

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/OVB/Dep. Deontologie/177

Kwetsende kritiek in conclusies op gerechtsexpert - bevoegdheid van de stafhouder - vrijheid van beroepsuitoefening, meningsuiting en rechten verdediging - deontologische beperkingen - artikel 456 Ger.W. - zich niet onnodig grievend uitlaten - vrije en krachtige uitwisseling van argumenten - toepassingsgebied

Het probleem betreft enkele passages in de conclusies van Mr A., waarin de gerechtsexpert naar aanleiding van kritiek op het door hem neergelegde verslag rechtstreeks wordt aangepakt.

1. U heeft de betrokken advocaat verzocht enkele van de passages te herschrijven, t.t.z. het taalgebruik dat als kwetsend ervaren werd door de betrokken deskundige te milderen, zonder afbreuk te doen overigens van de teneur van de kritiek van betrokken partij/advocaat op de handelwijze van de deskundige en de inhoud van het verslag (bv. "*als een complete imbeciel*" vervangen door "*volledig foutief*" ; "*amateuristisch*" weglaten ; "*nonsensicaal*" vervangen door "*volledig foutief*", enz.).
2. De betrokken advocaat verklaarde zich "*namens de associatie*" niet akkoord.

Hij beriep zich op de vrije meningsuiting van een advocaat, verwijzend naar artikel 444 Ger.W. en artikel 452 Sw., en het arrest EHRM 21 maart 2002 Nikula t/ Finland.

Volgens hem kan de stafhouder hem niet gebieden brieven te schrijven aan de rechtbank en tegenpartij, waarbij hij de stellingname van zijn eigen cliënt zou ontcrachten.

Hij acht het met name ondenkbaar "*dat de eigen deontologische overheid mij zou gebieden in briefwisseling de stelling van mijn cliënt over aspecten die de gerechtsdeskundige beoordeelde te ontcrachten*" of "*om dan bovendien door dezelfde gerechtsdeskundige het recht te worden ontnomen om deze feiten aan de kaak te stellen*" of "*tweede poging opdat ik mijn argumentatie ten gronde namens cliënt aan de rechtbank zou kunnen kenbaar maken*".

Hij vraagt op welke grondslag U zich bevoegd verklaart, daar dergelijk probleem niet onder uw ambtsbevoegdheden ressorteert, geen aangelegenheid is die een stafhouder aanbelangt, doch die ter beoordeling ligt van de rechtbank.

Hij wijst op de fundamentele gewetenskwestie, nu zijn cliënt hem uitdrukkelijk heeft

gevraagd de houding van de deskundige aan de kaak te stellen, en hij cliënt in deze stellingname heeft gevolgd, en vraagt een principiële stellingname vooraf, daar het een probleem betreft dat fundamenteel is voor de advocatuur, nu hij de belangen van een individueel cliënt zou moeten schaden om persoonlijk ernstig nadeel (een mogelijke tuchtsanctie) te vermijden.

3. Er is natuurlijk niemand die eraan twijfelt dat het *"de heilige plicht van de advocaat (is) met alle middelen van recht zijn cliënt te verdedigen"*.

Artikel 444 Ger.W., dat de vrijheid van beroepsuitoefening in dat verband poneert *"ter verdediging van het recht en van de waarheid"* vervolgt in zijn tweede lid :

"Zij moeten er zich van onthouden enig ernstig feit tegen de eer en de faam van personen aan te voeren, tenzij dit voor de zaak volstrekt noodzakelijk is, onder het voorbehoud van tuchtrechtelijke vervolgingen en toepassing van artikel 435 indien daartoe grond bestaat."

Hier vindt men reeds het antwoord op de vraag naar de grondslag van de bevoegdheid van de tuchtverheden van de advocaat ter zake. Het is de stafhouder die vervolgt voor de raad van de Orde (artikel 457 Ger.W.) ; daarnaast beschikt hij over een eigen tuchtrechtelijk injunctierecht ex autoritate om iets te gebieden of te verbieden ; inbreuken op deze autoriteitsbeslissingen kunnen eventueel tuchtrechtelijk gesanctioneerd worden (STEVENS, J., De autoriteit van de stafhouder, de bevoegdheden van de deken, in : Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel, Antwerpen, Kluwer, 1999, 109).

Het Hof van Beroep te Brussel besloot dan ook dat het normaal is dat de censuur i.v.m. kwetsende of beledigende uitdrukkingen in conclusies niet zou worden uitgeoefend door de rechtbanken, doch door de balie *"en raison et lors de l'activité professionnelle des membres du barreau"* (Brussel, 8 november 1995, J.T., 1996, 326).

Ook het geciteerde arrest Nikula t/ Finland van 21 maart 2002 (E.H.R.M., 21 maart 2002, T.B.B.R., 2002, 443) wijst er op dat de vrijheid van taalgebruik van de advocaat niet onbegrensd is :

"Equality of arms and other considerations of fairness therefore also militate in favour of a free and even forceful exchange of argument between the parties. The Court nevertheless rejects the applicant's proposition that defence counsel's freedom of expression should be unlimited." (overweging 49).

En in het arrest van hetzelfde Hof van 17 oktober 2002 (T.B.B.R., 2002, 620, overweging 19) heet het :

"Considering the wide range of regulations and the changes occurring in the Council of

Europe's member states, the bar authorities and domestic courts, because of their direct, continuous contact, are in a better position than an international court to determine how, at a given time, the right balance can be struck between the various interests involved."

Verwezen kan ook worden naar de Nederlandse advocatengedragregel 31 :

"De advocaat dient zich in woord en geschrift niet onnodig grievend uit te laten." (BOECKMAN, S., Het huidige advocatentuchtrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 158 ; SPRONKEN, T., Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken, Deventer, Gouda Quint, 2001, 594).

Ook indien er geen strafrechtelijk misdrijf is in de zin van artikel 452 Sw., blijven tuchtrechtelijke vervolgingen mogelijk (ARNOU, P., Aanranding van de eer of de goede naam van personen, overzicht van rechtspraak 1970-1992, in : Om deze redenen, Liber Amicorum Vandeplass, A., Gent, Mys & Breesch, 1994, 89).

5. Het onderzoek van de bewoordingen door de stafhouder gebeurt in het kader van artikel 456 Ger.W., nl. de plichten van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid.

Natuurlijk is er nood aan wat het arrest Nikula noemt *"een vrije en krachtige uitwisseling van argumenten"*, en ik verwijs hierbij naar een duidelijke uitspraak ter zake van het US Supreme Court van 1952 :

"Courts should unhesitatingly protect counsel in fearless, vigorous and effective performance of every duty pertaining to the office of the advocate on behalf of any person whatsoever, though this does not equate contempt with courage or insults with independence." (Sacher v. US 343 US1, 1314 (1992) US Supreme Court ; Pannick D. Advocates, Oxford/New York, Oxford University Press, 1992, 91).

Zoals Prof. W. Van Gerven het opmerkte ("Pleidooi voor een beleid van de advocatuur, N.J.W., 2002-2003, 11) dient daarbij het proportionaliteitsbeginsel of het beginsel van de praktische concordantie toegepast : de conflicterende waarden dienen zo toegepast dat ze samen zoveel mogelijk toegepast kunnen worden, en met oog voor het relatief belang van elke van deze waarden.

5. De advocaat is de eerste rechter en dominus litis : zijn tussenkomst is niet bedoeld om de cliënt in elke opwelling van woede te volgen (denk aan artikel 758 Ger.W.).

Het is niet de zaak van de cliënt verraden, wanneer men zich aan correct taalgebruik houdt. De adequate verwoording van een stelling in een geding wordt niet verbeterd door beledigend taalgebruik, dat t.a.v. een rechter eerder contraproductief zal werken.

Het kenbaar maken aan de rechtbank van een argumentatie, het aan de kaak stellen van zelfs hemeltergende fouten van een gerechtsexpert, wordt in niets ondersteund door onheus taalgebruik. De belangen van een cliënt zijn nog nooit door vastberaden en plichtsgetrouwe

hoffelijkheid geschaad.

Dit alles houdt ook in dat een gerechtsdeskundige moet aanvaarden dat er kritiek komt op zijn werk, en dat deze kritiek open, vrij en waar nodig krachtdadig en expliciet mag zijn. Dit aan de kaak stellen is echter geen vrijbrief voor beledigende taal en mag dus niet onnodig grievend zijn.

6. Wanneer wij deze principes toepassen op de uitdrukkingen waartegen de expert bezwaar aantekende, kom ik tot de volgende afweging :

pag. 5 :

"hoe foutief en amateuristisch de gerechtsdeskundige zijn werkzaamheden uitvoerde ..." viseert de werkzaamheden met de kritiek dat deze amateuristisch d.w.z. niet professioneel werden uitgevoerd ; het gaat om mogelijk harde, doch qua taalgebruik niet onaanvaardbare kritiek.

"slaat de gerechtsdeskundige erin als een complete imbeciel te melden" : is zonder twijfel beledigend, waarvan het gebruik van *"als een"* niets afdoet ; de deskundige wordt minstens gelijkgeschakeld met een complete imbeciel, en imbeciel heeft een nog veel sterkere gevoelsmatige inhoud dan *"onnozel of wezenloos"* ; is dus te veroordelen als onnodig grievend taalgebruik.

pag. 7 :

"hoe onzorgvuldig", geen enkel bezwaar ; is kritiek op een werkwijze van de deskundige.

pag. 8 :

"dat de nauwgezette gerechtsdeskundige blijkbaar de jaren 1997 en 1999 door elkaar haspelt in zijn verslag", is aanvaardbaar als ironische kritiek op de nauwgezetheid van de deskundige.

"totaal nonsensikale afleidingen maakt uit de contracten", is aanvaardbaar ; nonsensikaal heeft hier de betekenis van zinloos, zonder betekenis.

pag. 11 :

"het blijkt dat de gerechtsdeskundige blind is voor de meer dan 25 verschillende ingebrekestellingen welke aan hem werden overgemaakt", is aanvaardbaar ; blind zijn voor is een courante uitdrukking (van Dale, Groot Woordenboek, 11^{de} druk : *"blind zijn voor"* (2) niet in staat de waarheid te zien, ik was blind voor zijn gebreken = ik zag die niet).

"net zoals hij blijkbaar niet kon lezen dat in het contract kortingen waren voorzien" ; er

wordt niet gesuggereerd dat de expert blind is en niet kan lezen, doch dat hij iets niet kon of wilde zien of niet kon of wilde lezen ; gezien de context gaat het om de krachtdadige verwoording van een stelling en is aldus aanvaardbaar.

pag. 19 :

"zodat de redering van de zogenaamde "deskundige" Claessens, dewelke zich de modaliteiten van een rechter voorbehoudt, waarbij hij zegt dat hij niet over informatie beschikt waaruit kan afgeleid worden dat het gebouw niet vroeger te betrekken was, een bijzonder opmerkelijke beoordeling is waarvan cliënt uitdrukkelijk de rechtbank verzoekt deze te willen herzien", bevat in essentie een aanval op de deskundigheid van de expert met verzoek aan de rechtbank deze fout te willen rechtzetten ; de *"zogenaamde deskundige"* is weinig gracieus en in het kader van wat er hoger gezegd werd waarschijnlijk eerder contra productief te noemen ; in het kader van een krachtdadige verdediging van een stelling kan het echter niet als onnodig grievend worden beschouwd.

pag. 22 :

"dat de deskundige er niet in slaagt een contract behoorlijk te analyseren noch wat betreft de kortingproblematiek, noch wat betreft de problematiek over de verdragingsboetes", geen bezwaar ; het gaat om kritiek op het verslag die krachtdadig is maar niet onnodig grievend.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

14/01/2003