



## Advies 577

### Vertrouwelijke onderhandelingen - vertrouwelijkheid van briefwisseling - stafhouder

1. Een advocaat mag van onderhandelingen geen verdere gegevens bekend maken dan dat de onderhandelingen hebben plaatsgevonden. De inhoud van de onderhandelingen blijft vertrouwelijk. Voorstellen mogen niet voorgelegd worden aan rechters, wel akkoorden. De akkoorden die tot stand komen beëindigen het geschil. Akkoorden tussen raadslieden komen niet tot stand in procedurestukken. Een vooraf niet-aanvaard voorstel mag dan ook niet in conclusies uit de doeken gedaan worden.

2. Artikel III.2.4.2 vereist een brief van de advocaat waarbij hij onvoorwaardelijk een aanbod van zijn tegenstrever aanvaardt. Daartoe dient de advocaat gemandateerd te zijn door zijn cliënt. Deze onvoorwaardelijke aanvaarding beëindigt het geschil zodat de rechter hiervan zelfs geen kennis moet krijgen.

Wanneer briefwisseling wordt overgelegd door advocaten met toestemming van de stafhouder(s) heeft de rechtbank nog de plicht na te gaan of de stafhouders zich niet hebben vergist of in de mate dat er geen toestemming nodig is, het reglement wel correct werd toegepast. De schending van het reglement is een zelfstandige grond tot cassatie. Dit houdt evenwel niet in dat de rechtbank een "beroepsinstantie" zou zijn van de stafhouder.

### Vraag:

U vraagt advies over de vertrouwelijkheid van briefwisseling enerzijds en het loyauteitsprincipe anderzijds in een geschil tussen mr. X van de balie van x en mr. Y van de balie van y.

### Advies:

Er is en kan geen discussie zijn over het feit dat de onderhandelingen in deze niet zijn gelukt en dat de onderhandelingen tussen raadslieden vertrouwelijk zijn en blijven.

Ik stel vast dat op p. 14, 5<sup>de</sup> paragraaf van de conclusie van mr. Y eveneens verwezen wordt naar de onderhandelingen, doch onder de voorwaardelijke wijs.

Mr. Y mag niet ontkennen dat er onderhandelingen zijn gevoerd tussen de raadslieden, dus mag zij de voorwaardelijke wijs niet aanhouden.

Mr. X mag van de onderhandelingen geen verdere gegevens bekend maken dan dat de onderhandelingen hebben plaatsgevonden. De inhoud van de onderhandelingen blijft vertrouwelijk.

De redenering van mr. X als zou het voorstel van 20 februari 2015 niet zijn ingetrokken kan in deze niet opgaan nu voormeld voorstel door zijn cliënt werd afgewezen, impliciet maar zeker door het door het feit dat mr. X namens zijn cliënt een tegenvoorstel heeft geformuleerd.

Het staat partijen uiteraard vrij anders overeen te komen maar uit de thans overgelegde stukken kan geen akkoord worden afgeleid.

Overigens gaat het niet op voorstellen voor te leggen aan rechters, maar akkoorden. De akkoorden die tot stand komen beëindigen de geschillen.

Er is in deze ontegensprekelijk geen akkoord tussen raadslieden tot stand gekomen.

Akkoorden tussen raadslieden komen niet tot stand in procedurestukken en zeker niet in een subsidiair ontwikkelde stelling. Het kan dan ook niet dat een vooraf niet-aanvaard voorstel in conclusies uit de doeken wordt gedaan.

Immers, mr. X handelt niet over een akkoord en stelt in subsidiaire orde - wat procedureel in feite op voorwaardelijke wijze gebeurt - het voorstel te aanvaarden.

Artikel III.2.4.2 van de Codex bepaalt in § 4:

*“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.”.*

Vóór de procedure is er geen onvoorwaardelijke aanvaarding gebeurd namens de cliënt van mr. X, zodat artikel III.2.4.2 van de Codex in deze niet toepasselijk is.

Artikel III.2.4.2 vereist een brief van mr. X waarbij hij **onvoorwaardelijk** een aanbod van zijn tegenstrever aanvaardt. Daartoe dient een advocaat gemandateerd te zijn door zijn cliënt. Deze onvoorwaardelijke aanvaarding beëindigt het geschil zodat de rechter hier zelfs geen kennis hoeft van te krijgen behoudens dat de zaak wordt doorgehaald op verzoek van partijen.

Wanneer briefwisseling wordt overgelegd door advocaten met toestemming van de stafhouder(s) heeft de rechtbank nog de plicht na te gaan of de stafhouders zich niet hebben vergist of in de mate dat er geen toestemming nodig is (*artikel III.2.4.2: “Deze verliezen hun vertrouwelijk karakter, zodat ze zonder toelating van de stafhouder overgelegd mogen worden: ..”*), of er wel correcte toepassing van het reglement is gebeurd. Dit is zeker het geval wanneer tussen advocaten onderling discussie is over de toepassing van voormeld artikel. Immers, de schending van het reglement is een zelfstandige grond tot cassatie. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 12 december 1985 (*Arr. Cass. 1985-86, 533-536*) bepaald dat de schending van het reglement van de Nationale Orde, reglement dat onveranderd deel uitmaakt van de Codex, een schending uitmaakt van een wet in de zin van artikel 608 Ger. W.

Dit houdt evenwel niet in dat de rechtbank een “beroepsinstantie” zou zijn van de stafhouder.



De internationale hoven (EHJ en EHRM) erkennen de bijzonder plaats van de advocaat in het proces. Dit impliceert dat deze hoven ook erkennen dat van vertrouwelijke briefwisseling geen kennis wordt genomen door de rechter.

In de zaak AM & S Europe / Commissie van 18 mei 1982 (C-155/79) heeft het EHJ een bijzondere procedure in het leven geroepen om het Hof toe te laten na te gaan of de litigieuze briefwisseling al dan niet vertrouwelijk was.

Het Hof heeft de advocaat-generaal en de rechter-verslaggever, lid van het Hof, aangewezen om na lectuur van de briefwisseling hiervan een verslag op te stellen waardoor het Hof zich kon uitspreken over het al dan niet vertrouwelijk karakter van de briefwisseling, uitspraak waaraan het lid van het Hof dat het verslag opstelde uiteraard niet meer heeft deelgenomen.

Er mag immers niet uit het oog verloren worden dat - zoals terecht in het AM & S arrest gesteld - degene die een document gelezen heeft niet meer de garantie biedt van deze kennis al dan niet gebruik te maken bij de uiteindelijke beoordeling (*“De door de Commissie gegeven verzekering, dat haar inspecteurs de door de inzage van beschermde documenten verkregen kennis niet zullen gebruiken, doet daaraan niets af. Immers, iemand die een bepaalde kennis heeft verworven, zal nooit in staat zijn deze geheel te vergeten, zodat het onmogelijk kan worden uitgesloten dat hij deze kennis, zo al niet bewust, dan toch in elk geval onbewust gebruikt. Bovendien is het niet mogelijk na te gaan of de kennis al dan niet is gebruikt.”* (arrest p. 1596, voorlaatste paragraaf). Dit is de reden waarom het Hof van de litigieuze documenten geen kennis nam, terwijl in beginsel de bodemrechter die hiervan kennis neemt, zich niet meer kan uitspreken ten gronde, gelet op het voorgaande.

Waar het beroep op de rechter op grond van artikel 6 EVRM inzake vertrouwelijkheid van de briefwisseling van uitermate uitzonderlijke aard behoeft te zijn en slechts zou kunnen mits aanvoering voor de stafhouder van gegronde redenen waardoor de briefwisseling geen vertrouwelijk karakter heeft - redenen die ten deze niet lijken te worden aangevoerd - houdt deze betwisting van het vertrouwelijk karakter voor de rechter geen vrijstelling in voor tuchtrechtelijke vervolging. Deze tuchtrechtelijke vervolging is eveneens mede een hoeksteen voor de bescherming van de vertrouwelijkheid, nu o.m. het AM & S-arrest in zijn overweging 24 o.m. stelt: *“De keerzijde van deze bescherming is de beroepstucht, in het algemeen belang opgelegd door en onder toezicht gesteld van de terzake bevoegde instellingen. Een dergelijke opvatting weerspiegelt de rechtstradities welke de Lid-Staten gemeen hebben, en wordt ook aangetroffen in de communautaire rechtsorde, zoals blijkt uit artikel 17 van 's Hofs Statuut-EEG en -Euratom, alsmede uit artikel 20 van 's Hofs Statuut-EGKS”*. Het nodeloos in vraag stellen van de beslissing van de stafhouder(s) en / of het opwerpen van middelen die niet aan de stafhouder(s) zouden zijn voorgelegd, lijken onder dit tuchtrechtelijk toezicht te moeten vallen.

Vertrouwelijke briefwisseling op zich kan dan ook niet aanzien worden als strijdig met artikel 6 EVRM.

Het EHRM stelt immers ook dat in onderzoeken geen kennis mag worden genomen van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt (vgl. o.m. arrest Vinci r.o. 68 van 2 april 2015), terwijl vertrouwelijke briefwisseling tussen raadslieden niet van een andere aard is dan de briefwisseling tussen cliënt en advocaat.

Een advocaat die zich niet zou houden aan deze beginselen leeft de beroepsregelen niet na, schendt het beroepsgeheim en kan dan ook tuchtrechtelijk worden aangesproken. Het corollarium van het



voorrecht om op vertrouwelijke wijze te kunnen corresponderen vereist van de overheden van de Orde dat bij de niet-naleving hiervan ook tuchtrechtelijk wordt opgetreden.

Mr. X geeft geen elementen aan op grond van de Codex waarom de briefwisseling niet-vertrouwelijk zou zijn. De enkele verwijzing naar artikel 6 EVRM volstaat geenszins om de vertrouwelijkheid in vraag te stellen.

Ik moet dan ook besluiten dat mr. X, buiten de melding van de onderhandelingen - melding die door mr. Y niet in twijfel mag worden getrokken door een voorwaardelijke wijs in eventuele antwoordconclusies - geen gewag mag maken van de inhoud van deze niet gelukte onderhandelingen.

Jacques Van Mallegem  
Bestuurder departement deontologie

30 augustus 2016

