



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.

Inleiding

1.1 Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt

Een wezenlijk element van een rechtstaat is dat de rechtzoekende burger zijn rechten kan effectueren en onbelemmerde toegang heeft tot de rechtsbedeling.¹ De advocaat speelt van oudsher een belangrijke rol in de rechtsbedeling, omdat hij degene is die geacht wordt de rechtzoekende bij te staan bij het effectueren van zijn rechten. De advocaat neemt in de rechtstaat de positie in van ‘bijzondere bemiddelaar’ tussen de burger en het recht.³ Om deze rol goed te kunnen vervullen worden aan het beroep van advocaat in Nederland diverse eisen gesteld, waaronder toelatingseisen en eisen ten aanzien van de beroepsuitoefening. Daarnaast beschikt de advocaat met het oog op een goede beroepsuitoefening over een aantal bijzondere rechten, zoals het procesmonopolie, het verschoningsrecht en de vrije toegang tot een gedetineerde cliënt.

Een wettelijke definitie van de “advocaat” bestaat in Nederland nog niet, maar het beroep van advocaat kan wel worden ingekleurd aan de hand van een samenstel van aan het beroep gerelateerde rechten en verplichtingen en voor de beroepsuitoefening relevant geachte eigenschappen van de advocaat.⁴ Deze rechten, verplichtingen en specifieke kenmerken van de advocaat zijn terug te brengen tot vijf kernwaarden: onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid en integriteit.

-
1. Commissie Van Wijmen rapport 2006, p. 19. Zie ook de kabinetsreactie d.d. 13 oktober 2006 op dit rapport, *Kamerstukken II 2006/07*, 30 800-VI, nr. 13, p. 1, 6 en 7.
 2. In dit boek kan overal waar naar een advocaat wordt verwezen met ‘hij’, ‘hem’ of ‘zijn’ ook ‘zij’ of ‘haar’ worden gelezen.
 3. NOvA-rapport Commissie Leliveld e.a. 2013, p. 49, 50 en 56. Deze commissie heeft zich op verzoek van de algemene raad van de NOvA gebogen over de vraag: Wat is een advocaat?
 4. NOvA-rapport Commissie Leliveld e.a. 2013, p. 59. Zie hierna ook par. 2.2.7.

Vertrouwelijkheid in de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt wordt van wezenlijk belang geacht voor het goed kunnen vervullen van de rol van de advocaat in de rechtsbedeling. Een rechtzoekende die een advocaat nodig heeft om inzicht te krijgen in zijn rechtspositie of om zijn rechten te kunnen effectueren, moet de kwestie die hij aan de advocaat voorlegt in volstrekte vertrouwelijkheid kunnen bespreken. Voorkomen moet worden dat een rechtzoekende uit angst voor openbaarheid bepaalde, met het oog op de juridische advisering relevante, feiten niet met zijn advocaat deelt. De vertrouwelijkheid in de relatie advocaat-client wordt in Nederland gewaarborgd door de geheimhoudingsplicht van de advocaat en, in het verlengde daarvan, het verschoningsrecht. Dit laatste houdt kort gezegd in: het recht van de advocaat om tegenover iedereen, ook tegenover de rechter, zijn geheimhoudingsplicht ten aanzien van zijn cliënt gestand te kunnen doen. De waarborging van deze vertrouwelijkheid wordt hierna aangeduid als het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt.

Het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt is in Nederland slechts summier in wet-en regelgeving neergelegd. De invulling van de omvang en reikwijdte van dit beginsel is grotendeels aan de rechter overgelaten. Hoewel het fundamentele belang van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in wet-en regelgeving en rechtspraak nog steeds voorop wordt gesteld, is er een tendens waarneembaar om (meer) beperkingen op dit beginsel toe te laten.

1.2 Recente maatschappelijke ontwikkelingen

De afgelopen jaren is de omvang en de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat onder druk komen te staan. Een aantal maatschappelijke ontwikkelingen heeft hierbij een rol gespeeld. De samenleving – zowel de Nederlandse als die van veel West-Europese landen – heeft de afgelopen decennia ingrijpende veranderingen ondergaan. Belangrijke ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan zijn onder meer: internationalisering; toename van regelgeving op alle rechtsgebieden; nieuwe, snellere communicatietechnieken; economische ontwikkelingen; individualisering en juridisering van de maatschappij.⁵ Dit heeft geleid tot een gestage groei van het aantal advocaten.⁶ Daarnaast hebben

5. Zie bijv. WRR-rapport 2002, p. 30-31; kabinetsstandpunt d.d. 27 oktober 2003 inzake het WRR-rapport 2002, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 1, p. 2-5; Commissie Van Wijmen rapport 2006, p. 23-24.

6. Zie hierover par. 2.2.5. Zie ook de brief van de minister van justitie d.d. 23 december 2004 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 20, p. 3.

genoemde ontwikkelingen gevolgen gehad voor de praktische, organisatorische, kant van de werkzaamheden: veel advocaten werken tegenwoordig samen in grote, al dan niet internationale samenwerkingsverbanden. Bovendien ziet men een accentverschuiving in de aard van de werkzaamheden van de advocaat: een aanzienlijke hoeveelheid advocaten (met name werkzaam op de grote advocatenkantoren) procedeert nog maar beperkt of in het geheel niet en verleent hoofdzakelijk juridisch advies op specialistische rechtsgebieden.⁷

Deze verschuiving binnen de advocatuur, met name op het gebied van de aard van de werkzaamheden, heeft onder meer geleid tot de vraag vanuit de samenleving en de politiek, of het gerechtvaardigd is dat advocaten, die nauwelijks meer procederen, aanspraak kunnen maken op het verschoningsrecht, terwijl andere juridische adviseurs die nagenoeg hetzelfde werk doen, maar geen advocaat zijn, dit verschoningsrecht niet hebben.⁸ Deze vraag raakt aan de kern van de beroepsuitoefening van de advocaat en is recent ook wel ruimer geformuleerd: moet er vandaag de dag voor een aanspraak op het verschoningsrecht onderscheid gemaakt worden tussen werkzaamheden die typisch horen bij de advocaat en werkzaamheden die daar buiten vallen? En welke werkzaamheden zijn dan typisch advocatuurlijk? Anders geformuleerd: behoren deze werkzaamheden tot de kerntaak van de advocaat?⁹

Een andere maatschappelijke ontwikkeling is dat de afgelopen jaren een toenemend belang wordt gehecht aan criminaliteitsbestrijding en de bevordering van veiligheid.¹⁰ In politieke discussies en in publieke uitingen van of namens het OM wordt in dit verband wel als argument gebruikt dat de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat een hinderpaal vormen in de strijd tegen

7. Ter Voert & Peters 2008, p. 14, 18-23. Commissie Van Wijmen-rapport 2006, p. 24. Zie ook de brief van de minister van justitie d.d. 23 december 2004 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 20, p. 3. Nota naar aanleiding van het nader verslag, *Kamerstukken II* 2012/13, 32 382, nr. 13, p. 3.

8. Zie bijv. de motie van kamerlid Klaas de Vries c.s., *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 7.

9. Zie over deze vraagstelling: Docters van Leeuwen 2010, p. 41, aanbeveling 23. Nota naar aanleiding van het verslag op het wetsvoorstel tot wijziging van de Advocatenwet, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 382, nr. 7, p. 5; Tweede Nota van wijziging, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 382, nr. 10, p. 43. Zie over deze vraag ook uitgebreid het NOvA rapport Commissie Leliveld 2013. Deze vraag komt ook in de jurisprudentie aan de orde, zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag 14 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:248. Zie voor een vergelijkbare vraag over de werkzaamheden van notarissen: HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.

10. Zie bijv. het kabinetsstandpunt d.d. 27 oktober 2003 inzake het WRR-rapport 2002, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 1, p. 11. Zie ook het door het kabinet in 2006 gepresenteerde veiligheidsprogramma "Naar een veiliger samenleving", *Kamerstukken II* 2002-03, 28 684, nr. 1.

criminaliteit en naar reikwijdte en omvang beperkt zouden moeten worden.¹¹ Uit recente wetgeving en wetsvoorstellen kan worden afgeleid dat de wetgever gevoelig is voor dit argument en geneigd is het belang van het voorkomen en bestrijden van criminaliteit te laten prevaleren boven het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt.¹² In twee uitspraken uit 2015 oordeelde de rechter echter dat de Staat onrechtmatig had gehandeld doordat communicatie van en met advocaten zonder onafhankelijke controle door de AIVD was afgeluisterd.¹³

Met de hiervoor omschreven ontwikkelingen dreigt het ruim dertig jaar geleden door de Hoge Raad aanvaarde algemene rechtsbeginsel, op grond waarvan het belang van vertrouwelijke en onbelemmerde rechtshulp dient te prevaleren boven het belang van waarheidsvinding, langzaam te worden uitgehold.¹⁴ De hiervoor geschetste ontwikkelingen vormden de aanleiding voor mijn onderzoek naar de waarborg en de grenzen van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt. Zowel de druk vanuit de samenleving om de omvang en reikwijdte van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt te beperken als de recente wetgevingsinitiatieven, waarin onderdelen van het verschoningsrecht zullen worden gecodificeerd, maakt dit onderzoek maatschappelijk relevant en urgent.

1.3 Centrale onderzoeksvragen en doel van het onderzoek

Mijn onderzoek richt zich op de toepassing van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in de Nederlandse rechtsorde. De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat zijn summier wettelijk geregeld. De omvang en reikwijdte ervan zijn voornamelijk in de jurisprudentie ingevuld. In 1985 heeft de Hoge Raad in de *Notaris Maas*-beschikking bepaald dat het verschoningsrecht van bepaalde beroepsbeoefenaren met een vertrouwenspositie is gebaseerd op

11. Zie bijv. Mooijen 2013, Van der Boon 2015. Beantwoording Kamervragen van 13 augustus 2015, *Kamerstukken II* 2014-15, Aanhangsel 3029.

12. Zie art. 16 jo 23 lid 1 van de Wet ter voorkoming en financiering van witwassen en terrorisme (Wwft). Zie de MvT bij de Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit, *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 685, nr. 3, p. 2, 10 en 11. Zie de brief van de minister van justitie en veiligheid aan de Tweede Kamer d.d. 24 november 2015, kenmerk 703969.

13. Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436. Hof Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2881.

14. HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, *NJ* 1986, 173, m.nt. WLH onder HR 25 oktober 1985, *NJ* 1986, 176. HR 22-06-1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4835, *NJ* 1985, 188.

een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel.¹⁵ Op grond van dit algemene rechtsbeginsel moet bij het inschakelen van deze vertrouwenspersonen het belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, wijken voor het maatschappelijk belang, dat 'ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene tot hen moet kunnen wenden voor bijstand en advies'. De advocaat is één van de hier bedoelde vertrouwenspersonen. Dit algemene rechtsbeginsel beoogt rechtzoekenden de zekerheid te bieden, dat ze in volstrekte vertrouwelijkheid een advocaat kunnen raadplegen teneinde onbelemmerde toegang te hebben tot bijstand en verdediging door een advocaat in juridische procedures en tot deskundig juridisch advies door een advocaat.

Uit vaste jurisprudentie blijkt dat dit algemene rechtsbeginsel nog steeds als uitgangspunt geldt. Uit de *Notaris-* Maas beschikking vloeit ook voort dat eventuele beperkingen en uitzonderingen op dit algemene rechtsbeginsel met het oog op de rechtszekerheid slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden toelaatbaar zijn. In mijn onderzoek wil ik in kaart brengen welke uitzonderingen en beperkingen inmiddels zijn toegelaten in de Nederlandse rechtsorde. Daarnaast onderzoek ik welke eisen aan dergelijke uitzonderingen en beperkingen kunnen worden gesteld, zodat nog steeds recht wordt gedaan aan het algemene rechtsbeginsel dat vertrouwelijke communicatie tussen de advocaat en cliënt beoogt te waarborgen. Daarbij betrek ik de in de Nederlandse rechtsorde doorwerkende hoofdregels en minimumvoorwaarden die voortvloeien uit Europese regelgeving en uit de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU. Het doel van mijn onderzoek is de huidige Nederlandse regeling van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat te evalueren. Voorzover ik concludeer dat het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in Nederland onvoldoende is gewaarborgd danwel de waarborg voor verbetering vatbaar is, zal ik voorstellen doen voor verbetering van de regeling. Dit onderzoek beoogt als nevendoeel een bijdrage leveren aan de gedachtenvorming over de (gedeeltelijke) codificatie van het verschoningsrecht van de advocaat in Nederland.¹⁶

De twee hoofdvragen die ik aldus in dit onderzoek wil beantwoorden luiden als volgt:

15. HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, *NJ* 1986, 173, m.nt. WLH onder HR 25 oktober 1985, *NJ* 1986, 176.

16. Zie voor recente wetgevingsinitiatieven, bijv: de voorstellen tot regeling van het verschoningsrecht in het kader van de voorgenomen modernisering van het wetboek van Strafvordering, Contourennota 30 september 2015, kenmerk 685350. Zie ook: concept wetsvoorstel implementatie vierde witwasrichtlijn, te raadplegen via: www.bijzonderstrafrecht.nl/home/consultatie-implementatiewet-vierde-anti-witwasrichtlijn, laatst geraadpleegd op 25 december 2016.

- 1) 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?
- 2) (a) Voldoet de huidige regeling van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat in Nederland aan het algemene rechtsbeginsel van vertrouwelijke en onbelemmerde rechtshulp door een advocaat;
(b) Voor zover de huidige regeling niet voldoet: op welke wijze zou deze moeten worden aangepast?

1.4 Methode

Om de eerste onderzoeksvraag te beantwoorden zal ik eerst het huidige recht schetsen. Hiervoor heb ik gebruik gemaakt van de gangbare juridische onderzoeksmethode, waarbij ik regelgeving, literatuur en jurisprudentie heb geïnventariseerd en geanalyseerd. Bij deze inventarisatie en analyse betrek ik ook de belangrijkste bepalingen uit Europese regelgeving en de relevante jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU in het kader van art. 6 en 8 EVRM. Uit deze jurisprudentie vloeit een aantal minimumvoorwaarden voort, waaraan de bescherming van het fundamentele recht van iedere cliënt op vertrouwelijke communicatie met een onafhankelijke advocaat en eventuele uitzonderingen of beperkingen op dit recht moeten voldoen.

Om de tweede onderzoeksvraag te beantwoorden zal ik de in kaart gebrachte in Nederland geldende hoofdregels inzake de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat en de daarop aanvaarde uitzonderingen en/of beperkingen toetsen aan (i) het algemene rechtsbeginsel zoals dat is aanvaard in de *Notaris Maas*-beschikking, en aan (ii) de minimumwaarborgen die voortvloeien uit de relevante jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU. Ter inspiratie voor het aandragen van eventuele andere oplossingen voor mogelijke verbeterpunten in de Nederlandse regeling heb ik daarnaast tevens de rechtssystemen van Frankrijk en Engeland onderzocht.¹⁷

De keuze voor genoemde rechtstelsels is gebaseerd op het volgende. In de eerste plaats omdat het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in de gekozen rechtstelsels een overeenkomstige – en in de Europese regelgeving en jurisprudentie erkende – functie vervult, te weten het gelden als voorwaarde voor onbelemmerde toegang tot de advocaat en tot de rechtsbedeling. In de tweede

17. Voor het doel van dit onderzoek versta ik onder Engels recht ook het rechtsgebied Wales.

plaats zijn er in de onderzochte rechtstelsels geen wezenlijke verschillen ten aanzien van de rol van de advocaat in de samenleving. Evenmin bestaan tussen de drie rechtstelsels wezenlijke rechtstatelijke, politieke, economische danwel culturele verschillen. Tenslotte, omdat bepaalde wet- en regelgeving in het Franse recht en met name de jurisprudentie en doctrine in het Engelse recht als inspiratiebron kunnen dienen voor mogelijke verbeteringen van de Nederlandse regelgeving. Hiermee is een belangrijke methodologische voorwaarde voor zinvolle rechtsvergelijking vervuld.¹⁸

Meer specifiek is de keuze voor het Franse recht voor mijn onderzoek zinvol, omdat de organisatie en regelgeving van de Nederlandse advocatuur traditioneel grote overeenkomsten kent met die van de Franse advocatuur. In Frankrijk is de inhoud en de reikwijdte van de *secret professionnel* gedetailleerd wettelijk geregeld. Daarnaast kent het Franse recht een bijzondere procedure in het strafrecht, waarbij bezwaren tegen een doorzoeking en/of in beslagname van stukken bij een advocaat, op grond van een beroep op de bescherming van *secret professionnel*, worden beoordeeld door de *juge des libertés et de la détention*, ook wel *juge du secret* genoemd. De rol van de deken van de orde van advocaten is wettelijk verankerd als waarborg voor de naleving van de *secret professionnel*.

Het Engelse recht is met name interessant omdat de bescherming van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen de advocaat en de cliënt is opgesplitst in twee takken, te weten *legal advice privilege* en *litigation privilege*. Over dit onderwerp is veel literatuur en jurisprudentie voorhanden, die met name tot interessante inzichten kunnen leiden voor de in Nederland gevoerde discussie of de uitsluitend adviserende advocaat nog wel aanspraak kan maken op het verschoningsrecht en voor de vraag welke uitzonderingen en beperkingen op de omvang en reikwijdte van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat in Nederland aanvaardbaar zijn. Ten slotte is de keuze voor het Franse en Engelse recht ingegeven door het feit dat ik Frans en Engels spreek, de relatief geringe afstand tot Nederland het mogelijk maakte meerdere keren de landen te bezoeken en contacten te leggen met specialisten aldaar.

1.5 Opzet van het onderzoek

Aan de eerste onderzoeksvraag, de vraag naar de toelaatbaarheid van uitzonderingen en beperkingen op het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en

18. Oderkerk 2015, p. 605.

cliënt, is met name het eerste deel (H 2 t/m 5) van dit onderzoek gewijd. Omdat het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt gerelateerd is aan de beroepsuitoefening van de advocaat en aan de rol van de advocaat in de samenleving, geef ik eerst in hoofdstuk 2 een korte analyse van deze rol en beroepsuitoefening in Nederland, Frankrijk en Engeland. Vervolgens analyseer ik in hoofdstuk 3 voor de drie genoemde rechtssystemen de grondslag en de functie van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt.

Onderdeel van de eerste onderzoeksvraag is in hoeverre de aard van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt uitzonderingen op of beperkingen van dit beginsel toelaat. Met andere woorden: is het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt naar zijn aard absoluut of kan het bijvoorbeeld wijken voor andere maatschappelijke belangen? In het verlengde hiervan ligt de volgende subvraag, welke beperkingen van de omvang en reikwijdte van het beginsel van vertrouwelijkheid toelaatbaar zijn, zonder dat het doel van het beginsel niet meer bereikt kan worden.

Met het oog op de beantwoording van deze twee subvragen, zal ik in hoofdstuk 4 de hoofdregels en minimumvoorwaarden die voortvloeien uit Europese regelgeving en uit de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU inventariseren en analyseren. Het uitgangspunt dat het beginsel van vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt bescherming geniet in een groot aantal ons omringende West-Europese staten, komt bijvoorbeeld naar voren in: een Gedragscode en een Handvest van de CCBE, de overkoepelende organisatie van Europese balijs; een aanbeveling van het Comité van de Ministers van de Raad van Europa en een aantal Europese richtlijnen. Daarnaast wordt het beginsel van vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt ook beschermd in de jurisprudentie van het EHRM en van het HvJ EU in het kader van art. 6 en 8 EVRM. Met name vloeit uit deze jurisprudentie een aantal minimumwaarborgen voort, dat lidstaten in acht moeten nemen bij het beperken van het recht op vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt.

Aansluitend zal ik in hoofdstuk 5 de relevante regelgeving, rechtspraak en literatuur in Nederland in kaart brengen. Daarbij ga ik in op de vraag hoe de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat in Nederland is geregeld en gewaarborgd en inventariseer ik de beperkingen en uitzonderingen hierop. In par. 5.10 signaleer ik een aantal knelpunten, die in Nederland zijn ontstaan als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen, als gevolg van onduidelijke of ontbrekende regelgeving of als gevolg van ontwikkelingen in de jurisprudentie. Deze knelpunten analyseer ik in het licht van het algemene rechtsbeginsel dat is aanvaard in de *Notaris Maas*-beschikking en in het licht van de minimumwaarborgen die ik in hoofdstuk 4 heb geïnventariseerd.

Het tweede deel van dit onderzoek (par. 5.10, H 6 t/m 8) heeft betrekking op de tweede onderzoeksvraag, die bestaat uit twee subvragen. De eerste subvraag: de vraag of de regeling van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat in Nederland voldoet aan het algemene rechtsbeginsel van vertrouwelijke en onbelemmerde rechtshulp door een advocaat, wordt beantwoord in par. 5.10. De onderdelen van het recht die niet voldoen zullen hier gesignaleerd worden als knelpunten. Omdat ik mij voor het aandragen van mogelijke andere oplossingen voor de in Nederland te signaleren knelpunten (de beantwoording van de tweede subvraag) mede laat inspireren door het Franse en het Engelse recht, zal ik deze rechtstelsels in respectievelijk hoofdstuk 6 en 7 in kaart brengen. Ik zal mij hierbij vooral richten op regelgeving, jurisprudentie en/of literatuur van deze twee rechtssystemen, die kunnen leiden tot nieuwe inzichten voor mogelijke oplossingen voor de in Nederland gesignaleerde knelpunten.

In hoofdstuk 8 volgt de vergelijking van de regeling ter waarborging van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt van de gekozen rechtstelsels. De nadruk zal hierbij liggen op de vraag hoe in de gekozen rechtstelsels wordt omgegaan met de in Nederland geconstateerde knelpunten. In hoofdstuk 9 evalueer ik de Nederlandse regeling. In mijn conclusie beantwoord ik de twee onderzoeksvragen en zal ik ten aanzien van de in het Nederlandse recht geconstateerde knelpunten aanbevelingen doen voor gewenste of noodzakelijke verbeteringen in Nederland.

1.6 Afbakening en begripsbepaling

Ik heb mijn onderzoek afgesloten op 25 december 2016. De bescherming van de vertrouwelijke communicatie tussen advocaat in Nederland heb ik voornamelijk toegespitst op de relatie tussen de advocaat en de niet-gedetineerde cliënt. Met het begrip ‘Europees recht’ in de eerste onderzoeksvraag bedoel ik: 1) Art. 6 en 8 EVRM; 2) de Europese witwasrichtlijnen; 3) de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU ten aanzien van de bescherming van het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt. Hierna zal ik aangeven hoe een aantal veel in mijn onderzoek gebruikte begrippen dienen te worden begrepen.

Geheimhoudingsplicht, beroepsgeheim en verschoningsrecht

In Nederland wordt het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt gewaarborgd door de geheimhoudingsplicht van de advocaat en diens verschoningsrecht. De geheimhoudingsplicht van de advocaat heeft betrekking op de

verplichting van de advocaat uit hoofde van zijn beroep om te zwijgen over bijzonderheden van zijn cliënt, de zaken die de advocaat voor de cliënt behandelt en de aard en omvang van diens belangen, met dien verstande dat slechts informatie naar buiten mag worden gebracht met instemming van de cliënt en voorzover dat in overeenstemming is met een goede beroepsuitoefening. De term beroepsgeheim wordt gehanteerd om aan te geven dat de geheimhoudingsplicht voortvloeit uit en verbonden is aan de beroepsuitoefening van de advocaat. Het verschoningsrecht van de advocaat in 'enge zin' behelst het recht van de advocaat om als getuige te mogen weigeren bepaalde vragen van de rechter met betrekking tot de cliënt te beantwoorden. In dit boek hanteer ik dit begrip ook in ruime zin, om uitdrukking te geven aan het recht van de advocaat en zijn cliënt om zich jegens eenieder te kunnen verzetten tegen kennisneming van en inzage in informatie die de advocaat in zijn hoedanigheid is toevertrouwd. Hieronder valt ook het recht om zich te verzetten tegen het toepassen van strafvorderlijke dwangmiddelen tegen advocaten en hun cliënten.

Secret professionnel

Met *secret professionnel* wordt in Frankrijk het beroepsgeheim van de advocaat aangeduid. Het omvat zowel het recht van de advocaat en de cliënt op vertrouwelijkheid van tussen hen gevoerde communicatie als de plicht van de advocaat tot geheimhouding. Het beoogt een garantie te bieden aan de cliënt, dat de met zijn advocaat uitgewisselde communicatie ook echt vertrouwelijk blijft en dat derden, in het bijzonder de overheid en de vervolgingsautoriteiten, geen kennis kunnen nemen van vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt. De advocaat en de cliënt kunnen zich met een beroep op het *secret professionnel* verzetten tegen deze kennisneming door derden, ook in geval van het toepassen van strafvorderlijke dwangmiddelen tegen advocaten en hun cliënt.

Legal professional privilege

In Engeland wordt de vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt beschermd door *legal professional privilege*, dat inhoudt dat een cliënt of, namens de cliënt, zijn advocaat in beginsel niet kan worden verplicht om vertrouwelijke communicatie en stukken over te leggen, daarin inzage te geven of een getuigenverklaring af te leggen ten aanzien van deze stukken of communicatie. *Legal professional privilege* is één overkoepelend beginsel, dat wordt onderverdeeld in twee complementaire onderdelen, te weten *legal advice privilege* en *litigation privilege*.

Legal advice privilege

Kort gezegd beschermt *legal advice privilege* de communicatie tussen advocaat en cliënt met het oog op het geven of verkrijgen van juridisch advies, zowel in het kader van (voorgenomen, te verwachten of aanhangige) gerechtelijke procedures als buiten de context van een procedure.

Litigation privilege

Litigation privilege beschermt communicatie tussen een cliënt en/of zijn advocaat enerzijds en derden anderzijds en stukken opgesteld met het oog op het verkrijgen van informatie of juridisch advies ter voorbereiding van een (voorgenomen, te verwachten of aanhangige) gerechtelijke procedure.

Legal privilege

In de context van het recht van de Europese Unie en in de jurisprudentie van het HvJ EU en van het EHRM, wordt het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt aangeduid als *legal privilege*.

Vertrouwelijke communicatie

In dit onderzoek staat de bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaat en cliënt centraal. Het uitgangspunt in dit onderzoek is dat alle communicatie tussen de cliënt en de advocaat vertrouwelijk kan worden geacht en voor bescherming in aanmerking komt, mits de cliënt de advocaat in een juridische context heeft benaderd in zijn hoedanigheid van onafhankelijke vertrouwenspersoon en met het oog op zijn beroepsspecifieke kennis en mits de communicatie is gevoerd met het oog op het geven of verkrijgen van juridisch advies of bijstand. In deze zin zal ik ook spreken van ‘vertrouwelijke communicatie’, waarbij per gekozen rechtstelsel meer specifiek zal worden aangegeven welke informatie voor bescherming in aanmerking komt.