

DE VERTROUWELIJKHEID VAN DE BRIEFWISSELING TUSSEN ADVOCATEN.

Geert Schoorens.

Onder wetenschappelijke begeleiding van
Professor P. LEMMENS.

I. INLEIDENDE OPMERKINGEN.

A. HET ALGEMEEN KADER : HET BEROEPSGEHEIM VAN DE ADVOCaat ¹.

Het onderwerp van deze uiteenzetting is eigenlijk een aspect van het beroepsgeheim. Zonder enige kennis hierover, is de problematiek van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling in de advocatuur niet in zijn volle draagwijdte te vatten. Daarom zal hier eerst het beroepsgeheim van de advocaat bondig toegelicht worden.

1. De Grondslag van het Beroepsgeheim : ²

Het Beroepsgeheim behoort tot de essentie van het advocatenberoep. Zonder beroepsgeheim zou het advocatenberoep zoals het nu bestaat, zonder meer onmogelijk zijn. Elke cliënt moet er immers op kunnen vertrouwen dat al wat tussen hem en zijn raadgever uitgewisseld wordt, niet ter ore van anderen komt. Elke vrees voor schending van dit vertrouwen zou ertoe leiden dat de cliënt essentiële informatie voor zijn advocaat achter houdt, zodat een efficiënte verdediging onmogelijk wordt. De nood aan een vertrouwensrelatie vormt de grondslag van het beroepsgeheim ³, en zo ook van de regel dat in principe de correspondentie in de advocatuur vertrouwelijk is.

Een schending van het beroepsgeheim is een misdrijf, vermeld in art. 458 Sw. Het is bijgevolg van openbare orde ⁴ en staat los van de wil van

- (1) Dit hoofdstuk steunt vooral op BRAUN, A. en MOREAU, F., *La Profession d'avocat*, Brussel, Bruylant, 1985, 268 p. (hierna verkort geciteerd : BRAUN, A.); zie ook REUMONT, E., "Le secret professionnel des avocats", *J.T.*, 1948, 585-591.
- (2) Voor een diepere analyse, zie LAMBERT, P., *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 321 p.; REUMONT, E., "Le secret professionnel des avocats", *J.T.*, 1948, 586.
- (3) Brussel, 18 juni 1974, , 1975, II, 42 en *R.W.*, 1974-75, 1772; zie ook VAN GOETHEM, H., "Het beroepsgeheim van de advocaat", *Jura Falc.*, 1981-82, 205.
- (4) BRAUN, A., o.c., 126, nr.472; GOFFIN, L., "L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire?", *Ann. Dr. Louv.*, 1984, 365; VERMEYLEN, P., *Règles et usages de l'ordre des avocats en Belgique*, Brussel, Larcier, 1940, Nr. 1703-1708.

de partijen. Art. 458 Sw. voorziet slechts twee uitzonderingen hierop. Ten eerste in geval van een wettelijke verplichting om het geheim bekend te maken. Voor de advocatuur bestaat die echter niet. Ten tweede, wanneer de advocaat geroepen wordt om in rechte te getuigen, heeft hij op het niveau van het strafrecht het recht om te spreken en te zwijgen.

Nochtans houdt de rechtsleer het unaniem bij de stelling dat de advocaat op het niveau van de deontologie ook dan nog gebonden blijft door het beroepsgeheim. Het zou immers strijdig zijn met de grondslag van het beroepsgeheim dat een advocaat naar eigen opvatting over de draagwijdte van het beroepsgeheim zou beslissen over een eventuele bekendmaking van gegevens. Eventuele disciplinaire sancties blijven dus mogelijk, hoewel de advocaat strafrechtelijk niet sanctioneerbaar is.

Beide uitzonderingen hebben dus voor de advocaat een beperkte draagwijdte. Daarnaast is er echter wel een belangrijke uitzondering die niet in art. 458 Sw. vermeld staat. De advocaat kan zich namelijk niet verschuilen achter het beroepsgeheim tegenover de disciplinaire autoriteiten die zelf de deontologie trachten te waarborgen, en bijgevolg in staat moeten zijn schendingen op te sporen.

2. Draagwijdte van het beroepsgeheim :

Het beroepsgeheim is absoluut ⁵. Het slaat principieel op alles wat de advocaat in het kader van zijn beroep verneemt, ongeacht van wie hij dit verneemt (advocaat, cliënt, tegenpartij, derde...). Het geldt ten aanzien van iedereen en ongeacht het tijdsverloop ⁶. Het is bijgevolg niet verwonderlijk dat ook de correspondentie van advocaten onder het beroepsgeheim valt.

Het beroepsgeheim blijft wel beperkt tot het beroepskader, met andere woorden wanneer de advocaat als advocaat optreedt. Doet hij dat in een andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als mandataris, vereffenaar of gewoon als particulier, dan valt hij onder een ander (meestal het gemeenrechtelijk) regime ⁷. Niettemin blijft de advocaat ook dan gehouden tot de meer algemene plicht van discretie ⁸. De grens tussen beide hoeda-

(5) Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 42, en *R.W.*, 1974-75, 1772 ; VAN NESTE, F., "Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?" , *R.W.*, 1977-78, 1281-1304.

(6) CODEX, art. 183 ; Luik, 25 juni 1958, *Pas.*, 1959, 45 met noot en *J.L.*, 1958-'59, 66 ; Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 42 en *R.W.*, 174-'75, 1772 (waar een advocaat in het kader van zijn beroepsuitoefening gevraagd wordt om deel te nemen aan een misdrijf) ; contra Raad van de Orde Brussel, 20 mei 1975, *Pas.*, 1975, II, 66 ; VAN GOETHEN, H., *l.c.* 208-209.

(7) BRAUN, A., *o.c.*, 141, nrs. 519-521 ; REUMONT, E., *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, Brussel, Bruylant, 1947, 124.

(8) BRAUN, A., *o.c.*, 142, nr. 525.

nigheden is niet altijd even duidelijk en leidt tot veel betwistingen ⁹.

**B. REEDS BESTAANDE ONRECHTSTREEKSE BESCHERMING :
HET BRIEFGEHEIM ¹⁰.**

De vertrouwelijkheid van de correspondentie van de advocaat vindt zijn grondslag in het beroepsgeheim. Is een specifieke bescherming dan nog nodig, als de brief in het algemeen reeds grote bescherming geniet in de wetgeving en verdragen ¹¹ als mensenrecht en in de jurisprudentie en doctrine als persoonlijkheidsrecht ?

In het gemene recht kent de brief een dubbele bescherming ¹². Ten eerste is er de *onschendbaarheid* van het beroepsgeheim, dit is de bescherming tegen kennisneming door derden van *elke onder gesloten omslag verstuurde brief*. Zoals elk persoonlijkheidsrecht is die onschendbaarheid echter niet onbegrensd ¹³.

Zo laat de wetgever zelf soms een aantasting toe van het beroepsgeheim (en meer in het algemeen van de privacy). Bijvoorbeeld hebben de Procureur des Konings ¹⁴ en de onderzoeksrechter ¹⁵ in bepaalde gevallen de mogelijkheid om huiszoeking te laten verrichten in voor het publiek niet toegankelijke plaatsen waarbij eventueel brieven als bewijsmateriaal bij het dossier kunnen gevoegd worden ¹⁶. Ook kan in principe de directeur van de gevangenis alle brieven van en voor de gedetineerde openen ¹⁷.

Dergelijke aantasting van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling in de advocatuur zou evident leiden tot een aantasting van de vertrouwensrelatie met de advocaat. Een bijzondere regeling dringt zich dus wel degelijk op ¹⁸. De gemeenschappelijk bescherming is hier onvoldoende.

(9) Rb. Dinant, 21 mei 1952, *Pas.*, 1953, III, 90, en *J.T.*, 1953, 222, met noot ; BRAUN A., o.c., 142, nrs. 522-524 ; VERMEYLEN, P., o.c., nrs. 1726bis-1739.

(10) Zie ook infra, nr. 47 e.v.

(11) Art. 22 G.W.; art. 8 E.V.R.M.; art. 17 I.V.B.P.R.

(12) Deze uiteenzetting steunt vooral op Senaève, P., *Compendium van het personen- en familierecht, boekdeel I: het personenrecht*, Leuven, Acco, 153-193

(13) SENAËVE, P., o.c., 158, nr. 392.

(14) Art. 36-39 Sv.

(15) Art. 87-90 Sv.

(16) Art. 87-88 Sv.; CUMPS, G., "Uitzonderingen op het principe van de onschendbaarheid van de briefwisseling", *De politie-officier*, 1983, afl. 2, (15), 16

(17) Infra, nr. 51 ; hoofdstuk III, afdeling 1, K.B. 21 mei 1965 houdende algemeen reglement op de strafinstellingen ; E.H.R.M., 21 februari 1975, (Golder v. Verenigd Koninkrijk), *Publ. Cour*, Serie A, vol. 18, 20-22, nrs. 41-45 ; E.H.R.M., 25 maart 1983, (Silver v. Verenigd Koninkrijk), *Publ. Cour*, Serie A, vol. 61, 32-40, nrs. 83-105 ; CUMPS, G., "Uitzonderingen op het principe van de onschendbaarheid van de briefwisseling", *De Politieofficier*, 1983, afl. 2, (15), 19.

(18) Infra, nr. 35 e.v.: "Huiszoeking en beslag in het kantoor van de advocaat ; CODEX art. 184 ; LAMBERT, P., *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Brussel, Nemesis, 1988, 426

Ten tweede is er het *recht tot niet-openbaarmaking*, dat beschermt tegen de onthulling aan derden van het bestaan en/of de inhoud van vertrouwelijke brieven¹⁹. Het vertrouwelijk karakter wordt beoordeeld aan de hand van het voorwerp van de briefwisseling en de hoedanigheid van de correspondenten. Hier juist wordt het beroepsgeheim belangrijk. Door de hoedanigheid van advocaat, gehouden door het beroepsgeheim, is de brief zeker vertrouwelijk en dus niet onthulbaar. We kunnen stellen dat, alhoewel de gemeenrechtelijke bescherming reeds streng is, een specifieke regeling voor de confidentialiteit van de briefwisseling in de advocatuur op grond van het beroepsgeheim niet overbodig is²⁰.

II. DE BRIEFWISSELING TUSSEN ADVOCATEN.

A. VOOR 1960.

De briefwisseling tussen confraters is in principe en van oudsher confidentieel²¹. Rechtspraak en rechtsleer zijn daarover unaniem²².

Nochtans is er één uitspraak die als een witte raaf bestempeld mag worden²³. In dit vonnis wordt ook aanvaard dat de correspondentie van de advocaat optredend als advocaat (d.w.z. "concilier, consulter, plaidier") vertrouwelijk is. Vermits de advocaat echter, volgens de rechtbank en onder de invloed van de toen recente afschaffing van het beroep van pleitbezorger, VERMOED wordt als mandataris op te treden, is de correspondentie van de advocaat ook in principe officieel. Het feit dat in de brief vertrouwelijkheden staan of dat de conversaties "sous la foi du Palais" zijn gehouden, moet maar bewezen worden.

Het beroepsgeheim ondersteunt juridisch deze confidentialiteit²⁴. Het biedt immers een extra-garantie voor de cliënt, voor het geval diens advocaat in een brief aan zijn confrater zijn mond zou voorbij praten. Een meer belangrijke grondslag is echter de versoepeling die zo ontstaat in de mogelijkheid tot onderhandelen tussen advocaten teneinde tot een voor beide partijen wenselijke oplossing te komen. En dit rechtvaardigt tegelijkertijd de uitzonderingen op de confidentialiteitsregel (cfr.infra).

(19) SENAËVE, P., o.c., 186-187, nr. 470.

(20) REUMONT, E., *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, Brussel, Bruylant, 1947, 123, nr. 119.

(21) HERLA, J.-P., "La correspondance des avocats est-elle confidentielle?", *Pand. Pér.*, 1939, 125; LAMBERT, P., o.c., 519; MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., *De Belgische advocatuur*, Kuurne, Leieland, 1980, 450-451, nrs. 1943-1948; VERMEYLEN, P., o.c., 353-354, nrs. 2540-2544.

(22) Zie noot 29

(23) Rb. Bayonne, 27 april 1953, *J.T.*, 1953, 548, noot FONTIGNY, A.

(24) BRAUN, o.c., 133, nr. 493.

Zij zorgen er bijvoorbeeld voor dat een eventueel akkoord efficiënt kan zijn (door brieven als bewijs ervan voor te leggen aan de rechter) ²⁵.

Wat betreft de omvang van die vertrouwelijkheid was er heel wat minder eensgezindheid. FONTIGNY bijvoorbeeld stelde in 1953 ²⁶ dat briefwisseling tussen advocaten in de regel confidentieel is, tenzij de advocaat als mandataris optreedt en de inhoud van de brief neerkomt op een uitoefening van dat mandaat ²⁷. Daar het hier om een speciaal mandaat gaat, moet de advocaat zich hiervoor vooraf en expliciet laten dekken door zijn cliënt, zoniet kan hij onmogelijk rechtsgeldig een dading sluiten, een gerechtelijke bekentenis doen, berusten... ²⁸.

Een gebruik van zulke brieven in rechte kan dan ook niet gebeuren zonder bewijs van een uitdrukkelijk akkoord van de vertegenwoordigde met betrekking tot het mandaat ²⁹. Steeds is hierbij het akkoord van de Stafhouder vereist ³⁰, zelfs in geval van een akkoord tussen partijen en ongeacht de kwalificatie van de brief. De Stafhouder heeft terzake een soevereine appreciatiebevoegdheid. Deze visie steunt onder andere op een beschikking vqn de Raad van de Orde van de Balie te Brussel ³¹ en wordt bijgetreden door andere auteurs zoals REUMONT ³².

Andere auteurs spreken daarenboven nog van andere uitzonderingen op het vertrouwelijkheidsprincipe, zoals bijvoorbeeld akten van rechtspleging, en maken nuances naargelang al of niet de uitdrukkelijke vermelding "vertrouwelijk" of "confidentieel" op de brief staat ³³. Ook de

(25) *Ibid.*, 173, nr. 612.

(26) FONTIGNY, A., "les lettres des avocats sont-elles confidentielles?", *J.T.*, 1953, 338; zie ook Rb. Mechelen, 23 januari 1956, *R.W.*, 1956-57, 252, met noot.

(27) Rb. Charleroi, 2 januari, 1956, *Pas.*, 1956, III, 89, en *J.T.*, 1956, 255, met noot.

(28) Cass., 5 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 13; Cass., 13 maart, 1978, *Pas.*, 1978, I, 786; Cass., 11 mei 1979, *Pas.*, 1979, I, 1071; Brussel, 7 november 1975, *R.W.*, 1947-'48, 638; Rb. Hasselt, 7 januari 1948, *R.W.*, 1947-'48, 638; Rb. Charleroi, 2 januari 1956, *Pas.*, 1956, III, 89, en *J.T.*, 1956, 255, met noot; Vred. St. Truiden, 12 mei, 1970, *J.L.*, 1971-72, 280.

(29) Zie de brief van de stafhouder Ch. Van Reepinghen, "Overlegging in rechte van briefwisseling tussen advocaten gevoerd", *R.W.*, 1956-57, 1892 (vooral 5e en 6e alinea); Rb. Mechelen, 23 januari 1956, *R.W.*, 1956-57, 252, met noot.

(30) Kh. Brussel, 24 oktober 1957, *J.C.B.R.*, 1958, 215.

(31) Raad van de Orde van Beroep te Brussel, 9 mei 1927, *J.T.*, 1953, 339; zie ook Rb. Mechelen, 23 januari 1956, *R.W.*, 1956-57, 252, met noot; zie ook VERMEYLEN, P., *o.c.*, 356, nr. 2554.

(32) REUMONT, E., "Les lettres des avocats sont-elles confidentielles?", *J.T.*, 1953, 338; REUMONT, E., *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, Brussel, Bruylant, 1947, 124.

(33) VERMEYLEN, P., *o.c.*, 357, nr. 2562 bis, waar de auteur bij wijze van conclusie zijn visie stelt tegenover die van HERLA, P.-J. (voor verwijzingen, supra noot nr. 29).

rechtspraak vertoont verscheidene visies wat betreft de uitgestrektheid van de uitzonderingen en de daarbij te hanteren procedure ³⁴.

B. VANAF 1960.

De regel van de vertrouwelijkheid werd dus door de rechtspraak en de rechtsleer bijgeschaafd in functie van de noden van het beroep, echter niet steeds op eenvormige wijze. Dit rechtvaardigde een tussenkomst van de Nationale Orde van Advocaten, om tot enige uniformiteit te komen. Een resolutie van 21 en 28 juni van de Raad van de Orde te Brussel vormde uiteindelijk de basis voor een nationaal reglement, aangenomen op 6 juni 1970 door de algemene Vergadering van de Nationale Orde ³⁵. Zij is bijgevolg bindend voor alle Belgische advocaten.

1. Art.1 van het Nationaal reglement (1970) vestigt het principe van confidentialiteit :

Art. 1 : De briefwisseling tussen advocaten is in principe vertrouwelijk. Zelfs indien de advocaten het eens zijn, mag zij enkel overgelegd worden met de toestemming van het hoofd van de Orde. Deze beslissing betreft zowel het gebruik in rechte als er buiten.

Dit principe van niet-overlegging van confidentiële brieven tussen advocaten buiten het gerecht, wordt evenwel genuanceerd in de specifieke verhouding advocaat-cliënt. In dat verband is een aanbeveling van de Raad van de Orde te Brussel interessant ³⁶.

Art. 1 : De mededeling van niet-vertrouwelijke briefwisseling is aan geen enkele beperking onderworpen.

Art. 2 : Het is toegestaan dat een vertrouwelijke brief, ontvangen van een confrater, raadsman van de tegenpartij -bijvoorbeeld wegens de lengte van deze brief- medegedeeld wordt aan de cliënt onder de vorm van fotocopie, onder een dubbele voorwaarde, nl.: - schrappen van briefhoofd en handtekening, of duidelijk zichtbaar aanbrengen van de vermelding "vertrouwelijk" op het gefotocopiëerd document ; - vestigen van de aandacht van de cliënt op het karakter van het document, dat

(34) Voor een uitgebreide rechtspraakanalyse dienaangaande, VERMEYLEN, P., o.c., 353-357, nrs. 2536-2562.

(35) De versie zoals aangenomen in 1970, is terug te vinden bij MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., o.c., 452-453, nr. 1951.

(36) *Berichtenblad* van de Nederlandse Orde van advocaten te Brussel, juni 1974, 9-10 en november-december 1985, 16 (hierna verkort geciteerd : *Berichtenblad*); CODEX art. 204-206; BRAUN, A., o.c., 175-176, nrs. 621-622; DE PUYDT, R.M., *Beroepsnormen van de advocaat*, Antwerpen, kluwer, 1988, 45; MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., o.c., 457, nrs. 1982-1985.

hem in geen geval rechten zal mogen toekennen, noch door hem zal mogen voorgelegd worden.

Art. 3: *Het is eveneens toegestaan dat de advocaat aan zijn cliënt een afschrift mededeelt van de brief die hij gericht heeft aan zijn confrater, op voorwaarde echter dat deze mededeling zijn confrater in geen delicate situatie brengt.*

In dit specifiek geval is mededeling van vertrouwelijke briefwisseling onder bepaalde voorwaarden toch mogelijk, in afwijking van het principe neergelegd in art. 1 van het bovenvermeld nationaal reglement³⁷. Men mag echter als advocaat de risico's van zo een mededeling niet uit het oog verliezen. Sommige rechtscolleges zijn immers van mening dat in de relatie advocaat-cliënt (cfr infra) het beroepsgeheim niet belet dat een cliënt een brief afkomstig van zijn advocaat aan de rechtbank voorlegt (ondanks de tweede voorwaarde van art. 2)³⁸.

DAMIEN meent in dat verband dat het daarom beter is vertrouwelijke briefwisseling tussen advocaten niet mee te delen aan de cliënt. Zo zou volgens hem de zinspeling in een brief aan de cliënt op onderhandelingen met het oog op een dading, een professionele fout uitmaken³⁹. LAMBERT meent niet zo ver te kunnen gaan, doch maant aan tot voorzichtigheid in de briefwisseling tussen advocaat en cliënt⁴⁰. Hij acht het wenselijk eventueel de confrater in te lichten van het feit dat een copie van de toegestuurde brief aan de cliënt meegedeeld is⁴¹.

2. Art. 2 Nationaal Reglement behandelt de uitzonderingen:

Art. 2: *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;

Onder een akte van rechtspleging verstaat men bijvoorbeeld: een brief waarbij men het dossier meedeelt, vermits dit de basis vormt voor een eventuele toepassing van art. 751 Ger. W.⁴². Zo ook de brieven waarbij men berust in een vonnis, ongeacht het probleem van de geldigheid bij gebrek aan handtekening van de cliënt. Ook een aanzegging van over-

(37) Vgl. Cass., 12 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 847.

(38) K.I. Besançon, 24 november 1982, *Gazette du Palais*, januari 1983, 7.

(39) DAMIEN, P., "Un client peut-il produire en justice une lettre de son avocat?", noot onder K.I. Besançon, 24 november 1982, *J.T.*, 1983, 447.

(40) LAMBERT, P., "Un client peut-il produire en justice une lettre de son avocat?", noot onder K.I. Besançon, 24 november 1982, *J.T.*, 1983, 447.

(41) LAMBERT, P., o.c., 524.

(42) *Berichtenblad*, september-oktober 1986, 18; BRAUN, A., o.c., 174, nr. 616.

schrijving van een vonnis tot echtscheiding⁴³ maakt een akte van rechtspleging uit, of nog de mededeling van conclusies, of een copie van een brief waarbij vaststelling wordt gevraagd⁴⁴. Hetzelfde geldt tenslotte voor een brief waarbij de mededeling van conclusies wordt gevraagd.⁴⁵

Zodra echter andere vertrouwelijke gegevens in dezelfde brief vermeld staan, is de brief weer vertrouwelijk⁴⁶. Ook bijkomende commentaar of persoonlijke bespiegelingen of voorstellen zijn in dat verband te mijden⁴⁷.

Deze laatste opmerkingen gelden trouwens voor alle uitzonderingen vermeld in artikel 2. Het antwoord dat door een advocaat gegeven wordt op een eerste -noodzakelijk officiële- brief die aan zijn cliënt door de advocaat van de tegenpartij toegestuurd werd, nog voor hij een raadsman onder de arm genomen had, kan wat betreft zijn officieel karakter aanleiding geven tot problemen. Strikt gezien kan het officieel karakter van het antwoord door de advocaat van de tegenpartij betwist worden, aangezien het algemeen principe de confidentialiteit is, en geen enkele uitzondering van art. 2 in casu toepasselijk is, alhoewel zo een houding moeilijk te verzoenen is met de hoffelijkheid en de confraterniteit. In dat verband raadt men de advocaat aan zijn cliënt *zelf* te laten antwoorden met de vermelding dat de verdere briefwisseling moet gevoerd worden met zijn raadsman, wat van dan af een terugkeer naar de confidentialiteit betekent (cfr. echter infra)⁴⁸.

2) elke mededeling, zonder voorbehoud en niet vertrouwelijk gedaan, ten verzoeken van een partij, om er kennis van te geven aan een andere partij;

Het gaat hier om brieven die mededelingen van alle aard bevatten. Omwille van hun algemeen karakter en de mogelijkheid dat de gebruikte bewoordingen te weinig objectief overkomen, heeft men op 8 mei 1980 de woorden "op voorwaarde dat de geadresseerde ze uitdrukkelijk aanvaardt als zijnde niet vertrouwelijk" toegevoegd⁴⁹. De stilzwijgende aanvaarding volstaat van dan af niet meer. De uitdrukkelijke aanvaarding kan echter nog steeds mondeling gebeuren (cfr. de beginselen van het bejwsrecht). Het bewijs hiervan zal uiteraard moeilijker zijn⁵⁰.

(43) *Berichtenblad*, januari-april 1987, 29; LAMBERT, P., o.c., 521.

(44) *Berichtenblad*, september-oktober 1986, 18.

(45) LAMBERT, P., o.c., 521.

(46) *Ibid.*

(47) *Berichtenblad*, september-oktober 1986, 18.

(48) *Berichtenblad*, januari 1982, 134; LAMBERT, P., o.c., 521.

(49) *Berichtenblad*, januari-april 1987, 29; LAMBERT, P., o.c., 521-522.

(50) LAMBERT, P., o.c., 521-522.

3) Elke mededeling, zelfs vertrouwelijk gedaan uit naam van een partij, wanneer ze bepaalde voorstellen behelst die onvoorwaardelijk uit naam van de andere partij worden aangenomen;

Het betreft hier brieven die een formeel aanbod tot dading inhouden, die aanvankelijk vertrouwelijk kunnen zijn (ze vallen niet onder de tweede uitzondering wanneer ze als vertrouwelijk bestempeld zijn door de afzender of wanneer de geadresseerde ze niet aanvaardt als zijnde officieel). Wanneer die brieven gevolgd worden door een onvoorwaardelijke aanvaarding van het erin vermelde voorstel, krijgen de twee brieven (ook de eerste) automatisch een officieel karakter⁵¹. Het Hof van Cassatie besliste dan ook terecht dat de advocaat die dergelijke briefwisseling bekendmaakt, het beroepsgeheim niet schendt⁵². De Raad van de Orde te Brussel nam inzake dadingen, in navolging van de deontologische Commissie van de balie te Luik, de volgende aanbeveling aan⁵³:

1. De advocaat die een transactioneel voorstel doet moet ervoor waken door zijn cliënt te zijn gedekt. Speciaal wordt hem aanbevolen de bewoordingen van het ontwerp tot dading aan zijn cliënt voor te leggen⁵⁴;

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.

De voorbereidende onderhandelingen tussen advocaten zijn dus confidentieel, niet alleen wat betreft hun inhoud, maar ook wat betreft hun bestaan⁵⁵. Zulke bekendmakingen zouden immers de bijbedoeling kunnen hebben de tegenpartij psychologisch in een slecht daglicht te stellen, door te insinueren dat deze niet helemaal zeker is van zijn recht, daar

(51) *Berichtenblad*, januari-april 1987, 30.

(52) Cass., 12 december 1985, *A.C.*, 1985-86, 533, *J.T.*, 1986, 334, *Pas.*, 1986, I, 462 en *R.W.*, 1986-87, 45.

(53) *Berichtenblad*, juni 1976, 29.

(54) Luik, 12 maart 1974, *J.L.*, 1973-74, 258; Rb. Luik, 30 november 1971, *J.L.*, 1971-72, 284; Vred. St.-Truiden, 12 mei 1970, *J.L.*, 1971-72, 280; Vred. St.-Truiden, 12 mei 1971, *T. Vred.*, 1973, 17.

(55) *Berichtenblad*, januari-april 1987, 22; zie Rb. Luik, 30 november 1971, *J.L.*, 1971-72, 284.

hij onderhandelingen tot het sluiten van een dading heeft aangeknoopt ⁵⁶.

Elke schending van deze vertrouwelijkheid, zelfs zonder de bedoeling te benadelen, leidt tot disciplinaire sancties ⁵⁷. Toch geldt ook deze confidentialiteit niet absoluut. Wanneer de bekendmaking van onderhandelingen noodzakelijk is voor een juiste appreciatie door de rechter van de betwisting, roept men het argument van vertrouwelijkheid in op een de-loyale wijze en zal men het bestaan van deze besprekingen toch mogen bekendmaken. Zo bijvoorbeeld is het nuttig dat de rechter weet dat een partij wacht met het instellen van een vordering, omdat er besprekingen bezig zijn met het oog op een transactie ⁵⁸.

4) Elke mededeling die uitdrukkelijk als niet vertrouwelijk bestemd, een eenzijdige verbintenis zonder voorbehoud inhoudt

Deze uitzondering werd op 8 mei 1980 toegevoegd en omvat onder andere brieven houdende belofte tot betaling, belofte tot niet-uitvoering van het vonnis onder bepaalde voorwaarden, erkenning van schuld... ⁵⁹. Het lijkt opportuun om dan ook in de brief te benadrukken dat die brief eventueel in rechte kan gebruikt worden ⁶⁰.

Tot slot werd op 22 april 1986 nog een vijfde uitzondering toegevoegd :

5) Elke schriftelijke mededeling met vermelding "niet vertrouwelijk" die uitsluitend de nauwkeurige omschrijving van precieze feiten bevat, alsmede het antwoord daarop, en die hetzij een gerechtsdeurwaardersexploot, hetzij een mededeling van partij tot partij vervangt.

Men had hier vooral op het oog een reeds hierboven vermeld euvel op te lossen. De advocaat kan nu zelf een brief sturen als antwoord op een aanmaning van een advocaat bij de aanvang van een geschil, vooraleer de geadresseerde een advocaat heeft gekozen, zonder dat het officiële karakter ervan kan betwist worden ⁶¹. Met andere woorden nu kan een advocaat, die geraadpleegd wordt door een cliënt die in gebreke werd gesteld door een advocaat, op eigen houtje aan zijn confrater officieel ontvangst berichten, zonder dat hij zijn cliënt moet vragen eerst zelf te antwoorden met de vermelding dat de verdere correspondentie

(56) LAMBERT, P., o.c., 522.

(57) Voor een concreet voorbeeld: *ibid.*, 523.

(58) *Ibid.*, 522.

(59) *Berichtenblad*, januari-april 1987, 29.

(60) LAMBERT, P., o.c., 522.

(61) *Berichtenblad*, september-oktober 1986, 18 en januari-april 1987, 30.

tussen de raadslieden zal gevoerd worden. Tegelijk kan hij dan ook de precieze grieven van zijn cliënt meedelen. Men hoede er zich echter voor in die brief tegelijk ook voorstellen tot minnelijke regeling op te nemen, die als confidentieel beschouwd worden. Men stelt in dat geval best twee afzonderlijke brieven op ⁶².

Andere brieven die hieronder vallen zijn : een concrete ingebrekestelling, de mededeling dat de cliënt op een bepaalde datum niet aanwezig zal zijn, de bevestiging van ontvangst van een geldsom op een bepaalde datum, de vraag naar of bevestiging van het verlengen van een bepaalde termijn, de mededeling dat de bouwwerken zullen aangevat worden op een bepaalde datum enz. ⁶³.

Deze vijfde uitzondering was tegelijk ook een correctie op een slechte praktijk die gegroeid was rond de tweede uitzondering. De facto immers accepteerden de bestemmingen van zulke brieven deze niet uitdrukkelijk als "niet-vertrouwelijk". Voor wat betreft de brieven vermeld in de vijfde uitzondering, is zo een uitdrukkelijke aanvaarding niet meer vereist ⁶⁴. De Franse Orde van advocaten bij de balie te Brussel heeft rond deze vijfde uitzondering een bijkomende tekst opgesteld, waarin het restrictieve karakter van deze uitzondering (net zoals de andere uitzonderingen trouwens) werd benadrukt ⁶⁵. De Nederlandse Orde te Brussel heeft zich hierbij aangesloten, evenwel zonder hierrond zelf ook een tekst op te stellen ⁶⁶.

Artikel 2 Nationaal Reglement (1970) vermeldt verder :

Art. 2 : ... De beschikkingen van onderhavig artikel gelden enkel voor die mededelingen, welke niets anders bevelzen dan wat onder 1-5 vermeld is.

Het is aangewezen :

a) in verband met die mededelingen zich schriftelijk te doen dekken door de cliënt ;

b) kort en bondig te wezen in de mededelingen met een officieel karakter ; dit karakter in de brief zelf te vermelden en elke verdere vermelding, die een vertrouwelijk karakter bewaart, in een afzonderlijk schrijven te doen.

(62) Het is echter niet uitgesloten dat ook de brief met de minnelijke voorstellen later "officieel" wordt, onder de toepassing van de derde uitzondering.

(63) *Berichtenblad*, januari-april 1987, 30.

(64) LAMBERT, P., o.c., 520.

(65) Voor een samenvatting van deze tekst, LAMBERT, P., o.c., 520 (noot 32, al. 2).

(66) *Berichtenblad*, september-oktober 1986, 17.

Art. 3: In voorkomend geval zorgt de stafhouder voor de loyale toepassing van artikel 2.

Alle stafhouders geven een extensieve interpretatie aan dit artikel ⁶⁷. Behoudens overeenkomst tussen beide partijen, is het dus aangewezen hun fiat te vragen.

Artikel 4 van het reglement regelt eventuele bevoegdheidsconflicten tussen balies, en **artikel 5** tenslotte stelt dat het recht de correspondentie over te leggen niets wijzigt aan het bestaan en de draagwijdte van de ingeroepen overeenkomsten.

C. BRIEFWISSELING MET CONFRATERS VAN EEN BUITENLANDSE BALIE.

Het principe is hier dat de correspondentie *niet* vertrouwelijk is. Niettemin staat het de betrokken balies vrij onderling een overeenkomst te sluiten met betrekking tot de correspondentie tussen hun respectieve leden ⁶⁸.

De raadgevende Commissie van de balies van de Europese Gemeenschap -die tracht de principes van de deontologie aan de hand van aanbevelingen op Europees niveau te harmoniseren, in uitvoering van de Europese richtlijn van 22 maart 1987 in verband met het vrij verkeer van diensten voor advocaten- kwam in 1977 tot een verklaring, gekend als de "Verklaring van Perugia" ⁶⁹. Daarin werd gesteld dat om elke mogelijkheid tot misverstand te vermijden, de advocaat die een vertrouwelijke mededeling wenst te doen aan een buitenlandse confrater, voorafgaandelijk moet vragen of hij die mededeling als zodanig kan aanvaarden en in welke omstandigheden. Deze aanbeveling heeft echter geen bindende kracht ⁷⁰.

Recent echter is een *deontologische code van de advocaten van de E.G.* tot stand gekomen in de schoot van de Raad van de balies van de E.G. ⁷¹. Bij unanimitieit hebben de twaalf deelnemende delegaties van de balies van de lidstaten deze code aangenomen als sluitstuk van meer dan tien jaar arbeid (zie de Verklaring van Perugia). Ook deze code vormt geen positief afdwingbaar recht. Toch stelt art. 1.3.2. van de codedat het

(67) LAMBERT, P., o.c., 522.

(68) Bij wijze van een voorbeeld is er de overeenkomst tussen de balies van Parijs en Brussel van 12 december 1977, meer bepaald artikel 3, dat grote gelijkenis vertoont met het reglement van de Nationale Orde in haar versie van 1970: *Berichtenblad*, december 1977, 57-64; LAMBERT, P., o.c., 566.

(69) Verklaring van Perugia, 15 september 1977, *Berichtenblad*, 1977-78, 74; zie Lambert, P., o.c., 564-565.

(70) BRAUN, A., o.c., 175, nr. 620.

(71) 27 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 471-474.

de bedoeling is de regels zo vlug mogelijk toepasselijk te maken via de geëigende nationale en/of communautaire wegen. In dat kader is de code trouwens in februari 1989 gepresenteerd aan de bevoegde Europese commissaris ⁷².

Artikel 5.3. is belangrijk voor onze problematiek. In afwijking van de verklaring van Perugia is nu overeengekomen dat de advocaat die wenst een brief met vertrouwelijk karakter naar een confrater van een andere lidstaat te schrijven, nu duidelijk zijn wil in die zin moet uiten bij het verzenden van de brief. Als de bestemming niet in staat is om die gewenste kwalificatie aan de correspondentie te geven, moet hij die terugsturen naar de afzender, zonder de inhoud van de brief te consulteren. Op te merken valt tot slot dat deze Europese code geen afbreuk doet aan conventies die verder gaan in de regeling van de vrijheid van dienstverkeer voor advocaten ⁷³.

D. BRIEFWISSELING MET GERECHTELIJKE MANDATARISSEN - ADVOCATEN.

Voor deze verhouding geldt het specifiek reglement van de Nationale Orde van advocaten van 10 maart 1977, dat uitdrukkelijk afwijkt van het algemeen reglement van 1970 ⁷⁴. Het principe is hier de *niet-vertrouwelijkheid* ⁷⁵.

Art. 1 : De briefwisseling, die gevoerd wordt tussen advocaten en gerechtelijke mandatarissen-advocaten, is officieel.

Art. 2 : Nochtans kan de afzender zijn brief vertrouwelijk maken met uitdrukkelijke vermelding hiervan in de brief. De bestemming dient deze brief als vertrouwelijk te aanzien en als dusdanig te behandelen.

III. BRIEFWISSELING MET DE CLIENT

A. INTERNE REGELING.

De grondslag van het vertrouwelijkheidsprincipe, het beroepsgeheim, steunt zelf op het vereiste van het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt, teneinde een zinvolle consultatie en ver-

(72) BRAUN, A., "Code de déontologie des avocats de la Communauté Européenne", *J.T.*, 1989, 469, nr. 1.

(73) *Ibid.*, nr. 5 ; zie bijvoorbeeld de overeenkomst van 25 maart 1986 tussen de balies van Parijs en Brussel, afgedrukt in LAMBERT, P., *o.c.*, 708.

(74) CODEX, art. 197-198 ; BRAUN, A., *o.c.*, 174-175, nr. 619 ; DE PUYDT, R.M., *o.c.*, 46.

(75) *Berichtenblad*, september 1977, 9, gecorrigeerd in berichtenblad, oktober 1977, 23 ; voor verdere bespreking, zie MAHIEU, M., en BAUDREZ, J., *o.c.*, 453-454, nrs. 1955-1961.

dediging mogelijk te maken (cfr. supra, nr. 2.). Vandaar dat ook hier en vooral het principe van de confidentialiteit geldt. Rechtspraak en rechtsleer zijn het hierover eens ⁷⁶.

De advocaat kan de brieven van zijn cliënt niet bekendmaken ⁷⁷. Men kan hem noch de cliënt evenmin verplichten deze brieven in rechte over te leggen ⁷⁸. Derden kunnen ze niet in rechte als bewijs gebruiken tegen de cliënt ⁷⁹. Beslag op dergelijke correspondentie is niet mogelijk ⁸⁰. De dood van de afzender van de brief, noch de dood van de advocaat veranderen in dat opzicht iets aan de confidentialiteit ⁸¹. Het feit dat de tegenpartij tijdens het geding a quo melding gemaakt heeft van die correspondentie tussen advocaat en cliënt lijkt dus onaantastbaar en allesomvattend, ware het niet dat enkele recente (en belangrijke) arresten deze regel aantasten.

Ten eerste is de Kamer van Inbeschuldigingstelling van Besançon van mening dat de cliënt een brief afkomstig van zijn raadgever mag meedelen zonder aantasting van het beroepsgeheim ⁸². Hiermee wijkt de K.I. uitdrukkelijk af van de traditionele regel en van de strekking in de rechtsleer die stelt dat vertrouwelijke briefwisseling slechts bij toestemming van de afzender kan gebruikt worden in rechte, doch dat die toestemming meestal onmogelijk zal zijn, als deze afzender gehouden is door het beroepsgeheim ⁸³. Toch spreekt ook een arrest van het Europees Hof van Justitie zich uit in die zin ⁸⁴.

(76) Cass., 12 maart 1980, *J.T.*, 1981, 359, *Pas.*, 1963, II, 127; Brussel, 21 juni 1978, *Berichtenblad*, februari 1979, 131 en *J.T.*, 1979, 29; Versailles, 28 april 1982, *Gazette du Palais*, 26-27 mei 1982, 7, noot DAMIEN, A., *J.T.*, 1983, 45 en *Berichtenblad*, juni 1982, 273; BRAUN, A., o.c., 132, nr. 492; DE PUYDT, R.M., o.c., 45; LAMBERT, P., o.c., 416 en 452; MAHIEU, M., en BAUDREZ, J., o.c., 456, nrs. 1974-1981.

(77) Gent, 30 november 1961, *Pas.*, 1963, II, 127.

(78) Bergen, 12 juli 1985, *J.T.*, 1986, 345.

(79) Luik, 23 februari 1959, *Pas.*, 1959, II, 74; Brussel, 24 maart 1982, *Pas.*, 1982, II, 85; Rb. Charleroi, 26 mei 1962, *J.T.*, 1963, 229; contra Brussel, 27 december 1856, *Pas.*, 1857, II, 98.

(80) Versailles, 28 april 1982, *Berichtenblad*, juni 1982, 273, *J.T.*, 1983, 45 en *Gazette du Palais*, 26-27 mei 1982, 7, noot DAMIEN, A.; VERMEYLEN, P., o.c., 246-247, nrs. 1709-1716.

(81) *Berichtenblad*, juni 1976, 29.

(82) K.I. Besançon, 24 november 1982, *J.T.*, 1983, 447, met kritische noot LAMBERT, P.

(83) LAMBERT, P., "Un client peut-il produire en justice une lettre de son avocat?", noot onder K.I. Besançon, 24 november 1982, *J.T.*, 1983, 447; LAMBERT, P., o.c., 418.

(84) H.v.J., 18 mei 1982 (AM&S Europe ltd. v. Commissie, 155/79), *Jur.*, 1982, (1575), 1613, nr. 28, concl. Adv. Gen. SLYNN, G: "Tenslotte moet worden opgemerkt, dat het vertrouwelijkheidsbeginsel de cliënt niet verhindert de briefwisseling met zijn advocaat openbaar te maken, indien hij zulks in zijn belang acht." (hierna verkort geciteerd: H.v.J., (AM&S)); andere bronnen: Adm. Publ. (M), 1982, 75, *Ing. Cons.*, 1982, 119 en *J.T.*, 1983, 41, noot LAMBERT, P.; zie ook Gent, 30 november 1961, *Pas.*, 1963, II, 127.

Beide arresten tasten dus het vertrouwelijkheidsprincipe aan ten voordele van het recht om bewijs te leveren ⁸⁵.

Een derde arrest gaat nog veel verder. De K.I. van Luik maakt een uitzondering op het principe van het verbod van inbeslagname en overlegging in rechte, wanneer de brief het voorwerp van een misdrijf zou uitmaken (bijvoorbeeld een stuk dat van valsheid beticht wordt) of zelfs wanneer het zou bijdragen tot het aan het licht brengen van de waarheid ⁸⁶.

Het is duidelijk dat hiermee de confidentialiteitsregel volledig op de helling wordt gezet en de poort voor mogelijke misbruiken volledig geopend wordt. Het is echter nog te vroeg om van een ommekeer in de rechtspraak te gewagen.

B. DE REGELING OP EUROPEES VLAK.

De Europese visie op het principe van confidentialiteit in de relatie advocaat-cliënt ligt vervat in het principearrest AM&S van het Europees Hof van Justitie ⁸⁷. Gezien de toenemende internationalisatie van de advocatenpraktijk (vooral ten gevolge van het vrije verkeer van diensten in de advocatuur), kan het belang van dit arrest moeilijk overschat worden. De Commissie, verweerder in het geding, stelde dat de vertrouwelijkheid van de correspondentie tussen advocaat en cliënt geen absolute regel is. Het is eerder een algemeen rechtsbeginsel, waarvan de omvang, rekening houdend met de omstandigheden, moet bepaald worden in functie van het doel waarvoor inzage van het document wordt verlangd. De raadgevende Commissie van de balies van de EG, die tussengekomen was in het geding, was echter van mening dat het hier eerder om een fundamenteel of constitutioneel recht ging, dan wel om een mensenrecht.

Het Hof oordeelde als volgt:

"Het gemeenschapsrecht, dat voortkomt uit een niet slechts economische, maar ook juridische vervlechting van de Lid-Staten, moet rekening houden met de beginselen en begrippen die de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben op het gebied van de eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van, onder meer bepaalde mededelingen tussen een advocaat en zijn cliënt. (...) Weliswaar blijkt in het recht van alle Lid-Staten het beginsel van bescherming van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt te worden erkend, doch de omvang en de criteria voor de toepassing ervan lopen uiteen. (...)

(85) LAMBERT, P., o.c., 419; voor een andere interpretatie, zie DE PUYDT, R.M., o.c., 45.

(86) K.I. Luik, 14 december 1988, J.T., 1989, 256.

(87) Voor de juiste verwijzingen, cfr. noot 96; BRAUN, A., o.c., 132, nr. 492 bis; LAMBERT, P., o.c., 419-421.

Doch naast deze verschillen zijn in de nationale rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeenschappelijke criteria te vinden, in zoverre die rechtsstelsels in vergelijkbare omstandigheden, de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt beschermen, wanneer deze briefwisseling enerzijds heeft plaatsgevonden in het kader van en ten behoeve van de verdediging van de cliënt, en zij anderzijds afkomstig is van een onafhankelijke advocaat, dit is een advocaat die niet in dienstbetrekking is bij zijn cliënt ⁸⁸. (...)

Deze vertrouwelijkheid dient (...) de in alle Lid-Staten als belangrijk erkende vereiste, dat elke justitiabele de mogelijkheid moet hebben in alle vrijheid een advocaat te raadplegen, wiens beroep het is onafhankelijk juridisch advies te geven aan eenieder die het behoeft."

Met andere woorden, ongeacht de wetteksten of reglementen is er een algemeen rechtsbeginsel, namelijk het recht van verdediging, dat er zelfs toe kan leiden dat de belangen van het onrecht-sanctionerend orgaan (in casu de Commissie) aangetast worden ⁸⁹. De vertrouwelijkheid is een fundamenteel rechtsbeginsel, dat door alle lidstaten erkend wordt en niet aantastbaar is door reglementen of procedures, bijvoorbeeld inzake beslag enz...

Naast dit principearrest is er de reeds eerder vermelde Verklaring van Perugia van 1977 (cfr. supra) ⁹⁰, die stelt dat, vermits wel het principe doch niet de uitgestrektheid van het beroepsgeheim in alle landen in gelijke mate aanvaard is, de advocaat de regel van het land dat de beste bescherming biedt, moet respecteren. De nieuwe deontologische code van 1988 wijzigt hieraan omzeggens niets ⁹¹.

(88) Voor een uitdieping van deze voorwaarden : FAULL, J., "AM&S : the Commission's Practice Note", *European Law Review*, 1983, 411-414; FAULL, J., "Legal Professional Privilege (AM&S): the Commission proposes international negotiations", *European Law Review*, 1985, 119-124; FORRESTER, I.S., "Legal professional privilege (AM&S): limitations on the Commission's power of inspection following the AM&S judgment", *Common Market Law Review*, 1983, 75-85.

(89) LAMBERT, P., "Le caractère confidentiel de la correspondance échangée entre l'avocat et le client", noot onder H.v.J., 18 mei 1982, *J.T.*, 1983, 41: "C'est la rançon d'un régime où la notion d'ordre doit céder le pas devant le principe de la liberté. Ceux qui acceptent cette hiérarchie de valeurs ne peuvent qu'approuver l'arrêt annoté (...)"

(90) LAMBERT, P., *o.c.*, 564-565.

(91) Art. 2.3 van de deontologische code van de advocaten van de E.G., *J.T.*, 1989, 472.

C. TOEPASSING : HUISZOEKING EN BESLAG IN HET KANTOOR VAN DE ADVOCAAT.

1. Het interne recht.

Na de Middeleeuwen werd het advocatenkantoor⁹² als een "heilig toevluchtsoord", "un asyle sacré"⁹³ beschouwd. Elke huiszoeking, elk beslag was nietig, dit in schrill contrast met de privé-woning die helemaal niet de onschendbaarheid genoot die het nu heeft. Vandaag de dag geniet het kabinet van de advocaat die voorkeurbehandeling niet meer. Het valt integendeel onder het gemeen recht voor elke privéwoning, die weliswaar sinds de Franse revolutie een veel grotere bescherming heeft gekregen (elke woning is nu onschendbaar : art. 10 G.W., art. 8 E.V.R.M.), maar die toch nog via een geëigende procedure - de huiszoeking - kan doorzocht worden. De artt. 87-88 Sv. die deze procedure regelen, maken daarbij geen uitzondering voor het kantoor van de advocaat. De grondslag hiervoor ligt in de openbare orde en een goede rechtsbedeling. Zonder afbreuk te doen aan dit gerechtvaardigde principe dienen toch wel enkele nuanceringen aangebracht in het licht van het recht op verdediging en het beroepsgeheim, die evenzeer een basisbeginsel vormen van elke ontwikkelde rechtsstaat⁹⁴. Mochten de huiszoeking en het beslag even verregaand mogelijk zijn als bij elke woning, zou de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt ernstig geschaad worden.

Het mag dan ook niet verwonderen dat gebruiken ontstaan zijn die pogen de noden van het onderzoek (belichaamd in de persoon van de onderzoeksrechter) te verzoenen met de nood aan bescherming van het beroepsgeheim (belichaamd in de persoon van de advocaat). In het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel werden deze gebruiken in 1930 vastgelegd door een minnelijke afspraak tussen de procureur-generaal en de balie te Brussel⁹⁵. Deze regeling heeft decennia lang de verhouding tussen parket en balie zonder veel grote problemen beheerst.

(92) Wat betreft het begrip "kantoor", zie MAHIEU, M., en BAUDREZ, J., *o.c.*, 446, nrs. 1902-1905

(93) BRAUN, A., *o.c.*, 130, nr. 486; DE PUYDT, R.M., *o.c.*, 57; LAMBERT, P., *o.c.*, 421 (dezelfde tekst is eveneens gepubliceerd in J.T.: LAMBERT, P., "Perquisitions et saisies dans le cabinet d'un avocat", *J.T.*, 1979, 621-625); MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., *o.c.*, 444, nr. 1880.

(94) MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., *o.c.*, 444-445, nrs. 1880-1891; REUMONT, E., "Le secret professionnel des avocats", *J.T.*, 1948, (585), 590, nr. 15 : "Le secret (professionnel) serait un leurre si l'autorité pouvait y pénétrer et s'emparer de ce qui lui convenait. On ne peut admettre d'autre part qu'il suffise à un plaideur de déposer une pièce chez son conseil pour la soustraire à la justice".

(95) Voor verwijzingen, cfr. noot nr. 105.

Volgens de regeling moet de onderzoeksrechter persoonlijk aanwezig zijn bij de huiszoeking. Hij moet voorafgaandelijk de stafhouder uitnodigen. De stafhouder kan zelf komen of zich laten vertegenwoordigen door een lid van de Raad van de Orde. De huiszoeking blijft beperkt tot het voorwerp van het misdrijf, bezwarende stukken en andere bewijselementen, met uitsluiting van de vertrouwelijke stukken (zoals de briefwisseling tussen advocaten onderling, en tussen advocaat en cliënt) en persoonlijke notities van de advocaat, genomen tijdens een onderhoud met zijn cliënt of naar aanleiding van de voorbereiding van de zaak. Deze uitsluiting blijft gelden, wanneer deze stukken of geschriften een evident bewijs van schuld inhouden ⁹⁶. Als de onderzoeksrechter het aannemelijk vindt dat de gezochte stukken zich in een dossier van de advocaat bevinden, wijst hij de bewuste dossiers aan met zo precies mogelijke beschrijving van het gezochte stuk of bewijs. De stafhouder (of diens vertegenwoordiger) verifieert dan of deze stukken zich inderdaad in het dossier bevinden. Zo ja, dan zal hij deze stukken aan de onderzoeksrechter overhandigen, waarna beslag volgt. Het is dus niet de onderzoeksrechter zelf die het recht heeft de dossiers te consulteren.

Voor het geval de advocaat zelf verdacht wordt van een misdrijf of van medeplichtigheid, bestaat er betwisting in de rechtsleer ⁹⁷.

Een **eerste thesis** stelt dat dan het gemeen recht terug zijn volle gelding krijgt. Als verdachte moet de advocaat gelijk gesteld worden met elke burger. Het misdrijf sluit het beroepsgeheim uit, ten minste voor het dossier, waarin het misdrijf vervat ligt ⁹⁸.

De **tweede thesis** maakt geen specifiek onderscheid voor de situatie waarbij de advocaat zelf de verdachte is. Het beroepsgeheim (waarop deze specifieke huiszoekingsregeling steunt) is immers in de eerste plaats ingesteld ten behoeve van de belangen van de cliënt. Een eventueel verval van confidentialiteit in geval van verdenking van een advocaat zou deze belangen echter kunnen schaden. Een "eenvoudige" heling door een advocaat van een door zijn cliënt gestolen goed zou zo immers kunnen leiden tot blootlegging van het volledige dossier van de cliënt, waarin misschien andere bekentenissen voorkomen. Bijgevolg moet -nog steeds volgens de tweede thesis- de stafhouder tussenkomen, zodra inzage in dossiers nodig geacht wordt ⁹⁹. Wanneer er echter geen gevaar is dat belan-

(96) ARNOU, P., "Considérations sur la responsabilité professionnelle pénale de l'avocat", in *La responsabilité professionnelle des gens de justice et des fonctionnaires - Journée d'Etude, Conférence du jeune barreau de Mons (ed.)*, Bergen, 1989, 8.

(97) ARNOU, P., *l.c.*, 9.

(98) REUMONT, E., "Le secret professionnel des avocats", *J.T.*, 1948, (585), 590, nr. 15; VIAENE, L., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, Larcier, Brussel, 1962, 254-257, nrs. 491-498.

(99) ARNOU, P., *l.c.*, 9; LAMBERT, P., *o.c.*, 423; MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., *o.c.*, 445, nr. 1898.

gen van anderen geschaad worden, kan de advocaat het beroepsgeheim niet meer inroepen. Het dient immers niet om de straffeloosheid van de advocaat te waarborgen ¹⁰⁰.

Voor het geval de stafhouder zelf intentioneel de door de onderzoeksrechter beschreven stukken niet uit het dossier neemt en verklaart dat deze er zich niet in bevinden, kan hij natuurlijk zelf in voorkomend geval strafrechtelijk verantwoordelijk gesteld worden ¹⁰¹.

Vanaf 1970 echter staat het vaste gebruik, vastgelegd in het akkoord van 1930, weer ter discussie, wat betreft het onderzoeken van het dossier ¹⁰². Een nieuwe strekking brengt opnieuw de rol van de onderzoeksrechter in het volle daglicht. De stafhouder houdt slechts een kritisch toezicht. De huiszoeking zelf wordt in zijn geheel, dus ook wat betreft eventuele dossiers, door de onderzoeksrechter zelf gedaan. Finaal heeft de rechter zelf dan beslissingsrecht of de stukken al dan niet onder het beroepsgeheim vallen ¹⁰³.

Als argument voeren de geciteerde auteurs aan dat de wettelijke bepalingen van art. 37-38 en 87-88 Sv. voldoende duidelijk zijn. Het zijn algemene artikelen die aan de onderzoeksrechter alle macht geven, en die geen uitzondering vermelden. Elke afwijking ervan is dus in strijd met de wet. Vervolgens vinden ze het ook logisch dat een rechtbank tegensprekelijk beslist over de confidentialiteit in plaats van de stafhouder, die dat soeverein en zonder controle doet. Het Franse Hof van Cassatie heeft deze stelling reeds in 1960 aangenomen ¹⁰⁴.

Daartegenover staat de vroegere stelling, die de stafhouder als de persoon beschouwt die effectief tot onderzoek van het dossier mag overgaan. Dit is voor hen de enige manier om de ongeschreven, maar onbetwiste,

(100) Cass., 3 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1070: een verdachte advocaat kan het beroepsgeheim niet inroepen met betrekking tot zijn eigen handelingen, wanneer de cliënt wiens belangen zogenaamd in gevaar zijn, reeds gestorven is.

(101) ARNOU, P., *l.c.*, 10.

(102) CUMPS, G., "De onschendbaarheid van de briefwisseling van advocaat en zijn cliënt", *De Politieofficier*, 1983, 65-66; DE PUYDT, R.M., *o.c.*, 57-58; LAMBERT, P., *o.c.*, 423-431.

(103) MIMIN, P., noot onder Cass. Fr., 24 maart 1960, *Juris-classeur Périodique*, 1960, II, 11672; zie ook K.I. Luik, 14 december 1988, *J.T.*, 1989, 256, dat de argumenten van Pierre Mimin gebruikt om het principe van de bijzondere huiszoekingsprocedure in het advocatenkantoor volledig uit te hollen (zie ook *supra*, nr. 31).

(104) Cass. Fr., 24 maart 1960, *Juris-classeur Périodique*, 1960, II, 11672, noot MIMIN, P. en *Recueil Dalloz*, 1960, 531, noot CREMIEU, L.

regels van het recht van verdediging en van het beroepsgeheim niet te schenden¹⁰⁵.

Ook vinden zij het contradictorisch dat enerzijds het beroepsgeheim aanvaard zou worden in geval van getuigenis in rechte van de advocaat, en dat dit anderzijds niet zou kunnen in geval van huiszoeking. Vervolgens wordt gesteld dat het voordeel van de tegensprekelijkheid voor de rechter ten gronde in verband met de beoordeling van de in beslag genomen stukken, niet opweegt tegen het nadeel dat de (onderzoeks)rechter zo kennis heeft kunnen nemen van heel het dossier. Men kan toch moeilijk verwachten dat deze alle vernomen informatie rond het dossier zomaar uit zijn geheugen zou laten verdwijnen¹⁰⁶?

Tenslotte voeren zij aan dat het recht van verdediging in de huidige wetgeving en recente rechtspraak en rechtsleer beschouwd wordt als een fundamenteel rechtsbeginsel, dat desnoods afbreuk doet aan de belangen van het onderzoek en de vervolging¹⁰⁷. Een groot deel van de rechtspraak volgt deze stelling¹⁰⁸. Toch is deze betwisting nog niet bijgelegd, en daarom besluit DE PUYDT moraliserend: "Dat elke ijverige onderzoeksrechter het maar houdt bij de conventie van 1930, anders zou hij achteraf wel eens het deksel op zijn neus kunnen krijgen!"¹⁰⁹.

2. Op Europees niveau: de AM&S-procedure.

Het beroepsgeheim en de rechten van de verdediging zijn ook op Europees niveau geconsacreerd als fundamentele principes, die desnoods afbreuk doen aan de bevoegdheid van organen die inbreuken opsporen en vervolgen. Het lijkt bijgevolg onafwendbaar dat ook de Europese Commissie - het opsporingsorgaan bij uitstek van de E.G. - beperkingen in dat verband opgelegd krijgt. Het AM&S-arrest van het Hof van Justitie doet ook hierover een principiële uitspraak.

(105) CREMIEU, L., noot onder Cass. Fr., 24 maart 1960, *Recueil Dalloz*, 1960, 531; CUMPS, G., *l.c.*, 65-66; LAMBERT, P., *o.c.*, 424; MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., *o.c.*, 449, nrs. 1933 en 1936; VERMEYLEN, P., *o.c.*, 1776.

(106) LAMBERT, P., *o.c.*, 428.

(107) Voorbeelden van deze wettelijke bepalingen: zie LAMBERT, P., *o.c.*, 429; voorbeelden van rechtspraak: zie o.a. H.v.J., 18 mei 1982 (AM&S Europe Ltd. v. Commissie, 155/79), *Jur.*, 1982, 1575, concl. Adv. Gen. SLYNN, G.

(108) Brussel, 21 juni 1978, *Berichtenblad*, februari 1979, 131 en *J.T.*, 1979, 29: het Hof voert zelfs een dubbele controle in, namelijk na en ondanks de controle van de stafhouder, heeft de rechter ten gronde het recht de aangevoerde stukken nog een tweede maal te toetsen aan het beroepsgeheim en de rechten van de verdediging, en desgevallend te weren uit de debatten; dit geldt eveneens voor stukken die niet echt in beslag genomen zijn, bijvoorbeeld gefotocopieerde stukken; Versailles, 26 april 1982, *Berichtenblad*, juni 1982, 273, *Gazette du Palais*, mei 1982, 7, noot DAMIEN, A., en *J.T.*, 1983, 45: zij vernietigen zelfs de hele vervolging, omdat de geweerde brief het determinerende motief zou kunnen geweest zijn van de vervolging.

(109) DE PUYDT, R.M., *o.c.*, 58.

De Commissie heeft op grond van art. 88 E.G.-verdrag de bevoegdheid om de naleving van de artt. 85-86 E.G.-verdrag te controleren. Zij kan daartoe zelfs "huiszoeking" verrichten bij de verdachte bedrijven, en daarbij alle documenten en briefwisseling in beslag nemen die zij daartoe nodig acht. De gelijkenis met de problematiek op intern vlak van de huiszoeking en het beslag in het kantoor van de advocaat, is treffend. Wat gebeurt er immers met de confidentiële briefwisseling tussen de onderneming en haar raadgevers (in verband met de door de Commissie onderzochte activiteiten)¹¹⁰? Kan de Commissie hier volledig haar bevoegdheden uitoefenen, of zal ook hier een speciale procedure ontworpen worden, teneinde beide fundamenten van het rechtsbestel te verzoenen?

Naar aanleiding van het AMS&S-conflict verklaarde de Commissie in een soort intentieverklaring -bij gebreke aan enige wettelijke omkadering voor een dergelijke procedure- dat zij bereid was beschermde documenten niet als bewijs van een inbreuk te gebruiken en dat zij zich ertoe verbond haar beslissing niet te laten afhangen van de bij het doorlezen van de documenten verkregen informatie¹¹¹. Zo zouden de belangen van de onderneming onmogelijk geschaad kunnen worden door een onderzoek door de Commissie van een document, met het oog op de kwalificatie van het document als al dan niet confidentieel.

AMS&S Europe Ltd., hierbij o.a. gesteund door de raadgevende Commissie van de balies van de E.G., zag in deze benadering van het probleem een ontkenning van het beginsel van het briefgeheim. Het zou de inspecteurs van de Commissie immers in een onmogelijke situatie brengen. Ze zouden verplicht zijn de verkregen informatie "weg te gommen uit hun geheugen"¹¹², terwijl ze juist als taak hebben feiten bloot te leggen en hardnekkig aanwijzingen te zoeken¹¹³. In feite zou de Commissie zo steeds, zonder mogelijk verhaal op grond van de confidentialiteit, de betwiste documenten integraal kunnen doornemen, waardoor het confidentieel karakter ervan zinledig zou zijn, en waardoor ernstige schade zou kunnen berokkend worden aan de onderneming¹¹⁴.

(110) Noteer alleszins dat het Hof van Justitie in hetzelfde arrest van oordeel was, dat het confidentieel karakter van de correspondentie geen hinderpaal vormt voor het recht van de cliënt van de advocaat, om de onderling gevoerde briefwisseling bekend te maken, indien hij dat in zijn belang acht.

(111) H.v.J., (AM&S), 1586.

(112) Vgl. de kritiek op intern niveau op de nieuwe strekking sinds 1979.

(113) H.v.J., (AM&S), 1589.

(114) FORRESTER, I.S., "Legal professional privilege: limitations on the Commission's power of inspection following the AM&S judgment", *Common Market Law Review*, 1983, 75-85: "If such a text, addressed by a lawyer to his client, were to be seen by a party, having interests adverse to those of the client, such as a DG IV inspector seeking to establish a case under Article 85 or Article 86, this could be even more damaging than the presence of a spy in the client's boardroom."

Een specifieke procedure was dus wel degelijk vereist volgens AMS&S ¹¹⁵ en de raadgevende Commissie van de balies van de E.G. Deze laatste stelde voor dat het onderzochte bedrijf in geval van betwisting rond de confidentialiteit, voldoende informatie zou verstrekken rond het betwiste document, teneinde de Commissie te overtuigen van de grondigheid van de beweerde confidentialiteit, ditmaal zonder dat deze de inhoud van het document volledig zou bestuderen. In geval van blijvende betwisting zou men de zaak voor een nationale rechterlijke instantie moeten brengen, eventueel met deskundigenonderzoek, of na instemming door partijen, via arbitrage. Concreet werd daarbij gedacht aan onmiddellijke overlegging van de documenten in een verzegelde verpakking, zodat enerzijds de inspecteurs er geen kennis van kunnen nemen, en anderzijds ook de onderneming zelf ze niet meer kan doen verdwijnen. Alleen de bevoegde personen zouden de verpakking dan mogen openen ¹¹⁶. De Commissie van de E.G. vreesde hier echter voor het ontstaan van een langdurige procedure die elke doeltreffendheid aan haar optreden zou ontnemen ¹¹⁷.

Het Hof van Justitie heeft in zijn beslissing beide benaderingen trachten te verzoenen. Na bekrachtiging van het beroepsgeheim en de rechten van de verdediging als fundamentele beginselen van Europees recht (cfr. supra), herbevestigt het Hof de bevoegdheid van de Commissie. Mocht de Commissie niet overtuigd zijn door de door de onderneming verstrekte gegevens, waaruit zou moeten blijken dat de briefwisseling voldoet aan de voorwaarden van confidentialiteit, dan kan het bedrijf de zaak niet voor een nationale rechter brengen. De Commissie heeft het recht overlegging te bevelen bij beschikking, zo nodig onder verbeurte van een dwangsom of met het gevaar van een geldboete ¹¹⁸.

Volgens de geëigende procedures, bepaald in art. 185 E.G.-verdrag, kan de onderneming dan echter wel tegen deze beschikking beroep instellen bij het Hof van Justitie. Daar dit beroep geen schorsende werking heeft, is de vrees van de Commissie voor verlies van doeltreffendheid van haar activiteiten hier ongegrond. Anderzijds kan de onderneming opschorting vragen, indien ze dat nodig acht, zodat ook haar belangen gewijvaard blijven ¹¹⁹. In beroep zal het Hof van Justitie dan het confidentieel karakter van de documenten laten onderzoeken door de advocaat-generaal en een rapporterend rechter, bijgestaan door de griffier ¹²⁰.

(115) H.v.J., (AM&S), 1606, overweging nr. 4.

(116) H.v.J., (AM&S), 1602-1603.

(117) H.v.J., (AM&S), 1608, overweging 11, met antwoord van het Hof in overweging nr. 32.

(118) H.v.J., (AM&S), 1613, overweging nr. 31.

(119) H.v.J., (AM&S), 1614, nr. 32.

(120) LAMBERT, P., *o.c.*, 420.

Op basis van dit rapport velst het Hof dan haar oordeel. De uiteindelijke controle gebeurt dus niet door een nationale rechter -zoals voorgesteld door de raadgevende Commissie van de balies van de E.G.-, maar rechtsreeks door het Hof van Justitie ¹²¹.

Op dit punt wordt door de rechtsleer kritiek geleverd. Als het Hof later voor een tweede maal geroepen wordt over de zaak te oordelen, namelijk naar aanleiding van een beroep tegen effectieve economische sancties, is zij dan wel in staat om nog objectief te oordelen in functie van het aangebrachte bewijsmateriaal, met in het achterhoofd de informatie, verkregen tijdens het eerste geding na lectuur van de (later bij eerste beslissing als confidentieel bevonden) briefwisseling? Zullen de rechters in het Hof van Justitie in staat zijn deze informatie "uit hun geheugen weg te gommen" ¹²²?

IV. BRIEFWISSELING MET DERDEN.

De briefwisseling tussen een advocaat en een derde is van oudsher een betwist punt. Voor sommigen valt deze briefwisseling nog onder het briefgeheim, voor anderen niet meer. Zo meende FONTIGNY dat in de correspondentie met derden de advocaat hoofdzakelijk als mandataris van zijn cliënt optreedt ¹²³. Het gaat hier met andere woorden om brieven die evengoed en eigenlijk door de cliënt konden geschreven worden, en zo helemaal niet van vertrouwelijkheid zouden genieten. Aangezien het beroepsgeheim enkel de brieven dekt van de advocaat, optredend als advocaat (cfr. supra) zijn voor Fontigny deze brieven in principe niet confidentieel. Alleen als duidelijk uit de tekst de bedoeling blijkt om de brief een vertrouwelijk karakter te geven, wordt de brief vertrouwelijk. Dit moet echter bewezen worden. De beoordeling geschiedt door de stafhouder of desgevallend door de rechter tijdens het proces ¹²⁴.

Voor REUMONT daarentegen is ook deze briefwisseling in principe confidentieel. De aard van het beroep vereist immers dat ieder - ook de derde - zich in volle vertrouwen moet kunnen richten tot een advocaat zonder vrees voor bekendmaking. Zoniet zou het vertrouwen in het advocatenberoep snel verminderen. Het beroepsgeheim dient dus ook hier als grondslag voor de confidentialiteit. Daarnaast stelt hij ook voor de taak van de advocaat niet te definiëren in de scherpe termen van "advocaat

(121) H.v.J., (AM&S), 1613, nr. 30.

(122) LAMBERT, P., "Le caractère confidentiel de la correspondance échangée entre l'avocat et son client", noot onder H.v.J., 18 mei 1982 (AM&S Europe Ltd. v. Commissie, 155/79), *J.T.*, 1983, (44), 45.

(123) Hiervoor is wel een speciaal mandaat vereist; als dat er niet is, dan kan de briefwisseling met de derde niet door deze laatste als bewijs tegen de cliënt van de advocaat gebruikt worden: Luik, 23 februari 1959, *Pas.*, II, 74.

(124) FONTIGNY, A., "Les lettres des avocats sont-elles confidentielles?", *J.T.*, 1953, 338.

als advocaat" tegenover "advocaat als mandataris". Volgens hem behoort het ook tot diens taak als advocaat soms in naam van zijn cliënt op te treden in functie van een snelle afwikkeling van de zaak of wanneer de omstandigheden een persoonlijk optreden van de cliënt bemoeilijken. Een advocaat herdefiniëren als iemand die zijn cliënt bijstaat in de toepassing van het recht, stemt voor REUMONT meer overeen met de realiteit. Wil een persoon deze correspondentie met derden bijgevolg gebruiken, dan zal hij tegen het vermoeden van vertrouwelijkheid in moeten bewijzen dat de advocaat in casu wel degelijk zonder twijfel optrad als loutere mandataris van zijn cliënt. REUMONT raadt in dat geval de advocaat trouwens aan, om deze hoedanigheid expliciet te vermelden en de twee hoedanigheden niet in één brief te vermengen ¹²⁵.

FONTIGNY geeft REUMONT, in een reactie op diens artikel, gelijk wat betreft de feitelijke taak van de advocaat, nl. het bijstaan van zijn cliënt in de toepassing van het recht. Toch doet deze feitelijke evolutie volgens hem geen afbreuk aan het feit dat hij daarbij zijn traditionele strikte taak van "plaider, consulter, consilier" verlaat en als mandataris optreedt. Daardoor vervalt het beroepsgeheim als grondslag voor de vertrouwelijkheid. Een advocaat die als zodanig optreedt, moet - zoals altijd overigens - maar voorzichtig zijn in zijn vermeldingen in zulke brieven ¹²⁶.

Deze discussie vond ook zijn weerslag in de vroegere rechtspraak ¹²⁷. De toestand vandaag noopt tot verdere nuancering. Een onderscheid dient gemaakt te worden naargelang de soort derde waarmee de advocaat briefwisseling voert.

A. BRIEFWISSELING MET DE TEGENPARTIJ IN PERSOON.

Uitgangspunt vormt een aanbeveling van de Raad van de Orde te Brussel van april 1967 i.v.m. de briefwisseling aan de advocaat toegezonden door de tegenpartij in persoon ¹²⁸:

art.1: Wanneer een tegenpartij in persoon aan een advocaat een brief richt met de vermelding "vertrouwelijk", dan impliceert de ont-

(125) REUMONT, E., *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, Brussel, Bruylant, 1947, 123-125; REUMONT, E., (kritische) noot onder Rb. Dinant, 21 mei 1952, *J.T.*, 1953, 223; REUMONT, E., "Les lettres des avocats sont-elles confidentielles?", *J.T.*, 1953, 338-339.

(126) FONTIGNY, A., "Les lettres des avocats sont-elles confidentielles?", *J.T.*, 1953, 338 (in fine).

(127) De visie van FONTIGNY: Rb. Dinant, 21 mei 1952, *J.T.*, 1953, 222 (brief advocaatnotaris); de visie van REUMONT: Rb. Luik, 17 juni 1911, *J.L.*, 251 (advocaat-gerechtsdeurwaarder); zie ook Cass., 11 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 66.

(128) CODEX, art. 201-202; *Berichtenblad*, september-oktober 1985, 7.

vangst van deze brief de aanvaarding van de vertrouwelijke mededeling. De brief mag derhalve niet overgelegd worden.

art. 2: Wanneer deze de vermelding niet draagt, dan moet de aard ervan beoordeeld worden naargelang de omstandigheden en met omzichtigheid. Zo nodig dient het advies van de stafhouder ingewonnen te worden.

Wat betreft de correspondentie, door de advocaat gericht aan de tegenpartij, bestaat er geen gelijkaardige regeling. Tot vandaag lopen de meningen over de vertrouwelijkheid van deze briefwisseling uiteen.

MAHIEU en BAUDREZ menen naar analogie te mogen stellen dat ook deze correspondentie in beginsel vertrouwelijk is, zelfs zonder de vermelding "vertrouwelijk". Alleen als deze brieven een akte van rechtspleging vormen, zijn ze niet meer vertrouwelijk. Discussies over dadingen, toegevingen, minnelijke schikkingen echter zijn confidentieel. Toch raden zij - zich bewust van de bestaande discussies - beide partijen aan voor alle zekerheid de gewenste kwalificatie van de correspondentie uitdrukkelijk te vermelden ¹²⁹.

VERMEYLEN daarentegen, hierin gevolgd door LAMBERT ¹³⁰ en DE PUYDT ¹³¹, ziet niet in hoe deze correspondentie vertrouwelijk zou kunnen zijn, en raadt trouwens daarom de advocaat aan zich voor elke verklaring te hoeden die zijn cliënt in een moeilijk parket zou kunnen brengen. Het Hof van Cassatie lijkt dit standpunt te verkiezen ¹³².

Nog een ander standpunt wordt ingenomen door BRAUN. Hij ziet een perfect parallellisme met de aanbeveling van de Raad van de Orde te Brussel. De advocaat die zich schriftelijk richt tot de tegenpartij in persoon, kan uitdrukkelijk de vermelding "vertrouwelijk" aanbrengen op de brief, waardoor de brief confidentieel wordt. Als hij dat niet doet, moet ook hier de aard van de brief beoordeeld worden naargelang de omstandigheden ¹³³.

Tot slot zij verwezen naar de hoger reeds vermelde deontologische code, uitgaande van de raad van de balies van de E.G., waarvan art. 5.5 de advocaat verbiedt contact op te nemen met de tegenpartij, waarvan

(129) MAHIEU, M. en BAUDREZ, J., *o.c.*, 455, nrs. 1967-1973.

(130) LAMBERT, P., *o.c.*, 601-602.

(131) DE PUYDT, R.M., *o.c.*, 46.

(132) VERMEYLEN, P., *o.c.*, nr. 2813; zie ook Cass., 25 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 260 (impliciet); Cass., 10 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 236 (impliciet: zelfs de vermelding "confidentieel" is onvoldoende, om het gebruik van de brief in de loop van een proces te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim).

(133) BRAUN, A., *o.c.*, 176, nr. 622.

hij weet dat zij een raadsman heeft, tenzij hij hiertoe uitdrukkelijk van deze laatste toelating gekregen heeft en onder voorwaarde dat hij de raadsman van deze contacten op de hoogte houdt. Over de relatie met de tegenpartij die nog geen advocaat heeft, wordt niets uitdrukkelijk gezegd ¹³⁴.

B. BRIEFWISSELING MET GETUIGEN.

De advocaat mag geen contact opnemen met de getuige, ook niet onder de vorm van briefwisseling, teneinde te vermijden dat hij ervan verdacht zou kunnen worden een poging te hebben ondernomen om hun getuigenis te beïnvloeden ¹³⁵. Eventuele correspondentie in dat verband zal dan ook geweerd worden voor het gerecht ¹³⁶, doch niet omdat deze vertrouwelijk zou zijn, maar omdat het verboden is met een getuige te corresponderen.

Op dit principe bestaat één uitzondering, nl. de uitnodiging tot het getuigenverhoor, weliswaar zonder verdere ongewenste appreciaties ¹³⁷. Over de vertrouwelijkheid hiervan bestaat geen specifieke regeling. Vermits de algemene regel betwist is, bestaat er ook hier dus geen duidelijkheid.

Wanneer een advocaat echter geraadpleegd wordt door een toekomstige burgerlijke partij of door een getuige voor diens getuigenis, zitten we terug in een bijzondere vorm van relatie advocaat-cliënt ¹³⁸. Briefwisseling is in dat geval uiteraard niet verboden. Wat betreft de confidentialiteit van de briefwisseling gelden dan ook de desbetreffende regels (cfr. supra).

C. BRIEFWISSELING MET DE NOTARIS.

Een aanbeveling van september 1977 van de Raad van de Orde te Brussel is in dit verband richtinggevend ¹³⁹:

art. 1 : De briefwisseling met notarissen heeft in beginsel geen enkel vertrouwelijk karakter. Zij mag dus in rechte overgelegd worden zonder enige toelating.

(134) Voor de tekst van art. 5.5 van de code, zie *J.T.*, 1989, 473.

(135) Aanbeveling van de Raad van de Orde te Brussel, november 1982, CODEX, art. 165-167; LAMBERT, P., o.c., 612; VERMEYLEN, P., o.c., nr. 2812.

(136) *Berichtenblad*, september-oktober 1985, 7.

(137) CODEX, art. 167.

(138) Aanbeveling van de Raad van de Orde te Brussel, maart 1983, CODEX, art. 168.

(139) CODEX, art. 199-200.

art. 2 : Deze regel wordt enkel gewijzigd wanneer de partijen, bij het voeren van briefwisseling, onderling overeenkwamen hun brieven een vertrouwelijk karakter te geven.

Bij betwisting of twijfel beslist de stafhouder in overleg met de Voorzitter van de Kamer der Notarissen ¹⁴⁰.

D. BRIEFWISSELING MET DE STAFHOUDER.

Een aanbeveling van mei 1984 stelt hierrond ¹⁴¹:

De briefwisseling tussen een advocaat en zijn stafhouder is vertrouwelijk. Er mag dus geen gewag van gemaakt worden voor de rechtsmachten, noch ten opzichte van derden.

De stafhouder kan natuurlijk zelf aan de brief een ander karakter geven ¹⁴².

(140) DE PUYDT, R.M., o.c., 46.

(141) CODEX, art. 203

(142) DE PUYDT, R.M., o.c., 45.

APERCU GENERAL : Le Caractère Confidentiel de la Correspondance des Avocats.

Dans tout Etat de droit, les citoyens voient leur correspondance protégée comme élément de leur vie privée. On peut dès lors se demander si les avocats ont réellement besoin d'une protection particulière de leur courrier. Vu leur rôle primordial dans l'administration de la Justice et le secret professionnel auquel ils sont déontologiquement tenus, un tel statut s'impose, notamment pour garantir le lien de confiance avec le client. De plus, une défense efficace requière l'information la plus complète possible, laquelle information doit rester secrète si le client la communique à son conseil. L'avocat est passible de sanctions disciplinaires et éventuellement pénales s'il y contrevenait.

Cette confidentialité limite cependant fortement la possibilité d'administrer la preuve en justice. Elle ne peut par conséquent être conçue comme un absolu. Cette problématique s'inscrit non seulement dans la relation entre avocats mais aussi et surtout dans la relation avec le client et celle avec les tiers : notaire, témoins, partie adverse et le Bâtonnier de l'Ordre.

L'Ordre National formulera, à la suite de l'Ordre du Barreau de Bruxelles, un Règlement National en 1970 qui établit les exceptions à la confidentialité des lettres *entre confrères*.

Pour la correspondance *entre avocats établis dans deux pays différents*, le principe est la non-confidentialité. Il appartient à l'expéditeur de préciser si sa lettre est confidentielle ou non.

Dans la relation *avocat-client*, le principe de la confidentialité est établi, mais une jurisprudence récente semble le battre en brèche. Les pratiques de perquisition et de saisie de documents dans les bureaux d'avocats illustrent bien notre propos. Le bureau d'avocat n'est plus un "asi-le sacré" mais jouit toutefois d'une procédure appropriée.

Au plan *communautaire*, la Cour de Justice des Communautés Européennes a pu, dans l'arrêt AM&S c. Commission (1982), préciser les prérogatives des inspecteurs chargés du respect des règles de concurrence. Elle a concilié les droits de la défense, qui requièrent la confidentialité, avec l'exigence d'efficacité de la mission des inspecteurs qui doivent découvrir d'éventuels pots aux roses, en s'octroyant le contrôle final du caractère confidentiel des documents disputés.

L'évolution du statut de la correspondance de l'avocat n'est en définitive qu'un reflet de la profonde mutation que connaît la profession.