

## Advies 581

### Vertrouwelijkheid van briefwisseling - loyaliteit

*1. De uitzonderingen op de vertrouwelijkheid van briefwisseling zijn limitatief opgesomd in artikel 114 van de Codex en moeten restrictief toegepast worden. Als een uitzondering in artikel 114 van de Codex enkele cumulatieve voorwaarden voorschrijft, moeten deze allemaal zonder meer vervuld zijn.*

*Uitzondering van artikel 114, § 3: volgens deze bepaling moet de mededeling niet-vertrouwelijk zijn. Hoewel hiervoor geen 'sacramentele bewoordingen' vereist zijn, moet het officieel karakter duidelijk uit de mededeling blijken. De context van de brief kan niet in aanmerking genomen worden om daaruit af te leiden dat hij niet-vertrouwelijk bedoeld was.*

*'Ten verzoeken van een partij' (art. 114, § 3): de inhoud van de brief moet bestemd zijn voor de tegenpartij zelf en mag niet gericht zijn aan de tegenstrever persoonlijk. Brieven waarin een advocaat zijn tegenstrever persoonlijk aanspreekt, blijven vertrouwelijk. Bovendien kan in een dergelijke brief de advocaat niet zijn persoonlijk standpunt weergeven.*

*2. Artikel 115 van de Codex: de stafhouder moet erop toezien dat een advocaat geen misbruik maakt van het feit dat bepaalde briefwisseling vertrouwelijk moet blijven. Het betekent niet dat de stafhouder om billijkheids- of opportuniteitsredenen zou kunnen afwijken van de regels volgens dewelke brieven vertrouwelijk dan wel niet-vertrouwelijk zijn.*

### Vraag:

U vraagt advies in een geschil tussen mr. X van de balie van x en mr. Y van de balie y betreffende de vertrouwelijkheid van briefwisseling.

Sta mij toe om voor een goed begrip van de zaak vooreerst de feiten uiteen te zetten.

Op 2 december 2015 verstuurde mr. Y een ingebrekestelling naar CVBA PB, de (latere) cliënt van mr. X.

Bij fax van 13 december 2015 aan mr. Y weerlegt mr. X de argumenten opgeworpen in de ingebrekestelling. De brief bevat nergens de uitdrukkelijke bewoording 'niet-vertrouwelijk' of 'officiële brief'. Mr. X beëindigt zijn brief met volgende zin:

*“Ik schrijf u deze brief voor en namens mijn cliënte onder voorbehoud van alle rechten én zonder enige nadelige erkenning.”*

Bij e-mail d.d. 17 december 2015 schrijft mr. Y aan mr. X:

*“Omdat voormelde fax een antwoord is op mijn ingebrekestelling d.d. 2 december 2015 gericht aan uw cliënte, ga ik ervan uit dat de inhoud van uw faxbericht een officieel karakter heeft.”*  
(eigen onderlijning)

Mr. X heeft hierop niet geantwoord.

Op 21 januari 2016 is mr. Y overgegaan tot dagvaarding van de tegenpartij, waarbij hij in het exploit uitdrukkelijk verwees naar de fax d.d. 13 december 2015 van mr. X:

*“Dat gedaagde inmiddels op 13 december 2015 bij monde van haar raadsman uitdrukkelijk heeft erkend dat zij de overeenkomst met verzoekster “om interne redenen” inderdaad heeft “gecancelled” en derhalve nooit heeft uitgevoerd.”*

Hierop volgde geen reactie van mr. X betreffende het officiële karakter van de brief van 13 december 2015.

Ook na het overmaken van de inventaris met stukken - met inbegrip van de brief van 13 december 2015 - bleef enige reactie van mr. X uit.

Pas bij het uitwisselen van conclusies in april 2016 stelde een medewerkster van mr. X tijdens een telefoongesprek met mr. Y zich vragen over het al dan niet vertrouwelijke karakter van de brief van 13 december 2015.

Hierbij zou mr. Y verwezen hebben naar zijn e-mail d.d. 17 december 2015 waarin hij poneerde dat het faxbericht d.d. 13 december 2015 van mr. X een officieel karakter heeft. Mr. Y wees erop dat de betreffende fax een antwoord was op een officiële aanmaning door hem verstuurd.

Op 12 juli 2016 schrijft mr. X het volgende aan mr. Y:

*“Ik stel vast dat u in uw stukkenbundel nog altijd gebruik maakt van mijn fax van 13/12/2015 die vertrouwelijk is.*

*Ook verwijzingen naar deze fax in uw conclusies kunnen niet worden aanvaard.*

*Mag ik u verzoeken uiterlijk einde deze week te bevestigen dat u dit stuk uit uw stukkenbundel zal halen en verwijzingen zal wissen?*

*Indien ik geen antwoord ontvang vat ik maandag ochtend de stafhouder.”* (eigen onderlijning)

Bij brief van 14 juli 2016 aan mr. X argumenteerde mr. Y waarom volgens hem de brief van 13 december 2015 niet vertrouwelijk is:

- de brief van 13 december 2015 is een antwoord op de aanmaning d.d. 2 december 2015, die een niet-vertrouwelijk karakter heeft;



- op het einde van de kwetsieuze fax van 13 december 2015 schrijft mr. X *"Ik schrijf u deze brief voor en namens mijn cliënte onder voorbehoud van alle rechten én zonder enige nadelige erkenenis."*

Mr. Y meent dat de brief van 13 december 2015 als een mededeling van partij tot partij moet beschouwd worden in de zin van artikel 114, § 3 (oud artikel III.2.4.2, § 3) van de Codex. Bij e-mail van 17 december 2015 heeft hij het officiële karakter aanvaard. De stilzittende houding van mr. X komt mr. Y minstens deloyaal voor.

Stafhouder y meent enerzijds dat de brief van 13 december 2015 moeilijk onder één van de uitzonderingen van artikel 114 van de Codex kan gecatalogeerd worden. Anderzijds maken een aantal elementen in het dossier het moeilijk om een al te strikte interpretatie van de regels inzake vertrouwelijkheid van briefwisseling te handhaven:

- mr. X reageerde niet ontkennend op de melding van mr. Y dat hij de brief d.d. 13 december 2015 als niet-vertrouwelijk beschouwt;
- mr. X maakte nog geen probleem van het verwijzen van deze brief in de dagvaarding;
- mr. X zou in zijn conclusies zelf verwezen hebben naar de inhoud van zijn brief van 13 december 2015.

#### **Advies:**

1.

Zoals u weet is de vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten de regel en het officiële karakter ervan de uitzondering. Deze uitzonderingen zijn limitatief opgesomd in artikel 114 van de Codex en dienen restrictief toegepast te worden. Waar de geest van het reglement er één is van grote restrictie, kan men zich niet beroepen op 'de geest van het reglement' voor een vrije interpretatie van de regels. (J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 909, nr. 1177.) Dit betekent dat als een uitzondering opgesomd in artikel 114 van de Codex enkele cumulatieve voorwaarden voorschrijft, deze allemaal zonder meer moeten vervuld zijn.

Hieruit volgt dan ook dat *in casu* de uitzonderingen in de §§ 1, 2, 3*bis* en 4 zeker niet kunnen weerhouden worden. De brief van 13 december 2015:

- maakt alleszins geen akte van rechtspleging uit of vervangt het niet (§1);
- bevat geen uitdrukkelijke vermelding 'niet-vertrouwelijk' of 'officiële brief' (§2 en 3*bis*);
- de brief bevat geen voorstellen die onvoorwaardelijk uit naam van de tegenpartij aangenomen worden (§4).

De vraag rijst dan of de brief als officieel kan bestempeld worden conform de uitzondering van §3 (zoals overigens aangevoerd wordt door mr. Y):

*"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 niet-vertrouwelijk."*

Volgens deze bepaling moet de mededeling niet-vertrouwelijk zijn. Hoewel hiervoor geen 'sacramentele bewoordingen' ('niet-vertrouwelijk' of 'officieel') vereist zijn, moet het officieel karakter duidelijk (dus niet louter impliciet) uit de mededeling blijken. De context van de brief kan



niet in aanmerking genomen worden om daaruit af te leiden dat hij niet-vertrouwelijk bedoeld was. Als de niet-confidentiële bedoeling niet in de brief zelf op een of andere manier tot uiting komt, kan het nooit om een officiële brief gaan. (J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 922, nr. 1195; Ph. DE JAEGERE, 'Vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten', *Ad Rem* 2011, nr. 5, 44.).

De brief van 13 december 2015 van mr. X bevat niet de bewoording 'officieel' of 'niet-vertrouwelijk'. Mr. Y leidt het officieel karakter af uit de laatste zin van deze brief: "*Ik schrijf u deze brief voor en namens mijn cliënte onder voorbehoud van alle rechten én zonder enige nadelige erkenenis.*" (eigen onderlijning) (zie brief van mr. Y aan stafhouder x d.d. 10 augustus 2016).

Het schrijven van een brief 'voor en namens mijn cliënte' betreft echter een tweede voorwaarde ('ten verzoeken van een partij'). Deze voorwaarde betekent voornamelijk dat de inhoud van de brief bestemd moet zijn voor de tegenpartij zelf en niet gericht mag zijn aan de tegenstrever persoonlijk. Alle brieven waarin een advocaat zijn tegenstrever persoonlijk aanspreekt, vallen derhalve niet onder de uitzondering van artikel 114, § 3 van de Codex en blijven dus vertrouwelijk. Bovendien kan in een brief 'ten verzoeken van een partij' de advocaat uiteraard niet zijn persoonlijk standpunt weergeven. (J. STEVENS, *o.c.*, 922, nr. 1195; Ph. DE JAEGERE, *l.c.*, 44.).

In de brief van 13 december 2015 schrijft mr. X mr. Y aan met de bewoording 'waarde confrater'. Verder blijkt uit de bewoording dat de brief niet 'namens' zijn cliënte is geschreven, maar uit naam van mr. X zelf: 'uit de door mij overgemaakte documenten, heb ik volgende analyse gemaakt (...)', 'bovendien stel ik vast dat (...)', 'tevens wijs ik u op de rechtspraak (...)', 'dit lijkt mij zeer verwonderlijk (...)', ...

Ik meen dan ook dat aan de voorwaarde 'mededeling van partij tot partij' niet voldaan is, zodat ik niet anders kan dan besluiten dat de brief van 13 december 2015 van mr. X niet onder de uitzondering van artikel 114, § 3 van de Codex valt.

Gelet op de reeds vermelde uitsluitingen van de andere uitzonderingsgevallen (artikel 114, §§ , 1, 2, 3bis en 4) komt het mij dan ook voor dat de kwestieuze brief van 13 december 2015 vertrouwelijk is en geenszins als officieel kan beschouwd worden.

Volledigheidshalve wens ik nog op te merken dat het antwoord op een officiële brief niet *ipso facto* officieel is. Vaak wordt ten onrechte gemeend dat de eerste brief van een advocaat als antwoord op een aanmaning of ingebrekestelling die de tegenstrever heeft verstuurd naar de tegenpartij in persoon (die dus officieel is), officieel is (J. STEVENS, *o.c.*, 916, nr. 1188.). Mr. Y lijkt ook deze misvatting te delen in zijn brief d.d. 14 juli 2015 aan mr. X.

2.

Artikel 115 van de Codex bepaalt dat de stafhouder zorgt voor de loyale toepassing van artikel 114. Traditioneel wordt dit zo geïnterpreteerd dat de stafhouder er moet op toezien dat een advocaat geen misbruik maakt van het feit dat bepaalde briefwisseling vertrouwelijk moet blijven. Deze bepaling betekent niet dat de stafhouder om billijkheids- of opportuniterevreden zou kunnen afwijken van de regels volgens dewelke brieven vertrouwelijk dan wel niet vertrouwelijk zijn (zie advies 394 van het departement deontologie).



Dit neemt niet weg dat de houding van mr. X niet als loyaal kan beschouwd worden en dit om diverse redenen:

1.) mr. X heeft immers niet gereageerd (en dus niet het beweerde officiële karakter van de brief van 13 december 2015 betwist) op de e-mail van mr. Y d.d. 17 december 2015:

*“Omdat voormelde fax een antwoord is op mijn ingebrekestelling d.d. 2 december 2015 gericht aan uw cliënte, ga ik ervan uit dat de inhoud van uw faxbericht een officieel karakter heeft.”*

2.) hij reageerde evenmin bij verwijzing naar de kwestieuze brief d.d. 13 december 2015 in de dagvaarding d.d. 21 januari 2016, zelfs niet toen mr. Y hem de inventaris mét stukken (met inbegrip van de brief van 13 december 2015) overmaakte op 3 februari 2016.

3.) volgens stafhouder y zou mr. X zélf in zijn besluiten verwijzen naar de inhoud van zijn brief van 13 december 2015. Aangezien ik hierover niet beschik, kan ik dit niet nagaan.

4.) bijna een half jaar na de e-mail van mr. Y d.d. 17 december 2015 (op 12 juli 2016) waarin hij stelt de kwestieuze brief als officieel te beschouwen, reageert mr. X:

*“Ik stel vast dat u in uw stukkenbundel nog altijd gebruik maakt van mijn fax van 13/12/2015 die vertrouwelijk is.*

*Ook verwijzingen naar deze fax in uw conclusies kunnen niet worden aanvaard.*

*Mag ik u verzoeken uiterlijk einde deze week te bevestigen dat u dit stuk uit uw stukkenbundel zal halen en verwijzingen zal wissen?*

*Indien ik geen antwoord ontvang vat ik maandag ochtend de stafhouder.”*

3.

Ik besluit enerzijds dat de brief van 13 december 2015 van mr. X niet beantwoordt aan de uitzonderingsgevallen van artikel 114 van de Codex en derhalve als vertrouwelijk moet beschouwd worden.

Anderzijds kan niet ontkend worden dat mr. X deloyaal gehandeld heeft. Omdat van een advocaat mag worden verwacht dat hij loyaal handelt, mag mr. X niet ontkennen dat *“gedaagde uitdrukkelijk heeft erkend dat zij de overeenkomst met verzoekster “om interne redenen” inderdaad heeft “gecancelled” en derhalve nooit heeft uitgevoerd.”* Uiteraard mag mr. Y de tekst uit de brief niet citeren nu hij er niet naar mag verwijzen. Mr. X mag de omschreven inhoud van de brief niet ontkennen.

Jacques Van Mallegem  
Bestuurder departement deontologie

7 november 2016

