



Advies 313

Vertrouwelijke onderhandelingen - vertrouwelijkheid van briefwisseling - beroepsgeheim

Een advocaat die twee partijen bijstaat bij de totstandkoming van een overeenkomst schendt zijn beroepsgeheim als hij naderhand in het kader van een geschil tussen deze partijen getuigt over de omstandigheden van deze totstandkoming - een advocaat die partijen bijstaat in een onderhandeling schendt zijn beroepsgeheim niet wanneer hij later aan diezelfde partijen zijn mening geeft over de interpretatie van een clause van het contract.

De briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt valt onder het beroepsgeheim - uitzonderingen zijn mogelijk - het beroepsgeheim is absoluut zodat noch de advocaat, noch de cliënt het confidentiële karakter van de brief kunnen opheffen - de brief kan niet in rechte worden aangewend.

Vraag:

Mr. W wordt in mei 2007 geraadpleegd door de heer A (zaakvoerder van de B, hierna: B) en de heer C (aandeelhouder van de D) in het kader van een aandelentransactie van de D.

Mr. W begeleidt beide partijen tijdens de onderhandelingen en de opmaak van een overeenkomst.

Op 12 juli 2007 ondertekenen de heren A en C een principeovereenkomst m.b.t. de overdracht van de aandelen van deze laatste aan een door de heer A aan te duiden vennootschap.

Bij de uitvoering van deze overeenkomst ontstaan betwistingen tussen enerzijds de B en de heer A en anderzijds de heer C, onder meer over de prijs van de aandelen en wijze van vaststelling van deze prijs. In december 2007 heeft mr. W omwille van deze spanningen zijn tussenkomst als bemiddelaar in de onderhandelingen gestaakt. Sindsdien werd hij door geen van beide partijen meer geïnformeerd over de verdere evolutie van de zaak.

Nadat mr. W toch nog een document ontvangt van de heer C, besluit hij, naar zijn zeggen ongevraagd, zich alsnog te mengen in de discussie tussen partijen door op 10 februari 2008 een brief te zenden naar de heer C en naar de B t.a.v. de heer A, waarin hij, onder uitdrukkelijke verwijzing naar de nota's die hij nam tijdens de onderhandelingen, stelt dat het eigen vermogen blijkbaar niet werd gewaardeerd op de wijze die partijen overeenkwamen. Mr. W wijst de partijen er op dat volgens zijn nota's (en in zijn herinnering) voor de vaststelling van het eigen vermogen

dezelfde waarderingsregels en berekeningsmethodes als vroeger dienen gehanteerd te worden. Blijkbaar staat dit niet met zoveel woorden in de getekende overeenkomst.

Op 14 februari 2008 dagvaardt de heer C, met als raadsman mr. X de B en de heer A voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te ..., zetelend in kort geding. De raadslieden van deze laatsten zijn mrs. Y en Z.

De motivering van de dagvaarding blijkt grotendeels gesteund te zijn op de inhoud van de brief van mr. W van 10.02.2008, waarnaar ook uitdrukkelijk wordt verwezen. Mrs. Y en Z menen dat mr. W deze brief heeft opgesteld om de stelling van de heer C te ondersteunen.

Bij schrijven van 03.03.2008 verzoekt mr. Y mr. W om zijn brief d.d. 10.02.2008 in te trekken, deze als onbestaande en vertrouwelijk te beschouwen en de heer C te verbieden dat stuk aan te wenden. Daarnaast dringt mr. Y er bij mr. X op aan om een nieuwe dagvaarding te betekenen, zonder verwijzing naar de bewuste brief en dat laatste stuk tevens te verwijderen uit de stukkenbundel.

Mrs. Y en Z verwijten mr. W een schending van het beroepsgeheim door in zijn brief van 10.02.2008 gegevens te vermelden die hij vernomen heeft in het kader van zijn beroepsuitoefening. Daarnaast menen zij dat mr. W te maken had met een belangenconflict en zich derhalve diende terug te trekken.

Mr. W ontkent dit. Hij stelt dat hij (tot voor 07.03.2008) niet ontslagen werd door de heren A en C. Daarom meent hij ook dat hij zijn beroepsgeheim niet heeft geschonden. Mr. W deed aan beide cliënten gelijktijdig een identieke mededeling. De brief van 10.02.2008 werd niet verstuurd naar derden.

Mr. W beweert dat hij pas sinds de brief van 03.03.2008 van mrs. Y en Z weet dat de heer C een procedure heeft ingeleid tegen de B.

Wat betreft het beweerde belangenconflict, stelt mr. W dat wanneer een advocaat tussenkomt als onderhandelaar / bemiddelaar tussen twee partijen, de belangen van die partijen ab initio onderscheiden zijn.

De vraag die stafhouder ... stelt is tweeledig:

- 1) is het een advocaat toegestaan om een schriftelijke verklaring te verstrekken omtrent de onderhandelingen die hebben geleid tot ondertekening van een overnameovereenkomst?
- 2) kan een dergelijk stuk door een advocaat van één van de partijen in een geschil worden aangewend?

Advies:

1. Beweerde schending van het beroepsgeheim door mr. W

Mr. W werd in het kader van een overdracht van aandelen geraadpleegd door twee betrokken partijen met tegenstrijdige belangen.



Er is geen betwisting over dat mr. W optrad in zijn hoedanigheid van advocaat en dat de onderhandelingen en alles wat mr. W tijdens die onderhandelingen vernam dienvolgens valt onder het beroepsgeheim.

Een advocaat die twee partijen bijstaat bij de totstandkoming van een overeenkomst kan naderhand in het kader van een geschil tussen deze partijen niet getuigen over de omstandigheden van deze totstandkoming zonder schending van zijn beroepsgeheim.

Mr. W werd door een van de partijen, de heer C, blijkbaar op de hoogte gebracht van een discussie tussen partijen over de waardering van het eigen vermogen. Mr. W stelt dat hij daarop spontaan de kwestieuze brief van 10.02.2008 heeft geschreven naar de heer C en naar de heer A.

Uit de stukken die mij werden voorgelegd, kan ik niet afleiden of mr. W een brief schreef aan de heer C, met kopie aan de heer A, dan wel dezelfde brief aan beide partijen. Mr. W stelt dat hij dezelfde brief zond naar beide cliënten en dit wordt blijkbaar niet tegengesproken. Deze nuance is overigens voor de beoordeling van de zaak van minder belang.

Mr. W wijst er terecht op dat hij zijn brief niet gericht heeft aan derden, maar wel aan zijn cliënten.

Een advocaat die partijen bijstaat in een onderhandeling schendt zijn beroepsgeheim niet, wanneer hij naderhand aan diezelfde partijen zijn mening geeft over de interpretatie van een clause van het contract.

Mr. W stelt dat hij in het geheel niet op de hoogte was van het feit dat beide partijen op punt stonden tegen elkaar te procederen en dat zijn brief zou worden aangewend in een procedure. Er is dienaangaande geen reden om te twijfelen aan het woord van mr. W.

Ik besluit dus dat Mr. W naar mijn oordeel zijn beroepsgeheim niet geschonden heeft door de kwestieuze brief te richten aan de heer C en de heer A.

2. Mag de brief van mr. W worden aangewend in de procedure tussen de heer C en de B?

De vaststelling dat mr. W zijn brief van 10.02.2008 richtte aan zijn beide cliënten en dat hij dienvolgens hierdoor zijn beroepsgeheim niet schond, houdt meteen ook in dat deze brief moet worden beschouwd als een brief van een advocaat aan zijn cliënten.

Een brief van een advocaat aan zijn cliënt is gedekt door het beroepsgeheim.

Traditioneel wordt aanvaard dat dit beroepsgeheim absoluut is en dat dienvolgens noch de advocaat, noch de cliënt het confidentieel karakter van de brief kan opheffen. De enige gevestigde uitzondering op deze regel bestaat in de aanwending van de brief in een procedure tussen de advocaat en de cliënt. Dit is overigens niet echt een uitzondering, vermits het beroepsgeheim gesteund is op de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt, zodat binnen deze relatie wederzijds geen geheim bestaat.

De vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt, met als gevolg dat dit stuk niet kan worden aangewend als bewijsstuk in een procedure, wordt algemeen aanvaard en



werd recent nog bevestigd in een arrest van 17.09.2007 van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese gemeenschap¹.

Ook het Hof van Cassatie heeft recent nog bevestigd dat de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt valt onder het beroepsgeheim en dat deze brief in rechte (in casu in het strafrecht) niet kan worden aangewend.²

In de rechtspraak wordt wel soms aanvaard dat een brief van een advocaat aan zijn cliënt door deze cliënt zelf kan worden neergelegd als bewijsstuk. Hoewel deze rechtspraak door de meeste commentatoren wordt gelaakt, omdat ze een bres slaat in het absoluut karakter van het beroepsgeheim, moet worden vastgesteld dat rechters steeds meer geneigd zijn om het beroepsgeheim af te wegen tegenover het bewijsrecht en daarbij het beroepsgeheim ondergeschikt maken aan het recht van de cliënt om in een procedure tegen een derde het bewijs te leveren aan de hand van een brief van zijn advocaat. Men gaat er dan vanuit dat het beroepsgeheim dient ter bescherming van de cliënt en dat de cliënt niet langer beschermd is, wanneer het beroepsgeheim tot gevolg heeft dat hij een bepaald feit niet zou kunnen bewijzen, doordat het bewijsstuk (de brief van zijn advocaat) gedekt is door het beroepsgeheim.³

Mijns inziens verdient het aanbeveling vast te houden aan het absoluut karakter van het beroepsgeheim m.b.t. de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt. Indien men de cliënt toelaat om dit beroepsgeheim op te heffen, wordt het beroepsgeheim relatief en wordt de cliënt onderhevig aan externe druk om het beroepsgeheim in een welbepaalde context op te heffen. Tegelijk ontstaat het risico dat de cliënt die niet bezwijkt onder deze druk, zichzelf verdacht zal maken. Waarom zou een cliënt immers het beroepsgeheim ten aanzien van een brief van zijn advocaat niet opheffen, wanneer hij niets te verbergen heeft? Het is precies om dit soort perverse cirkelredeneringen tegen te gaan, dat niet mag worden afgeweken van het absoluut karakter van het beroepsgeheim.

In het dossier dat u mij voorlegt is er evenwel nog een bijkomend element dat niet zonder belang is.

Mr. W stelt uitdrukkelijk dat de brief van 10.02.2008 niet uitsluitend werd gericht aan de heer C, maar wel aan zijn beide cliënten. Deze beide brieven kunnen derhalve niet los van elkaar worden gezien. Mr. W benadrukt in zijn brief zijn neutraliteit en schrijft ook om deze reden gelijktijdig dezelfde brief naar beide cliënten.

Indien men al zou aannemen dat de heer C het recht zou hebben het beroepsgeheim m.b.t. de brief van mr. W op te heffen, dan zou dit stuiten op het probleem dat hiermee meteen ook de brief aan de B publiek wordt gemaakt. Door het voorleggen van de brief wordt dan meteen ook het beroepsgeheim geschonden t.a.v. de brief gericht aan de B.

Ik besluit dat de aanwending van de brief van mr. W aan de heer C in de procedure een schending inhoudt van het beroepsgeheim en het daaruit voortvloeiend vertrouwelijk karakter van de brief. Dit is zo omwille van het absoluut karakter van het beroepsgeheim, maar zelfs al zou bij uitzondering op deze regel aanvaarden dat de cliënt zelf afstand kan doen van het beroepsgeheim, dan kan dit in casu nog niet omdat de brief duidelijk niet enkel gericht was aan één cliënt maar

¹ Ger. E.G. (eerste uitgebreide kamer) nr. T-125/03, T-253/03, 17.09.2007, *P. & B.* 2008, afl. 1,3.

² Cass. AR P 07.0056 F, 09 mei 2007.

³ Gent 16 december 1998, *P. & B.* 1999,270; Besançon, 24 november 1982, *J.T.* 1983,447 met noot P. LAMBERT; Hof van Justitie 18 mei 1982, *J.T.* 1983, 41 met noot P. LAMBERT.



wel aan beide, en de opheffing van het beroepsgeheim (in de naar mijn oordeel verkeerde veronderstelling dat dit zou kunnen) dienvolgens enkel zou kunnen mits akkoord van beide cliënten.

Terloops wil ik erop wijzen dat mr. W ten onrechte stelt dat hij de heer C niet kan verbieden deze brief aan te wenden. In elk geval kan mr. W zelf het beroepsgeheim m.b.t. zijn brief niet opheffen. Zijn standpunt dienaangaande lijkt mij dubbelzinnig. Aan de ene kant wijst hij er geheel terecht op dat zijn brief moet worden beschouwd als een brief aan zijn cliënten, maar door aan de andere kant voor te houden dat hij het niet kan verhelpen dat een van zijn cliënten deze brief dan aanwendt in rechte, lijkt hij toch te suggereren dat hij minstens impliciet goedkeurt dat zijn brief wordt beschouwd als een soort attest of getuigenis. Indien het de bedoeling was dat de brief een attest of een getuigenis was, dan was deze brief van meet af aan een schending van het beroepsgeheim in hoofde van mr. W. Nu wij er evenwel van uit gaan dat dit niet het geval was, moet ook consequent worden vastgehouden aan het karakter van de brief, die gedekt blijft door het beroepsgeheim.

Mijn inziens dient de stafhouder de raadsman van mr. C te verbieden om de door beroepsgeheim gedekte brief van 10.02.2008 van mr. W aan te wenden in de procedure en dient het nodige te worden gedaan om elke verwijzing naar deze brief uit de debatten te weren.

Philippe De Jaegere
Bestuurder departement deontologie

30 april 2008

