



Juridische kwesties  
die zijn weggezakt

# Confraternele mededelingen

DOOR / ALDERT VAN DER BENT & PATRICK SLOB

## Wat is er veranderd aan het regime voor vertrouwelijke correspondentie?

Op 22 februari 2018 zijn de herijkte Gedragsregels gepubliceerd. Eén van de meest in het oog springende wijziging betreft die rondom de confraternele mededelingen. Waar confraternele mededelingen onder vigeur van de Gedragsregels 1992 standaard een ‘vertrouwelijk, tenzij’-karakter hadden, is met de nieuwe gedragsregel 26 voor het omgekeerde regime gekozen.

Uitgangspunt van gedragsregel 12 (oud) was het verbod om in een procedure een beroep te doen op confraternele mededelingen. Dat verbod was echter niet absoluut. Indien het belang van de cliënt bepaaldelijk vorderde dat een beroep op confraternele mededelingen werd gedaan, werd de regel terzijde gesteld.<sup>1</sup>

Van de nieuwe gedragsregel 26 is het uitgangspunt dat op mededelingen van de ene advocaat aan de andere in rechte wél een beroep mag worden gedaan. Dit is alleen anders indien advocaten onderling vertrouwelijkheid afspreken. Daarvoor is nodig dat de advocaat die in vertrouwelijkheid een mededeling wil doen, *vooraf* de andere advocaat verzoekt of deze bereid is de gewenste vertrouwelijkheid in acht te nemen (lid 1). De geadresseerde advocaat kan de verlangde vertrouwelijkheid bevestigen of afwijzen. Als hij het verzoek afwijst, dient hij de verzendende advocaat daarover onverwijld en aantoonbaar te informeren (lid 2). Onduidelijk is echter hoe in geval van mondelinge mededelingen aan het aantoonbaarheidsvereiste moet worden voldaan.

Op vertrouwelijke mededelingen tussen advocaten mag, zoals dat voorheen het geval was, in rechte

geen beroep worden gedaan (lid 3). De uitzondering op grond van het belang van de cliënt van de advocaat die de mededeling heeft ontvangen, is gehandhaafd. Ook nu nog moet de advocaat in dat geval voorafgaand overleg voeren met de afzender en, bij gebreke van een oplossing, het advies van de deken inwinnen (lid 4). Voor de goede orde: het is en blijft verboden de inhoud van schikkingsonderhandelingen te onthullen (gedragsregel 27).

### OVERGANGSSITUATIE

Advocaten worden geacht de nieuwe gedragsregels vanaf het moment van publicatie toe te passen. Een expliciete uitzondering bestaat voor gedragsregel 26. De Commissie herijking gedragsregels geeft als haar opvatting te kennen dat de communicatie tussen advocaten die tot publicatie van de herijkte regels plaatsvond, vertrouwelijk blijft en dat in zaken, waarin die communicatie onder het regime van vertrouwelijkheid heeft plaatsgevonden, ook de communicatie na 22 februari 2018 vertrouwelijk blijft, tenzij anders wordt afgesproken. Helderheid biedt deze ‘opvatting’ allerminst; onduidelijk is hoe de tuchtrechter hiermee zal omgaan. Praktisch lijkt deze evenmin. Los van de vraag wat precies onder ‘zaak’ moet worden verstaan, is niet in alle zaken eenvoudig na te gaan wanneer het eerste contact plaatsvond en het zou onnodig omslachtig zijn dat steeds te doen. Wij kunnen ons daarom voorstellen dat in de praktijk

alle communicatie van na 22 februari 2018 als niet-vertrouwelijk zal worden beschouwd.

Tot slot lijkt duidelijk dat advocaten gedragsregel 26 niet buiten werking kunnen stellen door al hun mededelingen eenzijdig als vertrouwelijk te bestempelen, bijvoorbeeld middels een generieke waarschuwing in de onderwerpregel of footer in hun e-mails. De verlangde vertrouwelijkheid moet immers berusten op consensus. Afgaande op de toelichting, die suggereert dat ongewenst ontvangen vertrouwelijke mededelingen onmiddellijk moeten worden geretourneerd (hetgeen in het geval van mondelinge communicatie of e-mail mogelijk noch nuttig lijkt) moet het vereiste van een *voorafgaand* verzoek niet te letterlijk worden genomen, maar kan het verzoek om vertrouwelijkheid ook met de mededeling zelf worden gecombineerd. Het zwaartepunt van verantwoordelijkheden lijkt te liggen bij de ontvanger, die kenbaar dient te maken dat vertrouwelijkheid niet wordt geaccepteerd. In landen die evenmin vertrouwelijkheid tot uitgangspunt nemen, zoals Duitsland, Engeland en Oekraïne, geldt geen expliciet vereiste deze op voorhand te verzoeken, overigens zonder dat dit problemen lijkt te geven.

### Aldert van der Bent & Patrick Slob

zijn advocaat bij Wybenga advocaten in Rotterdam. Aldert van der Bent is tevens advocaat-redactielid van dit blad.

### NOOT

1 Zie voor een uitvoeriger bespreking: ‘Hoe zit het ook alweer met confraternele mededelingen?’, *Advocatenblad* december 2013, p. 57.