



Advies 402

Vertrouwelijkheid van briefwisseling - betekening - Raad van State - stafhouder - mandaat

1. In casu geldt een mededeling als een akte van rechtspleging in de zin van het reglement betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten. Over de juiste betekenis van het begrip "rechtspleging" bestaat geen definitie maar aangenomen wordt dat het begrip een brede waaier van handelingen omvat. Ook alle brieven waarbij aan de tegenstrevers een kopie wordt overgemaakt van procedurestukken, van een brief aan de griffie, aan de rechter, een deskundige, een scheidsgerecht of een andere instantie met de bedoeling het tegensprekelijk karakter van de procedure te respecteren, zijn officieel op voorwaarde dat deze brief geen andere gegevens bevat.

2. Van zodra er sprake is van een betwisting over het al dan niet officieel karakter van een brief dient de zaak voorgelegd te worden aan de stafhouder en niet aan een (administratief) rechtscollege. Bij het onderzoek naar het al dan niet officieel karakter van een brief van een advocaat dienen de stafhouders niet de regelmatigheid na te zien van de akte die de rechtspleging uitmaakt of vervangt. Dit behoort enkel het rechtscollege toe.

3. Het staat partijen volledig vrij, gelet op het beginsel van de contractvrijheid, de omvang van het mandaat vast te stellen - de kennisgeving aan een persoon van wie op goede gronden kan worden vermoed dat de betrokkene hem als lasthebber heeft aangesteld om zijn belangen in een bepaalde zaak te behartigen geldt als kennisgeving aan de lastgever zelf.

Vraag:

De stafhouder van de balie te X en de stafhouder van Y, stellen de vraag of een telefaxbericht van 17.8.2008 waarbij mr. A aan drie confraters een ministerieel besluit notificeert, waarbij de bevoegde gemeenschapsminister een hoger beroep inwilligt, als officieel kan worden beschouwd.

De brief van mr. A was gericht aan mr. B, mr. C en mr. D (allen balie Y). Mr. B werd later opgevolgd door mr. E (balie X).

Mr. E meent dat de mededeling van een stuk per brief door mr. A aan zijn confraters onmogelijk als een officiële betekening kan worden beschouwd die een termijn kan doen ingaan.

Op 5 januari 2006 diende de heer G en consorten voor wie mr. D en mr. A (zoals blijkt uit pagina 3 van het arrest van de Raad van State van ...) optraden bij het gemeentebestuur van Z een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een bestaande hoeve naar kantoren en woning voor het perceel aan de ... te Z.

Op 17 juni 2006 nam het college van burgemeester en schepenen van Z twee beslissingen :één met betrekking tot de inwilliging van een deel van de aanvraag (verbouwen schuur en hoeve), de andere met betrekking tot de weigering van een ander deel van de aanvraag (stalling), om reden van planologische onverenigbaarheid met de bestemming "*agrarisch gebied*".

De vergunning van 17 juni 2006 wordt niet aangevochten voor de Raad van State maar vormt wel de inzet van een verzoek bij brief van 16 maart 2007 van mr. B, de toenmalige raadsman van de verzoekende partijen verenigd in de actiegroep "...", wier belangen thans worden behartigd door mr. E.

Het verzoek had tot doel de intrekking van dit vergunningsbesluit en van een aantal burgerrechtelijke procedures waarin deze verzoekende partijen werden vertegenwoordigd door mr. B.

Op 10 oktober 2006 dient de heer G in zijn hoedanigheid van "*gemachtigde (van de) eigenaars*" bij het gemeentebestuur van Z een nieuwe aanvraag in voor het verbouwen van een bestaande hoeve naar kantoren op het voormelde perceel.

De ingediende plannen beogen opnieuw een verbouwing, uitbreiding en functiewijziging van de stalling, voorwerp van de weigeringsbeslissing van 17 juni 2006 met dien verstande dat de uitbreiding in tegenstelling tot de oorspronkelijke aanvraag ditmaal wordt gepland in afwachting van de rechterperceelgrens onder de vorm van een aan de voormalige stalling geschakelde volume.

Naar aanleiding van een openbaar onderzoek worden 16 schriftelijke bezwaren ingediend waarvan één collectief met 22 handtekeningen.

Met een schrijven van 23 maart 2007 deelt mr. B namens zijn cliënte, verenigd in de "*actiegroep ...*" aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar mee dat "*zij met klem (protesteren) tegen de aflevering van een nieuwe stedenbouwkundige vergunning*".

Bij besluit van 21 mei 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen van Z de vergunning te verlenen.

Op 29 juni 2007 tekenen de cliënten van mr. D als tussenkomende partijen beroep aan bij de deputatie van de provincieraad van

Wegens het uitblijven van een beslissing van de deputatie binnen de gestelde termijn, tekenen zij op 25 september 2007 administratief beroep aan bij de Vlaamse regering.

Bij besluit van 10 oktober 2008 levert de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening de bestreden vergunning af onder voorwaarden.



Met telefax van (vrijdag) 17 oktober 2008 schreef mr. A als volgt aan mr. B, mr. C en mr. D :

“Ik heb de eer u in bijlage het ministerieel besluit te notificeren, houdende de voorwaarde inwilliging van het beroep door Viceminister-president van de Vlaamse Regering de heer ...

Gelet op de mededeling van dit stuk is dit schrijven uiteraard officieel.”

Uit het dossier blijkt niet dat mr. B het officieel karakter van de mededeling heeft aanvaard. Blijkbaar werd het officieel karakter slechts betwist door de cliënten van mr. E in de loop van de procedure voor de Raad van State.

Uit de brief van 15 juni 2011 van mr. A aan zijn stafhouder kan worden afgeleid dat mr. A optrad samen met mr. D teneinde de belangen van “*onze cliënten*” te verdedigen bij de administratie van de toenmalige Vlaamse minister van ruimtelijke ordening. De brief van mr. A werd per fax bezorgd. Uit de brief van de stafhouder van balie X d.d. 8 augustus 2011 blijkt dat eveneens op vrijdag 17 oktober 2008 -met een brief- door de diensten van de minister kennis werd gegeven van het ministerieel besluit aan de actiegroep. Deze brief werd op maandag 20 oktober 2008 ontvangen.

Op 19 december 2008 vragen de burens, bijgestaan door mr. E, bij de Raad van State de schorsing (en de nietigverklaring) van het ministerieel besluit van 10 oktober 2008. De begunstigen van de vergunning komen tussen in de procedure. Zij roepen in dat het verzoekschrift te laat -meer dan 60 dagen na kennisgeving van de vergunning- is ingediend bij de Raad van State. Ten bewijze daarvan beroepen zij zich op het telefaxbericht van 17 oktober 2008 van mr. A.

Mr. E daarentegen stelt dat enkel de officiële kennisgeving door de minister, ontvangen op 20 oktober 2008, in aanmerking mag worden genomen. De telefaxbrief van 17 oktober 2008 van mr. A zou immers een informele en hoe dan ook vertrouwelijke mededeling tussen advocaten zijn geweest. De Raad van State verwerpt dit argument en oordeelt in het arrest nr. ... van 16 maart 2009 als volgt :

“Uit de gegevens van het dossier blijkt dat hun toenmalige raadsman de bestreden akte heeft ontvangen bij faxbericht van één van de raadslieden aan de toenmalige raadsman van de verzoekende partijen.

Uit het voorgaande volgt dat de beroepstermijn in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, is aangevangen op 18 oktober 2008 en afgelopen op 16 december 2008. Hieraan doet de betwisting ter zitting van de verzoekende partijen over het niet-vertrouwelijk karakter van dit schrijven van 17 oktober 2008 niets af. Deze betwisting of de toepassing van het door de verzoekende partijen aangehaalde reglement betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten dat op 6 juni 1970 werd vastgesteld door de algemene raad van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, is, voor zover deze overeenkomstig artikel 507 van het Gerechtelijk Wetboek nog bindend is voor de advocaten, krachtens het reglement zelf een zaak van de stafhouder en overeenkomstig artikel 499 van het Gerechtelijk Wetboek een bevoegdheid van de raden van de Orde van Advocaten van de balies.

De vordering tot schorsing werd ingediend op 19 december 2008 en is derhalve laattijdig.



De vordering is onontvankelijk.”

Advies:

1.-

Vooreerst stoort het mij dat de discussie over het al dan niet vertrouwelijk karakter van de fax van mr. A d.d. 17 oktober 2008 voor de Raad van State werd gevoerd in de procedure gevoerd in 2009, zonder dat de raadslieden betrokken in deze zaak voor de Raad van State het probleem voorlegden aan de stafhouder. Zelfs indien sommige raadslieden, zoals mr. A, meenden dat de fax van 17 oktober 2008 officieel was dienden de betrokken advocaten, van zodra er sprake was van betwisting over het al dan niet officieel karakter van de brief, de zaak voor te leggen aan de stafhouder.

Zelfs een kortgeding kan de tussenkomst van de stafhouder niet beletten.

2.-

Artikel 4 van het reglement betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten (nationale reglementen van 6 juni 1970, 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986) stipuleert dat ingeval er betwisting ontstaat tussen advocaten van diverse balies de briefwisseling enkel mag gebruikt worden mits voorafgaande toelating van hun respectieve stafhouders. Derhalve kon -zolang de toelating van de stafhouder niet voorlag- de brief van 17 oktober 2008 niet meer gebruikt worden nadat de betwisting was ontstaan.

3.-

De Raad van State stelt in het arrest van 16 maart 2009 vast dat de fax toegezonden op 17 oktober 2008 door mr. A en door mr. B dezelfde dag ontvangen werd, zodat de termijn tot schorsing inging op de dag na de verzending van de fax -(zijnde 18 oktober 2008). De Raad van State voegt eraan toe dat de *“betwisting van de verzoekende partij over het niet-vertrouwelijk karakter van dit schrijven”* niets afdoet aan het feit dat de fax werd ontvangen op 17 oktober 2008 en dat de *“betwisting of de toepassing van het door de verzoekende partij aangehaalde reglement betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten dat op 6 juni 1970 werd vastgesteld door de algemene raad van de Belgische nationale orde, ..., krachtens het reglement zelf een zaak van de stafhouder uitmaakt”*.

4.-

De auditeur van de Raad van State bespreekt het reglement over de briefwisseling tussen advocaten niet, maar gaat uit van het mandaat van de advocaat. Volgens de auditeur van de Raad van State trad mr. B op zowel in burgerlijke procedures als in administratiefrechtelijke procedures:

“Mr. B was de raadsman van verzoekende partij in alle burgerlijke procedures die reeds tegen verzoekende partij in tussenkomst werd gevoerd en is dit nog steeds, nu verzoekende partij in tussenkomst en hun raadslieden nooit zijn geïnformeerd dat mr. B in deze zaak zonder instructies zou zijn.”

Uit de voorliggende stukken blijkt dat mr. B optrad in de administratiefrechtelijke betwistingen.



5.-

De brief van 17 oktober 2008 houdt geen (niet-vertrouwelijk gedane) eenzijdige verbintenis of (zelfs een vertrouwelijk gedaan) voorstel in. Noch kan de brief beschouwd worden als een mededeling 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, nu uit het voorliggend dossier niet blijkt dat mr. B de mededeling uitdrukkelijk heeft aanvaard. De brief bevat evenmin een omschrijving van precieze feiten of een antwoord hierop en die hetzij een gerechtsdeurwaardersexploot hetzij een mededeling van partij tot partij vervangt. Het lijkt dan ook geen twijfel dat de artikelen 2.2., 2.3., 2.3.bis en 2.4. van het reglement met betrekking tot het overleggen van de briefwisseling tussen advocaten niet in aanmerking komen.

6.-

In casu kan de vraag gesteld worden of de mededeling van mr. A al dan niet een akte van rechtspleging uitmaakt of vervangt. -(artikel 2.1. van het reglement op het overleggen van briefwisseling tussen advocaten)

“Het reglement bevat geen definitie van “akte van rechtsplegingsvergoeding” -(lees : proceshandeling). Het Gerechtelijk Wetboek hanteert dit begrip eveneens, o.m. in artikel 48 en artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek. Over de juiste betekenis van dit begrip bestaat geen eensgezindheid maar de auteurs zijn het wel eens dat dit begrip een brede waaier van handelingen omvat. Het kan gaan van handelingen van magistraten, griffiers, partijen en hun raadsliden. -(R. Soetaert, “Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in artikel 860 – 867 Ger.W., I.P.R., 1980, 168; J. Van Compernelle, “Le Code judiciaire et le théorie de la nullité”, RCJB, 19677, 611 nr. 8) - (Dirk Lindemans, “Briefwisseling tussen advocaten”, de Orde van advocaten te Antwerpen/Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen, 2002, pag. 16).

De mededeling van 17 oktober 2008 is geen betekening in de zin het Gerechtelijk Wetboek, maar houdt wel de kennisgeving in van een ministeriële beslissing na een betwisting na een administratiefrechtelijke weigering van de gemeente Z.

De kennisgeving gedaan door mr. A kan m.i. beschouwd worden als een mededeling van een akte van rechtspleging (in de zin van het reglement) en kan derhalve als niet-vertrouwelijk aangenomen worden.

Dat mr. A niet de bedoeling zou gehad hebben om de mededeling in dit kader te doen valt aan de hand van het dossier niet te achterhalen, alhoewel mr. A expliciet verwijst dat hij het ministerieel besluit “*notificeert*”.

7.-

Bijkomend wordt de vraag gesteld of mr. B volmacht had om de mededeling te ontvangen.

Het staat partijen volledig vrij, gelet op het beginsel van de contractvrijheid de omvang van het mandaat vast te stellen.



De Raad van State oordeelde dat de kennisgeving aan een persoon van wie op goede gronden kan worden vermoed dat de betrokkene hem als lasthebber heeft aangesteld om zijn belangen in een bepaalde zaak te behartigen geldt als kennisgeving aan de lastgever zelf.

In casu blijkt dat uit het verzoek van 16 maart 2007 geformuleerd door mr. B, kan worden vermoed dat deze gemachtigd was om namens zijn cliënt kennis te krijgen van het resultaat van de beslissing van de Minister. -(zie ook: Aloïs Van Oevelen, “*Het mandaat van advocaten waarbij hij niet in rechte optreedt*”, RW, 2009-2010, 1586 e.v.) - (RvS, De Crom, nr. 33.027, 19.09.1989)

8.-

Het komt mij derhalve voor dat de brief van 17 oktober 2008 van mr. A aan mr. B een niet-vertrouwelijk karakter heeft.

De raadsman van de actiegroep ... is het niet eens met het standpunt ingenomen in mijn eerder advies. Hij meent dat de mededeling/betekening van het ministerieel besluit geen akte van rechtspleging uitmaakt noch een vervangende akte is. Hij doet hierbij gelden dat de mededeling van 17 oktober 2008 (telefaxbericht) niet geschied is door de minister noch door zijn raadsman en dat “*de wet op de Raad van State een termijn (doet) lopen, na betekening van het besluit door de administratieve overheid die het besluit genomen heeft. De wet voorziet niet dat een derde de betekening in de plaats van de overheid kan doen en de wet voorziet evenmin dat een derde termijn van de beslissing van de overheid aan te vechten los van de betrokken overheid kan doen lopen en daardoor zelfs de termijn die de overheid doet lopen kan wijzigen. Het advies van de OVB houdt blijkbaar in dat een derde in de plaats van de overheid kan betekenen en de termijn kan doen lopen of een termijn kan wijzigen. Dit lijkt me een eigenaardige redenering.*”

Artikel 4 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, geconsolideerd op 11 augustus 2007 stipuleert dat de beroepstermijn 60 dagen bedraagt nadat door de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. De tekst verwijst naar de bekendmaking of betekening. De wettekst sluit een bekendmaking (kennisgeving)/ betekening door een derde niet uit. Overigens oordeelde de Raad van State in deze aangelegenheid dat de loutere kennisgeving van 17 oktober 2008 van de advocaat de termijn van 60 dagen deed lopen. Gemakshalve herneem ik de tekst van het arrest van de Raad van State:

“Uit de gegevens van het dossier blijkt dat hun toenmalige raadsman de bestreden akte heeft ontvangen bij faxbericht van één van de raadslieden aan de toenmalige raadsman van de verzoekende partijen.

Uit het voorgaande volgt dat de beroepstermijn in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, is aangevangen op 18 oktober 2008 en afgelopen op 16 december 2008. Hieraan doet de betwisting ter zitting van de verzoekende partijen over het niet-vertrouwelijk karakter van dit schrijven van 17 oktober 2008 niets af. Deze betwisting of de toepassing van het door de verzoekende partijen aangehaalde reglement betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten dat op 6 juni 1970 werd vastgesteld door de algemene raad van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, is, voor zover deze overeenkomstig artikel 507 van het



Gerechtelijk Wetboek nog bindend is voor de advocaten, krachtens het reglement zelf een zaak van de stafhouder en overeenkomstig artikel 499 van het Gerechtelijk Wetboek een bevoegdheid van de raden van de Orde van Advocaten van de balies.

De vordering tot schorsing werd ingediend op 19 december 2008 en is derhalve laattijdig.

De vordering is onontvankelijk.”¹

Bij het onderzoek naar het al dan niet officieel karakter van een brief van een advocaat dienen de stafhouders niet de regelmatigheid na te zien van de akte die de rechtspleging uitmaakt of vervangt. Dit behoort uiteraard enkel het rechtscollege toe. Derhalve zijn er bemerkings met betrekking tot bijkomende verklaringen (wijze waarop en waar de beslissing kan aangevochten worden) die aan de overheid worden opgelegd bij een betekening en met betrekking tot het gelijktijdig overmaken van de betekening, irrelevant.

Bij het onderzoek van de brief dienen de stafhouders te onderzoeken of de brief een mededeling uitmaakt die een akte van rechtspleging is of vervangt. Zoals gesteld in het verstrekt advies geldt de mededeling van mr. A als een akte van rechtspleging in de zin van het reglement betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten. Over de juiste betekenis van het begrip “rechtspleging” bestaat geen definitie maar de auteurs zijn het eens dat het begrip een brede waaier van handelingen omvat. Ik refereer hier aan de auteurs vermeld bij het eerder verstrekt advies van 8 september. Over het algemeen zijn ook alle brieven waarbij aan de tegenstrevers een kopie wordt overgemaakt van procedurestukken, van een brief aan de griffie, aan de rechter, een deskundige, een scheidsgerecht of een andere instantie met de bedoeling het tegensprekelijk karakter van de procedure te respecteren, officieel op voorwaarde dat deze brief geen andere gegevens bevat (Philippe DE JAEGERE, Vertrouwelijkheid van briefwisseling tussen advocaten, *Ad Rem* 2011, pag. 44).

Overigens stel ik vast dat de ministeriële beslissing het gevolg was van een procedure die bij de minister was aangespannen tegen een besluit van 21 mei 2007 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Z. De brief (telefaxbericht) van 17 oktober 2008 van mr. A was dan ook een kennisgeving van het ministerieel besluit van 10 oktober 2008.

In de gegeven omstandigheden meen ik dan ook mijn standpunt ingenomen in mijn schrijven van 8 september te moeten handhaven.

Edward Janssens
Bestuurder departement deontologie

8 september 2011

¹ *Raad van State nr..., arrest 16 maart 2009*

