



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat

Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief

Fanoy, N.A.M.E.C.

Publication date

2017

Document Version

Other version

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Fanoy, N. A. M. E. C. (2017). *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat: Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief*.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Advocaten en hun cliënten moeten vrij en vertrouwelijk met elkaar kunnen communiceren. Dit wordt als een maatschappelijk belang gezien: zonder gegarandeerde vertrouwelijkheid geen openheid van cliënten, zonder openheid geen optimale juridische advisering en bijstand door een advocaat. In Nederland wordt deze vertrouwelijkheid gewaarborgd door de geheimhoudingsplicht en het professionele verschoningsrecht van de advocaat. De grenzen hiervan staan de laatste tijd echter onder druk.

In dit boek wordt de Nederlandse regeling van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat vanuit een rechtsvergelijkend perspectief beschreven en geëvalueerd. Voor mogelijke verbeterpunten wordt inspiratie geput uit de regeling van het *secret professionnel* in Frankrijk en het *legal professional privilege* in Engeland. Ook wordt de regeling getoetst aan de hoofdregels en minimumwaarborgen die voortvloeien uit de relevante jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU.

Vragen die in het boek bijvoorbeeld aan de orde komen zijn: welke informatie wordt beschermd door het beginsel van vertrouwelijkheid? Kan of moet het belang van vertrouwelijkheid soms wijken voor andere maatschappelijke belangen? In hoeverre zijn beperkingen en uitzonderingen toelaatbaar? Als rode draad wordt steeds het doel van het beginsel voor ogen gehouden: de onbelemmerde rechtshulp door een advocaat.

NATHALIE FANOY studeerde Nederlands recht aan de rechtenfaculteit van de Rijksuniversiteit Leiden. Van 1991 tot 2004 was zij werkzaam als advocaat. Haar promotieonderzoek verrichtte zij aan de Faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam.

www.maklu.nl
isbn 978-90-466-0896-8



9 789046 608968 >

DE GEHEIMHOUDINGSPLICHT EN HET
VERSCHONINGSRECHT VAN DE ADVOCAAAT
NATHALIE FANOY



DE GEHEIMHOUDINGSPLICHT EN HET VERSCHONINGSRECHT VAN DE ADVOCAAAT

NATHALIE FANOY



MAKLU



MAKLU

De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat

Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid
tussen advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief



Maklu
Apeldoorn-Antwerpen

© 2017 Nathalie Fanoy en Maklu-Uitgevers nv

Vertaling Engelse samenvatting: Annemarie Onsman en Anne Martine Bartelings

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur en van de uitgever.

Hoewel bij de realisatie van deze uitgave een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden noch de auteur, noch de uitgever hiervoor enige aansprakelijkheid.

Dit proefschrift is in een aangepaste uitgave als handelseditie verkrijgbaar onder ISBN 978-90-466- 0896-8

Maklu-Uitgevers

Koninginnelaan 96, NL-7315 EB Apeldoorn, www.maklu.nl, info@maklu.nl
Somersstraat 13/15, B-2018 Antwerpen, www.maklu.be, info@maklu.be

De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat

*Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid tussen
advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief*

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor

aan de Universiteit van Amsterdam

op gezag van de Rector Magnificus

prof. dr. ir. K.I.J. Maex

ten overstaan van een door het College voor Promoties ingestelde commissie,

in het openbaar te verdedigen in de Aula der Universiteit

op vrijdag 22 september 2017, te 13.00 uur

door

Nathalie Agathe Marie Edmond Cornélie Fanoy

geboren te Vilvoorde, België

Promotiecommissie:

Promotor:	prof. mr. F.A.W. Bannier	Universiteit van Amsterdam
Copromotor:	dr. A.E. Oderkerk	Universiteit van Amsterdam
Overige leden:	prof. dr. T.N.B.M. Spronken	Universiteit Maastricht
	prof. dr. A.F. Salomons	Universiteit van Amsterdam
	prof. dr. B. Böhler	Universiteit van Amsterdam
	prof. dr. M. Westerveld	Universiteit van Amsterdam
	dr. R. Verkijk	RIO Rechtbank Limburg
	prof. dr. R.J. de Weijs	Universiteit van Amsterdam

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Inhoud

VOORWOORD	15
HOOFDSTUK 1	
Inleiding	19
1.1 Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt	19
1.2 Recente maatschappelijke ontwikkelingen	20
1.3 Centrale onderzoeksvragen en doel van het onderzoek	22
1.4 Methode	24
1.5 Opzet van het onderzoek	25
1.6 Afbakening en begripsbepaling	27
HOOFDSTUK 2	
De rol en de specifieke kenmerken van de advocaat in Nederland, Frankrijk en Engeland	31
2.1 Inleiding	31
2.2 De advocaat in Nederland	32
2.2.1 Inleiding	32
2.2.2 Decreet van 1810 en Reglement III	32
2.2.3 De Advocatenwet 1952	34
2.2.4 Huidige regelgeving en organisatie in hoofdlijnen	36
2.2.5 Wijzen van beroepsuitoefening	38
2.2.6 De verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt	42
2.2.7 De rol van de advocaat en kernwaarden	42
2.3 De advocaat in Frankrijk	45
2.3.1 Inleiding	45
2.3.2 Regelgeving advocatuur in de 19e eeuw	46
2.3.3 Regelgeving advocatuur in de 20ste eeuw tot 1971	49
2.3.4 Wijzigingen in de beroepsuitoefening als gevolg van hervormingen in 1971 en 1990	51
2.3.5 Huidige regelgeving en organisatie in hoofdlijnen	53

2.3.6	Wijzen van beroepsuitoefening	56
2.3.7	De verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt	58
2.3.8	De rol van de advocaat en kernwaarden	58
2.4	Solicitors en barristers in Engeland	59
2.4.1	Inleiding	59
2.4.2	Herkomst solicitors en barristers en ontwikkelingen in de 19e eeuw	60
2.4.3	De CLSA; rights of audience en afbreken monopolies	63
2.4.4	Access to Justice Act 1999	64
2.4.5	Huidige regelgeving en organisatie in hoofdlijnen	65
2.4.6	Wijzen van beroepsuitoefening	68
2.4.7	De verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt	70
2.4.8	Rol van de solicitor en de barrister en kernwaarden	72
2.5	Conclusie	73

HOOFDSTUK 3

	Grondslag en functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt	75
3.1	Inleiding	75
3.2	Grondslag en functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Nederland	75
3.2.1	Inleiding	75
3.2.2	Art. 272 Sr; achtergrond en wetsgeschiedenis	76
3.2.3	Art. 272 Sr; jurisprudentie en doctrine	78
3.2.4	De geheimhoudingsplicht van de advocaat in het gedragsrecht	79
3.2.5	De geheimhoudingsplicht in de Advocatenwet	80
3.2.6	Art. 1946 BW(oud) en art. 189 Sv (oud); achtergrond en wetsgeschiedenis	82
3.2.7	Grondslag van het verschoningsrecht; jurisprudentie en doctrine	85
3.2.8	Functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Nederland	91
3.3	Grondslag en functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Frankrijk	91
3.3.1	Inleiding	91
3.3.2	Achtergrond en wetshistorie art. 378 Code Pénal	92
3.3.3	Oorsprong en grondslag van het secret professionnel	94
3.3.4	‘Verschoningsrecht’ van de advocaat	99
3.3.5	Functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Frankrijk	99

3.4 Grondslag en functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Engeland	100
3.4.1 Inleiding	100
3.4.2 Grondslag van de geheimhoudingsplicht	101
3.4.3 Ontwikkeling grondslag en functie van legal professional privilege tot en met de 19e eeuw	104
3.4.4 Ontwikkeling grondslag legal advice privilege vanaf de 20ste eeuw	111
3.4.5 Ontwikkeling grondslag litigation privilege vanaf de 20ste eeuw	119
3.4.6 Functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Engeland	122
3.5 Functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in de gekozen rechtsstelsels	123

HOOFDSTUK 4

Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Europees perspectief	125
---	-----

4.1 Inleiding	125
4.2 Europese regelgeving	126
4.2.1 CCBE Gedragscode	126
4.2.2 Handvest van kernbeginselen van de Europese advocaat	128
4.2.3 Aanbeveling rec (2000)21 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa	129
4.2.4 Resolutie 2045 (2015) van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa	130
4.2.5 Artikel 6 en artikel 8 EVRM	131
4.2.6 Handvest van de grondrechten van de EU	132
4.2.7 Het beroepsgeheim in de Europese anti-witwasrichtlijnen	133
4.2.8 Bescherming van vertrouwelijke communicatie in Richtlijn 2013/48/EU	140
4.3 Jurisprudentie EHRM	140
4.3.1 Inleiding	140
4.3.2 Art. 8 EVRM en de bescherming van vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt	141
4.3.3 Toetsing van een klacht wegens een schending of beperking van het beroepsgeheim; art. 8 lid 2 EVRM	145
4.3.4 Meldingsplicht advocaat op grond van Europese anti-witwasrichtlijnen en art. 8 EVRM	158
4.3.5 Art. 6 EVRM	163

4.4 Jurisprudentie Europese Hof van Justitie	165
4.4.1 Inleiding	165
4.4.2 AM&S, Hilti en Akzo arresten	165
4.4.3 HvJ EG 26 juni 2007	170
4.5 Samenvatting en conclusie	175
HOOFDSTUK 5	
Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Nederland	179
5.1 Inleiding	179
5.2 Wezenskenmerken van de geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht advocaat	180
5.3 De geheimhoudingsplicht van de advocaat; inhoud en omvang	184
5.3.1 Geheimhoudingsplicht in de Advocatenwet	184
5.3.2 Art. 46 Advocatenwet	185
5.3.3 Gedragsregels 1992, regel 6	186
5.4 Schending van de geheimhoudingsplicht in het tuchtrecht	190
5.5 Artikel 272 Sr	193
5.5.1 Strafbaarstelling opzettelijke schending geheimhoudingsplicht	193
5.5.2 Zwijgplicht tegenover wie?	194
5.5.3 Geheim	194
5.5.4 Strafvervolging op grond van art. 272 Sr	195
5.6 Het verschoningsrecht van de advocaat; regelgeving	198
5.6.1 Inleiding	198
5.6.2 Algemeen; verschoningsrecht als uitzondering op getuigplicht	198
5.6.3 Bescherming verschoningsrecht in specifieke rechtsgebieden en procedures	199
5.7 Omvang en reikwijdte verschoningsrecht; de hoofdregels	202
5.7.1 Toetsing door de rechter	202
5.7.2 De hoedanigheid van advocaat	204
5.7.3 Advocaat in dienstbetrekking	210
5.7.4 De hoedanigheid van cliënt	211
5.7.5 Toevertrouwde informatie; wat valt eronder?	211
5.7.6 Afgeleid verschoningsrecht	217
5.8 Verschoningsrecht en strafvorderlijke bevoegdheden	221
5.8.1 Inleiding	221
5.8.2 Doorzoeking en inbeslagneming	221
5.8.3 Het doorzoeken ter vastlegging van gegevens	237

5.8.4	Vorderen van gegevens	239
5.8.5	Het opnemen van communicatie en de vernietigingsplicht ex art. 126 aa Sv	240
5.9	Grenzen aan en beperkingen op het beginsel van vertrouwelijkheid	248
5.9.1	Inleiding	248
5.9.2	Toestemming cliënt en noodtoestand	249
5.9.3	Eigen verdediging advocaat	250
5.9.4	Zeer uitzonderlijke omstandigheden	250
5.9.5	Wettelijke plicht; Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	258
5.9.6	Doorbreking geheimhoudingsplicht in Advocatenwet	261
5.10	Knelpunten en verbeterpunten met betrekking tot regelgeving en toepassing van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht in de praktijk	262
5.10.1	Inleiding	262
5.10.2	Zeer uitzonderlijke omstandigheden	262
5.10.3	Procedure toetsing verschoningsrecht door rechter en waarborg deken	265
5.10.4	Discussie verschoningsrecht en uitbreidende palet aan werkzaamheden advocaat	268
5.10.5	Verschoningsrecht en communicatie met derden	269
5.10.6	Begrip 'advies' in Wwft	270
5.10.7	Corpora et instrumenti delicti	271
5.10.8	Aftappen communicatie	272
5.11	Conclusie	273

HOOFDSTUK 6

Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Frankrijk	275	
6.1	Inleiding	275
6.2	Wezenlijke kenmerken van het <i>secret professionnel</i>	276
6.3	Het <i>secret professionnel</i> van de advocaat; inhoud en regelgeving	280
6.3.1	Inleiding	280
6.3.2	Wetgeving; Art. 66-5 van de wet van 31 december 1971	280
6.3.3	Decreet nr. 2005-790	282
6.3.4	Orderegelgeving; Règlement intérieur national (RIN), art. 2 en 2 bis	284
6.3.5	Bescherming secret professionnel in specifieke rechtsgebieden en procedures	286

6.4 Schending van het <i>secret professionnel</i>	288
6.4.1 Strafbaarstelling van de schending van het secret professionnel; Code Pénal	288
6.4.2 Schending van het secret professionnel in het tuchtrecht en in het civiele recht	290
6.4.3 Schending van het secret de l'enquête et de l'instruction	290
6.5 Omvang en reikwijdte <i>secret professionnel</i>; de hoofdregels	291
6.5.1 Hoedanigheid van advocaat	291
6.5.2 Hoedanigheid van cliënt	294
6.5.3 Gedeeld secret professionnel en communicatie met derden	295
6.5.4 Het toevertrouwen van informatie/object secret professionnel	296
6.6 <i>Secret professionnel</i> en strafvorderlijke bevoegdheden	302
6.6.1 Doorzoeking en inbeslagneming bij een cliënt	302
6.6.2 Doorzoeking en inbeslagneming bij een advocaat	303
6.6.3 Toepassing in de praktijk van de procedure	307
6.6.4 Opnemen van communicatie	308
6.7 Grenzen aan en beperkingen op het <i>secret professionnel</i>	310
6.7.1 Inleiding	310
6.7.2 Art. 226-14 Code Pénal	310
6.7.3 Uitzonderingen genoemd in art. 66-5 van de Basiswet	311
6.7.4 Artikel 2(1) RIN en art. 4 van het Decreet 2005	312
6.7.5 Meldingsplicht op grond van anti-witwas regelgeving	313
6.7.6 Informatieplicht op grond van fiscale wetgeving	314
6.7.7 Overig	315
6.8 Conclusie	315

HOOFDSTUK 7

Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Engeland 317

7.1 Inleiding	317
7.2 Wezenskenmerken van het <i>legal professional privilege</i>	318
7.3 De verplichting van de advocaat tot geheimhouding	321
7.3.1 Inleiding	321
7.3.2 Wet- en regelgeving	322
7.3.3 Jurisprudentie en doctrine; inhoud en reikwijdte	323
7.4 <i>Duty to disclose</i> en de advocaat als getuige	325
7.4.1 Inleiding	325
7.4.2 Duty of disclosure	326
7.4.3 De advocaat als getuige	330

7.5 Omvang en reikwijdte <i>legal professional privilege</i>; de hoofdregels	332
7.5.1 Inleiding	332
7.5.2 Toetsing door de rechter	332
7.5.3 Wie is de ‘lawyer’?	335
7.5.4 Wie is de cliënt?	342
7.6 Object; <i>legal advice privilege</i>: wat valt eronder?	347
7.6.1 Inleiding	347
7.6.2 Communicatie	347
7.6.3 Legal advice privilege en feiten	349
7.6.4 Vertrouwelijkheid	350
7.6.5 Met het oog op het verkrijgen of verlenen van juridisch advies of juridische bijstand	352
7.7 Object; <i>litigation privilege</i>: wat valt eronder?	360
7.7.1 Inleiding	360
7.7.2 Communicatie en feiten	361
7.7.3 Wie is de derde?	362
7.7.4 Materials for the brief	363
7.7.5 Wie komt een beroep op litigation privilege toe?	364
7.7.6 Vertrouwelijkheid	365
7.7.7 Een voorgenomen, te verwachten of aanhangige gerechtelijke procedure	366
7.7.8 Soort procedure	368
7.7.9 Dominant purpose test	369
7.8 Grenzen aan en beperkingen op <i>legal professional privilege</i>	373
7.8.1 Inleiding	373
7.8.2 Crime/fraud exception	373
7.8.3 Wettelijke uitzonderingen	380
7.8.4 Eindigen van privilege	384
7.9 Conclusie	387
HOOFDSTUK 8	
Vergelijking	391
8.1 Inleiding	391
8.2 Advocaat in Nederland, Frankrijk en Engeland; rol advocaat, kernwaarden en beroepsuitoefening	392
8.2.1 Rol advocaat in de rechtsbedeling; eisen aan advocaat en beroepsuitoefening	392
8.2.2 Kernwaarden	393

8.2.3 Beroepsuitoefening advocaten	394
8.3 Functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Nederland, Frankrijk en Engeland	395
8.4 Wezenskenmerken	397
8.4.1 Absoluut dan wel niet-absoluut beginsel	397
8.4.2 Zeggenschap	399
8.4.3 Vertrouwelijke informatie	399
8.5 Hoofddregels omvang en reikwijdte	400
8.5.1 Advocaat	400
8.5.2 Cliënt	402
8.5.3 Wat valt eronder?	402
8.6 Knelpunten in het Nederlandse recht; een vergelijking met Frans recht en Engels recht	403
8.6.1 Inleiding	403
8.6.2 Zeer uitzonderlijke omstandigheden	403
8.6.3 Bescherming vertrouwelijke communicatie bij een doorzoeking ter inbeslagneming en waarborg deken	404
8.6.4 Koppeling beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt aan beroepsuitoefening advocaat	406
8.6.5 Omvang en reikwijdte; (i) communicatie met derden en (ii) corpora et instrumenti delicti	407
8.6.6 Begrip 'advies' in Wwft	409
8.6.7 Aftappen communicatie	411
8.7 Samenvatting en conclusie	413
HOOFDSTUK 9	
Conclusie en aanbevelingen	417
9.1 Inleiding	417
9.2 In hoeverre zijn naar huidig Nederlands en Europees recht beperkingen en uitzonderingen toelaatbaar op het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in de Nederlandse samenleving?	418
9.2.1 Inleiding	418
9.2.2 Geen absoluut beginsel	418
9.2.3 Beperkingen in de Nederlandse wet- en regelgeving	419
9.2.4 Beperking en vrijstelling in de Europese witwasrichtlijnen	421
9.2.5 Beperkingen op grond van de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU	421

9.2.6 Conclusie	423
9.3 (a) Voldoet de huidige regeling van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat in Nederland aan het algemene rechtsbeginsel van vertrouwelijke en onbelemmerde rechts-hulp door een advocaat; (b) Voorzover de huidige regeling niet voldoet: op welke wijze zou deze moeten worden aangepast?	423
9.3.1 Inleiding	423
9.3.2 Zeer uitzonderlijke omstandigheden	424
9.3.3 Bescherming vertrouwelijke communicatie bij een doorzoe-king en waarborg deken	426
9.3.4 Koppeling beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt aan beroepsuitoefening advocaat	427
9.3.5 'Advies' in Wwft	429
9.3.6 Corpora et instrumenti delicti	429
9.3.7 Aftappen communicatie	429
9.3.8 Conclusie	430
9.4 Aanbevelingen	431

SAMENVATTING

De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat	433
---	-----

SUMMARY

The obligation to observe secrecy and the right to refuse to give ev-idence on the part of the lawyer	447
--	-----

Lijst van geraadpleegde literatuur	461
---	-----