

ONDERNEMINGSRECHTBANK GENT (DIV. GENT) 26 MAART 2020

BEROEPSGEHEIM

Draagwijdte – Gevolgen ten aanzien van derden – Beslag inzake namaak – Verplichtingen voor deskundige

Een gerechtsdeskundige begaat een inbreuk op het beroepsgeheim van de advocaat door in het kader van een beslag inzake namaak kennis te nemen van mailcorrespondentie tussen een onderneming en een advocaat, waaronder een staat van kosten en erelonen van de advocaat met oplijsting van de aard van de werkzaamheden, een afschrift daarvan mee te nemen waarvan hij nadien heeft geweigerd dit terug te bezorgen en de mailcorrespondentie ter beschikking van de rechtbank te houden voor het geval de voorzitter daarom zou vragen.

SECRET PROFESSIONNEL

Portée – Effets à l'égard des tiers – Saisie-contrefaçon – Obligations pour l'expert

Un expert viole le secret professionnel de l'avocat en prenant connaissance, dans le cadre d'une saisie-contrefaçon, de l'échange de mails d'un avocat avec une entreprise portant notamment sur un état d'honoraires comprenant la description des activités de l'avocat, en prenant copie de ces pièces sans les restituer et en mettant ces pièces à disposition du tribunal au cas où celui-ci exprimerait le souhait d'en prendre connaissance.

C.M. / J.M.

Zet.: S. Verhaege (juge, président)

Pl.: Mes Criel et Coignez

Zaak: A/19/02149

1. De rechtspleging

(...)

2. De eisen

(...)

3. De relevante feiten en procedurele voorgaanden

1. De relevante feiten, zoals zij uit de stukken en uit de conclusies van partijen blijken, kunnen als volgt worden samengevat.

2. De Advocaat is een advocatenkantoor dat onder meer gespecialiseerd is in intellectuele eigendom. De Advocaat werd geraadpleegd door textielgroothandel NV B., met zetel te O., in het kader van een zaak tegen het Nederlandse textielbedrijf NV V. In Nederland had V. toelating gekregen om over te gaan tot bewijsbeslag bij een klant van B., namelijk eenmanszaak E., handel drijvend onder de naam A.

3. De Deskundige is verbonden aan het octrooi- en merkenbureau DCP. De Deskundige is blijkbaar ook actief als gerechtsdeskundige.

4. Bij beschikking van 21 mei 2019 van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, werd De Deskundige aangesteld als deskundige in het kader van een vordering tot beschrijvend en bewarend beslag inzake namaak, ten verzoeken van V. lastens B. (stuk 3 De Advocaat).

5. De Deskundige begaf zich op 29 mei 2019 ter uitvoering van zijn opdracht in aanwezigheid van gerechtsdeurwaarder

B.F. naar de zetel van B. te O., waar voormelde beschikking werd betekend aan B.

6. De Deskundige liet zich daar een afschrift overhandigen van documenten die hem pertinent leken voor de vervulling van zijn opdracht, waaronder ook mailcorrespondentie tussen B. en De Advocaat en een staat van kosten en erelonen van De Advocaat met oplijsting van de aard van de werkzaamheden. De naderhand ter plaatse gekomen raadsman van B., verbonden aan het kantoor De Advocaat, verzette zich tegen het meenemen van vertrouwelijke informatie die geen verband zou houden met de opdracht, in het bijzonder correspondentie tussen De Advocaat en B. De Deskundige gaf aan dat hij nog diende uit te maken of dat het geval was en vermeldde dat er correspondentie was aangetroffen die wees op de voorbereiding op het beslag. (stuk 17 De Advocaat).

7. Nadien vond mailverkeer plaats waarbij De Advocaat De Deskundige herhaaldelijk verzocht om de in beslag genomen stukken die gedekt zijn door het beroepsgeheim terug te bezorgen en eventuele kopieën daarvan te vernietigen. De Advocaat verwees daarbij ook naar de standpunten van de stafhouder van de Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel (NOAB) en van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent, aan wie De Deskundige zelf reeds had gevraagd of een officiële factuur die ook de aard van de werkzaamheden oplijst eveneens vertrouwelijk is.

8. De deskundige is niet ingegaan op het verzoek van De Advocaat.

9. Op 12 juli 2019 legde De Deskundige zijn verslag neer ter griffie (stuk 5 De Advocaat). In dit verslag wordt vermeld: *“De vermeend vertrouwelijke documenten worden niet bij huidig verslag gevoegd doch wij houden deze alsnog ter beschikking van de rechtbank indien de voorzitter ons hierom zou vragen.”*

10. Op 31 juli 2019 liet De Advocaat de dagvaarding betekenen in deze procedure.

4. De beoordeling

(...)

4.3. Gegrondheid hoofdeisen van De Advocaat

Algemene principes beroepsgeheim

24. Het beroepsgeheim van advocaten is een fundamenteel element van de rechten van verdediging (zie ook Arbitragehof 13 juli 2005, nr. 126/2005, *A.A.* 2005, afl. 3, 1623, www.const-court.be; GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, *APT* 2007-08, afl. 1, 81, www.const-court.be, *Arr.GwH* 2008, afl. 1, 85). Het is bedoeld om de client toe te laten zijn verdediging naar behoren voor te bereiden (ongeacht of dit in een proces of daarbuiten wordt gevoerd), wat alleen kan indien de client aan zijn raadsman alles, zonder enige beperking, vrijuit kan zeggen. De cliënt zal dit slechts doen indien hij de zekerheid heeft dat derden geen toegang hebben tot de informatie die hij meedeelt. Het beroepsgeheim waaraan advocaten zijn onderworpen, berust op de noodzaak volledige veiligheid te verzekeren aan degenen die zich aan hen toevertrouwen (zie ook: Cass. (2de k.) 9 juni 2004, P.04.0424.F, *Arr.Cass.* 2004, afl. 6-8, 1025, www.cass.be; Cass. 13 juli 2010, P.10.1096.N, *Arr.Cass.* 2010, afl. 6-7-8, 2038, www.cass.be). Het beroepsgeheim als middel dat eenieder zich ter verdediging van zijn rechten te allen tijde kan laten adviseren en bijstaan door een professionele kenner van het recht, is er in het belang van een goede werking van onze maatschappij. De regel van het beroepsgeheim, als onderdeel van de rechten van verdediging, is er dan ook in het algemeen belang.

25. Het beroepsgeheim vindt zijn (wettelijke) grondslag in de artikelen 6 (het recht op een eerlijk proces) en 8 (het recht op de eerbiediging van privéleven, gezinsleven, huis en briefwisseling) EVRM. In de Belgische wetgeving komt het beroepsgeheim tot uiting in artikel 458 Sw., dat alle personen bestraft die *uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hen zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet, het decreet of de ordonnantie hen verplicht of toelaat die geheimen bekend te maken*. Advocaten worden niet specifiek genoemd in artikel 458 Sw., maar vallen van oudsher volgens vaststaande cassatierechtspraak onder voormelde bepaling (zie ook: Cass. 20 februari 1905, *Pas.* 1905, I, p. 141)

26. Het beroepsgeheim maakt zowel een recht als een plicht uit in hoofde van de raadsman. Het doelgebonden karakter van het beroepsgeheim, dat dient ter bescherming van de rechten van verdediging van de client, bepaalt de draagwijdte van het beroepsgeheim en meer bepaald welke informatie er door beschermd wordt en in welke omstandigheden/door wie het kan worden ingeroepen. Aangezien de briefwisseling tussen een client en zijn advocaat samenhangt met de uitoefening van het recht van verdediging, is zij, in de regel, door het beroepsgeheim gedekt (zie ook: Cass. (2de k.) 9 mei 2007, P.07.0056.F, *R. / Région wallonne*, www.cass.be, *JT* 2007, afl. 6274, 526). Het beroepsgeheim inzake de briefwisseling tussen partijen en raadslieden strekt zich in de regel uit tot alle derden, dit is met inbegrip van een gerechtelijk mandataris (zie ook: Cass. 3 mei 2012, C.10.0571.N, *Arr.Cass.* 2012, afl. 5, 1155, Concl. VAN INGELGEM, www.cass.be). Artikel 458 Sw. staat er niet aan in de weg dat de cliënt, persoon die door voornoemd artikel wordt beschermd, de met zijn raadsman gewisselde brieven met het oog op zijn verdediging overlegt (zie ook: Cass. (2de k.) 12 november 1997, P.97.0682.F, de *Bonvoisin / Dumont*, *Arr.Cass.* 1997, 1115, *Bull.* 1997, 1168, www.cass.be; *IT*1998 (verkort), 361; *ILMB* 1998 (verkort), 5, *Pas.* 1997, I, p. 1168, *RDPC* 1998, 586, *RW* 1998-99, 817).

27. Uitzonderingen op het beroepsgeheim hebben betrekking op hogere waarden, zoals de noodtoestand of de eigen rechten van verdediging van de geheimhouder (zie ook: Cass. 13 mei 1987, nr. 5728, *Tozon / Verlaine*, *Arr.Cass.* 1986-87, 1203, *Bull.* 1987, 1061; *JLMB* 1987, 1165, noot Y. HANNEQUART, *JT* 1988, 170, *Pas.* 1987, I, p. 1061, *ROB* 1989, 588, noot A. DE NAUW, *RDPC* 1987, 856, *VI.T.Gez.* 1987-88, 173, noot M. VAN LIL). In dergelijke gevallen geldt er een ontslag van de *verplichting* en niet van het *recht* tot bewaren van het geheim. Het beroepsgeheim vervalt ten aanzien van De Advocaat die zelf verdacht wordt als dader of medeplichtige (een misdrijf is geen beroepsactiviteit).

CONCRETE TOEPASSING VAN DE PRINCIPES OP HUIDIG GEVAL

28. Deze rechtbank moet *in concreto* nagaan of De Deskundige een inbreuk beging op het beroepsgeheim van De Advocaat door in het kader van het beslag inzake namaak 1) kennis te nemen van mailcorrespondentie tussen B. en De Advocaat, waaronder een staat van kosten en erelonen van De Advocaat met oplijsting van de aard van de werkzaamheden, 2) een afschrift daarvan mee te nemen waarvan hij nadien heeft geweigerd dit terug te bezorgen en 3) de mailcorrespondentie ter beschikking van de rechtbank te houden voor het geval de voorzitter daarom zou vragen.

29. Een beoordeling aan de hand van de concrete omstandigheden in dit dossier dringt zich op. De inhoud van het arrest waarin het hof van beroep te Antwerpen op 17 oktober 2017 oordeelde dat de fiscale administratie in het kader van een huisvisitatie het beroepsgeheim van de advocaat niet schond, dringt zich niet op aan deze rechtbank (Antwerpen 17 oktober 2017, *FJF* 2018, afl. 7, 253, www.monKEY.be).

De fiscale administratie beschikt over welbepaalde onderzoeksbevoegdheden in het algemene belang en de concrete omstandigheden zijn fundamenteel verschillend in vergelijking met huidig dossier.

30. Deze rechtbank oordeelt dat voormelde correspondentie onder bescherming van het beroepsgeheim valt. In beginsel beschermt het beroepsgeheim van advocaten alle informatie en documenten opgesteld met het oog op het bekomen van juridisch advies met inbegrip van de communicatie via Internet. Dit geldt ook voor bijlagen bij dit mailverkeer. De briefwisseling tussen een cliënt en zijn advocaat hangt immers samen met de uitoefening van het recht van verdediging (zie hoger: Cass. 9 mei 2007). Ook De Deskundige zelf heeft overigens het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling erkend in zijn schrijven aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank van 29 mei 2019. Een ereloonstaat met opgave van de prestaties bevat informatie over de werkzaamheden voor de cliënt, en valt aldus ook onder het beroepsgeheim. De bewuste stukken liggen niet voor in deze procedure. Uit de voorliggende stukken kan wel afgeleid worden dat de ereloonstaat van De Advocaat deze informatie effectief bevat. De Deskundige bevestigde immers zelf in een schrijven van 29 mei 2019 aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank dat de *factuur* ook *de aard van de werkzaamheden oplijst*. De ereloonstaat houdt derhalve meer in dan de loutere facturatiegegevens en kan dan ook niet herleid worden tot een louter boekhoudkundig of fiscaal bewijsstuk.

31. De vraag rijst of het beroepsgeheim, waarop De Advocaat zich beroept, al dan niet wordt afgewend van het maatschappelijk doel waarin het zijn verantwoording vindt, namelijk de bescherming van de rechten van verdediging van client B. (beslagene en geheimgerechtigde). De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is. Mogelijk zou B., mocht zij destijds geweten hebben dat de inhoud van de correspondentie met haar raadsman in rechte gebruikt zou kunnen worden in het kader van de procedure inzake namaak, ervan afgezien hebben om bijstand te zoeken bij haar raadsman. De Advocaat beroept zich dan ook op het beroepsgeheim in het belang van de rechten van verdediging van haar cliënt B. De rechtbank oordeelt dat het beroepsgeheim niet werd afgewend van het door de wet beoogde oogmerk maar dat B. wel degelijk belang heeft bij de geheimhouding, zodat de bekomen informatie niet in rechte tegen B. kan worden gebruikt.

32. De deskundige wijst er op dat, op grond van artikel 458 Sw., de geheimhoudingsplicht berust op de beroepsbeoefenaar aan wie het geheim werd toevertrouwd. Hoger wees de rechtbank reeds op de verschillende wettelijke grondslagen van het beroepsgeheim (art. 458 Sw.; art. 6 en 8 EVRM). Dat de schending van het beroepsgeheim enkel strafbaar is in hoofde van de raadsman aan wie het geheim werd toevertrouwd, betekent niet dat derden het beroepsgeheim niet moeten eerbiedigen. Het beroepsgeheim omtrent de brief-

wisseling tussen partijen en raadslieden strekt zich in de regel uit tot alle derden (zie hoger: Cass. 3 mei 2012). Het beroepsgeheim van de advocaat moet door eenieder worden geëerbiedigd. Dit geldt voor de rechter, het Openbaar Ministerie en andere derden, maar de schending ervan is enkel strafbaar in hoofde van de raadsman (dit blijkt uit art. 458 Sw.). Het beroepsgeheim dringt zich dan ook op aan De Deskundige, die een derde is ten aanzien van De Advocaat en B. Een derde kan de briefwisseling tussen de advocaat en diens cliënt niet aanwenden, hoe hij er ook van in het bezit kwam en onverschillig of het om een origineel of een kopie gaat. Het gegeven dat De Deskundige door de voorzitter van de ondernemingsrechtbank als gerechtsdeskundige werd aangesteld in het kader van een procedure beslag inzake namaak en dat deze procedure ertoe strekt om welbepaalde informatie aan het licht te brengen, ontslaat De Deskundige niet van de eerbiediging van het beroepsgeheim (zie randnr. 35). Vertrouwelijke documenten die (te goeder trouw) aangetroffen worden via een wettelijk voorziene procedure genieten niet minder bescherming. Het beroepsgeheim geldt ten andere ook voor onderzoeksrechters die huiszoekingen verrichten of belastingadministraties in het kader van een visitatie.

33. De deskundige wijst er op dat hijzelf zou gebonden zijn aan een eigen beroepsgeheim met betrekking tot de door hem als gerechtsdeskundige gevoerde opdracht. De relevantie daarvan voor de huidige beoordeling ontgaat de rechtbank. Bovendien stelt de rechtbank vast dat in een vrij groot aantal bijzondere wetten aan bepaalde ambtenaren en beroepsbeoefenaren de plicht van geheimhouding wordt opgelegd, en beteugeld door verwijzing naar artikel 458 Sw. Geen enkele rechtsregel onderwerpt een gerechtsdeskundige aan de bepaling van artikel 458 Sw. inzake het beroepsgeheim.

34. De Deskundige wijst erop dat de stukken verkregen werden, niet via De Advocaat of op diens kantoor, maar wel in de kantoren van cliënt B., die zelf de controle en het beheer had over haar kantoren en de erin aanwezige informatie en die geen ruimere bescherming behoeft dan andere personen die geheimen onder zich houden. De rechtbank oordeelt dat, aangezien het beroepsgeheim zich uitstrekt tot de correspondentie tussen een advocaat en een cliënt met betrekking tot de verdediging van de belangen van deze cliënt, het onverschillig is waar deze correspondentie zich bevindt of wordt aangetroffen. Het blijkt bovendien niet dat B. in huidig geval zelf zou verzaakt hebben aan de bescherming door het beroepsgeheim door te beslissen om de correspondentie met haar raadsman ter beschikking te stellen van De Deskundige, ter organisatie van haar eigen verdediging. Minstens kan uit de stukken niet afgeleid worden dat B. zelf beslist heeft om de informatie die gedekt is door het beroepsgeheim bekend te maken of in rechte te gebruiken, ter uitoefening van haar rechten van verdediging.

35. De Deskundige wijst erop dat zijn taak erin bestond om stukken en informatie te verzamelen bij een beslagene ten

bewijze van vermeende inbreuken wegens namaak en dat stukken die deel uitmaken van het “*corpus delicti*” buiten het beroepsgeheim vallen. De rechtbank oordeelt dat waarden van algemeen belang niet zomaar op het beroepsgeheim kunnen primeren. Zelfs misdrijven die de maatschappij kunnen ontwrichten, verantwoorden niet dat het beroepsgeheim wordt doorbroken. In het andere geval zou de advocaat niet in staat zijn om zijn cliënt, die zich mogelijk schuldig maakt aan misdrijven, bij te staan. Indien de advocaat derhalve kennis neemt van een misdrijf met het oog op een juridisch advies over de rechtspositie van zijn cliënt buiten een procedure om, kan de advocaat niet verplicht worden om te spreken (zie ook: GwH 23 januari 2008, *RW* 2007-08, 1094). Er bestaat geen primauteit van het bewijsrecht boven het recht op geheimhouding.

36. De rechtbank oordeelt dat het voor een gerechtsdeskundige weliswaar niet evident is om er in de uitvoering van zijn opdracht over te waken dat het beroepsgeheim van advocaten wordt geëerbiedigd. Bij een beslag inzake namaak impliceert dit voor een deskundige immers dat hij tijdens de uitvoering van zijn opdracht, waarbij geen stafhouder aanwezig is die erop kan toezien dat de inbeslagname geen betrekking heeft op stukken waarvoor het geheim geldt, zelf correspondentie dient te triëren en moet oordelen of het om beschermde stukken gaat. De hoeveelheid van in beslag genomen (al dan niet elektronische) documenten kan van die aard zijn dat het de opdracht bemoeilijkt om de vertrouwelijke communicatie onmiddellijk uit de stukken te filteren. In huidig geval echter werden slechts een beperkt aantal stukken gekopieerd en meegenomen, namelijk *17 pagina's e-mail-correspondentie A. en advocatenkantoor beslagene, 3 pagina's overzicht leveranciersrekeningen, 2 pagina's klantenrekeningen A., 1 ringmap aankoopfacturen, 1 pagina met inhoud USB-stick en 2 pagina's verkoopfacturen A.* Bovendien werd na het beslag herhaaldelijk de mogelijkheid geboden aan De Deskundige om de in beslag genomen vertrouwelijke stukken terug te bezorgen. Mocht De Deskundige dan nog tijdens de uitvoering van zijn opdracht op 29 mei 2019 getwijfeld hebben aan het al dan niet vertrouwelijk karakter van voormelde correspondentie tussen De Advocaat en B., dan kon in zijn hoofd geen twijfel meer bestaan in het kader van het nadien gevoerde mailverkeer met betrekking tot het beroepsgeheim.

37. Gelet op het voorgaande oordeelt de rechtbank dat De Deskundige een fout heeft begaan door een afschrift mee te nemen van mailcorrespondentie tussen B. en De Advocaat, waaronder een staat van kosten en erelonen van De Advocaat met oplijsting van de aard van de werkzaamheden en nadien te weigeren deze correspondentie terug te bezorgen teneinde de mailcorrespondentie alsnog ter beschikking van de rechtbank te houden voor het geval de voorzitter daarom zou vragen. Dit houdt een schending in van het beroepsgeheim van De Advocaat.

(...)

5. De beslissing

Op die gronden beslist de rechtbank op tegenspraak het volgende:

Wijst het meer- en/of anders gevorderde af als ongegrond of niet ter zake dienend. Verklaart de hoofdeis toelaatbaar, maar slechts gegrond in de mate zoals hierna bepaald.

Zegt voor recht dat de briefwisseling tussen De Advocaat en B., met name de vragen om advies van B. aan De Advocaat, het advies verleend door De Advocaat aan B. en de ereloonstaten met gedetailleerde beschrijving van de door De Advocaat geleverde prestaties, die de deskundige heeft aangetroffen bij B. en in beslag heeft genomen in het kader van het beslag inzake namaak, gedekt zijn door het beroepsgeheim van De Advocaat.

Verbiedt De Deskundige om vanaf de betekening van dit vonnis rechtstreeks of onrechtstreeks gebruik te maken van voormelde in beslag genomen stukken.

Verplicht De Deskundige om binnen de 14 dagen na de betekening van dit vonnis alle voormelde stukken en alle eventuele kopieën van deze stukken neer te leggen ter griffie in een verzegelde omslag, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per dag vertraging na het verstrijken van de voormelde termijn van 14 dagen. De maximale dwangsom bedraagt 10.000 EUR.

Veroordeelt De Deskundige tot betaling van een schadevergoeding van 1.000 EUR aan De Advocaat. Verklaart de tegeneis van De Deskundige toelaatbaar, maar ongegrond. Veroordeelt De Deskundige tot de gerechtskosten.

(...)