

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

7 janvier 2014

PROPOSITION DE LOI

**modifiant, en ce qui concerne le secret
professionnel, la loi du 11 avril 1994
relative à la publicité de l'administration**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 54.460/2 DU 4 DÉCEMBRE 2013**

Document précédent:

Doc 53 **2764/ (2012/2013):**

001: Proposition de loi de M. Van Hecke et Mme Gerkens.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

7 januari 2014

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet van
11 april 1994 betreffende de openbaarheid
van bestuur**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 54.460/2 VAN 4 DECEMBER 2013**

Voorgaand document:

Doc 53 **2764/ (2012/2013):**

001: Wetsvoorstel van de heer Van Hecke en mevrouw Gerkens.

7901

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
VB	:	Vlaams Belang
cdH	:	centre démocrate Humaniste
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones
LDD	:	Lijst Dedecker
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie
INDEP-ONAFH	:	Indépendant-Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV:	Compte Rendu Analytique	CRABV:	Beknopt Verslag
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 54.460/2
du 4 décembre 2013

Le 12 novembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "modifiant, en ce qui concerne le secret professionnel, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration", (Doc. parl., Chambre, 20122013, n° 2764/1).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 4 décembre 2013. La chambre était composée de Yves Kreins, président de chambre, Pierre Vandernoot et Bernard Blero, conseillers d'État, Sébastien Van Drooghenbroeck et Marianne Dony, assesseurs, et Anne-Catherine Van Geersdaele, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain Lefebvre, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre Vandernoot.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 décembre 2013.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

1. Telle qu'elle est rédigée, la proposition permet à une autorité administrative, lorsqu'une demande de publicité est introduite devant elle sur la base de la loi du 11 avril 1994 "relative à la publicité de l'administration" et qu'elle "porte sur un document administratif qu'[elle] a reçu d'un conseil externe", de se délier de "l'obligation de secret prévue à l'article 458 du Code pénal, pour autant que le document précité ne fasse pas partie d'une procédure en cours".

Il résulte toutefois des développements de la proposition que celle-ci va au-delà, quant à sa portée, de la simple faculté offerte à l'administration de communiquer ou d'expliquer éventuellement les documents en sa possession ou d'en permettre la consultation dans le cas de figure envisagé: c'est bien une obligation de divulgation qu'elle conduit à

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 54.460/2
van 4 december 2013

Op 12 november 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel "tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur wat het beroepsgeheim betreft" (Parl. St., Kamer, 2012-2013, nr. 2764/1).

Het wetsvoorstel is door de tweede kamer onderzocht op 4 december 2013. De kamer was samengesteld uit Yves Kreins, kamervoorzitter, Pierre Vandernoot en Bernard Blero, staatsraden, Sébastien Van Drooghenbroeck en Marianne Dony, assessoren, en Anne-Catherine Van Geersdaele, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Alain Lefebvre, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre Vandernoot.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 december 2013.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Zoals het voorstel geredigeerd is, staat het een administratieve overheid toe om, wanneer bij haar een vraag om openbaarheid wordt ingediend op grond van de wet van 11 april 1994 "betreffende de openbaarheid van bestuur" en deze "betrekking heeft op een bestuursdocument dat zij verkregen heeft van een externe raadsman", zich te onttrekken aan "de geheimhoudingsplicht, zoals bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek, voor zover voornoemd document geen deel uitmaakt van een lopend rechtsgeding".

Uit de toelichting bij het voorstel blijkt evenwel dat de draagwijdte van dit voorstel verder reikt dan de loutere mogelijkheid die aan de overheid geboden wordt om de documenten die zij in haar bezit heeft mee te delen of in voorkomend geval toe te lichten of om toe te staan dat deze worden geraadpleegd zoals in het hier bedoelde geval: het voorstel beoogt wel degelijk de

instaurer ¹, l'objectif consistant à modifier la loi précitée du 11 avril 1994 afin que tout document administratif remis à une autorité administrative par un conseil externe ne soit plus protégé par le secret professionnel dans l'hypothèse et les conditions envisagées ².

2. Ce faisant, la proposition déroge à l'article 6, § 2, 2°, de la loi précitée du 11 avril 1994, qui dispose que l'autorité administrative rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si la publication du document administratif porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi.

Cette disposition s'applique non seulement lorsque c'est l'autorité administrative ou, le plus souvent, ses agents qui sont tenus au secret professionnel mais également — et c'est l'hypothèse visée par la proposition — lorsque se trouve dans le dossier administratif une pièce émanant d'un tiers, couverte par le secret professionnel ³.

La rédaction de la proposition n'est, dès lors, pas dépourvue d'ambiguïté. En effet, dans l'hypothèse qu'elle vise, ce n'est pas l'administration qui est tenue à l'obligation de secret prévue à l'article 458 du Code pénal mais le "conseil externe", c'est-à-dire, pour reprendre le seul exemple mis en avant par les développements de la proposition, l'avocat. Il est vrai que le secret professionnel couvre la correspondance échangée entre l'avocat et son client ⁴, qui peut — voire doit ⁵ — refuser de la communiquer à des tiers ou d'en faire état auprès d'eux.

3. Il convient d'insister sur l'importance du secret de la correspondance échangée entre un avocat et son client. L'avocat doit pouvoir donner en toute liberté à son client les conseils

invoering van een verplichting tot bekendmaking¹, aangezien de doelstelling erin bestaat de wet van 11 april 1994 te wijzigen opdat elk administratief document dat door een externe raadsman aan een administratieve overheid wordt bezorgd, in het geval en in de omstandigheden die aan de orde zijn, niet meer beschermd wordt door het beroepsgeheim².

2. Aldus wijkt het voorstel af van artikel 6, § 2, 2°, van de voornoemde wet van 11 april 1994, waarin bepaald wordt dat de administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijst wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.

Deze bepaling is niet alleen van toepassing wanneer de administratieve overheid of, vaker nog, haar personeelsleden gebonden zijn aan het beroepsgeheim, maar eveneens — en dat is het geval waarvan sprake is in het voorstel — wanneer het administratief dossier een stuk bevat dat uitgaat van een derde en dat onder het beroepsgeheim valt³.

Het voorstel is derhalve niet op eenduidige wijze gesteld. In het geval waarvan sprake is in het voorstel heeft immers niet het bestuur geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek, maar wel de "externe raadsman", d.w.z., om terug te komen op het enige voorbeeld dat in de toelichting bij het voorstel wordt gegeven, de advocaat. Het beroepsgeheim dekt eveneens de briefwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt⁴, die kan — zelfs moet⁵ — weigeren om deze briefwisseling mee te delen aan derden of er bij hen gewag van te maken.

3. Het belang van de geheimhouding van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt behoort te worden benadrukt. De advocaat moet zijn cliënt in alle vrijheid de raad en

¹ Pour autant qu'une demande en ce sens ait été valablement adressée à l'autorité concernée (article 5 de la loi précitée du 11 avril 1994) et ne se heurte pas à un autre motif de rejet mentionné à l'article 6 de la même loi.

² En ce sens, l'extrait suivant des développements de la proposition: "Nous proposons dès lors de modifier la loi du 11 avril 1994 [...] afin que tout document administratif remis à une autorité administrative par un conseil externe ne soit pas protégé par le secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal pour autant que ledit document ne soit pas un élément d'une procédure judiciaire en cours. Cela permet d'éviter qu'une autorité administrative puisse soustraire des documents à la publicité en les faisant demander par un conseil externe tout en garantissant le secret requis en cas de procédure judiciaire".

³ C.E., 15 avril 2010, n° 202.966, Gemeente Lochristi, cité dans les développements de la proposition.

⁴ Rapport et avis de Ch. Huberlant, alors auditeur, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 juin 1961, n° 8645, Delhauteur, J.T., 1962, pp. 171-173; P. Lambert, Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, 3e éd., Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 1994, pp. 445-451; P. Lambert, Le secret professionnel, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 289, pp. 218-219; P. Hallet, "Le secret professionnel de l'avocat en Belgique", in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 17, p. 78.

⁵ P. Hallet, op. cit., n° 18, pp. 78-79; P. Henry, "Les consultations des avocats sont-elles, par nature, confidentielles?", J.L.M.B., 2002, pp. 115 et s.

¹ In zoverre een aanvraag daartoe op geldige wijze gericht is aan de betrokken overheid (artikel 5 van de voornoemde wet van 11 april 1994) en niet stuit op een andere grond van verwerping vermeld in artikel 6 van dezelfde wet.

² Zie in dat verband het uittreksel uit de toelichting bij het voorstel: "De indieners stellen daarom voor om de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur dusdanig te wijzigen dat een bestuursdocument dat een administratieve overheid verkregen heeft van een externe raadsman, niet gehouden is aan de geheimhoudingsplicht die voortvloeit uit artikel 458 van het Strafwetboek, voor zover dat document geen onderdeel is van een lopend rechtsgeding. Op deze manier wordt vermeden dat de overheid documenten kan onttrekken aan de openbaarheid door ze aan te vragen via een externe raadsman, terwijl tegelijkertijd de noodzakelijke geheimhouding in geval van een rechtsgeding gewaarborgd blijft".

³ R.v.St., 15 april 2010, nr. 202.966, Gemeente Lochristi, waarnaar verwezen wordt in de toelichting bij het voorstel.

⁴ Verslag en advies van Ch. Huberlant, destijds auditeur, in de zaak die aanleiding gegeven heeft tot het arrest van 8 juni 1961, nr. 8645, Delhauteur, J.T., 1962, 171-173; P. Lambert, Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, 3de uitgave, Brussel, Nemesis-Bruylant, 1994, 445-451; P. Lambert, Le secret professionnel, Brussel, Bruylant, 2005, nr. 289, 218-219; P. Hallet, "Le secret professionnel de l'avocat en Belgique", in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, Brussel, Larcier, 2011, nr. 17, 78.

⁵ P. Hallet, op. cit., nr. 18, 78-79; P. Henry, "Les consultations des avocats sont-elles, par nature, confidentielles?", J.L.M.B., 2002, 115 e.v.

et avis qu'il estime utiles, sans crainte de voir divulgués ses écrits confidentiels à des tiers. S'il sait que les consultations qu'il lui adresse seront lues par des tiers — qui seront peut-être bientôt en litige avec son client —, l'avocat ne s'exprimera pas en toute liberté. De même, le client hésitera à se confier librement à son avocat, craignant de voir ses propos repris dans une consultation qui pourra être lue par ces mêmes tiers. En outre, si le client n'a pas suivi les conseils de son avocat, on pourra, si la consultation est rendue publique, en tirer argument contre lui: l'intervention de l'avocat se retournerait ainsi contre son propre client. Ce sont donc des conditions essentielles du bon fonctionnement de la profession d'avocat qui sont en cause⁶, ce qui a amené le Conseil d'État, dans son arrêt du 8 juin 1961 précité, à rejeter la demande du requérant tendant à voir ordonner la production de la consultation donnée à la partie adverse par le conseil de celle-ci.

4. C'est en gardant ces considérations à l'esprit qu'il y a lieu d'examiner, à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, dans quelle mesure le législateur pourrait contraindre l'autorité publique à divulguer le contenu de documents couverts par le secret professionnel réglé par l'article 458 du Code pénal, et restreindre par là-même la protection due aux valeurs sous-jacentes à la garantie de ce secret.

Bien que consacré par une disposition de nature législative, le secret professionnel est susceptible d'être rattaché à des normes supérieures. En effet, il "vise, principalement, à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime"⁷. En outre, les informations confidentielles confiées à un avocat dans l'exercice de sa profession "bénéficient aussi, dans certaines hypothèses, de la protection découlant, pour le justiciable, des garanties inscrites à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme"⁸.

Pour la Cour constitutionnelle,

"L'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, est un élément fondamental des droits de la défense"⁹.

⁶ Avis et rapport précités de Ch. Huberlant.

⁷ C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.29.1.

⁸ *Ibid.*, B.29.2.

⁹ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.7.1; 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.29.2, alinéa 2.

het advies kunnen geven die hij nuttig acht, zonder ervoor te moeten vrezen dat derden zijn vertrouwelijke geschriften in handen krijgen. Wanneer de advocaat weet dat de consulten met zijn cliënt door derden gelezen zullen worden — derden die misschien in een later stadium in een proces verwikkeld zullen zijn met zijn cliënt —, zal hij zich niet in alle vrijheid uitspreken. Zo ook zal de cliënt aarzelen om zijn advocaat vrijuit in vertrouwen te nemen uit angst dat zijn betoog wordt opgenomen in een consult dat door diezelfde derden gelezen kan worden. Bovendien is het zo dat wanneer de cliënt de raad van zijn advocaat niet heeft opgevolgd, en het consult openbaar wordt gemaakt, dit als argument tegen hem kan worden gebruikt: aldus zou de bijstand van de advocaat in het nadeel van zijn eigen cliënt kunnen spelen. Essentiële voorwaarden voor een goede werking van het beroep van advocaat zijn hier dus aan de orde⁶, waardoor de Raad van State zich genoodzaakt heeft gezien in zijn voornoemd arrest van 8 juni 1961 de vordering van verzoeker af te wijzen die ertoe strekte de overlegging te laten bevelen van het consult gegeven aan de verwerende partij door haar advocaat.

4. Met die overwegingen voor ogen en in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, behoort te worden nagegaan in welke mate de wetgever de overheid zou kunnen verplichten de inhoud openbaar te maken van documenten die gedekt worden door het beroepsgeheim dat geregeld wordt door artikel 458 van het Strafwetboek, en meteen ook de bescherming zou inperken van de waarden die schuilgaan achter de waarborg van die geheimhouding.

Hoewel het beroepsgeheim gehuldigd wordt in een bepaling van wetgevende aard, kan het ook in verband gebracht worden met hogere rechtsnormen. Het heeft immers "hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt, soms over iets heel persoonlijks"⁷. Bovendien geniet de vertrouwelijke informatie die aan een advocaat wordt toevertrouwd in de uitoefening van zijn beroep "ook, in bepaalde gevallen, de bescherming die voor de rechtzoekende voortvloeit uit de waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens"⁸.

Het Grondwettelijk Hof heeft het volgende geoordeeld:

"De effectiviteit van de rechten van de verdediging van iedere rechtzoekende veronderstelt noodzakelijkerwijs dat een vertrouwensrelatie tot stand kan komen tussen hem en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Die noodzakelijke vertrouwensrelatie kan alleen tot stand komen en behouden blijven indien de rechtzoekende de waarborg heeft dat wat hij aan zijn advocaat toevertrouwt, door die laatstgenoemde niet openbaar zal worden gemaakt. Hieruit volgt dat de regel van het beroepsgeheim, waarvan de schending met name bij artikel 458 van het Strafwetboek wordt bestraft, een fundamenteel element van de rechten van de verdediging is"⁹.

⁶ Voornoemd advies en verslag van Ch. Huberlant.

⁷ Grondwettelijk Hof, 26 september 2013, nr. 127/2013, B.29.1.

⁸ *Ibid.*, B.29.2.

⁹ Grondwettelijk Hof, 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.7.1; 26 september 2013, nr. 127/2013, B.29.2., tweede alinea.

Ces considérations s'appliquent aux activités essentielles de la profession d'avocat, ce qui comprend non seulement la représentation en justice du client mais également le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire ¹⁰.

La règle du secret professionnel ne doit céder que lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle ¹¹.

La Cour constitutionnelle s'est donc montrée sévère à l'égard de dispositions qui entendaient limiter le secret professionnel de l'avocat. Elle a ainsi estimé que:

1° l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire, en ce qu'il prévoit que les avocats saisis d'une demande d'information sur le patrimoine d'une personne qui est en procédure de règlement collectif de dette ne peuvent se prévaloir du secret professionnel, n'est pas raisonnablement proportionné à l'objectif poursuivi ¹², et ce même après que le législateur a modifié cette disposition pour tenter de tenir compte de l'arrêt 46/2000 ¹³;

2° l'article 8, 2°, de la loi du 4 septembre 2002 "modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés", en tant qu'il prévoit que les déclarations des curateurs relatives à des conflits d'intérêt soient versées au dossier de la faillite, porte atteinte de manière disproportionnée au secret professionnel de l'avocat en ce qu'il a pour conséquence que sont rendus publics l'identité des clients du curateur ou de ses associés ou collaborateurs directs, de même que le contenu des prestations accomplies, quand bien même cela se limiterait, comme le prétendait le Conseil des ministres, aux renseignements qui doivent permettre au président du tribunal de commerce de juger si la déclaration du curateur l'empêche de remplir sa mission ¹⁴;

3° l'extension aux avocats de la loi du 11 janvier 1993 "relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchissement de capitaux et du financement du terrorisme" ne cause pas une atteinte disproportionnée au principe du secret professionnel de l'avocat pour autant que cette extension ne s'applique pas aux informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, à savoir l'assistance et la défense en

Die overwegingen gelden voor de wezenlijke activiteiten van het beroep van advocaat, dus niet alleen de vertegenwoordiging in rechte van de cliënt, maar eveneens het juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding ¹⁰.

De regel van het beroepsgeheim kan enkel wijken in geval van nood of wanneer een hoger geachte waarde hiermee in strijd is ¹¹.

Het Grondwettelijk Hof is dus streng geweest voor bepalingen die ertoe strekten het beroepsgeheim van de advocaat in te perken. Zo heeft het Hof geoordeeld dat:

1° artikel 1675/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre het bepaalt dat advocaten van wie inlichtingen worden gevraagd over het vermogen van een persoon die in een procedure tot collectieve schuldenregeling is betrokken, zich niet op het beroepsgeheim kunnen beroepen, niet in een redelijk verband van evenredigheid staat tot het nagestreefde doel ¹², en dat zelfs nadat de wetgever die bepaling heeft gewijzigd in een poging rekening te houden met arrest 46/2000 ¹³;

2° artikel 8, 2°, van de wet van 4 september 2002 "tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen", in zoverre daarin bepaald wordt dat de verklaringen van de curator bij het faillissementsdossier dienen te worden gevoegd, [...] op onevenredige wijze afbreuk [doet] aan het beroepsgeheim van de advocaat doordat hij tot gevolg heeft dat de identiteit van de cliënten van de curator of van zijn vennoten of rechtstreekse medewerkers, alsook de inhoud van de geleverde prestaties openbaar worden gemaakt, ook al zou dat volgens de Ministerraad beperkt zijn tot de inlichtingen op grond waarvan de voorzitter van de rechtbank van koophandel moet kunnen oordelen of de verklaring van de curator de uitvoering van zijn opdracht verhindert ¹⁴;

3° de verruiming tot de advocaten van de wet van 11 januari 1993 "tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme" niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan het beginsel van het beroepsgeheim van de advocaat voor zover die verruiming niet van toepassing is op de gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, namelijk het bijstaan en het

¹⁰ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.9.3 à B.9.6; C.C., 10 juillet 2008, n° 102/2008, B.7. Voir aussi C.J.U.E., Gde Ch., 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Ordre des barreaux flamands et Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles c. Conseil des ministres, C305/05, spéc. § 34.

¹¹ C.C., 3 mai 2000, n° 46/2000, B.8.1; 24 mars 2004, n° 50/2004, B.12.3; 14 juin 2006, n° 100/2006, B.2; 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.7.2.

¹² C.C., 3 mai 2000, n° 46/2000.

¹³ C.C., 3 mai 2000, n° 46/2000; 14 juin 2006, n° 100/2006.

¹⁴ C.C., 24 mars 2004, n° 50/2004.

¹⁰ Grondwettelijk Hof, 23 januari 2008, nr. 10/2008, B. 9.3. tot B.9.6.; Grondwettelijk Hof, 10 juli 2008, nr. 102/2008, B.7. Zie eveneens HJEU, Grote Kamer, 26 juni 2007, Orde van Franstalige en Duitstalige balies, Franse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, Orde van Vlaamse balies, Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel t. Ministerraad, C-305/05, inzonderheid § 34.

¹¹ Grondwettelijk Hof, 3 mei 2000, nr. 46/2000, B.8.1; 24 maart 2004, nr. 50/2004, B.12.3; 14 juni 2006, nr. 100/2006, B.2; 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.7.2.

¹² Grondwettelijk Hof, 3 mei 2000, nr. 46/2000.

¹³ Grondwettelijk Hof, 3 mei 2000, nr. 46/2000; 14 juni 2006, nr. 100/2006.

¹⁴ Grondwettelijk Hof, 24 maart 2004, nr. 50/2004.

justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire ¹⁵;

4° l'article 6 de la loi du 30 novembre 2011 "modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité" devait être annulé en tant qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client ¹⁶.

Dans son arrêt *Michaud c. France* du 6 septembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que:

"si l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] protège la confidentialité de toute "correspondance" entre individus, il accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Cela se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique: la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu [...]" ¹⁷.

5. La proposition examinée poursuit le but légitime de favoriser la publicité de l'administration et, sans doute, la levée du secret professionnel qu'elle prévoit permettrait, dans certains cas, aux citoyens d'obtenir des informations faisant notamment apparaître que la légalité d'une décision administrative est contestable, par exemple en raison d'une distorsion entre la motivation formelle et les motifs réels qui, sans cette levée du secret professionnel, auraient été difficiles à établir. Cet avantage n'est cependant pas proportionnel aux atteintes importantes, exposées ci-avant, portées à la relation de confiance qui doit exister entre l'avocat et son client. Ces atteintes ne sont d'ailleurs aucunement prises en compte dans les développements de la proposition examinée;

verdedigen in rechte van de cliënt, en het juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding¹⁵.

4° artikel 6 van de wet van 30 november 2011 "tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft" behoorde te worden vernietigd in zoverre het van toepassing is op de advocaat die houder is van vertrouwelijke informatie van zijn cliënt, dader van het misdrijf dat is gepleegd in de zin van dat artikel, wanneer die informatie mogelijkcrwijs incriminerend is voor die cliënt¹⁶.

In het arrest *Michaud t. Frankrijk* van 6 september 2012 heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens het volgende geoordeeld:

"si l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] protège la confidentialité de toute "correspondance" entre individus, il accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Cela se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique: la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu [...]" ¹⁷.

5. Het thans voorliggende voorstel streeft het wettige doel na de openbaarheid van bestuur te bevorderen en met de daarin beoogde opheffing van het beroepsgeheim zullen de burgers ongetwijfeld in bepaalde gevallen informatiegegevens in handen krijgen waaruit onder meer zal blijken dat de wetigheid van een administratieve beslissing te betwisten valt, bijvoorbeeld wegens een discrepantie tussen de formele motivering en de werkelijke motieven die, zonder de opheffing van het beroepsgeheim, moeilijk vast te stellen zouden zijn. Dat voordeel staat evenwel niet in verhouding tot de verregaande inbreuken, die hiervoor uiteengezet zijn, op de vertrouwensrelatie die moet bestaan tussen de advocaat en zijn cliënt. Met die inbreuken wordt overigens geenszins rekening gehouden in de toelichting bij het voorliggende voorstel;

¹⁵ C.C., 23 janvier 2008, n° 10/2008, B.9.6 à B.11; 10 juillet 2008, n° 102/2008, B.7. Ce n'est donc que lorsque l'avocat exerce une activité en dehors de sa mission spécifique de défense et de représentation en justice et de celle de conseil juridique qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance. Ce dernier arrêt fait suite à l'arrêt préjudiciel du 26 juin 2007 prononcé en Grande Chambre par la Cour de justice de l'Union européenne, précité.

¹⁶ C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.32.

¹⁷ Cour eur. D.H., *Michaud c. France*, 6 septembre 2012, § 118. Sur cet arrêt, cons. J. Van Compernelle, "Le secret professionnel de l'avocat à l'épreuve des dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux: quand les chemins de Luxembourg et de Strasbourg se rencontrent", *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 959-973.

¹⁵ Grondwettelijk Hof, 23 januari 2008, nr. 10/2008, B.9.6 tot B.11; 10 juli 2008, nr. 102/2008, B.7. Alleen wanneer de advocaat dus een activiteit uitoefent buiten zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte en van het verlenen van juridisch advies, kan hij worden onderworpen aan de verplichting om de gegevens waarvan hij kennis heeft aan de overheden mee te delen. Dit arrest haakt in op het voornoemd prejudicieel arrest van 26 juni 2007 gewezen in de Grote Kamer door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

¹⁶ Grondwettelijk Hof, 26 september 2013, nr. 127/2013, B.32.

¹⁷ EHRM, *Michaud t. Frankrijk*, 6 september 2012, § 118. Ivm dat arrest zie J. Van Compernelle, "Le secret professionnel de l'avocat à l'épreuve des dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux: quand les chemins de Luxembourg et de Strasbourg se rencontrent", *Rev. trim. dr. h.*, 2013, 959-973.

a fortiori y a-t-il lieu de constater qu'ils s'abstiennent d'y apporter une quelconque forme de justification admissible¹⁸.

La circonstance que la proposition à l'examen exempte de l'obligation de divulgation les "documents" qui "font partie d'une procédure en cours", n'ôte pas à cette absence de justification son caractère critiquable. Indépendamment de l'incertitude qui entoure la portée exacte des termes utilisés sur ce point par la proposition, il ressort en tout état de cause de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, que la protection de la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client par les normes supérieures ne se limite pas aux seuls documents "qui font partie d'une procédure en cours".

6. Plusieurs des considérations qui précèdent, portant sur la prééminence de droits fondamentaux, comme par exemple le droit au respect de la vie privée et du secret de la correspondance ou le droit à la santé, valent de manière générale pour l'ensemble des intérêts protégés par la règle du secret professionnel (avocats, professions de santé, etc.), auxquels, nonobstant les développements de la proposition axée sur le secret professionnel des avocats, la proposition s'étend par la généralité de ses termes.

7. La proposition se heurte en conséquence à des objections fondamentales, conduisant à une conclusion négative quant à son admissibilité.

Le greffier,

ANNE-CATHERINE
VAN GEERSDAELE

Le président,

YVES KREINS

¹⁸ Dans son arrêt *Michaud c. France*, du 6 septembre 2012, précité, qui se réfère également à l'arrêt précité du 26 juin 2007 de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme a certes admis à titre d'exception que le secret professionnel peut céder face à des valeurs concurrentes mais moyennant certaines conditions et en raison de l'importance de ces valeurs, telle par exemple "celle que revêt pour les États membres la lutte contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illicites, susceptible de servir à financer des activités criminelles notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants ou du terrorisme international" (*ibid.*, § 123; voir les paragraphes 121 à 131 du même arrêt quant aux limites de ces restrictions et aux conditions de leur mise en œuvre). Le Conseil d'État n'aperçoit pas quels sont les objectifs de ce type susceptibles de justifier une telle atteinte au secret professionnel, les développements de la proposition étant muets quant à ce sujet.

er dient *a fortiori* te worden vastgesteld dat in die toelichting nagelaten wordt om enige aanvaardbare rechtvaardiging daarvoor te geven¹⁸.

De omstandigheid dat het voorliggende voorstel documenten die een "onderdeel (uitmaken) van een lopend rechtsgeding" vrijstelt van de verplichting tot openbaarheid, verandert niets aan het feit dat die ontstentenis van rechtvaardiging aan kritiek onderhevig is. Los van de onzekerheid wat betreft de exacte draagwijdte van de bewoordingen die in dat verband in het voorstel gebezigd worden, blijkt hoe dan ook uit de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat de bescherming door hogere rechtsnormen van de geheimhouding van hetgeen tussen de advocaat en zijn cliënt wordt besproken niet louter beperkt blijft tot de documenten "die onderdeel (uitmaken) van een lopend rechtsgeding".

6. Verschillende van de voorafgaande overwegingen die betrekking hebben op de primordialiteit van de fundamentele rechten, zoals bijvoorbeeld het recht op de eerbiediging van het privéleven en het recht op de geheimhouding van de briefwisseling of nog het recht op gezondheid, gelden op algemene wijze voor alle belangen die beschermd worden door de regel van het beroepsgeheim (advocaten, gezondheidszorgberoepen, enz.), waarop, in weerwil van de toelichting bij het voorstel die gericht is op het beroepsgeheim van de advocaten, het voorstel mede van toepassing is wegens de algemeenheid van zijn bewoordingen.

7. Het voorstel stuit bijgevolg op fundamentele bezwaren, waardoor besloten moet worden dat het niet aanvaardbaar is.

De griffier,

ANNE-CATHERINE
VAN GEERSDAELE

De voorzitter,

YVES KREINS

¹⁸ In het voornoemde arrest *Michaud t. Frankrijk*, van 6 september 2012, waarin eveneens verwezen wordt naar het voornoemde arrest van 26 juni 2007 van het Hof van Justitie van de Europese Unie, heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens weliswaar bij wijze van uitzondering toegegeven dat het beroepsgeheim kan wijken voor concurrerende waarden, maar mits naleving van bepaalde voorwaarden en op grond van het belang van die waarden, zoals bijvoorbeeld "celle que revêt pour les États membres la lutte contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illicites, susceptible de servir à financer des activités criminelles notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants ou du terrorisme international" (*ibid.*, § 123; zie de paragrafen 121 tot 131 van hetzelfde arrest wat betreft de limieten van die beperkingen en de voorwaarden voor hun implementatie). Het is de Raad van State niet duidelijk om welke redenen zulk een inbreuk op het beroepsgeheim kan worden gerechtvaardigd, aangezien in de toelichting bij het voorstel daaromtrent niets wordt gezegd.