

Orde van Vlaamse Balies

Departement deontologie

Advies 291

Vraag :

In de voorliggende zaak bestaat er discussie over de toepassing van het reglement op de vertrouwelijkheid van briefwisseling.

Advies:

1.

Mr. X van de balie A legt in een procedure briefwisseling van hemzelf en van mr. Y van de balie B neer. Het gaat om zijn stukken 6 tot 20. Mr. X is van oordeel dat al deze brieven niet vertrouwelijk zijn. Mr. Y is van oordeel dat de brieven 6, 7, 17, 18, 19 en 20 wel vertrouwelijk zijn en dienvolgens niet kunnen worden overgelegd in rechte.

In de briefwisseling tussen beiden lees ik dat stafhouder B verder gaat dan mr. Y en oordeelt dat alle brieven vertrouwelijk zijn, met uitzondering van de stukken 10 en 11. Stafhouder A stelt dat de stukken 8 tot 17 officieel zijn en de stukken 19 en 20 vertrouwelijk. Over de stukken 6, 7 en 18 spreekt hij zich niet uitdrukkelijk uit, maar ik meen te mogen veronderstellen dat hij van oordeel is dat deze stukken vertrouwelijk zijn.

Er zijn omtrent deze briefwisseling dus vier standpunten die allen van elkaar verschillen. Het standpunt van stafhouder B is veel strenger dan het standpunt van mr. Y van zijn balie. Het standpunt van stafhouder A verschilt slechts voor één stuk van het standpunt van mr. Y, te weten het stuk 17, dat volgens stafhouder A niet vertrouwelijk is en volgens mr. Y vertrouwelijk.

2.

Deze materie wordt beheerst door het reglement van de Nationale Orde van Advocaten betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten.

Als algemene regel geldt dat de briefwisseling tussen advocaten vertrouwelijk is. Krachtens artikel 2 verliezen bepaalde brieven nochtans hun vertrouwelijk karakter, zodat ze zonder de toelating van de stafhouder mogen overgelegd worden. Algemeen wordt aanvaard dat de in artikel 2 opgesomde uitzonderingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd.

Zonder dat dit ergens uitdrukkelijk wordt vermeld, meen ik te mogen stellen dat iedereen het erover eens is dat enkel de uitzondering vermeld in artikel 2, eerste lid, 3° in deze zaak aan de orde is:

"Verliezen nochtans het vertrouwelijk karakter, ... :

- elke mededeling, zonder voorbehoud en niet vertrouwelijk gedaan, ten verzoeken van een partij, om er kennis van te geven aan een andere partij, op voorwaarde dat de geadresseerde ze uitdrukkelijk aanvaardt als zijnde niet vertrouwelijk."

Alle in dit artikel vermelde voorwaarden moeten cumulatief aanwezig zijn opdat een brief van een advocaat aan een andere advocaat een niet vertrouwelijk karakter zou krijgen. Deze voorwaarden zijn:

- Een mededeling zonder voorbehoud en niet vertrouwelijk gedaan:

Het is essentieel dat de afzender zijn brief op een of andere wijze uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk of officieel bestempelt. De woorden "zonder voorbehoud" slaan mijns inziens eerder op de brief zelf en op het niet vertrouwelijk karakter ervan, dan op de inhoud van de brief. Het moet duidelijk zijn dat de afzender de bedoeling heeft om onvoorwaardelijk niet vertrouwelijk te communiceren. Het feit dat in de brief zelf een of ander voorbehoud wordt geformuleerd, doet geen afbreuk aan de voorbehoudloze bedoeling om niet vertrouwelijk te communiceren.

- De mededeling moet een mededeling van partij tot partij vervangen:

Deze voorwaarde wordt in de praktijk ruim geïnterpreteerd. Telkens wanneer in een brief een inhoudelijk debat wordt gevoerd over de zaak zelf, voldoet de brief mijns inziens aan deze voorwaarde. Partijen zouden in principe over een bepaalde zaak onderling kunnen corresponderen, maar laten dit over aan hun raadsleden. Er dient dus niet uitdrukkelijk in de brief te worden vermeld dat de mededeling bedoeld is om er kennis van te geven aan de andere partijen. Dit volgt uit de aard van de mededeling zelf. Een mededeling die enkel bestemd is voor de confrater, valt niet onder deze voorwaarde (bv. de brief waarin een confrater het onconfraterneel gedrag van zijn confrater laakt)

- De geadresseerde dient de brief uitdrukkelijk te aanvaarden als niet vertrouwelijk:

Deze voorwaarde is essentieel en wordt heel dikwijls over het hoofd gezien. Zonder uitdrukkelijke aanvaarding van het niet vertrouwelijk karakter van een brief, blijft deze brief vertrouwelijk.

3.

Indien men deze regels toepast op de kwestieuze briefwisseling komt men tot volgende vaststellingen.

De stukken 6 en 7 zijn ongetwijfeld vertrouwelijke brieven. De enige die daar trouwens anders over oordeelt is mr. X. De brief van mr. X (stuk 6) wordt weliswaar door mr. X uitdrukkelijk bestempeld als niet vertrouwelijk en voldoet ook qua inhoud aan artikel 2, eerst lid, 3^o van het reglement, maar in zijn antwoordbrief (stuk 7) stelt mr. Y uitdrukkelijk dat hij het niet vertrouwelijk karakter van de brief van mr. X niet aanvaardt. Beide brieven zijn dus vertrouwelijk.

De brief van mr. X (stuk 8) wordt door mr. X opnieuw als niet vertrouwelijk verzonden. Eigenaardig genoeg aanvaardt mr. Y in zijn antwoord dan wel het niet vertrouwelijk karakter van dit schrijven. Hij schrijft immers in fine van zijn brief:

"Gelet op het feit dat huidig schrijven een antwoord is op uw niet vertrouwelijk schrijven dd. ..., zal u hieraan een officieel karakter willen verlenen."

Hij aanvaardt dus niet alleen het niet vertrouwelijk karakter van de brief, maar bestempelt zijn eigen brief meteen ook als niet vertrouwelijk. De stukken 8 en 9 zijn mijns inziens dus niet vertrouwelijke brieven.

In de daaropvolgende briefwisseling stelt mr. X telkens dat zijn brieven niet vertrouwelijk zijn en aanvaardt mr. Y telkens het niet vertrouwelijk karakter ervan en stelt hij meteen ook dat zijn eigen brief niet vertrouwelijk is. Dit geldt voor de stukken 10, 11, 12, 14, 15 en 16.

Het stuk 13, de brief van mr. X aan mr. Y, is een randgeval. De brief wordt bestempeld als niet vertrouwelijk, maar er zit in het dossier geen enkele brief van mr. Y waarin uitdrukkelijk naar deze brief wordt verwezen en waarin uitdrukkelijk het niet vertrouwelijk karakter van deze brief wordt aanvaard. Ik stel evenwel vast dat mr. Y nu in de procedure wel het niet vertrouwelijk karakter van deze brief aanvaardt, zodat mijns inziens de drie voorwaarden van artikel 2, eerste lid, 3^o van het reglement vervuld zijn.

Het reglement bepaalt immers niet dat de aanvaarding van het niet vertrouwelijk karakter noodzakelijkerwijze schriftelijk of in de daaropvolgende brief moet gebeuren. De aanvaarding moet enkel uitdrukkelijk gebeuren. Terloops wens ik hieraan toe te voegen dat de aanvaarding van het niet vertrouwelijk karakter van een brief in het kader van artikel 2, eerste lid, 3^o van het reglement mijns inziens onherroepelijk is en dit op grond van de regel van de loyaliteit. Het kan niet dat een advocaat eerst het niet vertrouwelijk karakter zou aanvaarden om dan later in een procedure het geweer van schouder te veranderen. Eenmaal aan alle voorwaarden van het reglement voldaan, is het niet vertrouwelijk karakter een eigenschap van de brief, waaraan partijen niets meer kunnen veranderen.

Over de brief (stuk 17) bestaat betwisting. Dit is overigens de enige brief waarover de standpunten van mr. Y en stafhouder B verschillen.

De brief wordt door mr. X uitdrukkelijk bestempeld als een niet vertrouwelijke brief. Mr. Y antwoordt dat hij het niet vertrouwelijk karakter van deze brief niet aanvaardt. Bij een correcte toepassing van het reglement is de brief dus vertrouwelijk. Het feit dat mr. Y na de aanvaarding van een reeks niet vertrouwelijke brieven plots het niet vertrouwelijk karakter van een bepaalde brief niet meer aanvaardt, kan hem niet ten kwade worden geduid. Men mag niet uit het oog verliezen dat de vertrouwelijkheid van de briefwisseling de regel is en de niet vertrouwelijkheid de uitzondering. Naleving van het reglement en terugkeer naar de algemene regel van vertrouwelijkheid kan bezwaarlijk als deloyaal worden beschouwd.

Er zou hier wel een ander probleem kunnen rijzen, dat evenwel door partijen niet wordt opgeworpen. In de brief van mr. X (stuk 17) staat immers:

"Gezien deze brief een antwoord vormt op uw schrijven van ... is huidig schrijven eveneens officieel."

Mr. X koppelt hiermee de aanvaarding van het niet vertrouwelijk karakter van de brief aan het officieel karakter van zijn brief. Mr. X zou vervolgens kunnen argumenteren dat vermits het niet vertrouwelijk karakter van zijn brief niet wordt aanvaard, hij evenmin het niet vertrouwelijk karakter van de brief dd. ... heeft aanvaard. Dit zou een cascaderwerking tot gevolg kunnen hebben, vermits ook het niet vertrouwelijk karakter van de brief dd... is gekoppeld aan het niet vertrouwelijk karakter van de voorgaande brief, enz. Gezien geen van partijen dit evenwel opwerpt en zowel mr. X als mr. Y het officiële karakter van de stukken 8 tot 16 aanvaardden, dient deze redenering mijns inziens niet verder te worden uitgewerkt.

Behalve mr. X is iedereen het erover eens dat de stukken 18, 19 en 20 vertrouwelijk zijn. Geen van deze brieven wordt door de afzender als niet vertrouwelijk bestempeld, laat staan dat het niet vertrouwelijk karakter door de ontvanger wordt aanvaard.

Ik ben het dienvolgens eens met het standpunt bij van mr. Y dat de stukken 6, 7, 17, 18, 19 en 20 vertrouwelijk zijn en niet kunnen worden overgelegd in rechte. De overige stukken zijn niet vertrouwelijk en kunnen worden overgelegd in rechte.

Philippe De Jaegere
Bestuurder departement deontologie

4 mei 2007