

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

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

1/OVB/Dep. Deontologie 230

Vertrouwelijkheid briefwisseling - curator bekommt bij vergissing van vroegere advocaat van de gefailleerde vertrouwelijke advocatenbriefwisseling - beroepsgeheim - curator moet de vertrouwelijkheid van de briefwisseling respecteren

Mr W is raadsman van de heren DG en VM en hun vennootschap ABC nv en treedt in die hoedanigheid in vertrouwelijke correspondentie met Mr S, die de raadsman is van een bvba XYZ, welke laatste zal failliet verklaard worden door de rechtbank met als curator Mr N.

Mr S maakt naar blijkt zijn ganse dossier en ook de vertrouwelijke correspondentie met Mr W over aan de curator, wat in elk geval onvoorzichtig en ongepast was.

De curator wenst een brief eruit te gebruiken als bewijs omdat daarin wordt toegegeven dat de cliënten van Mr W aandelen van de bvba XYZ hadden overgenomen, wat door de huidige raadsman van deze personen wordt ontkend.

1. Het is vanzelfsprekend en het wordt door niemand ontkend dat de brief van Mr W een vertrouwelijke brief is (hij vermeldt het trouwens uitdrukkelijk) en dat hij derhalve niet aan de curator mocht overgemaakt worden door Mr S.

De curator kan zich niet beschouwen als iemand die legaal in het bezit zou gekomen zijn van deze brief, wel integendeel. Hij had de verplichting de brief te retourneren aan Mr S.

Het gaat niet om indekken van een fout van een andere advocaat. Het gaat hier om een fout van de curator.

2. De curator geeft zelf ook toe dat vertrouwelijke briefwisseling tussen raadslieden in principe niet mag overgelegd worden zodat deze normaal niet in handen van de curator mag komen.

Hij schijnt echter van mening te zijn dat de belangen van de massa die hij dient te

dienen zouden kunnen verantwoorden dat de vertrouwelijke briefwisseling die per ongeluk en ten onrechte in zijn handen kwam, zou mogen aangewend worden omdat een curator, die geen advocaat zou zijn, niet zou zijn gebonden door de vertrouwelijkheid van de briefwisseling.

3. Het is een eigenaardige redenering omdat de regel van de vertrouwelijkheid voortspruit uit een nationaal reglement en zich niet enkel aan advocaten opdringt, doch aan alle derden. T.t.z. het is niet omdat men geen advocaat is dat de regel van de confidentialiteit van briefwisseling tussen advocaten niet zal toegepast moeten worden in voorkomend geval.

Het Hof van Cassatie toetst dan ook problemen i.v.m. de confidentialiteit van briefwisseling tussen advocaten aan de reglementaire beschikkingen (Cass., 12 december 1985, J.T., 1986, 334 ; Antwerpen, 17 maart 1992, T.B.H., 1992, 10521 ; WITMEUR, R., La déontologie a-t-elle force de loi ?, Cah. dr. jud., 1995, nr 18, pag. 58).

Vooraleer na te gaan of de reglementen van de Nationale Orde, van een plaatselijke Orde en de Orde van Vlaamse Balies bindend zijn voor alle derden, dient vastgesteld dat ze bindend zijn voor alle advocaten. En de curator is een advocaat, ook al oefent hij (overigens juist omdat hij advocaat is) een opdracht uit als curator.

Op de curator als advocaat is bv. het reglement van de Nationale Orde op de vertrouwelijkheid van briefwisseling van toepassing (Nationale Orde, 6 juni 1970, 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986), dat in zijn artikel 1 stelt :

"De briefwisseling tussen advocaten is vertrouwelijk. Zelfs indien de advocaten het eens zijn, mag ze enkel overgelegd worden met toestemming van het hoofd van de Orde. Deze beslissing betreft zowel het gebruik in rechte als daarbuiten."

Vanzelfsprekend is het niet enkel de beroepsplichtenleer die het verbod tot mededeling van een stuk gedekt door het beroepsgeheim inhoudt.

Ook derden zijn gehouden door het beroepsgeheim. De curator citeert rechtspraak waaruit blijkt dat in zekere omstandigheden de cliënt (de persoon beschermd door het beroepsgeheim) briefwisseling van zijn advocaat, of van zijn advocaat en deze van de tegenpartij die op regelmatige wijze in zijn bezit is gekomen, in rechte mag voorbrengen (onverminderd de regels van de deontologie tussen advocaten, voegt Cass., 16 december 1998 (P&B, 1999, 270) eraan toe !).

Maar de curator is helemaal niet de cliënt, de persoon beschermd door het beroepsgeheim. Mr W moest het geheim bewaren. Hij schreef daarom een vertrouwelijke brief aan zijn confrater Mr S. Het is de cliënt van Mr W die de begunstigde is van het te beschermen geheim.

4. De confidentialiteit van briefwisseling is bovendien slechts een toepassing van een regel van beroepsgeheim en het beroepsgeheim is een principe van openbare orde dat zich uit dien hoofde eveneens aan alle derden opdringt.

In een recent vonnis zegt de Rechtbank van Koophandel van Antwerpen ter zake (27 mei 2005, onuitgegeven) :

"De regel van de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten is gebaseerd op het beroepsgeheim waaraan advocaten onderworpen zijn.

Partijen kunnen geen rechten doen gelden op de briefwisseling tussen advocaten die beschermd wordt door het beroepsgeheim, tenzij indien in toepassing van het reglement door een akkoord van beide raadslieden of een beslissing van de stafhouder zou geoordeeld worden dat deze briefwisseling geen vertrouwelijk karakter heeft.

De door de stafhouder genomen beslissing aangaande de kwestieuze briefwisseling is een rechtsfeit dat zich opdringt aan de partijen.

Volgens eiseressen werd er geen correcte toepassing gemaakt van het reglement inzake de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaten.

De stafhouder beslist over de toepassing van het reglement en de rechtbanken zijn geen beroepsinstantie voor de beslissingen van de stafhouders.

Op grond van bovenstaande overwegingen komt de rechtbank tot het besluit dat zij niet bevoegd is om te oordelen over het al dan niet vertrouwelijk karakter van de gevoerde briefwisseling tussen de raadslieden van partijen."

Ik zie dus niet goed in waarheen het argument van de curator ons naar zou kunnen voeren.

Ik kan de bewering van de curator dat hij in deze niet dient beoordeeld te worden als advocaat doch als curator niet bijtreden. Ik aanvaard vanzelfsprekend dat hij in zijn hoedanigheid van curator handelt, zonder dat dit echter zou meebrengen dat hij daardoor alleen al niet als advocaat behandeld kan en moet worden.

Tot nader order zijn curatoren advocaten (er circuleren plannen om de curatele aan de advocaten te onttrekken), en vallen zij dus, ook wat hun opdrachten als curator betreft, onder de deontologische regels van de advocatuur en het tuchtrechtelijk toezicht van hun balieoverheden (STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, Kluwer, Antwerpen, 2^{de} ed., 1997, nr 274).

De Ordes en de Nationale Orde hebben dan ook steeds dat tuchtgezag uitgeoefend en hebben voor de advocaten-curatoren zelfs specifieke reglementen uitgevaardigd (Nationale Orde, 10 maart 1977, correspondentie met de curatoren ; Nationale Orde, 8

februari 1979, onverenigbaarheden).

De curator kan dus niet stellen dat de deontologische regels van zijn beroep op hem niet toepasselijk zijn omdat hij een (door het beroep toegelaten) mandaat van de rechtbank uitoefent. De tuchtoverheden zullen dus de advocaat beoordelen ermee rekening houdend dat hij in casu een opdracht van een rechtbank uitoefent.

5. Het is evident ook dat wanneer een brief door de vertrouwelijkheid van briefwisseling en ergo ook door het beroepsgeheim van een advocaat is gedekt, de stafhouder geen toelating kan geven om met inbreuk op dat beroepsgeheim en op deze vertrouwelijkheid van briefwisseling van deze brief in rechte gebruik te maken.

Het zou dan nog steeds aan de partij staan om voor de rechtbank de opinie van de stafhouder te bestrijden door een beroep te doen op het recht op beroepsgeheim om het weren van de brief uit de debatten te eisen.

Het betreft immers een materie van openbare orde.

6. Vanzelfsprekend behoort het eigendomsstatuut van aandelen op naam mogelijk tot het beroepsgeheim. Tot het beroepsgeheim behoren immers alle feiten die een advocaat verneemt van de cliënt, van de tegenpartij of van diens raadman of van derden wanneer de openbaring van de feiten enig moreel of materieel nadeel hoe gering ook, zou kunnen bezorgen aan degene die in vertrouwen heeft gesproken, en de advocaat deze feiten vernomen heeft in zijn hoedanigheid van advocaat (STEVENS, J., Regels en gebruik van de advocatuur te Antwerpen, 1997, nr 823).
7. De eis van de curator dat zijn tegenstrever, indien hij te goeder trouw zou optreden, zou moeten erkennen dat er in een brief van een van zijn voorgangers een passage voorkomt waarin de erkenning van eigendom van de aandelen geschied is en dat derhalve de betrokkenen de aandelen hebben overgenomen, zondigt vanzelfsprekend aan de basis.

Om dat te kunnen affirmeren en een dergelijke eis te kunnen stellen, maakt de curator een inbreuk op het beroepsgeheim en de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen confraters.

Een dergelijke inbreuk op een verplichting van openbare orde kan onmogelijk een eis schragen tot loyale toepassing van beroepsregels, zoniet zou langs een omweg toch nog gevolg gegeven worden aan een schending van het beroepsgeheim en van de vertrouwelijkheid van briefwisseling.

Wanneer een bewijs niet kan geleverd worden zonder schending van het beroepsgeheim, mag het ook niet geleverd worden wegens beweerde vereisten van goede trouw.

8. Ik wil er tenslotte op wijzen dat de beoordeling van het beroepsgeheim naar

deontologische normen niet noodzakelijk samenvalt noch hoeft samen te vallen met de beoordeling ervan naar strafrechtelijke of zelfs burgerrechtelijke (aansprakelijkheids-) normen.

Dat komt tot uiting in de cassatierechtspraak die vaststelt dat een advocaat geen inbreuk maakte op artikel 458 Strafwetboek daaraan toevoegend : *onverminderd de toepassing van de regels van de beroepsplichtenleer* (Cass., 10 maart 1982, R.W., 1982-83, 234 ; Cass., 12 maart 1980, R.W., 1980-81, 847 ; LAMBERT, P., *Secret professionnel*, Brussel, Bruylant, 2005, nr 213-216).

Tot het beroepsgeheim van de advocaat behoren zonder enige twijfel de brieven die hij wisselt met een confrater houdende vertrouwelijke voorstellen en in het algemeen de vertrouwelijke briefwisseling tussen advocaten (Brussel, 25 juni 2001, J.T., 2001, 735).

Een advocaat kan ze dus niet in rechte overleggen zonder het akkoord van zijn stafhouder, en zelfs een derde zou dat niet kunnen wanneer hij er onrechtmatig van in het bezit is gekomen of ze ontvangen heeft van een cliënt of een advocaat die ze niet mocht aan hem overmaken (DAL, G.A., *Le secret professionnel de l'avocat en Belgique*, in : *Het beroepsgeheim van de advocaat in Europese Context*, JANSSENS, E. en MEERTS, J., (ed.), Larcier, Brussel, 2003, 19, nr 3.4).

Het is evident dat Mr S deze correspondentie niet aan de curator mocht overmaken.

Daaruit volgt, zegt P. Henry, "*que l'avocat qui, à la suite d'une erreur, recevrait une correspondance couverte par le secret qui ne lui était pas destinée ne pourrait en faire usage et devrait la restituer à son expéditeur maladroit*" (*Le secret professionnel de l'avocat*, in : *Regard sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat*, Luik, A.S.B.L., Ed. du Jeune Barreau de Liège, 2001, 199).

Ik zie geen reden om de curator, die advocaat is, van de elementaire verplichting niet bij te dragen tot schending van het beroepsgeheim van een confrater, te ontslaan.

9. Daarnaast is het onjuist dat het beroepsgeheim in de eerste plaats de advocaat beschermt. Het is van openbare orde, omdat het van wezenlijk belang is i.v.m. de rechten van de verdediging en het belang dat de gemeenschap erbij heeft dat mensen om hun rechten en plichten voor de wet te kennen een beroep doen op de raad van een advocaat (STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Kluwer, Antwerpen, 1997, nr 814 e.v.).

Indien met zekere rechtspraak aanvaard wordt dat de cliënt de brief die hij schreef aan zijn advocaat (of de brief die hij van zijn advocaat ontving) in de openbaarheid kan brengen, strijdt het met het beroepsgeheim en met de rechten van de verdediging indien een derde, zoals een curator, dat zou kunnen doen.

10. De advocaat-curator moet dus voorzichtigheid aan de dag leggen i.v.m. vertrouwelijke

dossiers en advocatenbriefwisseling die hij aantreft in zijn faillissement.

In principe zal hij het beroepsgeheim en de rechten van de verdediging van de betrokken personen moeten eerbiedigen en doen eerbiedigen.

11. G.A. Dal schrijft i.v.m. een beslag door de onderzoeksrechter in handen van de curator :

"Mais des situations délicates peuvent se présenter lorsque le curateur est mis en possession de dossiers confidentiels contenant de la correspondance échangée entre le failli et son conseil et qu'il est invité à s'en dessaisir dans le cadre des devoirs ordonnés par un juge d'instruction. En sa qualité de mandataire de justice, il ne pourrait en principe s'opposer à la saisie par le magistrat instructeur de documents et archives trouvés chez le failli et inventoriés, même s'ils sont déposés en son cabinet pour l'exécution de sa mission. Mais ce mandataire de justice étant avocat, il est de son devoir de veiller en toutes circonstances au respect du secret professionnel qui protège, même à son égard, la correspondance entre un avocat et son client. L'avocat curateur mettra le juge commissaire au courant de cette situation et, les documents litigieux étant saisis par le juge d'instruction, il préviendra celui-ci qu'il les soumet au bâtonnier." (DAL, G.A., La déontologie des avocats mandataires de justice, in : Jura Vigilantibus, Antoine Braun, Les droits intellectuels, le barreau, Larcier, Brussel, 1994, 341).

12. Ik meen derhalve dat deze brief niet in rechte kan gebruikt worden.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

14/02/2005