

Grondslag en draagwijdte van het beroepsgeheim van de advocaat in het belang van de cliënt

Dirk VAN GERVEN en Jean-Pierre BUYLE
Stafhouders van de Balie te Brussel

In deze bijdrage onderzoeken de auteurs de grondslag en de draagwijdte van het beroepsgeheim van de advocaat. Zij komen tot de conclusie dat dit beroepsgeheim heden ten dage zijn grondslag vindt in de artikelen 6 en 8 EVRM en dat het zich niet alleen uitstrekt tot informatie die de advocaat verkrijgt in het raam van de behandeling van een zaak voor een cliënt in een gerechtelijke procedure of de adviesverlening aan de cliënt in een procedure, maar ook tot alle informatie en adviezen in de behandeling van een zaak of de persoonlijke juridische positie van een cliënt.

I. Inleiding

1. In een rechtsstaat heeft een rechtzoekende het recht om zich tot een specialist van het recht te wenden om zijn rechten en verplichtingen te bepalen en zich te laten bijstaan. Hij heeft recht op toegang tot en bijstand van een advocaat. Opdat de advocaat hem kan inlichten over zijn juridische toestand, moet de rechtzoekende hem alles in volle vrijheid kunnen zeggen. Dit kan natuurlijk alleen maar als hij de garantie heeft dat wat hij meedeelt aan zijn raadsman, en wat deze nadien voor hem vergaart met het oog op de bepaling van zijn juridische toestand, niet kan worden vrijgegeven of gebruikt door anderen tegen hem. Dit is de reden en de grondslag van het beroepsgeheim en bepaalt de omvang ervan.

In werkelijkheid heeft het beroepsgeheim vooral betrekking op de briefwisseling tussen cliënt en raadsman,¹ adviezen van deze laatste, persoonlijke notities van de cliënt overhandigd aan de raadsman en persoonlijke notities van deze laatste,² en ook de ereloonstaten en de prestaties die de advocaat heeft verricht voor de cliënt. In principe omvat het alle informatie die de advocaat verwerft in het raam van de behandeling van de zaak voor de cliënt, ongeacht of deze informatie werd overhandigd door de cliënt of werd verkregen van een derde, en of deze informatie de cliënt of een andere partij betreft.

II. Grondslag

2. De Belgische wet geeft grondslag noch omschrijving³ van het beroepsgeheim. Het vindt zijn oorsprong in de noodzaak om bepaalde geheimen die worden toevertrouwd aan bepaalde personen af te schermen. Met andere woorden, als deze personen kunnen worden verplicht om deze geheimen prijs te geven, zou de burger niet meer bij de advocaat te rade gaan.⁴

Art. 458 Sw., dat ook van toepassing is op advocaten,⁵ kan niet gelden als wettelijke grondslag van het beroepsgeheim. Het bestraft enkel de persoon die gehouden is tot het beroepsgeheim, indien deze geheimen bekendmaakt, terwijl hij dit niet mocht doen. Daarenboven geldt deze strafbepaling slechts in een beperkt aantal gevallen: er geldt geen straf indien de betrokkene deze geheimen prijsgeeft voor een rechter of in een parlementaire onderzoekscommissie of als de wet hem toelaat te spreken. Dit artikel bepaalt echter niet dat het beroepsgeheim een algemeen recht is dat

³ Wat sommigen heeft doen schrijven dat «sa force est telle qu'aucun texte ne le définit» (J.M. DELORS, «Secret professionnel, avançons dans un monde droit», *Gaz.Pal.* 6-8 januari 2008, 2).

⁴ «L'obligation au secret professionnel de l'avocat trouve sa raison d'être dans la nécessité de donner à ceux qui exercent cette profession, les garanties nécessaires de crédibilité, ceci dans l'intérêt général, pour que tous ceux qui s'adressent à eux en confiance puissent avoir la certitude que les secrets qu'ils confient à leur conseil ne courent pas le risque d'être dévoilés à des tiers» (Brussel 18 juni 1974, *JT* 1976, 11).

⁵ Verslag van de h. HAUS aan de minister van Justitie in *Commentaire et complément du code pénal belge*, Vol. 3, Boek II, Brussel, 1872, nr. 182; Verslag M. LALIÈVRE aan de Kamer, Zitting 1858-1859 in *Commentaire et complément du code pénal belge*, nr. 87; Verslag van dhr. FORGEUR aan de Senaat, Zitting 1865-1866 in *Commentaire et complément du code pénal belge*, nr. 45.

¹ Cass. 9 mei 2007, *JT* 2007, 526, noot K. KENNES.

² *Id.*; Corr. Brussel 20 februari 1998, *JT* 1998, 361, noot P. LAMBERT.

nodig is voor een eerlijk proces en biedt ook geen omschrijving van wat het omvat.

Het bevat voor de advocaat geen verplichting om te spreken wanneer hij wordt gevorderd om te komen getuigen, en de gevraagde informatie geheimen zijn die welke onder het beroepsgeheim vallen.⁶ Hij beslist zelf in eer en geweten of hij de geheimen prijsgeeft, zelfs indien zijn cliënt hem dit oplegt. Hij zal steeds moeten nagaan of het meedelen van de informatie wel in het belang van zijn cliënt is.

3. Het beroepsgeheim vindt vandaag de dag zijn wettelijke grondslag in de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM): het beroepsgeheim is «een algemeen beginsel dat verband houdt met de naleving van de fundamentele rechten».⁷ Art. 6 EVRM waarborgt dat ieder recht heeft op de bijstand van een advocaat. Dit recht kan enkel worden gewaarborgd als de advocaat door de wet of door de overheid niet kan worden gedwongen om de geheimen die de cliënt hem toevertrouwt, prijs te geven.⁸ Art. 8 EVRM waarborgt de onschendbaarheid van de briefwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt en het kantoor van de advocaat.

Een wettelijke grondslag in het Belgische recht is overbodig, daar het EVRM deel is van ons recht. Overigens kan geen wettelijke bepaling het beroepsgeheim beperken, daar dit in strijd zou zijn met het EVRM.

Het beroepsgeheim moet door eenieder worden nageleefd. Dit geldt voor de rechter, het openbaar ministerie en de andere partijen in het geding.⁹ Ook de advocaat zelf moet het beroepsgeheim naleven¹⁰; het strekt immers tot waarborg van het recht van zijn cliënt om de bijstand van een advocaat te verzekeren.

4. Deze wettelijke verplichting wordt ook omgezet in een deontologische verplichting, zij is een deel van de deontologie van de advocaat.¹¹ Een schending zal aanleiding geven tot tuchtsancties.

Het beroepsgeheim is daarenboven een contractuele verplichting, die deel uitmaakt van de overeenkomst tussen de advocaat en zijn cliënt. Het maakt deel uit van de verplichtingen van de advocaat ten aanzien van zijn cliënt, wiens belangen hij dient te behartigen. Een schending van deze verplichting geeft recht op schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie.

III. De oude grondslag voorbij, naar de bescherming van de cliënt

5. De rechtsleer is de mening toegedaan dat het beroepsgeheim niet enkel in het belang van de cliënt is, maar ook in het belang van de maatschappij: het strekt met name tot een goede werking van het gerechtelijk systeem, om ervoor te zorgen dat elke rechtzoekende een beroep kan doen op een advocaat om hem bij te staan, en het behoort tot de essentie van het beroep van advocaat en tot de traditie,¹² en heeft dus geen contractuele grondslag.¹³ Het vond zijn grondslag in de noodzaak voor advocaten om de nodige waarborgen van betrouwbaarheid te kunnen geven in het algemeen belang, zodat allen die zich tot een advocaat wenden, de zekerheid hebben dat de geheimen die ze hem toevertrouwen niet openbaar worden gemaakt.¹⁴

Vanuit dit oogpunt maakt het beroepsgeheim deel uit van de openbare orde en kan het ten aanzien van eenieder worden afdwongen.¹⁵

Het heeft dan ook als gevolg – omdat het niet enkel het belang van de cliënt dient, maar ook dat van de maatschappij – dat de cliënt geen afstand kan doen van het beroepsgeheim. De cliënt kan zijn raadsman niet ontheffen van het beroepsgeheim.¹⁶

Maar is dat wel een juiste analyse? In werkelijkheid bepaalt de cliënt immers zelf welk verweer hij wil voeren en wat hij wil bekennen of erkennen. Gaat de rechter hem dan verbieden te spreken omdat de informatie die hij wil prijsgeven onder het beroepsgeheim

⁶ Cass. 30 oktober 1978, *Pas.* 1979, I, 248; Cass. 15 maart 1948, *Pas.* 1948, I, 169.

⁷ GwH 23 januari 2008, *RW* 2007-08, 1094, *JT* 2008, 512, *JLMB* 2008, 180; noot F. ABU DALU; GwH 10 juli 2008, *FJF* 2009, 495, *Arr. GwH*, 2008, 1657; vgl. met Arbitragehof 13 juli 2005, *JLMB* 2005, 1183, noot J.-Th. DEBRY.

⁸ Zie: EHRM 16 december 1992, Niemetz t/ Duitsland, *Rev.trim. D.H.* 1993, 467, noot P. LAMBERT en F. RIGAUX.

⁹ Corr. Brussel 20 februari 1998, *JT* 1998, 361, noot P. LAMBERT.

¹⁰ Zie voor een toepassingsgeval: Cass.fr. 28 september 2004, *Sem. Jur.* Ed. G, II 10054, 787, noot R. MARTIN, «Condamnation d'un avocat pour violation du secret professionnel tel que qualifié par l'article 226-13 du code pénal».

¹¹ Zie art. 2.3 van de deontologische code van Europese advocaten van 28 oktober 2008; J. STEVENS, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 617; C. VAN REEPINGHEN, «Remarques sur le secret professionnel de l'avocat», *JT* 1959, 38.

¹² A. BRAUN en F. MOREAU, *La profession d'avocat*, Brussel, Bruylant, 1985, 126; J. STEVENS, o.c., 617; R. DE PUYDT, *Deontologie van de Vlaamse advocaat*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 135; P. HALLET, «Le secret professionnel de l'avocat en Belgique» in G.A. DAL (ed.), *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Brussel, Larcier, 2010, 72.

¹³ E. REUMONT, «Le secret professionnel de l'avocat», *JT* 1948, 585.

¹⁴ Brussel 18 juni 1974, *Pas.* 1975, II, 42. Zie ook: P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 39 e.v.

¹⁵ Cass. 30 oktober 1978, *RW* 1978-79, 2232.

¹⁶ Brussel 18 april 1997, zijnde het arrest *a quo* dat werd vernietigd door Cass. 12 november 1997, *RW* 1998-99, 817; Luik 7 januari 1991, *JLMB* 1991, 772, noot P. LAMBERT (de annotator meent daarentegen dat het beroepsgeheim in het belang van de cliënt is, die er dus afstand van kan doen); Corr. Brussel 20 februari 1998, *JT* 1998, 361, noot P. LAMBERT.

valt? Dan heeft hij er belang bij niet alles te zeggen aan zijn advocaat, zodat hij het nadien kan meedelen aan de rechter.

6. Het Hof van Cassatie heeft afstand genomen van deze stelling. Voor het hoogste hof kan de cliënt, met het oog op zijn verweer in rechte, rechtsgeldig afstand doen van het beroepsgeheim, en brieven van zijn advocaat in rechte overleggen,¹⁷ indien hij ze op een regelmatige en wettige manier heeft verkregen. Dit arrest levert geen moeilijkheden op indien men aanvaardt dat het beroepsgeheim strekt tot bescherming van de partij in het geding, namelijk de cliënt. Deze kan er derhalve rechtmatig afstand van doen. De rechter kan hem dit niet verbieden.

Recente rechtspraak sluit zich hierbij aan. In een arrest van 26 januari 2011 heeft het Hof van Beroep te Brussel brieven van een advocaat van de verdachte uit het debat geweerd omdat deze brieven onder het beroepsgeheim vallen.¹⁸ De burgerlijke partij in een strafproces had twee brieven van haar advocaat neergelegd in haar dossier voor de rechtbank. In deze brieven had haar raadsman melding gemaakt van een bereidheid van de tegenpartij bij monde van haar advocaat om de zaak in der minne te willen regelen. Het hof beslist dat deze informatie onder het beroepsgeheim valt. Het wijst er vervolgens op dat een partij gerechtigd is om de briefwisseling met haar advocaat over te leggen om haar rechten in het geding veilig te stellen.¹⁹ Maar in dit concreet geval zou het beroepsgeheim van de andere partij, namelijk dat van de verdachte, worden geschonden en de rechten van deze laatste zouden hierdoor in gedrang worden gebracht. Dit zou een eerlijk proces verhinderen.

Met andere woorden, het hof van beroep aanvaardt dat het beroepsgeheim mag wijken om een partij de mogelijkheid te bieden haar rechten te kunnen vrijwaren. Dit kan inhouden dat brieven die onder het beroepsgeheim vallen, mogen worden overgelegd indien de cliënt dit beslist omdat deze brieven zijn verdediging ten goede komen. Natuurlijk mag dit niet tot ge-

volg hebben dat hierdoor informatie die deel uitmaakt van het beroepsgeheim ten voordele van een andere partij zou worden bekendgemaakt. Het recht op een eerlijk proces van een andere partij zou worden geschonden.

Het hof aanvaardt dus dat een partij afstand kan doen van het beroepsgeheim als dat nodig is voor de behartiging van haar belangen in rechte. Deze opvatting sluit aan bij het voormelde cassatiearrest. Wel voegt het hof eraan toe dat de mededeling van deze vertrouwelijke informatie noodzakelijk moet zijn voor de verdediging van de cliënt.²⁰ Nuttig is niet voldoende.

In een ouder arrest van 16 december 1998 besliste het Hof van Beroep te Gent dat een partij kan beslissen om de briefwisseling met haar advocaat in rechte te overleggen indien zij meent dat dit in haar belang is.²¹ Er wordt geen noodzakelijkheidsvoorwaarde gesteld.

Hetzelfde resultaat werd verkregen in een zaak die werd voorgelegd aan de Correctionele Rechtbank te Brussel. In een vonnis van 20 februari 1998 oordeelde deze rechtbank dat de burgerlijke partij geen brieven van de raadsman van de verdachte die onder het beroepsgeheim vallen, kon voorleggen, zelfs indien de burgerlijke partij deze brieven had ontvangen via haar advocaat.²² De rechtbank baseerde zich hiervoor op de oude stelling dat een cliënt geen stukken kan voorleggen die hij heeft ontvangen van zijn advocaat en die onder het beroepsgeheim vallen, omdat hij geen afstand kan doen van het beroepsgeheim. Dit resultaat had ook kunnen worden bereikt door terug te vallen op de redenering van het Hof van Beroep te Brussel: de brieven vielen immers niet enkel onder het beroepsgeheim in het belang van de burgerlijke partij, maar ook onder het beroepsgeheim in het belang van de verdachte. De instemming van deze laatste is dan nodig om de brieven te kunnen overleggen.

7. In andere zaken werd de vraag gesteld of een partij brieven van de raadsman van een partij kan overleg-

¹⁷ Cass. 12 november 1997, *RW* 1998-99, 817, *JT* 1998, 361, *JLMB* 1998, 5, noot R. RASIR. De duidelijke bewoordingen van dit arrest deden stafhouder Antoine Braun, tijdens het groot debat van de stafhouders van Brussel op 25 februari 2011 (waarvan de samenvatting werd weergegeven in *RW* 2010-11, 1744 e.v.), zich afvragen hoe dit arrest moet worden verzoend met de opvatting dat het beroepsgeheim ook in het belang van de maatschappij is. Hierop had geen enkele Brusselsse stafhouder een antwoord.

¹⁸ Brussel 26 januari 2011, *JLMB* 2011, 428, noot P. HENRY, *JT* 2011, 541 noot COLETTE-BASECQZ.

¹⁹ HvJ 18 mei 1982, *Jur.* 1982, 1575; Cass. 12 november 1997, *JLMB* 1998, 5, noot R. RASIR; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, la Charte, 2008, 707, 756 en 757, en de daar vermelde verwijzingen; *RPDB*, Compl. X, nrs. 174, 288 en 289.

²⁰ In een arrest van 28 maart 2002 besliste het hoogste gerechtshof van Canada dat het beroepsgeheim van de advocaat moet wijken in uitzonderlijke omstandigheden, onder meer om de beschuldigde in staat te stellen een volledig verweer te kunnen bieden tegen de beschuldiging. Dit is niet het geval, aldus dit hof, indien de informatie kan worden verkregen door middel van andere wettelijke middelen en de beschuldigde op geen andere manier de beschuldiging kan aanvechten. Indien dit het geval is, kan de bekendmaking enkel betrekking hebben op informatie van het dossier die nodig is om een redelijke twijfel te wekken, en vooraleer ze in het debat wordt gegooid, moet deze informatie eerst aan de beschuldigde worden voorgelegd, die vrij beslist of hij er gebruik van wenst te maken (Supreme Court Canada, 28 maart 2002, *R. v. BROWN*, [2002] 2 S.C.R. 185, 2002 SCC 32 (te consulteren op internet scc.lexum.org, *JLMB* 2007, 574)).

²¹ Gent 16 december 1998, *P&B* 1999, 270.

²² Corr. Brussel 20 februari 1998, *JT* 1998, 361, noot P. LAMBERT, *JLMB* 1998, 802.

gen om de aansprakelijkheid van de raadsman te onderzoeken.

In een arrest van 17 september 2007 herinnerde het Hof van Beroep te Luik eraan dat het beroepsgeheim dat geldt voor de advocaat, niet kon verhinderen dat de cliënt voor de rechtbank de briefwisseling met zijn advocaat voorlegt, indien de cliënt meent dat dit nuttig is voor zijn verdediging, namelijk in de voorliggende zaak voor een beoordeling van de wijze van de tussen partijen overeengekomen vergoeding van de advocaat.²³

Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde in zijn arrest van 14 mei 2009 dat de verzekeraar brieven tussen de advocaat-verzekerde en zijn cliënt kan overleggen omdat dit in het belang van het recht van verdediging is.²⁴

Deze arresten moeten worden onderscheiden van de vorige beslissingen. In aansprakelijkheidszaken en ereloonbetwistingen wordt immers aanvaard dat het beroepsgeheim niet kan worden ingeroepen in de mate dat de overlegging nodig is om de beroepsaansprakelijkheid van de advocaat of het bedrag van de erelonen te beoordelen. Ook de advocaat of zijn verzekeraar moeten in staat zijn om vertrouwelijke brieven over te leggen als dit dienstig kan zijn om aan te tonen dat de advocaat zijn werk goed heeft verricht. Art. 458 Sw. geldt niet in de mate dat de houder van het beroepsgeheim zich moet verdedigen in rechte.²⁵ In dezelfde zin werd in strafzaken beslist dat een advocaat die zich moet verantwoorden voor bepaalde feiten die zijn gedekt door het beroepsgeheim, hiervan gewag kan maken om zich te verdedigen.²⁶ Deze afwijking kan enkel worden ingeroepen in de mate dat dit noodzakelijk is voor de verdediging van de respectieve rechten van de eiser en de advocaat.²⁷

8. De voormelde evolutie in onze rechtspraak is onvermijdelijk. Zij sluit aan bij de gedachte dat de rechtzoekende zijn verdediging zonder enige beperking in zijn eigen belang moet kunnen organiseren. De advocaat moet hem daarin bijstaan naar best vermogen, maar vooral met het belang van de cliënt voor ogen.²⁸

Het argument dat het beroepsgeheim van openbare orde is, kan deze analyse niet wijzigen. Zelfs indien het

beroepsgeheim van openbare orde is, dan nog wordt het beperkt door het doel waarvoor het dient, namelijk het belang van de cliënt. Het beroepsgeheim maakt een onderdeel uit van het recht van verdediging en is dus verbonden met de vrijwaring van de belangen van de cliënt.

De hier besproken jurisprudentiële evolutie houdt in dat de cliënt zijn advocaat instructie kan geven om het beroepsgeheim te doorbreken en de briefwisseling of andere geheime informatie voor te leggen aan de rechter in de verdediging van zijn zaak. Weigert de advocaat, dan moet hij zich terugtrekken. Trekt hij zich niet terug, dan kan de cliënt hem ontslaan, en, indien de advocaat ondertussen nagelaten heeft deze instructie uit te voeren, hem aansprakelijk stellen; de advocaat schendt immers de overeenkomst met de cliënt.

9. Deze analyse sluit aan bij de nieuwe grondslag van het beroepsgeheim die ons wordt aangeboden door het Grondwettelijk Hof in zijn arresten van 23 januari 2008 en 10 juli 2008, namelijk de artikelen 6 en 8 van het EVRM, die aansluiten bij de rechtspraak van het Hof van Straatsburg.²⁹ Deze verdragsbepalingen strekken tot bescherming van de rechtzoekende die zich moet verdedigen in rechte. Hij moet in staat zijn een beroep te doen op een advocaat en met deze advocaat een briefwisseling te voeren die niet mag worden geschonden, ook niet door de overheid. Alleen dan is zijn recht op een eerlijk proces gewaarborgd.

Het beroepsgeheim maakt deel uit van een geheel van waarborgen die een eerlijk proces verzekeren. Het moet zodanig worden toegepast dat het de rechtzoekende een eerlijk proces waarborgt maar niet hindert in zijn verdediging. Uit het inroepen van het beroepsgeheim mag overigens niet worden afgeleid dat de cliënt iets te verbergen heeft. Wanneer het beroepsgeheim wordt ingeroepen, worden daar geen vragen bij gesteld en mag daar niets uit worden afgeleid. Het is wel zo dat de rechter wordt geacht bevoegd te zijn om de regelmatigheid van het beroep op het beroepsgeheim te beoordelen en om na te gaan of het niet wordt aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is bedoeld,³⁰ maar dit betekent niet dat de advocaat het geheim moet meedelen aan de rechter.³¹ De rechter zal aan de hand van de omstandigheden en feiten van de zaak moeten nagaan of de advocaat het beroepsgeheim kon inroepen. Terwijl dit voor een geneesheer soms

²³ Luik 17 september 2007, *JLMB* 2008, 236, noot J.P. BUYLE.

²⁴ *JLMB* 2010, 1423.

²⁵ Cass. 5 februari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 749 (vermeld door E. GLANSDORFF in *Le secret professionnel*, Brussel, la Chartre, 2002, 60).

²⁶ Corr. Brussel 29 maart 2001, *JT* 2001, 617, noot P. LAMBERT.

²⁷ J. CRUYPLANTS en M. WAGEMANS, «Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat client», *JT* 2005, p. 568, nr. 20.

²⁸ Dit neemt natuurlijk niet weg dat de advocaat nog altijd overeenkomstig zijn deontologie moet handelen en zich moet terugtrekken als zijn cliënt hem iets vraagt dat hiermee niet verzoenbaar is.

²⁹ Zie voor een analyse: D. SPIELMANN, «Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, Pourquoi Antigone?» in *Liber amicorum Edouard Jakhian*, Brussel, Bruylant, 2010, 439 e.v.

³⁰ Cass. 30 oktober 1978, *Pas.* 1979, I, 249; Cass. 23 juni 1958, *Pas.* 1959, I, 1180.

³¹ C. VAN REEPINGHEN, o.c., *JT* 1959, 38.

niet zo evident is, zou dit voor de advocaat geen moeilijkheden mogen opleveren: in principe is alle informatie die de cliënt hem toevertrouwt met betrekking tot zijn zaak geheim.

De rechten en vrijheden gewaarborgd door het EVRM zijn van openbare orde; ze behoren immers tot de essentie van een democratische rechtsstaat.³² De rechter moet de schending ervan ambtshalve inroepen. Zij waarborgen immers de fundamentele rechten waarop iedere rechtzoekende aanspraak kan maken. Niemand, ook niet de overheid noch de wetgever, kan hem deze rechten ontzeggen. Ze moeten door eenieder worden geëerbiedigd. Schending heeft tot gevolg dat het proces tegen de betrokkene gebrekkig is en kan worden aangevochten. Een strafrechtelijke vervolging gebaseerd op informatie die onder het beroepsgeheim valt, is ongeldig.³³ Een belasting op grond van deze informatie moet worden vernietigd.³⁴ Door zich op elementen te baseren die door een advocaat vertrouwelijk aan zijn cliënt werden meegedeeld, schendt de rechter het recht van verdediging en kan zijn beslissing worden vernietigd.³⁵ In het algemeen moet elke informatie die is beschermd, uit het debat worden geweerd.³⁶

10. Deze analyse vindt steun in de rechtspraak van het Hof van Straatsburg dat het beroepsgeheim als een noodzakelijke voorwaarde ziet voor een eerlijk proces. Het hof voegde hier meermaals aan toe dat de bescherming van het beroepsgeheim in het belang is van de werking van het gerecht.

Ook het Hof van Justitie plaatst het beroepsgeheim in het raam van het recht van verdediging. Het Hof kwam daarbij in zijn arrest van 18 mei 1982 (AM&S Europe Limited/Europese Commissie) tot het besluit dat de cliënt het recht heeft om briefwisseling met zijn raadsman over te leggen indien hij meent dit te moeten doen in de behandeling van zijn zaak.³⁷

IV. Draagwijdte van het beroepsgeheim

11. Ook hier geeft het Grondwettelijk Hof ons een duidelijke richtlijn. In voormeld arrest van 23 januari 2008 besliste het Grondwettelijk Hof dat het beroeps-

geheim zich niet enkel beperkt tot informatie die de advocaat verkrijgt in het raam van de behandeling van een zaak voor een cliënt in een gerechtelijke procedure, of adviezen die de advocaat verschaft aan de cliënt in een procedure, maar zich ook uitstrekt tot alle informatie en adviezen in de behandeling van een zaak of de persoonlijke juridische positie van een cliënt, daar deze bijstand erop is gericht om een gerechtelijke procedure te voorkomen. Volgens dit hoge gerechtshof is ook het juridisch advies, zelfs buiten elke gerechtelijke procedure, gedekt door het beroepsgeheim. Dit standpunt sluit aan bij de rechtsleer³⁸ en de rechtspraak.³⁹ Het spreekt voor zich omdat de juridische analyse buiten elke procedure moet gebeuren in volledige onafhankelijkheid en zonder risico dat de analyse nadien wordt gebruikt tegen de cliënt (in een proces tegen hem bijvoorbeeld).

Het beroepsgeheim moet de rechtzoekende in staat stellen zijn juridische positie te bepalen ten aanzien van de anderen in het rechtsverkeer. Hij kan dit enkel op een efficiënte wijze doen indien hij juridische bijstand kan zoeken.⁴⁰ Dit geldt ook buiten elke gerechtelijke procedure. Ook dan zal hij in wezen vooruitlopen op een risico van een gerechtelijke procedure, door de kansen op een procedure zoveel mogelijk te beperken en/of zijn rechten te vestigen of af te schermen voor het geval dat hij ooit in een procedure wordt betrokken. Het is dan ook verkeerd om een onderscheid te maken tussen juridische bijstand in het raam van een procedure of daarbuiten. Het juridisch advies wordt altijd gegeven in het licht van een mogelijke gerechtelijke procedure waarin de rechten worden betwist.

Deze analyse wordt bevestigd door de EG-Richtlijn van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Art. 23 van deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten de meldingsplicht niet moeten toepassen «op notarissen, onafhankelijke beoefenaren van juridische beroepen, bedrijfsrevisoren, externe accountants en belastingadviseurs met betrekking tot de inlichtingen die zij van een van hun cliënten ontvangen of over een van hun cliënten verkrijgen

³² Zie over mensen- en grondrechten: W. VAN GERVEN en S. LIERMAN, *Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 339 e.v.

³³ Cass. 29 mei 1986, *Pas.* 1986, I, 1194; Cass. 14 juni 1965, *Pas.* 1965, I, 1102; Brussel 18 juni 1974, *Pas.* 1975, II, 42.

³⁴ Gent 13 mei 1977, *JDF* 1977, 286.

³⁵ Cass. 9 mei 2007, *Pas.* 2007, I, 872, *T.Strafr.* 2008, 97, noot T. DECAIGNY, *JT* 2007, 526, noot L. KENNÈS.

³⁶ Luik 13 januari 1988, *JDF* 1990, 222.

³⁷ Zaak 155/79, *Jur.* 1982, 1575.

³⁸ «Le conseil, la rédaction d'actes, la négociation, la défense en justice s'enchaînent et cette disparité entre l'avocat exerçant au «judiciaire» et au «juridique» constitue surtout un facteur d'insécurité pour le client, censé bénéficiaire de la protection» (J. CRUYPLANTS en M. WAGEMANS, o.c., *JT* 2005, p. 566, nr. 8; in die zin: P. LAMBERT, «Le secret professionnel de l'avocat exerçant en France» (noot onder Cass.fr. 30 september 1992), *JT* 1993, 5).

³⁹ De verplichting tot geheimhouding is algemeen en strekt zich uit tot elke activiteit van de advocaat (Brussel 18 juni 1974, *JT* 1976, 11); «de consultatie, opgevat ter voorlichting van de tegenpartij is vertrouwelijk en door het beroepsgeheim gedekt» (RvS 8 juni 1961, *RW* 1961-62, 738).

⁴⁰ Aldus ook: P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 215.

wanneer zij de rechtspositie van hun cliënt bepalen dan wel in of in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen, met inbegrip van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding, ongeacht of dergelijke informatie vóór, gedurende of na een dergelijk geding wordt ontvangen of verkregen».

Uit deze richtlijn blijkt dat het beroepsgeheim niet uitsluitend aan de titel van advocaat is verbonden, maar ook kan worden ingeroepen door elke raadsman die een partij bijstaat in een gerechtelijke procedure of met betrekking tot een dergelijke procedure.

Daarenboven bevestigt deze richtlijn de bedoeling van de Europese wetgever om het advies over de rechten en verplichtingen van een cliënt, zonder dat het kadert in een gerechtelijke procedure, ook onder de bescherming van het beroepsgeheim te plaatsen. In de overwegingen van deze richtlijn wordt erop gewezen dat juridisch advies aan het beroepsgeheim moet onderworpen blijven, tenzij de advocaat deelneemt aan een witwasoperatie of de financiering van terrorisme.

12. Het Hof van Justitie lijkt strenger wanneer het in 2007 beslist dat de advocaat alleen dan niet onderworpen is aan de verplichtingen van kennisgeving van vermoedens van witwassen in de mate dat hij zijn cliënt bijstaat in een gerechtelijke procedure of in de voorbereiding ervan.⁴¹ Maar dit arrest werd gevelde met toepassing van de oude witwasrichtlijn van 10 juni 1991 (die nadien werd gewijzigd door de richtlijn 2001/97 van 4 december 2001) die geen uitzondering vermeldde voor de bepaling van de rechtspositie van de cliënt buiten elke gerechtelijke procedure. Advocaat-generaal Maduro was in zijn conclusie voor het Hof van Justitie in deze zaak van oordeel dat het recht van elke rechtzoekende om zich te laten bijstaan door een advocaat die op onafhankelijke wijze advies kan verstrekken, wel insloot dat deze juridische adviezen ook onder het beroepsgeheim vallen.⁴²

In andere arresten wijst het Hof van Justitie op de verschillen tussen de lidstaten, maar meent het toch dat algemeen wordt aanvaard dat het beroepsgeheim zich uitstrekt tot alle briefwisseling tussen de cliënt en zijn advocaat in het raam van de verdediging van de cliënt, met inbegrip van de briefwisseling voorafgaand aan de procedure.⁴³

13. Er mag worden besloten dat, telkens wanneer een advocaat wordt gecontacteerd met de bedoeling de rechtspositie van de cliënt te bepalen en daarover

te adviseren, ongeacht of dit nu gebeurt in een gerechtelijke procedure of daarbuiten, zijn werk onder het beroepsgeheim valt. Hij kan niet worden gedwongen enige informatie daarover prijs te geven (tenzij met het akkoord van zijn cliënt met het oog op zijn verdediging).

Heden ten dage doet de advocaat veel meer dan de cliënt bijstaan in de bepaling en vrijwaring van zijn rechtspositie. Hij neemt allerlei mandaten op die vallen buiten een bepaalde opdracht van een cliënt of tenminste niet worden uitgeoefend voor rekening van een cliënt. Zo zijn advocaten bestuurders in vennootschappen en verenigingen, parlementsleden, en aanvaardden ze gerechtelijke mandaten, zoals voorlopig bewindvoerder of curator.⁴⁴ In al deze gevallen handelt de advocaat buiten zijn taak als advocaat die een cliënt bijstaat. Ook als hij wordt aangesteld als voorlopig bewindvoerder over een vermogen of over een persoon of als hij wordt belast met een bijzonder mandaat om gelden te ontvangen,⁴⁵ handelt hij niet als raadsman van de cliënt en kan hij het beroepsgeheim niet inroepen voor briefwisseling met de eigenaar van het vermogen of de persoon over wie hij is aangesteld.

14. Recentelijk stelde de Europese Commissie een Europees transparantieregister in waarin organisaties en individuen die Europese instellingen contacteren met de bedoeling het besluitvormingsproces en de beleidsvorming en -uitvoering te beïnvloeden, moeten worden opgenomen. Dit register geldt ook voor advocaten die zich inlaten met lobbying. Zij moeten benevens hun identiteit, het zakencijfer dat wordt verwezenlijkt door deze lobbying opgeven, en aanvaarden dat de Europese Commissie in het raam van een onderzoek alle briefwisseling en andere documenten m.b.t. de lobbyactiviteiten van het advocatenkantoor kan opvragen. De bijstand in een procedure en advies over de juridische toestand van een cliënt worden niet beschouwd als lobbying, en hiervoor moet de advocaat zich niet registreren.

V. Briefwisseling tussen advocaten

15. De briefwisseling tussen advocaten is in principe vertrouwelijk.⁴⁶ Deze briefwisseling is daarenboven beschermd door het beroepsgeheim indien ze infor-

⁴¹ HvJ 26 juni 2007, *JLMB* 2007, 1120, met conclusie van advocaat-generaal MADURO.

⁴² *JLMB* 2007, 1131-1132 en 1135.

⁴³ HvJ 18 mei 1982, hiervoor vermeld; HvJ 14 september 2010, *JLMB* 2010, 1400.

⁴⁴ Luik 4 mei 1961, *JL* 1962, 233.

⁴⁵ Cass. 13 juni 1963, *Pas.* 1963, I, 1079.

⁴⁶ Het reglement van de Nationale Orde van 8 mei 1980 en 22 april 1986 betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten bepaalt dat de briefwisseling tussen twee advocaten van een Belgische balie vertrouwelijk is, behalve met het akkoord tussen de partijen en de stafhouder.

matie bevat die een advocaat heeft verkregen in zijn hoedanigheid van advocaat, en indien deze informatie de cliënt of een derde betreft.

De advocaat kan deze informatie derhalve niet openbaar maken, op straffe van schending van zijn deontologische verplichtingen. Kan de cliënt of de tegenpartij die in bezit wordt gesteld van deze briefwisseling, deze voorleggen?

Zelfs indien de rechtzoekende niet aan de deontologie van de advocaat is onderworpen, kan hij geen gebruik maken van een stuk dat in wezen en krachtens een gebruik dat voortvloeit uit een eensgezinde beroepspraktijk vertrouwelijk is en in bepaalde gevallen onder beroepsgeheim valt. In verschillende zaken werd aldus briefwisseling die werd voorgelegd, uit het debat geweerd.⁴⁷

In Frankrijk volgt uit art. 66-5 van de wet nr. 71-1130 van 31 december 1976, dat van openbare orde is, dat briefwisseling tussen advocaten die niet de melding «officieel» bevat, zonder uitzondering onderworpen is aan het beroepsgeheim en uit het debat moet worden geweerd wegens haar vertrouwelijk karakter.

16. De Europese Commissie heeft geoordeeld dat een brief van een advocaat aan zijn confrater die deze laatste meedeelde aan zijn cliënt, niet door het beroepsgeheim is gedekt en dat zij deze brief dus in beslag kon nemen in handen van de cliënt, omdat hij niet uitgaat van een advocaat van de partij aan wie de brief is gericht.⁴⁸ Volgens de Commissie is de briefwisseling tussen advocaten van tegenpartijen niet beschermd

door het beroepsgeheim wanneer ze in het raam van een onderzoek in de kantoren van de cliënt wordt gevonden.

Deze stelling is aanvechtbaar in de mate dat de Europese Commissie geen rekening houdt met het feit dat de brief als bijlage bij een e-mailbericht van de advocaat (van de tegenpartij) aan zijn cliënt werd gezonden. Als bijlage bij een e-mailbericht van de advocaat aan zijn cliënt is deze brief immers beschermd door het beroepsgeheim verbonden aan de briefwisseling tussen advocaat en cliënt.⁴⁹ Het beroepsgeheim strekt zich uit tot alle informatie die de advocaat aan zijn cliënt meedeelt in het raam van de behandeling van het dossier.

VI. Besluit

17. Samenvattend kan worden besloten dat, hoewel traditioneel het beroepsgeheim zijn grondslag vindt in de algemene rechtsbeginselen, de deontologie, de overeenkomst, de gebruiken en art. 458 Sw. wij van oordeel zijn dat de werkelijke grondslag te vinden is in art. 6 en 8 EVRM. Hieruit volgt dat, terwijl de eerbiediging van het beroepsgeheim een noodzakelijke voorwaarde is voor een eerlijk proces, de noodzaak om vertrouwelijke informatie in het belang van het recht van verdediging bekend te maken, kan verantwoord worden dat het beroepsgeheim terzijde wordt geschoven.

⁴⁷ Luik 7 januari 1991, *JLMB* 1991, 772, noot P. LAMBERT; Kh. Brussel 29 september 2000, *JLMB* 2003, 343, noot J.P. BUYLE; Antwerpen 18 maart 2003, *P&B* 2004, 25; Bergen 17 juni 2008, 14^e kamer, *Defenb/SA Fortis AS, R.G. 2006/RG/675*, onuitgeg.; zie: D. LINDEMANS «Rechterlijk toezicht of overlegging in rechte van briefwisseling tussen advocaten», *RW* 2008-09, 818.

⁴⁸ In deze zaak had de Europese Commissie een onderzoek uitgevoerd in de kantoren van de onderneming Serrier, in het raam van een procedure wegens vermoede schending door Serrier van de regels van het Europees mededingsrecht. De Commissie had bij die gelegenheid beslag gelegd op een e-mailbericht van de advocaat van Serrier aan zijn cliënt waarin deze schreef: «Veuillez trouver ci-joint copie d'une lettre (confidentielle), du conseil de Teva. Je propose que nous en discussions à votre meilleure convenance (...)». Als bijlage bij dit e-mailbericht was een brief gevoegd van de raadsman van Teva (een concurrent van Serrier) waarin de raadsman van Teva bevestigde dat Serrier zich schuldig maakt aan praktijken in strijd met de mededingingsregels, en dat als geen akkoord zou worden gevonden, Teva klacht zou indienen tegen Serrier bij de Europese Commissie wegens schending van de mededingingsregels.

⁴⁹ Brussel 25 juni 2001, *JT* 2001, 735.