in omstandigheden waarvan de toedracht niet ten volle uit de beslissing blijft.

Betrokkene was opgeroepen voor de raad van de Orde onder de betichting:

"tekort zijn geschoten aan de verplichting van rechtschapenheid en waardigheid door in een telefonisch onderhoud met een tegenstrever van 14 maart 1997 en in een schrijven van 15 maart 1997 U schuldig te hebben gemaakt aan afpersing door te dreigen bepaalde feiten bekend te maken en hierdoor schade te berokkenen, indien de tegenpartij niet zou ingaan op de gestelde geldelijke eis of u minstens medeplichtig te hebben gemaakt aan een dergelijke poging tot afpersing vanwege uw cliënt".

Bij beslissing van de raad van de Orde dd. 2 februari 1998 werd hoger vermelde tenlastelegging geherkwalificeerd als volgt:

"Artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek te hebben overtreden en aldus te zijn tekort gekomen aan de verplichtingen van kiesheid, rechtschapenheid en waardigheid door in een telefonisch onderhoud met een tegenstrever van 14 maart 1997 en een schrijven van 15 maart 1997 staat te hebben gemaakt van het feit dat zijn cliënt over bezwarende informatie beschikte over zijn voormalige werkgever en van de mogelijkheid dat zijn cliënt die informatie bij de bevoegde overheden zou bekend maken."

De beslissing steunde in essentie op de volgende overweging:

"Overwegende dat het verkeerd is zich te verschuilen achter de vertrouwelijkheid van de briefwisseling om eruit af te leiden dat een advocaat, zonder meer, in niet mis te verstane bewoordingen, de bedreigingen van zijn cliënt mag overmaken zonder er ook maar enige afstand van te nemen."

Daaruit blijken twee verwijten, nl. een soort immuniteit van handelen aanwenden door de vertrouwelijkheid van briefwisseling en het niet afstand nemen van een bedreiging door de cliënt, wanneer die wordt overgemaakt.

Het eerste verwijt lijkt een antwoord op het argument van de betrokken advocaat, nl. dat hij in confidentiële briefwisseling mocht schrijven wat hij wilde.

Het tweede zullen wij verder bespreken en het betreft de kern van ons probleem.

9. In een ander register oordeelde de Antwerpse raad van de Orde (Sententie 28 juni 1984, geciteerd: STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr 909) strijdig met de regels van de beroepsdeontologie het feit dat een advocaat, op eigen briefpapier, een door hem ondertekend schrijven stuurde aan de fiscale administratie om fiscale fraude van de voormalige echtgenoot van zijn cliënte in detail uiteen te zetten; de raad oordeelde echter dat het eerder om "*een ongepaste onvoorzichtigheid*" ging en sprak vrij.

Hier ook wordt een regel van afstandelijkheid ("*eigen briefpapier*", "*zelf ondertekend*") geponeerd, voor iets dat de uitvoering van de bedreiging lijkt te zijn geweest.

10. Tenslotte verwijs ik nog naar de regel voorgesteld door E. Brewaeyts (o.c., in fine):

"Hoewel het niet geschreven staat, moet de sanctie ("het kwaad") waarmee gedreigd wordt, in verband staan met de verbintenis waarvan men uitvoering nastreeft.

Men dreigt iemand niet tot betaling van een contractuele schuld onder bedreiging van het kenbaar maken van, bijvoorbeeld, een bouw misdrijf dat door hem zou zijn begaan."

Wat hij eigenlijk wil uitsluiten, zo lijkt mij, is dat bij gebreke aan andere drukkingsmiddelen, represailles worden genomen.

Denk bv. aan het domein van de onderhoudsgelden en de fiscale verklikking die het voorwerp was van de Antwerpse sententie.

11. In het licht van het voorgaande kan de doenwijze van Mr. AA niet tuchtrechtelijk laakbaar genoemd worden. Dit afgezien van het taalgebruik, waarover ik mij niet wens uit te spreken omdat ik de voorgaanden en overige correspondentie niet ken, maar dat toch te bedenken geeft.

Wanneer een advocaat schrijft "*dat de houding van uw cliënt in het verleden naar mijn persoon toe mij geenszins zal aanzetten in deze enige kosten noch moeite te sparen*", is er een probleem van afstandelijkheid door identificatie met het proces, wat de advocaat tot partij maakt in zijn zaak, hetgeen alleszins onaanvaardbaar is.

Partij A heeft een onmiskenbaar belang bij het inschakelen van de sociale inspectie, en dat belang is niet onrechtmatig.

Het is een middel dat (mogelijk) geëigend is tot het bereiken van het vooropgestelde doel, nl. bewijsmiddelen vergaren, en dat, in de regel van Brewaeyts, in verband staat met de verbintenis en overigens met de proceduregang (één der werknemers werd reeds ondervraagd en zijn verklaringen wijzen in de richting van zaterdagwerk).

De bedreiging is niet imminent, en laat verweer toe (een klacht wegens chantage en eeroof

werd blijkbaar aangekondigd, doch, wat belangrijker is, de bevindingen van een eventueel optreden van de arbeidsinspectie kunnen achteraf worden bestreden of bijgevalen in de procedure).

12. Blijft het probleem van het afstand nemen van de bedreigingen door de cliënt geuit. Het gaat hier veelal om een probleem van verwoording, dat m.i. niet tot woordfetisjisme mag verworden.

Wij mogen ervan uitgaan dat advocaten, zoals het hun plicht tegenover hun cliënt is, meestendeels de weg naar de onderzoeksrechter of elke andere instantie zullen hebben aangewezen, en dat het in het overgrote deel der gevallen niet de cliënt is die met de dreiging komt aanzetten.

Ik ben er geen voorstander van het deontologisch onderscheid tussen goed en kwaad dan te leggen bij het onderscheid tussen *"mijn cliënt heeft mij opgedragen"* en *"ik zal er tot mijn spijt mijn cliënt niet van kunnen weerhouden"*.

Vanzelfsprekend blijkt uit het laatste een afstand nemen van een actie die de cliënt wenst te ondernemen, doch is dergelijk afstand nemen vandoen, wanneer men er van uitgaat dat de cliënt iets doet of wenst dat hij volkomen rechtsgeldig kan doen of wensen, nl. een klacht neerleggen.

13. In het algemeen moet ik dus stellen dat beide tuchtspraken mij niet bevallen. Wat een advocaat kan doen, kan hij ook schrijven of aankondigen, voor zover de toon van zijn brieven niet onnodig grievend is, en hij zich niet identificeert met de (bij veronderstelling) rechtens verantwoorde initiatieven in naam van zijn cliënt genomen of aangekondigd.

Hij hoeft er zich m.i. niet van te distantiëren, wat enkel op een hypocriete instelling zou wijzen, nu meestendeels deze initiatieven verwoord zullen worden in klachten enz. door de advocaat zelf.

Gaat het om initiatieven die hij naar eer en geweten niet gelooft rechtvaardig te zijn (artikel 429 Ger.W.) en waarbij hij geen rechtvaardige zaak zou dienen, dan zal het de advocaat natuurlijk verboden zijn zich daaraan te begeven. Zoniet wordt hij een medeplichtige aan een burgerlijke of strafrechtelijke fout. Dan zal hij zich daarvan ook distantiëren, en zelfs, in voorkomend geval, zich uit de zaak terugtrekken.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

31/03/2003