

# ADVOCATENCAHIER DEONTOLOGIE

Nr. 3 – 2014

Vertrouwelijkheid van briefwisseling

Edgar Boydens  
Lieve Kenis  
Isabel Vandevelde



Orde van  
Vlaamse Balies



---

# ADVOCATENCAHIER DEONTOLOGIE

---

Nr. 3 – 2014

## Vertrouwelijkheid van briefwisseling

*De briefwisseling tussen advocaten is vertrouwelijk.  
Ze mag niet overgelegd worden, noch in rechte, noch daarbuiten.*

Edgar Boydens  
Advocaat  
Voorzitter  
Orde van Vlaamse Balies

Lieve Kenis  
Juriste studiedienst  
Departement deontologie  
Orde van Vlaamse Balies

Isabel Vandevelde  
Juriste studiedienst  
Departement deontologie  
Orde van Vlaamse Balies

ISBN: 9789082057225

D/2014/13.170/2

Verantwoordelijke uitgever: Orde van Vlaamse Balies, Staatsbladsstraat 8, 1000 Brussel

Vertegenwoordigd door voorzitter Edgar Boydens

© 2014 Orde van Vlaamse Balies

Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de Orde van Vlaamse Balies.

# Voorwoord

Geachte confrater,

Met dit derde Advocatencahier biedt de Orde van Vlaamse Balies u een handig instrument aan met betrekking tot de vertrouwelijkheid van briefwisseling.

Omdat de praktijk leert dat hierover vaak nog discussies bestaan of vragen rijzen, brengt dit werkstuk u de essentiële regels inzake de overlegging van briefwisseling tussen advocaten in herinnering. Ook komen actuele onderwerpen zoals de vertrouwelijkheid van elektronische briefwisseling hierbij aan bod.

Daarnaast wordt onder meer de problematiek van de briefwisseling met de stafhouder, advocaten-gerechtelijke mandatarissen, notarissen en syndicale afgevaardigden belicht.

Ik wens u een nuttig gebruik toe van dit Advocatencahier.

Oprecht confraterneel,

Edward Janssens  
Bestuurder departement deontologie  
Orde van Vlaamse Balies

Edgar Boydens  
Voorzitter  
Orde van Vlaamse Balies

# Inhoudsopgave

<b>Hoofdstuk 1 - De briefwisseling tussen advocaten</b> .....	<b>7</b>
<b>1.1. Inleiding</b> .....	<b>7</b>
<b>1.2. Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim</b> .....	<b>7</b>
<b>1.2.1. Regelgeving</b> .....	<b>9</b>
<b>1.2.2. De Europese Gedragscode</b> .....	<b>10</b>
<b>1.2.3. Het reglement van de Nationale Orde</b> .....	<b>12</b>
<b>1.2.4. De aanbevelingen</b> .....	<b>22</b>
<b>1.2.5. De bevoegdheid van de stafhouder en de loyaliteit</b> .....	<b>22</b>
<b>1.2.6. De bevoegdheid van verschillende stafhouders</b> .....	<b>24</b>
<b>1.2.7. Gevolgen van de ongeoorloofde overlegging van briefwisseling,                 toetsing door de rechter</b> .....	<b>25</b>
<b>1.2.8. Recente ontwikkelingen</b> .....	<b>27</b>
<b>Hoofdstuk 2 - De briefwisseling tussen advocaten en gerechtelijke mandatarissen-advocaten</b> .....	<b>31</b>
<b>Hoofdstuk 3 - De briefwisseling tussen advocaten en notarissen</b> .....	<b>32</b>
<b>Hoofdstuk 4 - De briefwisseling met syndicale afgevaardigden</b> .....	<b>33</b>
<b>Hoofdstuk 5 - De briefwisseling die door de tegenpartij in persoon tot de advocaat gericht wordt</b> .....	<b>34</b>
<b>Hoofdstuk 6 - De briefwisseling met de stafhouder</b> .....	<b>35</b>
<b>Hoofdstuk 7 - De mededeling van de briefwisseling tussen de advocaten aan hun cliënten</b> .....	<b>36</b>
<b>Hoofdstuk 8 - De identificatie van de ondertekenaars van de briefwisseling</b> .....	<b>39</b>

# Hoofdstuk 1 - De briefwisseling tussen advocaten

## 1.1. Inleiding

De briefwisseling tussen advocaten is vertrouwelijk; dit wil zeggen dat deze briefwisseling niet overgelegd mag worden, noch in rechte, noch daarbuiten. De vertrouwelijkheid van de briefwisseling is de regel, de niet-vertrouwelijkheid de uitzondering. De uitzonderingen zullen dus beperkend moeten worden geïnterpreteerd. Deze uitzonderingen zijn bijzonder schaars en goed gedefinieerd. Toch zijn er heel wat problemen in verband met de overlegging van briefwisseling tussen advocaten. Dit blijkt evenwel niet zozeer uit een problematische toepassing van het reglement of van de CCBE-gedragscode, maar wel uit een gebrek aan kennis van het reglement. Wie zich conformeert aan deze voorschriften – die niet zo verwarrend en complex zijn als sommigen vooropstellen – voorkomt problemen.<sup>1</sup> Deze uiteenzetting wil dan ook een poging zijn om de inhoud van de reglementen zo overzichtelijk mogelijk voor te stellen of in herinnering te brengen.

## 1.2. Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim

De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten wordt vaak in verband gebracht met het beroepsgeheim van de advocaat.<sup>2</sup> Nochtans hebben beide niet zoveel met elkaar te zien als soms wordt aangenomen.<sup>3</sup> Sommigen beweren zelfs dat het reglement betreffende de

1 D. LINDEMANS, *Briefwisseling tussen advocaten*, uitgegeven door de Orde van Advocaten te Antwerpen, 2002 – 2003; zie ook onder meer R. DE PUYDT, *Deontologie van de advocaat*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 43 e.v.; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 1994, p. 445, 579, 654, 658 en 682 en ook de aanbeveling van de Raad van juni 1976 i.v.m. met briefwisseling tussen advocaten inzake dadingen:

1. De advocaat die een transactioneel voorstel doet, moet erop letten dat hij door zijn cliënt is gedekt. Speciaal wordt hem aanbevolen de bewoordingen van het ontwerp van dading aan zijn cliënt voor te leggen.

2. Wanneer de advocaat een transactioneel aanbod heeft gedaan aan de tegenstrever, waarbij hij vooraf niet werd gedekt door zijn cliënt, zou hij het aan zijn confrater moeten melden.

3. De briefwisseling moet het in ieder geval mogelijk maken dat zonder betwisting kan worden uitgemaakt of de briefwisseling van de advocaat zich beperkt tot het aanknopen van onderhandelingen of dat zij een vast aanbod overbrengt om tot een akkoord te komen ingeval van aanvaarding, zonder voorbehoud, door de tegenstrever.

4. In geval van twijfel over de draagwijdte van een briefwisseling zal deze als vertrouwelijk worden beschouwd.

2 Zie advies 137 van het departement deontologie, [www.advocaat.be](http://www.advocaat.be) > *privaat luik* > *informatie* > *deontologie*, wetgeving en reglementen > *adviezen deontologie*.

3 J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, nr. 828.

vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten getuigt van het feit dat het veeleer gaat om een bescherming van de advocaten dan van de cliënten. Vooral het feit dat men de vertrouwelijkheid van de briefwisseling als een aspect van het beroepsgeheim beschouwt, zou een aanwijzing zijn van het feit dat het er misschien om gaat advocaten te beschermen tegen ongewilde of gewilde loslippigheid.<sup>4</sup> In ieder geval was de bedoeling van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling om contacten, onderhandelingen en mogelijke regelingen te vergemakkelijken tussen advocaten. Onderhandelen over een minnelijke regeling is vaak niet mogelijk indien advocaten niet de mogelijkheid hebben in volle vertrouwen de voorstellen van cliënten uit te wisselen<sup>5</sup>. De ontwikkeling van de opvatting in verband met de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten loopt parallel met de ontwikkeling van ons beroep zelf. Daarbij is het beroepsgeheim niet aan de orde. De advocaat die geroepen was om raad te geven, te verzoenen en te pleiten moest vertrouwelijk kunnen onderhandelen en corresponderen.<sup>6</sup> Naarmate de advocaat ook ging optreden als mandataris ad litem begon hij ook meer proceshandelingen te stellen. In plaats van met de gerechtsdeurwaardersakte te werken of met een brief van de cliënt zelf, moesten de brieven van advocaten als officieel beschouwd worden, maar dat gaf wel aanleiding tot betwistingen. In heel die ontwikkeling komt het beroepsgeheim van de advocaat nooit aan bod.

Toch zal men moeilijk kunnen ontkennen dat de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten nauw verbonden is met het beroepsgeheim, als men aanneemt dat het beroepsgeheim één van de belangrijkste middelen is om de onafhankelijkheid van de advocaat, zowel in de uitoefening van het beroep als in de organisatie ervan, te waarborgen. Die onafhankelijkheid, ook ten overstaan van de cliënt, brengt mee dat een advocaat aan zijn confrater voorstellen moet kunnen doen die vertrouwelijk blijven. Tot slot weze vermeld dat ook het Hof van Cassatie reeds heeft geoordeeld dat de advocaat die gebruik maakt van briefwisseling tussen advocaten die met toestemming van de stafhouder wordt overgelegd en dus haar vertrouwelijk karakter verliest op grond van het (hierna besproken) reglement van de Nationale Orde, het beroepsgeheim niet schendt, en zo ook een verwijzing maakt van vertrouwelijke briefwisseling naar beroepsgeheim. In een ander arrest oordeelde het Hof van Cassatie<sup>7</sup> dat het beroepsgeheim omtrent de briefwisseling tussen partijen en raadslieden zich in de regel uitstrekt tot alle derden, met inbegrip van een gerechtelijk mandataris zoals een voogd ad hoc die over een andere partij door de vrederechter werd aangesteld. De omstandigheid dat deze gerechtelijk mandataris van de andere partij ook advocaat is, doet hieraan niets af.

4 M.E. STORME, *De toekomst van het burgerlijk proces – het proces van de feiten*, openingsrede van het Vlaams genootschap te Brussel, 8 november 1991, nr. 10.

5 J. STEVENS, o.c., nr. 828.

6 P.J. HERLA, "La correspondance des avocats est-elle confidentielle", *Pand. Pér.* 1939, 125; D. LINDEMANS, o.c., 6.

7 Cass. 3 mei 2012, *Pas.* 2012, afl. 5, 988; *Rev.trim.dr.fam.* 2013, afl. 1, 90; *RW* 2012-13, afl. 37, 1460.



### 1.2.1. Regelgeving

De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten was tot halverwege de 20<sup>ste</sup> eeuw een uit de praktijk gegroeide gewoonte. Men heeft zich altijd verzet tegen het overleggen in rechte van briefwisseling tussen advocaten door de vertrouwelijkheid ervan in te roepen, al nam men wel aan dat die briefwisseling niet vertrouwelijk was als de advocaat brieven schreef als mandataris van zijn cliënt, in plaats van zijn cliënt. Sommige rechtspraak oordeelde, vóór de totstandkoming van regelgeving ter zake, eveneens dat mededelingen tussen advocaten om een zaak in staat te stellen of om dadingen te sluiten niet vertrouwelijk waren.<sup>8</sup> De eerste regelingen op nationaal gebied kwamen er met een beslissing van de conferentie van de Stafhouders die in 1956 werd bijeengeroepen door de toenmalige Stafhouder van Brussel, Charles VAN REEPINGHEN nadat eerder een protocol was vastgesteld door de conferentie van stafhouders op 26 maart 1955 met de volgende vier beginselen:

- de briefwisseling tussen advocaten is bekleed met het vertrouwelijk karakter;
- de overlegging in rechte wordt slechts uitzonderlijk toegestaan en met voorafgaande toestemming van de stafhouder die soeverein oordeelt;
- de vermeldingen "niet-vertrouwelijk" of "officieel" veranderen niets aan dit strikt karakter; zelfs de medeondertekening door de cliënt, die slechts een uitvlucht kan zijn, beperkt het appreciatierecht van de stafhouder niet;
- ontsnappen enkel aan het vertrouwelijk karakter, de verbintenissen, de overeenkomsten of de toestemmingen vastgesteld in de briefwisseling tussen advocaten, indien deze gehandeld hebben als mandataris van hun cliënten. En dan nog oordeelt de stafhouder.

De Brusselse raad van de Orde heeft het akkoord van de stafhouders bijgewerkt en in een besluit gegoten van 21 en 28 juni 1960, waarna het uiteindelijk gekomen is tot een reglement van de Nationale Orde op 6 juni 1970. Dit reglement, met enkele aanpassingen, is nog steeds de reglementaire basis voor de briefwisseling tussen advocaten binnen België.

Op internationaal niveau waren er eerst een aantal bilaterale overeenkomsten, waarin onder meer het statuut van de briefwisseling werd geregeld<sup>9</sup>; de CCBE deed met de verklaring van Perugia onder meer een aanbeveling inzake het overleggen van briefwisseling, maar moest rekening houden met de verschillende benadering van de vertrouwelijkheid van contacten tussen advocaten in de verschillende lidstaten van de Europese Unie.

De aanbeveling bestond erin dat de advocaat die een vertrouwelijke mededeling wil doen aan een confrater van een land dat onderworpen is aan een afwijkend stelsel, aan die confrater diende te vragen of hij de vertrouwelijkheid van de mededeling aanvaardde en in welke mate. Het is die aanbeveling die thans is opgenomen in de Gedragscode van de CCBE van 28

<sup>8</sup> Kh. Luik 16 december 1910, *Jur. Liège* 1911, 80.

<sup>9</sup> Zie onder meer de overeenkomst tussen de balies van Brussel en Parijs van 12 december 1977, artikel 3.

oktober 1988, gewijzigd op 28 november 1998, 6 december 2002 en 19 mei 2006. Met de laatste wijziging werd gepreciseerd dat hij vóór elke andere briefwisseling het akkoord met de vertrouwelijkheid moest vragen. De Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten, later de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse Balies, heeft deze Europese gedragscode als eigen reglement overgenomen op 12 oktober 1989, respectievelijk 31 januari 2007.<sup>10</sup>

### 1.2.2. De Europese Gedragscode

De Europese Gedragscode is op 12 oktober 1989 bekrachtigd door de Algemene Raad van de Nationale Orde en is zo een reglement geworden dat ook alle Belgische advocaten bindt in hun betrekkingen met de buitenlandse advocaten. Intussen werd de Europese Gedragscode al een aantal malen aangepast<sup>11</sup>; de OVB bekrachtigde op 31 januari 2007 de laatste versie en de officieuze Nederlandse vertaling ervan.<sup>12</sup> Tevens werd overeenkomstig artikelen 496 en 507 Ger. W. het reglement van de Nationale orde van 12 oktober 1989 vervangen. Deze Gedragscode heeft op zich evenwel geen normatieve kracht. Zij moet door de bevoegde autoriteit van elke aangesloten balie worden geïmplementeerd.<sup>13</sup>

De doelstellingen van de Europese gedragscode worden opgenomen in artikel 1.3:

*“De voortschrijdende integratie van de Europese Unie en het Europees economisch gebied, en de intensivering van de grensoverschrijdende activiteiten van de advocaten binnen het Europees economisch gebied hebben het in het algemeen belang noodzakelijk gemaakt uniforme regels vast te stellen, die voor iedere advocaat in het Europees economisch gebied gelden voor zijn grensoverschrijdende activiteiten, ongeacht tot welke balie hij behoort. De vaststelling van zulke regels heeft voornamelijk tot doel de moeilijkheden te verminderen die voortvloeien uit de toepassing van twee stelsels van gedragsregels.”*

Bovendien hebben alle beroepsorganisaties van advocaten binnen de CCBE<sup>14</sup> de wens uitgedrukt dat de regels van die gedragscode

- van nu af aan erkend zullen worden als de uiting van de consensus tussen alle balies van de Europese Unie en het Europees economisch gebied;
- ten spoedigste toepasselijk verklaard zullen worden op de grensoverschrijdende activiteiten van de advocaat in de Europese Unie en het Europees economisch gebied;

<sup>10</sup> [www.advocaat.be](http://www.advocaat.be) > ik ben advocaat > reglementen.

<sup>11</sup> Op 28 november 1998, 6 december 2002 en 19 mei 2006.

<sup>12</sup> De officieuze Nederlandse vertaling kwam samen met de Nederlandse Orde van Advocaten tot stand en heeft dus soms verrassende passages.

<sup>13</sup> De CCBE beschikt helaas niet over een permanent bijgewerkt overzicht van de landen waar deze gedragscode is geïmplementeerd, zodat het niet eenvoudig is om uit te maken wanneer correspondentie met een buitenlandse confrater door de regels van deze codex wordt beheerst. Advies 218 van het departement deontologie.

<sup>14</sup> Voor België zijn dat de Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des Barreaux francophones et germanophone.

- in acht zullen worden genomen bij iedere herziening van interne gedragsregels met het oog op een geleidelijke harmonisatie daarvan;<sup>15</sup>
- de basis zullen vormen voor de interpretatie en de toepassing van de interne gedragsregels.

Ratione personae geldt de Gedragscode voor advocaten in de zin van de richtlijn 77/249/EEG en richtlijn 98/5/EG en voor de advocaten van de waarnemende leden van de CCBE Ratione materiae zullen de regels van de Europese Gedragscode van toepassing zijn op de grensoverschrijdende activiteiten van de advocaten binnen de Europese Unie en het Europees economisch gebied. Onder “grensoverschrijdende activiteiten” wordt dan verstaan, alle professionele contacten met advocaten uit andere lidstaten en de professionele activiteiten van de advocaat in een andere lidstaat, ook al begeeft hij zich niet daarheen. De Europese Gedragscode is dus van toepassing op grensoverschrijdende activiteiten van de advocaat binnen de Europese Unie en het Europees economisch gebied.

Wat de briefwisseling betreft, worden in de Europese Gedragscode slechts twee bepalingen opgenomen in verband met de briefwisseling tussen advocaten<sup>16</sup>:

*“De advocaat, die aan een advocaat van een andere lidstaat mededelingen wenst te doen, die hij als vertrouwelijk of als “without prejudice” beschouwd wil zien, dient dit voornemen duidelijk kenbaar te maken vóór het verzenden van de eerste van deze mededelingen.”*

*“Indien de toekomstige geadresseerde aan deze mededelingen geen vertrouwelijk of “without prejudice” karakter kan verlenen, dient hij de afzender daarover onverwijld te informeren.”*

Het basisprincipe blijft ook in de vernieuwde Europese Gedragscode hetzelfde: de niet-vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten. Toch is er een essentiële wijziging vast te stellen in deze nieuwe versie van de Europese Gedragscode. Waar voorheen<sup>17</sup> was vermeld dat de advocaat, als hij de vertrouwelijkheid wenste van een brief of een mededeling, dit moest vermelden “bij de verzending”, is nu duidelijk gesteld dat de vertrouwelijkheid moet bedongen zijn “voor het verzenden van de eerste van deze mededelingen”.

15 De Franse Orde te Brussel toonde zich in dat verband niet de beste leerling toen artikel 157 van de Receuil des Règles Professionnelles in 2000 werd gewijzigd. Het is vanaf dan een advocaat in Brussel Frans toegestaan een ingebrekestelling te versturen rechtstreeks aan de cliënt van de confrater, op voorwaarde dat hij tegelijkertijd een kopie laat worden aan die confrater. Deze toevoeging is in strijd met de algemene beginselen van onze deontologie, meer bepaald met de regel van de loyaliteit, maar houdt ook geen rekening met de bepalingen van de Europese gedragscode, meer bepaald artikel 5.5. Ook de laatste versie van de Europese gedragscode stelt dat *de advocaat geen rechtstreeks contact mag opnemen met iemand, van wie hij weet dat deze wordt vertegenwoordigd of bijgestaan door een ander advocaat, tenzij die andere advocaat zijn toestemming heeft gegeven.*

16 Artikel 5.3 van de CCBE-gedragscode.

17 Advies 124 van het departement deontologie.

Dat heeft ook een lichte wijziging van het tweede artikel als gevolg. Voorheen moest de geadresseerde de brief terugsturen zonder de inhoud ervan bekend te maken als hij de vertrouwelijkheid niet aanvaardde; vanaf nu is er, gelet op de bepalingen van artikel 5.3.1, geen sprake meer van terugzenden. De ontvangende advocaat moet nu onmiddellijk een standpunt innemen over de vraag tot vertrouwelijkheid van de mededelingen die hij op dat ogenblik nog niet heeft ontvangen. Deze meer Angelsaksisch geïnspireerde regeling, die ook grotendeels terug te vinden is in de nationale regelgevingen van Ierland, Duitsland en Denemarken, is niet de leidraad van onze nationale regeling. Zoals in Frankrijk, Luxemburg, Spanje, Portugal, Italië en Griekenland, is de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten bij ons de regel.

### 1.2.3. Het reglement van de Nationale Orde

Het reglement van de Nationale Orde van Advocaten betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten<sup>18</sup> verbindt krachtens artikel 507 Ger. W. alle advocaten, zowel voor briefwisseling binnen als buiten het arrondissement, en, zolang de OVB en de OBFGE geen eigen reglementen uitvaardigen<sup>19</sup>, in heel België. De regels betreffen enkel briefwisseling tussen advocaten in hun hoedanigheid van raadsman van een partij, als advocaat dus. Het reglement is dus niet van toepassing - en de briefwisseling is dus in beginsel niet vertrouwelijk - wanneer men als advocaat correspondeert met een advocaat- gerechtelijk mandataris of een confrater syndicus. Maar ook de briefwisseling van een advocaat naar de notaris, naar de rechtbank of naar een gerechtsdeskundige is niet vertrouwelijk. Hetzelfde geldt overigens voor de briefwisseling tussen een advocaat en een confrater in diens privé aangelegenheden. Zo zal ook de brief van een opgevolgde advocaat naar een opvolgende advocaat, waarin uitleg wordt gegeven over de wijze waarop hij zijn mandaat heeft uitgeoefend, niet vertrouwelijk zijn.<sup>20</sup> Hetzelfde geldt overigens voor de brieven van een advocaat naar een andere advocaat, waarin een opdracht wordt gegeven om namens een cliënt iets te doen.<sup>21</sup>

Maar wanneer de opvolgende advocaat verzoekt om een brief van zijn voorganger aan hem gericht, waarin het verloop van een expertise wordt beschreven, te mogen overleggen, kan dit niet worden aanvaard. De vertrouwelijkheid blijft hier de regel, en het feit dat men niet kan getuigen in zijn eigen zaak maakt dat er geen overlegging mogelijk is<sup>22</sup>.

Het woord "briefwisseling" mag niet strikt worden opgevat. Het gaat om elke drager van informatie van een advocaat aan zijn tegenstrever. Overigens is elke mededeling tussen advocaten, in beginsel vertrouwelijk, dus ook (telefoon)gesprekken.<sup>23</sup>

18 Reglement van 6 juni 1970, 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986.

19 Binnen de OBFGE is reeds een ontwerpreglement opgesteld, waarin een aantal principes en uitzonderingen worden gewijzigd.

20 *A contrario*: advies 480 van het departement deontologie.

21 J. STEVENS, o.c., 836.

22 Brief van de stafhouder van de balie van Brussel Frans 2000-2001, nr.1, 23.

23 Artikel 43 Codex NOAB, hierna opgenomen.

## **I. Algemene regel: vertrouwelijkheid**

*De briefwisseling tussen advocaten is in principe vertrouwelijk. Zelfs indien de advocaten het eens zijn, mag zij enkel overgelegd worden met de toestemming van de stafhouder. Zijn beslissing betreft zowel het gebruik in rechte als erbuiten.*

De vertrouwelijkheid is dus de algemene regel, dit wil zeggen dat de briefwisseling tussen advocaten noch in rechte noch daarbuiten mag worden overgelegd. Het principe van de vertrouwelijkheid moet strikt worden toegepast. Dit betekent onder meer dat de briefwisseling niet mag worden bijgebracht, maar tevens dat in besluiten of pleidooien er niet in concreto naar mag worden verwezen, noch met vermelding van de datum, noch in algemene bewoordingen en dat evenmin uit de brief mag worden geciteerd of de inhoud ervan mag worden weergegeven of omschreven, zowel met betrekking tot wat in de brief vermeld staat als tot wat er niet in vermeld zou staan.<sup>24</sup> Er wordt daarbij geen onderscheid gemaakt naar de vorm (e-mail, fax of enige andere drager), noch naar de inhoud. Het gaat dus om elke mededeling, ook de mededeling van stukken en de bijlagen van een brief. Advocaten kunnen van deze regel niet afwijken, tenzij met toestemming van de stafhouder, en voor zover het niet gaat om één van de uitzonderingen beschreven in het reglement.

De vraag is nu maar: wanneer zal de stafhouder toestemming verlenen? Niet als het om niet-vertrouwelijke brieven gaat, met andere woorden als het om een van de vijf uitzonderingen gaat vervat in artikel 2. In die gevallen immers is de toestemming van de stafhouder niet vereist, tenzij partijen het niet eens zouden zijn over het al dan niet vertrouwelijk karakter. Voor de neerlegging van officiële of niet-vertrouwelijke brieven is dus geen toestemming van de stafhouder vereist, wel voor de neerlegging van vertrouwelijke brieven. De stafhouder zal in de rechtsleer bijzonder weinig houvast vinden. Volgens sommigen kan de stafhouder “niet zonder meer” de overlegging van briefwisseling tussen advocaten toelaten.<sup>25</sup> Anderen zijn dan weer de mening toegedaan dat de loyaliteit als criterium moet dienen.<sup>26</sup> Ik meen dat de stafhouder enkel de toelating tot overlegging van briefwisseling kan verlenen indien hij na een afweging van alle belangen, daarin begrepen de onafhankelijkheid en het beroepsgeheim van de advocaten zelf, van oordeel is dat de weigering tot overlegging de rechten van één of meerdere partijen onherstelbaar en onevenredig zou schenden. Zo oordeelde de commissie deontologie van de Franse Orde te Brussel dat het overleggen van een brief naar een confrater die beantwoordde aan alle voorwaarden om als niet-vertrouwelijk te worden aangezien, maar die uit vergetelheid niet de vermelding ‘officiële brief’ bevatte, door de stafhouder wel degelijk kon worden toegestaan<sup>27</sup>. Sinds 2003 besliste de vergadering van Vlaamse stafhouders evenwel dat de regel van de vertrouwelijkheid beperkend geïnterpreteerd moest worden. Dit heeft ertoe geleid dat de rol van de stafhouder in feite werd beperkt tot een toezicht op de juiste toepassing van artikel 2 van het reglement.

24 Advies 440 van het departement deontologie.

25 J. STEVENS, o.c., 838.

26 G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, Luik, Coll. Sc. Fac. Dr. L., 458.

27 Franse Orde Brussel, commission de déontologie 17 février 2005.

Sindsdien worden vertrouwelijke brieven tussen advocaten, zelfs indien zij het eens zijn, nog slechts uitzonderlijk neergelegd en dan nog meestal onder de vorm van een protocol<sup>28</sup> of omdat de toepassing van artikel 2 van het reglement tot een oneigenlijk gebruik ervan zou leiden.

De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten geldt niet alleen in rechte, maar ook daarbuiten. Mededelingen van brieven aan of van confraters in kopie aan de cliënt vergen dus wel een bijzondere zorg, al was het maar om de vertrouwelijkheid te garanderen. Bepaalde balies, zoals Brussel, hebben daarvoor richtlijnen uitgevaardigd<sup>29</sup>: de meest voorkomende is het 'wegkopiëren' van de hoofding, de naam en de handtekening van de confrater, of de duidelijke vermelding "vertrouwelijk" op de brief van de confrater die men in kopie aan de cliënt overmaakt.

## **II. De uitzonderingen**

*§1 Verliezen nochtans hun vertrouwelijk karakter, zodat ze zonder toelating van de Stafhouder mogen gebruikt worden:*

1. *elke mededeling die een akte van rechtspleging uitmaakt of vervangt*
2. *elke uitdrukkelijk als niet-vertrouwelijk bestempelde mededeling die een eenzijdige verbintenis zonder voorbehoud inhoudt,*
3. *elke niet-vertrouwelijke mededeling die zonder voorbehoud op verzoek van een partij gedaan wordt om er kennis van te geven aan een andere partij, op voorwaarde dat de geadresseerde ze uitdrukkelijk als niet-vertrouwelijk aanvaardt,*
4. *elke schriftelijke mededeling die de vermelding 'niet-vertrouwelijk' draagt en die uitsluitend de nauwkeurige omschrijving van precieze feiten bevat en het antwoord daarop, en die hetzij een gerechtsdeurwaarderexploot, hetzij een mededeling van partij tot partij vervangt,*
5. *elke zelfs vertrouwelijke namens een partij gedane mededeling, wanneer ze bepaalde voorstellen omvat die onvoorwaardelijk namens de andere partij worden aangenomen.*

*§2 De beschikkingen van dit artikel gelden enkel voor de mededelingen die niets anders inhouden dan wat onder 1, 2, 3, 4 en 5 werd vermeld.*

*Het is aangewezen:*

- a) *zich in verband met die mededelingen schriftelijk door de cliënt te doen indekken*

<sup>28</sup> Advies 341 van het departement deontologie.

<sup>29</sup> Zie ook Codex NOAB, artikel 49 tot en met 51.

- b) *kort en bondig te zijn in de mededelingen met een officieel karakter, dit karakter in de brief zelf te vermelden en elke verdere mededeling, die een vertrouwelijk karakter bewaart, in een afzonderlijk schrijven te verwerken.*

§3 *In voorkomend geval waakt de Stafhouder voor de loyale toepassing van deze bepaling.*

Er zijn in het reglement vijf uitzonderingen op de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten beschreven. Die uitzonderingen moeten dus – zoals ook de Vlaamse stafhouders overeenkwamen in 2003 – beperkend worden uitgelegd. Bovendien kunnen vooraf reeds twee belangrijke categorieën worden uitgesloten:

- de zogenaamd gemengde brieven: artikel 2 van het reglement bepaalt *in fine* duidelijk dat: *“de beschikkingen van onderhavig artikel gelden enkel voor die mededelingen welke niets anders behelzen dan wat onder 1, 2, 3, 4 en 5 vermeld is”*. Heel wat betwistingen tussen confraters gaan eigenlijk over gemengde brieven; brieven waarin naast de officiële mededeling, tevens gewone vertrouwelijke vermeldingen worden toegevoegd. Een brief die vertrouwelijke elementen vermengt met niet-vertrouwelijke moet aldus vertrouwelijk blijven.<sup>30</sup> Ook wordt in de moderne informaticasystemen vaak gebruik gemaakt van de mogelijkheid om brieven aan verschillende bestemmingen te adresseren, wat uiteraard met vertrouwelijke mededelingen niet mogelijk is indien zij naar andere partijen dan naar advocaten, raadsman van tegenpartijen of medepartijen, worden gericht. Er moet dan ook vermeden worden om een brief met vertrouwelijke mededelingen tezelfdertijd te adresseren aan andere bestemmingen dan een tegenstrever – confrater. Het gevaar is enerzijds dat dergelijke briefwisseling geen vertrouwelijk karakter meer behoudt, maar dat anderzijds ook het beroepsgeheim wordt geschonden. Ook past het niet om in officiële brieven te verwijzen naar vertrouwelijke brieven van de tegenstrever, bijvoorbeeld door daaruit te citeren. Indien een brief verwijst naar een vertrouwelijke brief, of gegevens hiervan overneemt, zal ook deze brief in de regel vertrouwelijk moeten blijven.
- een tweede vaak voorkomende betwisting ontstaat naar aanleiding van het antwoord van een advocaat op een aanmaning, verzonden door de raadsman van de wederpartij aan de cliënt van de antwoordende advocaat vooraleer de tussenkomst van deze advocaat gekend was bij de advocaat die de aanmaning schreef.<sup>31</sup> Men gaat ervan uit dat dergelijke brieven altijd officieel zijn: ten onrechte. In het reglement van de Nationale Orde is hiervoor geen enkele steun te vinden. Men zou kunnen teruggrijpen naar de vierde uitzondering, met name de schriftelijke mededeling met de vermelding *“niet-vertrouwelijk”* die uitsluitend een nauwkeurige omschrijving van precieze feiten

30 Advies 365 van het departement deontologie.

31 Wist hij wel af van de tussenkomst van die raadsman dan had hij geen aanmaning rechtstreeks aan de tegenpartij mogen sturen.

bevat die hetzij een gerechtsdeurwaarderexploit, hetzij een mededeling van partij tot partij vervangt.<sup>32</sup> Doch al te vaak bemerkt men in de brieven van de advocaten een volledige redenering die niet meer precieze feiten in weerlegging van de door de tegenpartij aangehaalde feiten vermeldt. Stafhouders krijgen dan vaak de opmerkingen bij dergelijke betwistingen dat het 'schijnheilig' overkomt dat een advocaat een ontwerpbrief moet opstellen in antwoord op de aanmaning die dan door de cliënt zou moeten worden verstuurd. Dat is de prijs die de advocaten moeten betalen voor het gemak van de confidentiële briefwisseling, die als voornaamste oogmerk heeft overleg tussen advocaten en dus een minnelijke regeling te vergemakkelijken.<sup>33</sup> Heel wat advocaten zullen dan bij ontvangst van dergelijke brief – het antwoord op een ingebrekestelling – aan hun tegenstrever laten weten dat zij het officieel karakter niet aanvaarden omdat dit schrijven niet in overeenstemming is met het reglement van de Nationale Orde. Dit zou op het eerste gezicht deloyaal kunnen lijken, maar dat verwijt is onterecht.<sup>34</sup> De advocaat die antwoordt op een aanmaning moet immers het reglement in acht nemen. Naleving van het reglement verlangen kan moeilijk als deloyaal worden beschouwd. De loyaliteit vergt evenwel dat men zich binnen redelijke termijn verzet tegen het officieel karakter van dergelijke briefwisseling en niet de indruk laat ontstaan dat het officiële karakter ervan aanvaard wordt. Men kan door niet te antwoorden of laattijdig te antwoorden de tegenstrever in de waan laten dat het antwoord in rechte zal kunnen worden overgelegd. Dit is onaanvaardbaar. Bovendien zal ook de advocaat die de aanmaning heeft verzonden niet mogen ontkennen dat er gereageerd is op zijn aanmaning; ten bewijze van het bestaan van een reactie zal de antwoordende advocaat evenwel de brief niet mogen overleggen, en evenmin de inhoud ervan in conclusies weergeven. Niet alle schrijvers delen die mening.<sup>35</sup>

### *Uitzondering 1: Elke mededeling die een akte van rechtspleging uitmaakt of vervangt*

Met een akte van rechtspleging wordt een proceshandeling bedoeld.<sup>36</sup> Wat juist bedoeld wordt met een proceshandeling is niet eenduidig vast te stellen.<sup>37</sup> Het begrip proceshandeling of akte van rechtspleging dekt wel een grote lading.<sup>38</sup> Het kan niet enkel gaan om handelingen van advocaten, maar ook van magistraten, griffiers, en partijen. Dat mededelingen die een akte van rechtspleging of een proceshandeling uitmaken officieel zijn, spreekt voor zichzelf. Indien het Gerechtelijk Wetboek de betrokken advocaat of partij verplicht of toelaat om zo een mededeling

32 *A contrario*: advies 87 van het departement deontologie.

33 Advies nr. 28 van het departement deontologie, nr. 2.

34 D. LINDEMANS, *Briefwisseling tussen advocaten*, uitgegeven door de Orde van Advocaten te Antwerpen, 2002 – 2003, nr. 8.

35 P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocats du barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 1994, 582 : er wordt verwezen naar de brief van de stafhouder van januari 1982, p. 1126: "een advocaat kan het officiële karakter van het antwoord op zijn brief aan een cliënt niet weigeren omdat dit niet hoffelijk zou zijn en omdat er geen gelijkheid in de tegenspraak zou zijn." Deze argumenten kunnen weinig overtuigen.

36 Zie ook artikel 860 Ger. W.

37 Zie onder meer J. VAN COMPENOLLE, "Le code judiciaire et la théorie des nullités", *R.C.J.B.* 1977, 611, nr. 8.

38 Advies 402 van het departement deontologie.



te doen kan een reglement moeilijk bepalen dat dergelijke mededeling vertrouwelijk moet gebeuren.

Voor zover dergelijke mededelingen geen andere bepalingen bevatten, zijn brieven die een akte van rechtspleging uitmaken of een proceshandeling stellen niet-vertrouwelijk, zoals: een brief van berusting in een vonnis (al is een bijzonder mandaat van de cliënt hiervoor op zijn plaats); de brief waarmee een advocaat aan zijn tegenstrever stukken meedeelt<sup>39</sup>, terugbezorgt, of een conclusie overmaakt of opvraagt, de brief waarmee aan de tegenstrever kopie wordt meegedeeld van de brief aan de rechtbank tot melding van tussenkomst in een procedure, of aan de deskundige. De brief waarbij de advocaat vordert dat de rechtspersoon de identiteit zou meedelen van de natuurlijke personen die zijn organen zijn en het antwoord daarop zijn niet vertrouwelijk. De bepaling van artikel 703 Ger. W. voorziet hier immers in.<sup>40</sup> Deze vaststelling houdt niet in dat elk verzoek tot mededeling van een stuk aan de advocaat van de wederpartij officieel is. Integendeel, het is noodzakelijk dat dergelijk verzoek een akte van rechtspleging en dus een proceshandeling, uitmaakt. Het verzoek tot officiële kennisgeving van de statuten van een vennootschap, cliënt van de tegenstrever, is geen officiële brief.<sup>41</sup> Dergelijk verzoek is geen mededeling van feiten en is ook geen mededeling die een akte van rechtspleging uitmaakt al voorziet artikel 877 Ger. W. in een procedure hiervoor. De uitnodiging tot voorlegging van de stukken dient evenwel uit te gaan van een partij, gericht naar de rechtbank. Men kan derhalve de uitnodiging tot voorlegging van stukken terugvinden in de conclusies van partijen, maar daar is geen officiële brief voor nodig.<sup>42</sup>  
<sup>43</sup> Bovendien moet voor de toepassing van artikel 877 Ger. W. een partij die de overlegging wil verkrijgen de relevantie van het feit bewijzen en tezelfdertijd ook het nut van het stuk<sup>44</sup>.

De brief die een advocaat verstuurt naar zijn tegenstrever met de afrekening van de verschuldigde bedragen volgens een vonnis dat werd uitgesproken en met verzoek te laten betalen is officieel, omdat deze brief een bevel tot betaling vervangt en dus een akte van rechtspleging uitmaakt<sup>45</sup>. Dat de brief, uit hoffelijkheid, het voorafgaandelijk akkoord vraagt van de tegenstrever met de afrekening, verandert niets aan het niet-vertrouwelijk karakter.

Deze materie blijft weliswaar betwist. Volgens sommigen is de bevestiging dat bepaalde stukken in de procedure gebruikt zullen worden een officiële brief, net als de uitnodiging tot minnelijke

39 De brief waarbij de stukken worden meegedeeld voldoet slechts aan de uitzondering vermeld in artikel 2, eerste lid, 1° van het reglement indien de stukken worden meegedeeld in het kader van een procedure: zie advies 331 van het departement deontologie.

40 Artikel 703 Ger. W. luidt: *"rechtspersonen treden in rechte op door tussenkomst van hun bevoegde organen. Om van hun identiteit te doen blijken in de dagvaardingen in elke akte van rechtspleging is het voldoende hun benaming, hun rechtskarakter en hun maatschappelijke zetel op te geven. De partij tegen wie zodanige akte van rechtspleging wordt ingeroepen heeft evenwel het recht om in elke stand van het geding te eisen dat de rechtspersoon de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn."*

41 Advies nr. 10 van het departement deontologie.

42 Afwijkend: J. STEVENS, o.c. 841.

43 Recueil 2008, 238 : de brief die een advocaat verzendt naar zijn tegenstrever met verzoek een stuk aan zijn dossier toe te voegen is niet officieel.

44 S. STJNS, Jura Falconis 1984-85, 209.

45 M. WAGEMANS et Y.OSCHINSKY, *Recueil des Règles Professionnelles* 2008, 233-1.

overlegging van stukken of de vraag of een stuk in de procedure gebruikt zal worden, indien daarop bevestigend geantwoord wordt.<sup>46</sup>

De eerste uitzondering omvat een tweede categorie van brieven, namelijk mededelingen die een akte van rechtspleging vervangen. Het is niet duidelijk wat hieronder moet worden verstaan. Indien immers een handeling wordt gesteld die een proceshandeling vervangt, lijkt die vervangende proceshandeling zelf ook wel een proceshandeling.<sup>47</sup> Misschien bedoelt men een brief van een advocaat waarmee hij zijn tegenstrever uitnodigt om vrijwillig te doen waartoe zijn cliënt zo nodig kan worden gedwongen, zoals de uitnodiging tot mededeling van de identiteit van de natuurlijke personen die de organen zijn van een rechtspersoon. Meer waarschijnlijk is dat deze terminologie ontleend werd aan de Franse regeling inzake vertrouwelijkheid van briefwisselingen, waar advocatenbrieven die een proceshandeling vervangen wel gebruikelijk waren en zijn.<sup>48</sup> De advocatenakte lijkt daar in grote mate aan te beantwoorden<sup>49</sup>.

*Uitzondering 2: Elke mededeling die, uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk bestempeld, een eenzijdige verbintenis zonder voorbehoud inhoudt*

Deze uitzondering bevat een aantal cumulatieve bestanddelen:

- het gaat om elke mededeling;
- waarbij uitdrukkelijk wordt gesteld dat ze niet vertrouwelijk is;
- waarin een eenzijdige verbintenis wordt opgenomen;
- zonder voorbehoud.

Het is dus niet belangrijk of de eenzijdige verbintenis wordt aanvaard. Het is evenmin noodzakelijk dat het officiële karakter van de brief wordt aanvaard.

De vermelding dat het om een verbintenis zonder voorbehoud gaat, wil niet zeggen dat de toezegging niet verbonden mag worden aan het vervullen van voorwaarden in hoofde van de wederpartij aan wie de brief is gericht. Zo kan de toezegging om een betaling te doen verbonden zijn aan de voorwaarde dat geen bijkomende uitvoeringskosten worden gemaakt of dat tegen een welbepaalde dag een wederprestatie wordt geleverd.

46 J. STEVENS, o.c., nr. 841.

47 D. LINDEMANS, *Briefwisseling tussen advocaten*, uitgegeven door de Orde van Advocaten te Antwerpen, 2002 – 2003, nr. 10.

48 D. LINDEMANS, *Briefwisseling tussen advocaten*, uitgegeven door de Orde van Advocaten te Antwerpen, 2002 – 2003, nr. 10 en R. MARTIN, *Déontologie de l'avocat*, Parijs, Litec, 1995, 299, nr. 462.

49 De Advocatenakte, Larcier, mei 2005; wet van 23 mei 2013 tot wijziging van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek teneinde aan de ingebrekestellingsbrief van de advocaat, van de gerechtsdeurwaarder of van de persoon die krachtens artikel 728, § 3 van het Gerechtelijk Wetboek in rechte mag verschijnen, een verjaringsstuitende werking te verlenen, B.S., 1 juli 2013.

De meest klassieke voorbeelden van deze uitzondering zijn:

- een belofte tot betaling;<sup>50</sup>
- een belofte om een vonnis niet uit te voeren mits voldaan wordt aan welbepaalde voorwaarden;
- een schulderkenning;
- het voorstel om fondsen in de deposito- en consignatiekas te storten.

*Uitzondering 3: Een door de geadresseerde uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk aanvaarde mededeling, die zonder voorbehoud en niet vertrouwelijk is gedaan, om er kennis van te geven aan de andere partij*

In deze uitzondering gaat het om brieven die een cliënt zonder advocaat normalerwijze zelf naar zijn tegenpartij zou hebben geschreven. Het zijn dus mededelingen die een advocaat formeel namens zijn cliënt doet, met de bedoeling dat de raadsman van de wederpartij daarvan kennis zou geven aan zijn cliënt.<sup>51</sup>

Omdat het hier kan gaan over mededelingen van allerlei aard en dus wegens het algemeen karakter, wordt vereist dat de geadresseerde het officieel karakter van de brief moet aanvaarden. Het vermoeden van stilzwijgende aanvaarding kan hier niet spelen. Sinds 8 mei 1980 is in dit reglement immers het woordje “uitdrukkelijk” toegevoegd aan deze uitzondering. De tegenstrever is dus niet verplicht om het officieel karakter van de mededeling te aanvaarden.<sup>52</sup> Het is niet omdat de aanvaarding van het officieel karakter uitdrukkelijk moet zijn, dat die aanvaarding schriftelijk moet gebeuren. Ze kan eveneens mondeling<sup>53</sup> of op andere wijzen uitgedrukt worden. Zo moet bijvoorbeeld aangenomen worden dat een advocaat die een niet-vertrouwelijke brief beantwoordt met een niet-vertrouwelijke brief, het niet-vertrouwelijke karakter van de brief uitdrukkelijk aanvaardt. De uitdrukking van de aanvaarding ligt dan in het feit dat men ook het antwoord als niet-vertrouwelijk bestempelt. Men kan een vertrouwelijke brief immers nooit beantwoorden met een niet-vertrouwelijke brief.<sup>54</sup> Zoals steeds verplicht de loyaliteit de ontvangende advocaat binnen redelijke termijn standpunt in te nemen. Doet hij dit niet, wil dit evenwel nog niet zeggen dat de brief als officieel zal worden aanvaard. Immers, de sanctie van het niet-respecteren van de regels van de loyaliteit kan geen voldoende verantwoording zijn om voorbij te gaan aan de expliciete voorwaarde dat er een uitdrukkelijke aanvaarding voorhanden moet zijn. Daarvoor is de toestemming van de stafhouder noodzakelijk, die zal beoordelen zoals hierboven gesteld. In ieder geval zal het officieel beantwoorden van een dergelijke brief minstens tot gevolg hebben dat de mededeling als officieel werd aanvaard.

50 Advies 331 van het departement deontologie.

51 Advies 395 van het departement deontologie.

52 Advies 352 van het departement deontologie.

53 J. STEVENS, O.C., nr. 843 en P. LAMBERT, O.C., 522.

54 Advies 331 van het departement deontologie.

*Uitzondering 4: de als niet vertrouwelijk aangemerkte mededeling met een nauwkeurige omschrijving van precieze feiten, en het antwoord daarop, die een gerechtsdeurwaarderexploot of een mededeling van partij tot partij vervangt*

De cumulatieve bestanddelen van deze uitzondering zijn de volgende:

- het gaat om elke mededeling;
- die niet vertrouwelijk gedaan wordt;
- die uitsluitend de nauwkeurige omschrijving van precieze feiten bevat;
- ter vervanging van een deurwaarderexploot<sup>55</sup> of van een mededeling van partij tot partij;
- en het antwoord op dergelijke mededeling.

Wellicht geeft, naast de zogenaamd gemengde brieven, deze uitzondering aanleiding tot de meeste betwistingen inzake briefwisseling tussen advocaten en het vertrouwelijk karakter ervan. De oorzaak ligt waarschijnlijk in de voorbeelden die destijds door de Nationale Orde zelf werden gegeven.<sup>56</sup> De Nationale Orde had wel degelijk goed aangegeven dat de brieven niets anders mogen bevatten dan de hierboven vermelde gegevens en stelde als voorbeeld:

- de mededeling dat de bouwwerken op een bepaalde datum zullen starten;
- de mededeling dat een cliënt op een bepaalde dag aanwezig zal zijn;
- de mededeling dat een termijn is verlengd;
- de bevestiging van de ontvangst van een geldsom op een welbepaalde dag.

Maar ook werd als voorbeeld gegeven: een brief als antwoord op de sommatie van een advocaat bij de aanvang van een geschil (aan de tegenpartij in persoon toegezonden) vooraleer de geadresseerde een advocaat heeft gekozen. Zoals hierboven reeds gesteld, moet dit voorbeeld genuanceerd worden en is het officieel karakter van het antwoord zeker niet duidelijk, laat staan verworven<sup>57</sup>.

Het reglement bepaalt immers dat dit uitzonderingsgeval strikt beperkt moet blijven tot precieze feiten, tot "naakte feiten"<sup>58</sup>; een brief, waarin over tal van andere aangelegenheden wordt gehandeld, of waarin een argumentatie wordt gegeven, zal dus vertrouwelijk blijven en kan niet als toepassing van het uitzonderingsgeval worden beschouwd<sup>59</sup>. Het betwisten van een factuur om bepaalde in de brief opgenomen redenen, waarmee men zich niet beperkt tot feiten maar eerder in een juridische discussie treedt, kan evenmin als een officiële brief tussen advocaten worden gezien.

55 Terloops weze gezegd dat de tekst van het reglement op dit punt ongelukkig geformuleerd is. Een niet-vertrouwelijke brief van een advocaat kan immers nooit een deurwaardersvaststelling "vervangen". De niet-vertrouwelijke brief heeft niet dezelfde bewijswaarde. Maar het is wel de bedoeling van het reglement om de mogelijkheid te bieden om via een niet-vertrouwelijke brief een spoor te laten van een feit in de tijd. Advies 359 van het departement deontologie.

56 Zie mededelingen van de Nationale Orde van Advocaten 1987/1, 4.

57 Zie hierboven, de Europese Gedragscode en de bijhorende voetnoot 11.

58 Nergens in het reglement staat dat de beschreven feiten ook bewezen moeten zijn. Ook een eenzijdige bewering kan een feit zijn. Zie advies 359 van het departement deontologie.

59 Advies 367 van het departement deontologie.

Tot slot, en zoals reeds hoger werd gesteld, kan deze uitzondering niet ingeroepen worden om op officiële wijze een stuk op te vragen bij de advocaat van de wederpartij.<sup>60</sup>

*Uitzondering 5: elk voorstel, zelfs vertrouwelijk gedaan uit naam van een partij, dat uit naam van de andere partij onvoorwaardelijk wordt aangenomen*

Bij de cumulatieve bestanddelen<sup>61</sup> van deze uitzondering wordt niet alleen elke mededeling bedoeld, maar vooral deze die zelfs vertrouwelijk overgemaakt zijn ten verzoeken van een partij en die welbepaalde voorstellen bevatten.<sup>62</sup> <sup>63</sup> Een brief met een formeel aanbod tot transactie, die gevolgd wordt door een brief waarbij dit formeel aanbod onvoorwaardelijk wordt aanvaard, maakt dat beide brieven automatisch een officieel karakter krijgen. Deze uitzondering wordt vaak ingeroepen om dadingen of transacties te bewijzen of om het tot stand komen ervan aan te tonen. Meestal wil de partij die een akkoord of een dading wil bewijzen, gebruik kunnen maken van de briefwisseling die tussen de advocaten werd geschreven. Belangrijk hierbij is dat het voorstel moet gedaan zijn uit naam van een partij. Dit wil niet zeggen dat de brief pas officieel wordt voor zover de opdracht van de cliënt bewezen is door een mandaat. Immers, de advocaat die een voorstel formuleert zonder daartoe gemachtigd te zijn, stelt zichzelf bloot aan problemen. Zijn brief zal wel mogen worden overgelegd, maar als het mandaat niet bewezen kan worden, zal de cliënt niet gebonden zijn door het voorstel en door de aanvaarding ervan.<sup>64</sup> Het Hof van Cassatie beschouwt, overeenkomstig artikel 507 Ger. W. (oud artikel 501 Ger. W.), het reglement inzake de vertrouwelijkheid van briefwisseling als een wet. Het Hof van Cassatie heeft dus de bevoegdheid om problemen in verband met de vertrouwelijkheid aan deze reglementaire bepalingen te toetsen.<sup>65</sup>

In het geval waarin een cliënt zijn advocaat niet tegensprak, kon de rechtbank oordelen dat de cliënt het mandaat van zijn raadsman niet betwistte en dat de advocaat dus geldig kon schrijven dat zijn cliënt in het vonnis berustte.<sup>66</sup>

Het voorstel moet niet schriftelijk zijn en niet uitdrukkelijk, maar wel ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk zijn aanvaard namens de wederpartij zelf.<sup>67</sup> Antwoordt de advocaat van de wederpartij ten persoonlijke titel of onder voorwaarden, dan blijft de briefwisseling vertrouwelijk. Het is ten slotte ook niet noodzakelijk dat een voorstel in detail is uitgewerkt. Het moet gaan om

60 Zie ook advies nr. 10 van het departement deontologie.

61 Merk op dat het feit dat er bepaalde interpretatiemoeilijkheden kunnen zijn aan een via de advocaten tot stand gekomen akkoord, evenwel niet betekent dat artikel 2.4 van het reglement niet zou kunnen worden toegepast. Zie advies 373 van het departement deontologie.

62 Het is niet vereist dat de advocaat die een voorstel doet uitdrukkelijk aan dit voorstel toevoegt dat het voorstel gedaan wordt uit naam van de partij. De praktijk leert dat het net zo goed mogelijk is dat een advocaat voorstellen doet uit eigen naam. De vertrouwelijke briefwisseling is precies een interessant instrument om op deze wijze de mogelijkheden van een minnelijke regeling af te toetsen. Indien niet uitdrukkelijk wordt vermeld of een voorstel wordt gedaan uit naam van de partij of uit eigen naam, dan moet dit uit de context of uit de bewoordingen van het voorstel zelf blijken. Advies 357 van het departement deontologie.

63 Advies 388 van het departement deontologie.

64 Cass. 30 december 1986, Arr. Cass. 1986-87, nr. 571.

65 Antwerpen 17 maart 1992, T.B.H. 1992, 1051.

66 Luik 15 juni 1992, Jur. Liège 1982, 367.

67 Zie onder meer advies nr. 67 van het departement deontologie van de OVB.

een duidelijk en onvoorwaardelijk voorstel. De brief met het voorstel voor een principeakkoord is officieel zodra het voorstel is aanvaard.<sup>68</sup>

#### 1.2.4. De aanbevelingen

Het reglement van de Nationale Orde bevat ook een aantal aanbevelingen onder artikel 2:

- het is aangewezen zich schriftelijk te doen dekken door de cliënt;
- het is aangewezen kort en bondig te zijn in de mededelingen met een officieel karakter, dit karakter in de brief zelf te vermelden en elke verdere mededeling, die een vertrouwelijk karakter bewaart, in een afzonderlijk schrijven te doen.

De verantwoording van deze aanbevelingen ligt voor de hand. Voor bepaalde proceshandelingen heeft de advocaat een bijzonder mandaat nodig, zoals afstand en berusting. De cliënt kan dus bepaalde proceshandelingen ontkennen. Maar, zoals hierboven reeds gesteld, heeft dit geen invloed op de overlegging van briefwisseling: een brief waarin de afstand van een vordering of de berusting in een vonnis wordt medegedeeld, is officieel. Dit officiële karakter verdwijnt niet zonder mandaat. Het is dus niet omdat de briefwisseling mag worden overgelegd dat daarmee ook het voorstel de verbintenis inhoudt die de advocaat wil bewijzen. Ook het reglement van de Nationale Orde bevestigt dit in artikel 5: *"Het recht de briefwisseling over te leggen wijzigt niets aan het bestaan en de draagwijdte van de ingeroepen overeenkomsten"*.

Ook de tweede aanbeveling ligt voor de hand en houdt verband met wat reeds hierboven werd gesteld inzake de zogenaamd gemengde brieven. Een brief die vertrouwelijke elementen vermengt met niet-vertrouwelijke moet vertrouwelijk blijven.<sup>69</sup> Om dergelijke gemengde brieven zoveel mogelijk uit te sluiten wordt aangeraden niet vertrouwelijke mededelingen kort te houden en in een apart schrijven te doen.

#### 1.2.5. De bevoegdheid van de stafhouder en de loyaliteit

*Bij betwisting tussen advocaten van verscheidene balies, mag enkel van de briefwisseling gebruik worden gemaakt na voorafgaande toelating van hun respectieve stafhouders, met dien verstande dat:*

- a) bij onenigheid de beslissing van de stafhouder van de balie bij de rechtsmacht waar zij overgelegd zal worden primeert, indien één van de betrokken advocaten van die balie deel uitmaakt; in het andere geval en voor internationale en buitenlandse rechtsmachten geldt de meest beperkende opvatting,*

<sup>68</sup> J. STEVENS, o.c., nr. 845.

<sup>69</sup> Advies 365 van het departement deontologie.

*b) deze regel ook van toepassing is wanneer voor het eerst in hoger beroep van de correspondentie gebruik wordt gemaakt,*

*c) elke betwisting die ter terechtzitting rijst m.b.t. het gebruik van brieven beslecht wordt door de stafhouder van de balie van de rechtsmacht waar de zaak voorkomt,*

*d) dat bij verandering van raadsman in de loop van een geding, de stafhouder van de balie waarvan de nieuwe advocaat deel uitmaakt niet kan terugkomen op de beslissing die door de stafhouder van de balie waartoe de opgevolgde advocaat behoort, genomen werd.*

*Het recht de briefwisseling over te leggen wijzigt niets aan het bestaan en de draagwijdte van de ingeroepen overeenkomsten.<sup>70</sup>*

*Het al dan niet vertrouwelijk karakter van mededelingen per telefax of enig ander communicatiemiddel is onderworpen aan dezelfde regels als de briefwisseling.<sup>71</sup>*

Het reglement van de Nationale Orde bepaalt dat de stafhouder in voorkomend geval zorgt voor de loyale toepassing van artikel 2. Artikel 2 bepaalt dat brieven zonder toelating van de stafhouder overgelegd mogen worden als zij beantwoorden aan één van de vijf uitzonderingen. Het feit dat de stafhouder "in voorkomend geval" optreedt, benadrukt nogmaals dat de stafhouder alleen tussenkomt in geval van meningsverschil tussen de advocaten.<sup>72</sup>

De stafhouder moet zorgen voor de loyale toepassing van het reglement. Hij heeft derhalve niet de bevoegdheid om op grond van de loyaliteit af te wijken van het reglement en om bij betwisting tussen advocaten de overlegging van briefwisseling tussen advocaten die niet onder de uitzonderingen van artikel 2 vallen toe te laten. Hij moet enkel toezien op de loyale toepassing.<sup>73</sup>

Een van de vaak voorkomende gevallen is de tussenkomst van de stafhouder indien er een betwisting ontstaat over de vertrouwelijkheid van de briefwisseling die niet onmiddellijk aan de orde is gebracht maar pas nadat de brief reeds is overgelegd.<sup>74</sup>

In het aangehaalde advies nr. 71 van het departement deontologie van de OVB was bij een betwisting over de al dan niet vertrouwelijkheid van de briefwisseling door de beide tussenkomende stafhouders eigenlijk al beslist dat de brief waarover betwisting ontstond wel degelijk vertrouwelijk was. Beide stafhouders stelden evenwel vast dat dit belangrijke consequenties had voor het betrokken dossier, althans voor de verdediging die gevoerd werd door één van beide confraters

70 Adviezen 388 en 394 van het departement deontologie.

71 Artikel 43 Codex NOAB is als zodanig niet overgenomen uit het reglement van de Nationale Orde, maar is een verduidelijking van de draagwijdte van het reglement.

72 Advies 395 van het departement deontologie.

73 Adviezen 125 en 394 van het departement deontologie.

74 Adviezen nr. 47 en 71 van het departement deontologie.

in die zin dat hij, nu hij geen bewijs meer had namens zijn cliënte bepaalde facturen te hebben geprotesteerd, de andere advocaat, zijn tegenstrever, de plicht van loyaliteit had dat hij niet mocht ontkennen dat er een protest is geweest van de factuur en wel door zijn tegenstrever aan hemzelf. De vraag is evenwel of alleen dit gegeven voldoende is. Bepaalde stafhouders of bepaalde confraters wensen een zogenaamd protocol op te stellen. In Brussel, maar ook in andere balies, zeker in het zuiden van het land, is dit meer gebruikelijk. De aanbevelingen van het departement deontologie van de OVB gaan evenwel in een andere richting.<sup>75</sup> Men vermijdt zoveel mogelijk het opstellen van een protocol en indien zou blijken dat de plicht van loyaliteit verder moet gaan dan het verbod te ontkennen dat er een protest is geweest van een welbepaalde factuur door een vertrouwelijke brief, dan nog kunnen en moeten stafhouders die plicht tot loyaliteit duidelijker stellen. Indien het bijvoorbeeld gaat om een protest tegen een factuur, is ook belangrijk dat de datum wordt begrepen in de loyaliteitsverplichting, omdat de datum met betrekking tot het protest van een factuur vaak, zo niet meestal, van doorslaggevend belang is. Het is dus niet voldoende te zeggen dat een factuur is geprotesteerd, ze moet ook binnen korte termijn, zoals de wet voorschrijft, worden geprotesteerd. Beide advocaten kunnen met dergelijke richtlijn van de stafhouders rekening houden in hun conclusies, wat vaak een meer voor de hand liggende oplossing biedt dan een protocol met mogelijke interpretatiemoeilijkheden.

Deze loyaliteitsverplichting moet evenwel ook niet verder gaan. De redenen van het protest, of de inhoudelijke betwisting behoort niet tot de loyaliteit, zo niet zou de vertrouwelijkheid op zichzelf volledig uitgehold worden.

### 1.2.6. De bevoegdheid van verschillende stafhouders

Ingeval er een betwisting ontstaat tussen advocaten van verschillende balies bepaalt het reglement van de Nationale Orde dat de beslissing van de stafhouder van de balie van het arrondissement waar de briefwisseling zal worden overgelegd de doorslag geeft, indien één van de betrokken advocaten deel uitmaakt van zijn Orde. In het andere geval, maar ook voor internationale en buitenlandse rechtsmachten, geldt de meest beperkende opvatting. Ook wanneer het geschil voor het eerst rijst (en de stafhouders aldus voor het eerst worden gevat) in graad van beroep, primeert het oordeel van de stafhouder in graad van beroep, op voorwaarde dat een van de betrokken advocaten ingeschreven is aan deze balie. Anders primeert de meest beperkende opvatting.<sup>76</sup> Voor problemen die op de zitting ontstaan is altijd de stafhouder van de balie van de rechtsmacht waar de zaak voorkomt bevoegd. Belangrijk is ook dat bij de verandering van raadsman in de loop van het geding, de stafhouder van de balie waarvan de nieuwe advocaat deel uitmaakt, niet kan terugkomen op de beslissing genomen door de stafhouder van de balie waartoe de vorige advocaat behoort.

<sup>75</sup> Advies 341 van het departement deontologie.

<sup>76</sup> Advies 422 van het departement deontologie.



De regeling inzake de internationale en buitenlandse rechtsmachten en de beperkende opvatting die daarin is ingebouwd sinds de laatste wijziging van het reglement van de Nationale Orde op 8 mei 1980 lijkt wat overbodig voor landen waar de CCBE–Gedragscode geïmplementeerd is. Immers, de Gedragscode van de CCBE heeft, zoals hierboven reeds bepaald, voorgeschreven dat grensoverschrijdende activiteiten van Belgische advocaten worden onderworpen aan de regeling van de gedragscode zelf. In beginsel is deze briefwisseling dus niet vertrouwelijk.

### 1.2.7. Gevolgen van de ongeoorloofde overlegging van briefwisseling, toetsing door de rechter

Indien briefwisseling overgelegd zou worden met miskennis van de bepalingen van het reglement van de Nationale Orde kan de vraag gesteld worden welke sanctie daaraan kan worden verbonden. Er blijven uiteraard de tuchtrechtelijke gevolgen<sup>77</sup>, maar wat zijn de gevolgen die hoven en rechtbanken daaraan kunnen verbinden? De rechtspraak ter zake is nogal uiteenlopend. Bepaalde rechters verklaren niet gebonden te zijn door de deontologische regels en onderzoeken zelf of er sprake is van vertrouwelijkheid van briefwisseling en of zij daar, zo nodig, zelf de marginale toetsing van moeten doen. Dit mag verbazen omdat, ondanks de bepalingen van de artikelen 486, 499 en 507 Ger. W.(oud artikel 501 Ger. W.), de reglementen van de Nationale Orde wel degelijk gelden als wetten; maar hoven en rechtbanken zijn niet de rechters van onze deontologische bepalingen.

Een vrij recent vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel<sup>78</sup> schijnt de leer van een eerder arrest van het hof van beroep te Antwerpen te bevestigen<sup>79</sup> dat het recht van verdediging een beoordeling verantwoordt door de rechter van de rechtmatigheid van de bewijsmiddelen, ook als die bewijsmiddelen bestaan uit briefwisseling tussen advocaten. Het hof van beroep te Antwerpen - en dat mag enigszins verbazen - stelt zelfs ongenueanceerd dat een advocaat de hem vertrouwelijk meegedeelde gegevens, hierin begrepen de met de cliënt gevoerde briefwisseling,

77 Hoewel er slechts zeer weinig tuchtrechtspraak is over de vertrouwelijkheid van briefwisseling: Tuchtraad Antwerpen, 29 maart 2012, TAA-STo-0076-2012: "Overwegend wordt aanvaard dat de vermelding "niet vertrouwelijk" geen formele voorwaarde is om de uitzondering toe te passen. Het gaat niet om de vermelding van de woorden "niet vertrouwelijk" maar wel om de kwalificatie. In de brief in casu gaat het om een mededeling van partij tot partij doch bevat de brief uitsluitend een nauwkeurige omschrijving van precieze feiten. De brief voldoet aan alle voorwaarden om de uitzondering op het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling toe te passen. De advocaat heeft zich dus niet schuldig gemaakt aan het ten onrechte verwijzen naar een zogenaamde vertrouwelijke brief." ; Tuchtraad Antwerpen, 20 oktober 2011, TAA-SA-0064-2011: Het overmaken van een strikt vertrouwelijke brief aan de cliënt in plaats van aan de advocaat-opvolger is strijdig met de deontologische regels en maakt een inbreuk uit op het reglement van de Nationale Orde van Advocaten van 6 juni 1970 betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten. De vertrouwelijkheid van de briefwisseling is één van de pijlers waarop het beroep van de advocaat steunt en het is nog één van de weinige punten waarmee advocaten het verschil kunnen maken tegenover andere dienstverlenende beroepen in de juridische sector; Tuchtraad Gent, 8 juni 2011, TAG-0156: Het aanwenden van vertrouwelijke briefwisseling in strijd met het bevel van de Stafhouder om deze briefwisseling uit het debat terug te trekken, is een zeer ernstige deontologische inbreuk. Ook de omschrijving van het betrokken stuk op een inventaris komt neer op het aanwenden van vertrouwelijke briefwisseling. De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten is - naast het pleitmonopolie - één van de belangrijkste kenmerken van de advocatuur, die haar onderscheid van de gewone zaakwaarnemer. Ook het naast zich neerleggen van een uitdrukkelijk bevel van de Stafhouder kan niet getolereerd worden.

78 NV T.I./Faillissement NV V. Van L. en NOAB, 28 december 2007, RW 2008-09, nr. 5,204, samen te lezen met D. LINDEMANS, "Rechterlijk toezicht op overlegging in rechte van briefwisseling tussen advocaten", *R.W.* 2008-09, nr. 20, 818 e.v.

79 Antwerpen 7 december 2004, *R.W.* 2006-2007, 179.

alsook de met een andere advocaat gevoerde briefwisseling, openbaar mag maken, indien dat, zoals in casu, noodzakelijk is ter vrijwaring en verdediging van zijn belangen, wanneer hij zich tegen een cliënt in een burgerlijke of strafrechtelijke procedure dient te verdedigen en besluit "dat het recht van verdediging alsdan immers boven de plicht tot geheimhouding gaat". De grondslag van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt ligt in het beroepsgeheim; dit is niet het geval voor de briefwisseling tussen advocaten. De grondslag daarvan ligt in het reglement van de voormalige Nationale Orde. Dat reglement heeft kracht van wet, waardoor ook de rechter zich aan de bepaling moet houden dat enkel de stafhouder de bevoegdheid heeft om uit te maken of brieven tussen advocaten al dan niet overgelegd kunnen worden.<sup>80</sup> Ook in het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel wordt ten onrechte verwezen naar het beroepsgeheim. De rechtbank stelde hiervoor dat "de brieven tussen de advocaten van eiseres en verweerster ontegensprekelijk voortspuiten uit de persoonlijke betrekkingen van deze advocaten met hun cliënten en dan ook in regel ressorteren onder het beroepsgeheim" om te besluiten dat rechtbanken op onaantastbare wijze beoordelen of de briefwisseling tussen advocaten die als bewijsstuk wordt overgelegd, al dan niet vertrouwelijk is, niettegenstaande de beslissing die de stafhouder daarover heeft genomen.

Net als bij de betwisting inzake de huiszoeken bij advocaten en advocatenkantoren en de vraag of de stafhouder dan wel de onderzoeksrechter nagaat of bepaalde stukken behoren tot het beroepsgeheim, ontstaat hier een onaanvaardbare situatie. De rechtbank krijgt kennis van een al dan niet vertrouwelijke brief, waarvan zij, na het lezen ervan, tot de conclusie moet komen dat zij er geen kennis van had mogen krijgen. Heel wat rechtbanken verzenden de advocaten met dergelijke deontologische problemen - terecht - naar hun stafhouder of weren de brief uit de debatten. Wat de briefwisseling tussen advocaat en cliënt betreft, oordeelde het Gerecht van Eerste Aanleg in het inmiddels ruim geciteerde Akzo Nobel arrest ook al dat een recht van inzage door de Europese Commissie niet aanvaard kan worden, zelfs indien achteraf verboden wordt om van deze briefwisseling gebruik te maken als bewijsmiddel, omdat niet kan worden uitgesloten dat men gebruik kan blijven maken van deze briefwisseling, zij het dan onrechtstreeks<sup>81</sup>.

Zoals ik reeds heb moeten vaststellen inzake het beroepsgeheim en de omschrijving van de inhoud van dat beroepsgeheim, moet ook nu weer verwezen worden naar de Franse wetgeving ter zake. De Franse wet van 1997 inzake het beroepsgeheim<sup>82</sup> stelt dat de briefwisseling tussen advocaten niet enkel vertrouwelijk is, maar bovendien behoort tot het beroepsgeheim.

Tot slot, heel wat rechtsleer en rechtspraak huldigt de opvatting dat briefwisseling die ten onrechte of ongeoorloofd wordt overgelegd, een onrechtmatig bewijs uitmaakt omdat het in strijd is met een reglement van de Nationale Orde dat overeenkomstig artikel 507 Ger. W. geldt als wet.<sup>83</sup>

80 Adviezen 137 en 402 van het departement deontologie.

81 Ger. Eerste Aanleg 17 september 2007, T-125/03, P&B 2008,3

82 Artikel 66-5 van de Wet nr. 71-1130 van 31 december 1971, gewijzigd door de Wet nr. 97-308 van 7 april 1997.

83 B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, "Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken over de geoorloofdheidvereiste in het burgerlijk bewijsrecht", *R.W.* 2002-2003, 41-60.

De rechtbank kan zich immers niet inlaten met het feit of het reglement al dan niet terecht is toegepast; met andere woorden, indien er geen toelating van de stafhouder tot overlegging van de briefwisseling en de daarmee gepaard gaande opheffing van de vertrouwelijkheid voorligt, moet deze briefwisseling als vertrouwelijk worden beschouwd en moet de rechter ze uit de debatten weren.<sup>84</sup>

In een arrest van 22 februari 2012 heeft het hof van beroep te Antwerpen bovendien bepaald dat procespartijen of minstens één van hen, de deontologische regel van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten mag invoeren als wettige reden in de zin van artikel 882 Ger. W. om het rechterlijk bevel tot overlegging van stukken niet uit te voeren. Het hof besluit dat de aanvaarding van de stelling dat het recht op de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten het recht op bewijs beperkt wat die confidentiële briefwisseling betreft, niet strijdt met het recht op een eerlijk proces. Op dit laatste recht kan men zich dan ook niet baseren om de beslissing van de stafhouder terzijde te schuiven, noch om deze beslissing af te wijzen als wettige reden om geen uitvoering te geven aan het bevel tot overlegging van de confidentiële briefwisseling.<sup>85</sup>

Dit wil zeggen dat een inhoudelijke toetsing door de rechter erop neerkomt dat de wettelijke en discretionaire bevoegdheid van de stafhouder ongedaan zou worden gemaakt. Zoals het hof van beroep te Antwerpen thans beslist, zou deze toetsing niet kunnen geschieden zonder van die stukken kennis te nemen in een openbaar debat, waardoor meteen het vertrouwelijk karakter van de stukken teniet zou worden gedaan, zelfs wanneer na toetsing geoordeeld zou worden dat de beslissing van de stafhouder moet worden bijgevalen. Deze beslissing van de stafhouder, genomen in uitvoering van het reglement dat geldt als wet, vormt een wettige reden om het bevel tot overlegging van stukken in kwestie niet uit te voeren. De rechter zou de overlegging ervan niet mogen toelaten. Daarmee komt het hof van beroep te Antwerpen terug op zijn eerdere rechtspraak en legt, terecht, de bevoegdheid inzake de vertrouwelijkheid van de briefwisseling definitief bij de stafhouders.

### 1.2.8. Recente ontwikkelingen

Met de regelmaat van een klok wordt de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten in twijfel getrokken. De Europese Gedragscode die het principe van de niet-vertrouwelijkheid huldigt, wordt hierbij vaak geciteerd als universeel model. Toch moet opgemerkt worden dat de Europese Gedragscode niet van toepassing is voor briefwisseling met niet-EU advocaten of met advocaten behorend tot een balie waar de CCBE-Gedragscode niet is geïmplementeerd. Indien er derhalve briefwisseling gevoerd moet worden met die advocaten moet men zich vooraf vergewissen of er in het land waar de buitenlandse confrater werkzaam is, regels bestaan die het mogelijk maken om de vertrouwelijkheid van de briefwisseling te verzekeren. Indien niet,

<sup>84</sup> Kh. Brussel 29 september 2000, *J.L.M.B.* 2003, nr. 343.

<sup>85</sup> Antwerpen, 2<sup>de</sup> kamer, 22 februari 2012, *R.W.* 2012-2013, 66 e.v.

moet nagegaan worden in welke mate een overeenkomst afgesloten kan worden die de vertrouwelijkheid van de briefwisseling kan garanderen. Indien niet mogelijk, zal de briefwisseling niet vertrouwelijk dienen te verlopen.

Maar ook voor de nationale briefwisseling gaan er meer en meer stemmen op om wijzigingen aan te brengen aan de principes of aan het reglement.<sup>86</sup> De OBFG had een nieuw project uitgewerkt waarbij het reglement van de Nationale Orde op enkele essentiële punten wordt aangepast. Zo zou de mogelijkheid om vertrouwelijke brieven toch nog te kunnen overleggen, op voorwaarde van toestemming van de stafhouder, totaal worden uitgesloten. Waar sommigen de mening zijn toegedaan dat artikel 1 van het reglement van de Nationale Orde<sup>87</sup> de mogelijkheid liet om zelfs vertrouwelijke brieven, wanneer de advocaten het hierover eens zijn en met de toelating van de stafhouder, over te leggen, lijkt de mogelijkheid om toelating te verlenen voor de stafhouder bijzonder beperkt. Het nieuwe ontwerp bepaalt eveneens dat het antwoord dat een advocaat geeft op een brief die zijn cliënt heeft ontvangen van de raadsman van de wederpartij vóór zijn tussenkomst, voor zover hij zelf dit antwoord als officieel beschouwt en kwalificeert, een nieuwe en bijkomende uitzondering is op de regel van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten. Bij de derde uitzondering stelt de OBFG voor om elke mededeling, die zonder voorbehoud en niet-vertrouwelijk is gedaan ten verzoeken van een partij om er kennis van te geven aan een andere partij, als een uitzondering te zien op de vertrouwelijkheid en niet meer de voorwaarde te stellen dat de geadresseerde de mededeling uitdrukkelijk moet aanvaarden als niet-vertrouwelijk. De brief is in ieder geval niet vertrouwelijk tenzij de bestemming uitdrukkelijk en dadelijk het niet vertrouwelijk karakter ervan weigert. Het alternatieve voorstel van de OVB bestaat erin dat dergelijke mededeling, als niet-vertrouwelijk bestempeld, uit naam van een partij gedaan om ter kennis te brengen van een andere partij en die niet verwijst naar een voorafgaand vertrouwelijk gesprek, geschrift of element, niet vertrouwelijk is en geen toestemming, noch afwezigheid van weigering van de tegenstrever behoeft. Bovendien behoudt deze optie slechts twee andere uitzonderingen op de vertrouwelijkheid: een mededeling die een proceshandeling uitmaakt, en een mededeling, zelfs vertrouwelijk, wanneer ze uitsluitend bepaalde voorstellen

86 In de algemene vergadering van de OVB werden al een aantal besprekingen hieraan gewijd. Op 8 december 2008 werden twee opties besproken, waarbij de eerste optie gebaseerd is op een ontwerpreglement zoals voorgesteld door OBFG, en de tweede optie een alternatief is, op voorstel van deken Bruno Van Dorpe, gesteund door de Kortrijkse balie waarbij de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten wel wordt behouden, maar de mogelijkheid om niet-vertrouwelijke brieven en mededelingen te doen aan de tegenstrever niet meer afhangt van de tegenstrever.

87 Artikel 39 codex NOAB 2009.

bevat die uit naam van een partij zijn gedaan, zodra die voorstellen zonder voorbehoud zijn aanvaard uit naam van de andere partij.<sup>88 89</sup>

De voorgestelde wijzigingen stuiten op nogal wat bezwaren. Het is weinig waarschijnlijk dat het nationale reglement effectief zal wijzigen in de loop van de volgende jaren. Tenzij elke gemeenschapsorde haar weg gaat wat de vertrouwelijkheid van de briefwisseling met advocaten betreft en zo de daarmee gepaard gaande mogelijkheid tot onderhandelen ook in het binnenland en nationaal zal beperken. Maar uit de bespreking tussen beide Ordes bleek dat dit oude reglement van de Nationale Orde niet op uiteenlopende manieren zou worden gewijzigd, wat ook aangewezen lijkt.

Een andere mogelijkheid is dat er definitief wordt afgestapt van het denkpatroon, zoals vervat in het reglement van de Nationale Orde, en waar men, naargelang de optie, min of meer belangrijke wijzigingen aanbrengt. Aangezien de voorstanders van een aangepast reglement schermen met de gewijzigde rol van de advocaat en de vereiste om steeds dicht en snel bij de cliënt te staan met advies - ook in de pre-contentieuxfase - en ervoor pleiten om officiële brieven te kunnen schrijven zonder beperking van een reglement, kan evenzeer gedacht worden aan een regelgeving zoals in de CCBE-gedragscode. Net zoals in de bepaling met betrekking tot de briefwisseling tussen advocaten en gerechtelijke mandatarissen-advocaten is de briefwisseling niet-vertrouwelijk tenzij anders overeengekomen wordt. Al wordt al te gemakkelijk gedacht dat een dergelijk stelsel geen of veel minder betwistingen meebrengt.

88 Daarmee zou in de tweede optie het artikel met de uitzonderingen er als volgt uitzien:

Verliest haar vertrouwelijk karakter, elke briefwisseling met:

1. een mededeling die een proceshandeling uitmaakt;
2. een mededeling uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk bestempeld, die uit naam van een partij wordt gedaan om ter kennis te brengen van een andere partij en die niet verwijst naar een voorafgaand vertrouwelijk geschrift, gesprek of element.
3. een mededeling, zelfs vertrouwelijk gedaan, wanneer ze uitsluitend bepaalde voorstellen bevat die uit naam van een partij zijn gedaan, zodra die voorstellen zonder voorbehoud zijn aanvaard uit naam van de andere partij.

De beschikkingen van dit artikel gelden enkel voor die mededelingen die geen andere onderwerpen bevatten dan deze die de afwijking van het principe van de vertrouwelijkheid van briefwisseling rechtvaardigen. De advocaat formuleert zijn mededelingen beknopt. Hij schrijft in een afzonderlijke brief alle andere mededelingen.

89 In de tekst van optie één zijn de wijzigingen minder drastisch. Het aantal uitzonderingen zou op vijf blijven en er als volgt uitzien:

Verliest haar vertrouwelijk karakter, elke briefwisseling met:

1. een mededeling die een akte van rechtspleging uitmaakt;
2. een mededeling die, uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk bestempeld, een verbintenis van de cliënt, zelfs onder voorwaarden, inhoudt;
3. een mededeling zonder voorbehoud gedaan en uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk bestempeld, uit naam van een partij om er kennis van te geven aan een andere partij, voor zover de bestemming het officieel karakter ervan niet weigert vanaf zijn eerstvolgende mededeling en zonder onverantwoorde vertraging;
4. een mededeling, uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk bestempeld, die uitsluitend een nauwkeurige omschrijving van precieze feiten bevat, evenals het antwoord daarop dat beperkt is tot de betwisting van de feiten;
5. een mededeling, zelfs vertrouwelijk gedaan, wanneer ze uitsluitend bepaalde voorstellen bevat die uit naam van een partij zijn gedaan, zodra die voorstellen zonder voorbehoud zijn aanvaard uit naam van de andere partij.

De beschikkingen van dit artikel gelden enkel voor die mededelingen die geen andere onderwerpen bevatten dan deze die de afwijking van het principe van de vertrouwelijkheid van briefwisseling rechtvaardigen. De advocaat formuleert zijn mededelingen beknopt. Hij schrijft in een afzonderlijke brief alle andere mededelingen.

In een open brief pleitte stafhouder Patrick HENRY in november 2008 voor een wijziging van het bestaande reglement waarbij de regel van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten behouden zou blijven, maar, naar Frans en Luxemburgs model, ervan afgeweken kan worden door dit uitdrukkelijk als dusdanig te vermelden in de briefwisseling. Er blijven dus voldoende alternatieven voor de wijziging van het reglement, al zullen de meeste betwistingen ongetwijfeld ontstaan uit onwetendheid. De vraag is maar of dit argument volstaat om het reglement te wijzigen.

Uit de vergelijking van de behandelde dossiers van de stafhouder is althans gebleken dat het aantal dossiers dat verband houdt met de vertrouwelijkheid van de briefwisseling een beperkt aandeel uitmaakt van het totaal aantal dossiers en thans veel minder belangrijk is dan meestal wordt voorgesteld. Bovendien is gebleken dat sinds hierover informatie wordt gegeven en een duidelijk standpunt wordt ingenomen door alle stafhouders van het land, het aantal betwistingen veel lager is. 'Tien valkuilen die u net zo goed kan vermijden' is de titel van een interessante bijdrage van Frank JUDO<sup>90</sup> waarin de problematiek van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling wordt samengevat in tien gouden regels. Het verdient aanbeveling om effectief even na te denken over het statuut van onze brieven; het helpt ongetwijfeld om vermijdbare ergernis bij onszelf en andere betrokken confraters te vermijden en maakt aanpassingen van reglementen misschien overbodig. Deze 'JUDO'-regels kunnen als volgt worden samengevat:

1. In dubio pro confidentialitate: in geval van twijfel verdient het aanbeveling de advocatenbrief als vertrouwelijk te beschouwen
2. Een onderling akkoord volstaat niet om aan een brief een officieel karakter te verlenen
3. Het antwoord op een officiële brief is niet per definitie officieel
4. Een mededeling van partij tot partij beperkt zich tot de nauwkeurige omschrijving van precieze feiten
5. Onvoorwaardelijk versus volledig akkoord: om te vermijden dat zelfs een vertrouwelijk voorstel onvoorwaardelijk wordt aanvaard en dus een akkoord tot stand brengt, is het aangewezen dit voorstel niet namens een partij te doen en dus te formuleren als 'ik meen mijn cliënte te kunnen overtuigen dat'
6. Een ingebrekestelling - van advocaat tot advocaat - is geen procedurestuk
7. Accessorium sequitur principale: het lot van de bijlagen bij vertrouwelijke briefwisseling volgt het lot van de brief
8. De gevaren van e-post worden vooral vermeden door mailberichten aan advocaten niet gelijktijdig te verzenden aan niet-advocaten
9. In het buitenland is alles anders: de regels inzake vertrouwelijkheid van briefwisseling gelden niet met buitenlandse confraters, noch voor grensoverschrijdende activiteiten
10. Loyale procesvoering als panacee: het beginsel van de loyale procesvoering is vanzelfsprekend erg belangrijk, maar kan niet beschouwd worden als een ontsnappingsclausule die de vertrouwelijkheidsregels van hun substantie ontdoet.

90 Informatieblad NOAB 2007-2008, nr. 1, 1173 e.v.

## Hoofdstuk 2 - De briefwisseling tussen advocaten en gerechtelijke mandatarissen-advocaten

*De briefwisseling tussen advocaten en gerechtelijke mandatarissen-advocaten is officieel. Nochtans kan de afzender zijn brief vertrouwelijk maken met uitdrukkelijke vermelding ervan in de brief. De bestemming moet deze brief als vertrouwelijk aanzien en als dusdanig behandelen.*

Als men het heeft over advocaat-gerechtelijke mandatarissen, denkt men vooral aan voorlopige bewindvoerders, sekwesters, curatoren en schuldbemiddelaars. De briefwisseling met deze mandatarissen is officieel, al kan er vertrouwelijk worden geschreven voor zover de uitdrukkelijk als vertrouwelijk bestempelde brief zo ook wordt aanvaard door de advocaat belast met een gerechtelijk mandaat. De bepaling van het reglement dat de "bestemming deze brief als vertrouwelijk moet aanzien en als dusdanig moet behandelen" zou laten vermoeden dat de advocaat als gerechtelijk mandataris niet de keuze zou hebben. Niets is minder waar: de gerechtelijk mandataris is geenszins verplicht gevolg te geven aan het verzoek, maar dan moet hij deze brief terugzenden met aanduiding waarom het hem niet mogelijk is een vertrouwelijke briefwisseling te houden<sup>91</sup>. Er is uiteraard geen reden om anders te oordelen indien het gaat om briefwisseling met advocaten belast met een buitengerechtelijk mandaat, zoals vereffenaars. In een specifiek geval oordeelde de raad van de Franse Orde dat een vereffenaar van een vennootschap die een als vertrouwelijk bestempelde brief van een advocaat had ontvangen, dit vertrouwelijk karakter weigerde te erkennen, dit weliswaar kon, maar, door de loyaliteit, de inhoud ervan niet bekend kon maken.<sup>92</sup>

---

91 J. STEVENS, o.c. 853, advies 135 van het departement deontologie.

92 Lettre du Barreau novembre-décembre 1997,84.

## Hoofdstuk 3 - De briefwisseling tussen advocaten en notarissen

*De briefwisseling met notarissen is officieel. Zij mag dus in rechte overgelegd worden zonder enige toelating. Nochtans kan de afzender zijn brief vertrouwelijk maken met uitdrukkelijke vermelding ervan in de brief. De bestemming moet deze brief als vertrouwelijk aanzien en als dusdanig behandelen.*

Zoals met advocaten als gerechtelijke mandataris is de briefwisseling met notarissen eveneens niet-vertrouwelijk. Op basis van artikel 45 van de Codex 2009 van de Nederlandse Orde van Advocaten bij de balie te Brussel kan evenwel van deze regel worden afgeweken, maar ook hier is de bepaling niet echt duidelijk. Vooreerst is bepaald dat de bestemming de brief als vertrouwelijk moet aanzien, doch deze deontologische regel kan enkel de advocaat bedoelen en niet de notaris ten aanzien waarvan de balie-overheden geen bevoegdheid hebben. Dit geeft onmiddellijk aan waar de moeilijkheden in de toepassing van dit artikel zich voordoen. Immers, een overeenkomst waarbij tussen advocaat en notaris zou worden bepaald dat tijdens onderhandelingen gesprekken en/of briefwisseling vertrouwelijk blijven, lijkt niet te realiseren<sup>93</sup>. Bovendien lijkt de regel ook hier te veronderstellen, aansluitend op een reglement van de Nationale Orde van 10 maart 1977, dat er zelfs geen akkoord moet zijn tussen notaris en advocaat; het volstaat dus dat de notaris een uitdrukkelijk als vertrouwelijke bestempelde brief verstuurt naar de advocaat, dat deze verplicht zou zijn deze vertrouwelijkheid als dusdanig te aanvaarden. Het lijkt zo te zijn dat de advocaat deze vertrouwelijkheid eveneens kan weigeren, voor zover hij de brief terugstuurt of minstens onmiddellijk laat kennen dat hij geen vertrouwelijkheid kan aanvaarden. Dit sluit ook aan bij het gegeven dat de notaris een openbaar ambtenaar is, onafhankelijk advies moet verstrekken en geroepen kan zijn om te spreken, indien de belangen van één van de partijen dit door een gebrek aan bewijs vereisen.

Dit geldt nog meer wanneer de notaris is aangesteld door de rechtbank in het kader van een vereffening-verdeling. Vertrouwelijke voorstellen kunnen eigenlijk niet gedaan worden, aangezien mogelijke onderhandelingen, als onderdeel van de rechterlijke opdracht, een onderdeel uitmaken van het gerechtelijk debat dat op tegenspraak moet verlopen. Vaak gebeurt evenwel dat – met instemming van partijen en advocaten – voor de aanvang van de opdracht, en de ondertekening van het proces-verbaal van opening van werkzaamheden, afgetast wordt of mogelijke onderhandelingen kunnen leiden tot een minnelijke regeling. Zelfs in die hypothese kan de notaris geroepen worden om te getuigen en lijkt de vertrouwelijkheid niet echt te kunnen. Deze situatie is vergelijkbaar met de briefwisseling gevoerd met deskundigen tijdens een gerechtelijke expertise.

93 Zie ook J. STEVENS, o.c. 834.3 e.v.



## Hoofdstuk 4 - De briefwisseling met syndicale afgevaardigden

*De briefwisseling tussen de advocaat en de syndicale afgevaardigde heeft in beginsel geen enkel vertrouwelijk karakter. Dit is niet het geval indien advocaat en syndicale afgevaardigde uitdrukkelijk op voorhand en schriftelijk overeenkomen hun briefwisseling als vertrouwelijk te beschouwen, met als doel onder meer het zoeken van een akkoord tussen partijen te vergemakkelijken. In dat geval verbinden de advocaat en de syndicale afgevaardigde zich ertoe hun briefwisseling niet over te leggen.*

Dit artikel is een woordelijke overname van artikel. 5 van het protocol ondertekend op 6 mei 1977 tussen de Orde van Advocaten bij de Balie te Brussel (NOAB) enerzijds, het ACV-gewest Brussel, het ABVV-gewest Brussel-Halle-Vilvoorde, en de ACLVB-gewest Brabant anderzijds (Brief van de stafhouder, 1977-78, 4). De tekst van dit protocol werd evenwel nooit aangepast aan de wijzigingen van het gerechtelijk wetboek. Daarom heeft de raad van de NOAB in zijn vergadering van 22 juni 2009 beslist om alle bepalingen van de codex die verwezen naar dit protocol te schrappen, met uitzondering van bovenstaande bepaling die enkel betrekking heeft op de mogelijkheid om een overeenkomst te treffen over de vertrouwelijkheid van de briefwisseling. In principe is de regel die werd ingeschreven niets anders dan de weergave van wat geldt ingeval men briefwisseling voert met aan de CCBE-Gedragscode onderworpen EU-advocaten voor grensoverschrijdende activiteiten. In heel wat balies bestaat overigens een vast gebruik om de briefwisseling met syndicaal afgevaardigden vertrouwelijk te bestempelen, zelfs zonder enige tekst<sup>94</sup>.

Dit wil dus zeggen dat het akkoord met een syndicaal afgevaardigde om briefwisseling vertrouwelijk te houden vooraf en schriftelijk moet gebeuren en ook duidelijk de duur of de periode die men wenst te handhaven voor het schrijven en ontvangen van vertrouwelijke briefwisseling moet bepalen. Vaak loopt die periode af na dagvaarding of na het mislukken van een onderhandelingsperiode na dagvaarding.

---

94 J. STEVENS, O.C. 574.

## Hoofdstuk 5 - De briefwisseling die door de tegenpartij in persoon tot de advocaat gericht wordt

*Wanneer een tegenpartij in persoon tot een advocaat een brief richt is deze niet vertrouwelijk, tenzij de tegenpartij er uitdrukkelijk een vertrouwelijk karakter aan heeft gegeven.*

Deze bepaling werd in het verleden wat bekritiseerd<sup>95</sup>, maar ten onrechte. Het spreekt voor zich dat de briefwisseling met een tegenpartij in persoon niet vertrouwelijk is. Indien de tegenpartij evenwel uitdrukkelijk vermeldt dat het om een vertrouwelijke mededeling gaat, kan de advocaat moeilijk doen alsof hij de draagwijdte van die bedoeling niet begrijpt. Aanbeveling van de Raad van de Nationale Orde van april 1977 stelde dat de ontvangst van deze brief de aanvaarding van de vertrouwelijke mededeling impliceert, zodat de brief niet overgelegd mag worden. De advocaat behoudt weliswaar de mogelijkheid om het vertrouwelijk karakter niet te aanvaarden, en in dat geval stuurt hij de brief terug, of gebruikt hij hem niet in rechte, althans wat de overlegging ervan betreft. Dat een tegenpartij, als hij naar de advocaat van zijn tegenstrever schrijft, moet weten dat hij het risico neemt dat zijn brief tegen hem zal gebruikt worden gaat te ver. STEVENS stelt dat geen enkele regel van beroepsgeheim deze advocaat bindt met deze derde persoon; dit is juist, maar het lijkt evenwel weinig loyaal geen opmerkingen over de vermelding 'vertrouwelijk' te maken en dan achteraf de brief in rechte aan te wenden. Net zoals het weinig loyaal is, bij ontvangst van een brief van een tegenpartij in persoon die zijn tussenkomst meldt aan de rechtbank met verzoek kennis te kunnen nemen van het dossier van de advocaat, dat deze laatste zijn inventaris met dossierstukken meedeelt en op de zitting toch verstek vordert omdat de dagvaarding artikel 735 Ger. W. vermeldde, en enkel een advocaat schriftelijk verklaring van verschijning kan doen. De advocaat dient in dat specifieke geval toch te vermelden dat hij in afwezigheid van de tegenpartij verstek zal vorderen<sup>96</sup>. Het Hof van Cassatie oordeelde dat, onverminderd de regels inzake de aansprakelijkheid naar gemeen recht, de omstandigheid dat een persoon een geschrift als 'confidentieel' aanmerkt omdat hij het wenst geheim te houden, niet voldoende is om het gebruik ervan in de loop van het proces, zelfs door een advocaat, te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim<sup>97</sup>. Het Hof zegt evenwel niet dat er geen andere redenen kunnen voorliggen die het de advocaat niet mogelijk maken om dit document in rechte over te leggen, zoals zijn beroepsregels. Het Hof past ter zake de 'klassieke' leer inzake bewijs met eenzijdig als vertrouwelijk bestempelde of bedoelde brieven toe: de ontvanger is de regel niet gehouden om 'opgedrongen' vertrouwelijkheid te aanvaarden. Hij moet wel regelmatig in het bezit zijn gekomen van deze brief.

95 J. STEVENS, o.c. 851.

96 Franse Orde Brussel, Commissie deontologie 11 januari 2007

97 Cass. 10 maart 1982, 2144, R.W. 1982-83, 236-239, Pas. 1982, I, 816-818 en Cass. 10 maart 1982, 2143, R.W. 1982-83, 234-236, Pas. 1982, I, 815-816.

Zie ook 27 januari 2000, AC, 2000, 229, JLMB, 2000, 1195, noot F. APS, "Le Droit... RW 2000-01, 812, ,noot F APS.

## Hoofdstuk 6 - De briefwisseling met de stafhouder

*De briefwisseling zoals ook de gesprekken tussen een advocaat en de stafhouder zijn vertrouwelijk. Behoudens andersluidende beslissing van de stafhouder mag er voor de rechtsmachten noch jegens derden gewag van gemaakt worden.*

Net zoals de briefwisseling tussen advocaten, is de briefwisseling tussen advocaten en de stafhouder vertrouwelijk.<sup>98</sup>

Indien de stafhouder bijgevolg gevraagd wordt om te beslissen of welbepaalde brieven tussen advocaten al dan niet vertrouwelijk zijn, dan is deze beslissing vertrouwelijk. Advocaten kunnen derhalve naar rechtbanken, cliënten of derden toe, geen gewag maken van deze beslissing, laat staan een kopie of een uittreksel ervan mededelen. Zij mogen natuurlijk wel mededelen dat de stafhouder toelating heeft gegeven, zo niet zou de rechter ambtshalve ogenschijnlijk onregelmatig overgelegde advocatenbriefwisseling uit het debat kunnen weren.

Meer algemeen dient gesteld te worden dat advocaten van de beslissing van de stafhouder geen melding kunnen maken ten overstaan van derden en ze dus ook niet in rechte voorbrengen<sup>99</sup>. Er kan evenmin in rechte worden verwezen naar de behandeling van het incident door de stafhouder<sup>100</sup>.

Advocaten kunnen dus in besluiten niet verwijzen naar een beslissing van de stafhouder, noch naar het incident dat aan de stafhouder werd voorgelegd, tenzij er door de stafhouder anders wordt over beslist.<sup>101</sup> Zo werd eveneens geoordeeld dat de schriftelijke klacht van een burger tegen een advocaat gericht aan de stafhouder door de advocaat niet overgelegd kan worden, aangezien hij er kennis van kreeg als bijlage van een brief van de stafhouder, die vertrouwelijk is<sup>102</sup>.

---

98 Adviezen 244 en 434 van het departement deontologie.

99 P. LAMBERT, O.C., 176 en J. STEVENS O.C., nr. 70.

100 P. LAMBERT, O.C., 176.

101 Zie ook gelijkaardige aanbevelingen, stafhouder balie Brussel, 31 mei 1994, Brief van de stafhouder, p. 263, en Lettre du Bâtonnier de Bruxelles, februari 1989, p. 17.

102 Lettre du Barreau, 2002-2003, nr. 1,56.

# Hoofdstuk 7 - De mededeling van de briefwisseling tussen de advocaten aan hun cliënten

*De mededeling van niet-vertrouwelijke briefwisseling is aan geen enkele beperking onderworpen.*

*Een vertrouwelijke brief van een advocaat die de raadsman is van de tegenpartij mag onder de volgende voorwaarden aan de cliënt onder de vorm van fotokopie worden meegedeeld:*

- *hetzij na schrapping van het briefhoofd en de handtekening,*
- *hetzij met op de fotokopie de duidelijk zichtbaar aangebrachte vermelding "vertrouwelijk", voor zover de aandacht van de cliënt gevestigd wordt op het vertrouwelijk karakter van het document, dat hem in geen geval rechten zal mogen toekennen noch door hem voorgelegd zal mogen worden.*

*De advocaat mag, onder dezelfde voorwaarden, aan zijn cliënt een afschrift meedelen van de vertrouwelijke brief die hij richt tot zijn confrater.*

Om de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten niet al te zeer in het gedrang te brengen, heeft de raad een aantal aanbevelingen gedaan voor het meedelen aan cliënten van vertrouwelijke brieven<sup>103</sup>. Al is de algemene regel waarbij men geen vertrouwelijke brieven tussen confraters meedeelt nog altijd het meest aangewezen in, maar wellicht het minst aangepast aan, deze tijd. De vertrouwelijkheid van deze briefwisseling maakt bovendien dat bij het afsluiten van een dossier men deze niet afgeeft aan de cliënt.

Het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling brengt met zich mee dat advocaten, met het oog op een minnelijke oplossing, vaak gegevens opnemen die zij zeker niet in een officiële of niet-vertrouwelijke brief zouden schrijven. Indien men de inhoud van dergelijke brief van zijn tegenstrever meedeelt aan de cliënt is voorzichtigheid en waakzaamheid geboden. De briefwisseling, en de bijlage ervan, tussen advocaat en cliënt is weliswaar gedekt door het beroepsgeheim, maar er werd al eerder geoordeeld dat de cliënt hierdoor niet is gebonden<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Aanbeveling van de raad van Orde van 22 mei 1973.

<sup>104</sup> Cass. 12 november 1997, *R.W.* 1998-97 met noot A. VANDEPLAS, en voor enige nuancering J. CRUYPLANTS en M. WAGEMANS, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », *J.T.* 2008,577, 70-71 ; advies 112 van het departement deontologie.

<sup>105</sup>. Bovendien is het ongepast zijn tegenstrever in 'nauwe schoentjes' te brengen door het ongenueanceerd doorzenden aan cliënten van vertrouwelijke mededelingen. Vandaar dat het gepast voorkomt dergelijke vertrouwelijke brieven niet zonder meer door te zenden, maar hetzij de inhoud te hernemen in de eigen brief, hetzij via een kopie zonder hoofding en handtekening mee te sturen, tenzij men de cliënt op welke wijze dan ook duidelijk maakt dat het om een vertrouwelijke brief gaat met alle gevolgen daaraan verbonden. Merkt de advocaat, dat ondanks deze waakzaamheid, toch gebruik wordt gemaakt van deze vertrouwelijke brief door zijn cliënt, dan rest hem niets anders dan zich uit deze zaak terug te trekken.

De raad heeft zich in mei 2007 gebogen over de vertrouwelijkheid van elektronische briefwisseling. Uiteraard is er geen verschil in behandeling tussen de vertrouwelijkheid van een 'geschreven' dan wel een 'digitale' brief, maar de dagelijkse praktijk leert dat functies als 'reply to all', 'cc' of 'bcc' al snel leiden tot problematische toestanden, zeker bij de interpretatie van contracten die vaak tot stand kwamen na heel wat e-mailverkeer. Voor de rechtbank is het vaak essentieel om de bedoelde betekenis van contractsbepalingen te achterhalen. Pre-closing mededelingen zijn daarbij dikwijls een fundamentele hulp. Tegenwoordig wordt het merendeel van pre-closing mededelingen verstuurd per e-mail, waarbij vaak het onderscheid tussen wat nu vertrouwelijk is en blijft en wat officieel is uit het oog wordt verloren. De raad heeft in dat verband een aantal richtlijnen uitgevaardigd voor deze zogenaamde e-mailthreads:

*"Rekening houdend met de specifieke situaties en het feit dat cliënten, derde partijen (bijvoorbeeld een bank die niet door een advocaat wordt vertegenwoordigd) en advocaten die niet behoren tot een Belgische Orde niet gebonden zijn door Belgische deontologische regels (ook al zijn Europese advocaten gebonden door de Europese Gedragscode) zal de confidentialiteit van e-mails in een e-mail thread daarom best beschermd zijn, indien volgende richtlijnen in acht genomen worden:*

- Wees ervan bewust dat vanaf het moment dat personen die geen lid zijn van een Belgische Orde van Advocaten in 'Cc' in een e-mail worden toegevoegd, het risico bestaat dat de e-mail een 'officieel' karakter zal verwerven. Indien u de bedoeling heeft dat uw e-mail aan andere advocaat een 'vertrouwelijk' karakter heeft/behoudt, verstuur de e-mail dan niet in 'Cc' aan uw cliënt (en verstuur de e-mail zeker niet in 'Cc' aan partijen die u niet vertegenwoordigt). Opteer ervoor om in plaats daarvan de e-mail te forwarden aan uw cliënt (met een aangepaste waarschuwing indien de geforwarde e-mail deel uitmaakt van een e-mailthread).

---

<sup>105</sup> Terzijde kan opgemerkt worden dat rechters steeds meer geneigd zijn om het beroepsgeheim af te wegen tegenover het bewijsrecht en daarbij het beroepsgeheim ondergeschikt maken aan het recht van de cliënt om in een procedure tegen een derde het bewijs te leveren aan de hand van een brief van zijn advocaat. De vraag rijst of het wel wenselijk is om afbreuk te doen aan het absoluut karakter van het beroepsgeheim m.b.t. de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt. Indien men de cliënt toelaat om dit beroepsgeheim op te heffen, wordt het beroepsgeheim relatief en wordt de cliënt onderhevig aan externe druk om het beroepsgeheim in een welbepaalde context op te heffen. Tegelijk ontstaat het risico dat de cliënt die niet bezwijkt onder deze druk, zichzelf verdacht zal maken (advies 313 van het departement deontologie, zie ook advies 318).

- Overweeg om bij de aanvang van een transactie een specifieke overeenkomst te sluiten over 'vertrouwelijkheid'-regels (vb. in een schriftelijk protocol/overeenkomst tussen alle betrokken advocaten en cliënten).
- Indien nodig, tref op voorhand afspraken over het vertrouwelijk karakter van een bepaalde mededeling die in de loop van de transactie wordt gedaan.
- Indien een buitenlandse advocaat betrokken is, maak op voorhand afspraken in verband met de 'vertrouwelijkheid'-regels: zie artikel 5.3.2 van de Europese Gedragscode."

## Hoofdstuk 8 - De identificatie van de ondertekenaars van de briefwisseling

*Behoudens bij belet moet de briefwisseling van de advocaat persoonlijk door hem ondertekend worden. Praktijken zoals het gebruik van een naamstempel, van een zegel of van elk ander gestandaardiseerd reproductiemiddel moeten worden geweerd.*

*De briefwisseling van een geassocieerde of gegroepede advocaat moet door de vermelding van de naam van de ondertekenaar kunnen worden geïdentificeerd.*

Deze algemene principes werden vastgesteld in een brief van de stafhouder van september 1997<sup>106</sup>, en blijven van toepassing.<sup>107</sup> Inmiddels zijn heel wat advocaten het beroep in de vorm van een vennootschap gaan uitoefenen. Sommige advocaten lieten hun handtekening dan ook voorafgaan door de vermelding 'Voor de vennootschap, of voor de BVBA Advocaat X, haar zaakvoerder'. Men dient evenwel een duidelijk onderscheid te maken tussen de briefwisseling verstuurd als advocaat, waarin men niet verwijst naar de hoedanigheid noch naar de vennootschap waarin men het beroep uitoefent, en de briefwisseling verstuurd als zaakvoerder of orgaan van de eigen vennootschap, zoals voor het neerleggen van de jaarrekening, waarin men wel verwijst naar de hoedanigheid.<sup>108</sup> De vennootschap heeft niet de hoedanigheid van advocaat en kan dus evenmin als advocaat procedurehandelingen stellen, zoals het ondertekenen en neerleggen van besluiten<sup>109</sup>.

Heel wat advocaten sturen dagelijks e-mailberichten zonder elektronische handtekening. Gelet op de bepalingen van artikel 2281 B.W. heeft de ontvanger ervan het recht om ook een origineel ondertekend exemplaar te vragen<sup>110</sup>. Doet hij dit evenwel niet, kan hij achteraf niet het ontbreken van een handtekening aanvoeren.

---

106 Brief van de stafhouder september 1977, 6.

107 Adviezen 209 en 372 van het departement deontologie.

108 Advies 209 van het departement deontologie.

109 Lettre du Barreau Brussel Frans, décembre 97-janvier 2008, 125.

110 Commissie deontologie Brussel Frans 9 november 2006.

