

MEESTERS IN PARTIJDIGHEID. DIENAARS VAN JUSTITIE

Repliek op de openingsrede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het 134ste werkingsjaar van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 27 september 2024

Door mr. Wouter Strypsteen, voorzitter van het Vlaams Pleitgenootschap

Hooggeachte vergadering,
Geachte openingsredenaar,
Beste Thomas,

Het is een genoegen vandaag te mogen repliceren op uw erudiete openingsrede. Met de u kenmerkende scherpzinnigheid bent u ingegaan op een kernvraag in ons rechtssysteem en onze samenleving: het spanningsveld tussen recht en rechtvaardigheid, en de cruciale rol van de advocaat hierin. Het uitgangspunt van uw rede, de essentiële discretie van de advocaat en het gevaar wanneer de advocaat gedwongen wordt tot een te verregaande samenwerking met Justitie, nodigt uit tot reflectie over de noodzakelijke onafhankelijkheid van ons beroep.

Bovendien, beste openingsredenaar, bedank ik u in het bijzonder om uw rede niet alleen juridisch onderbouwd maar ook met een zekere luchtigheid te hebben gebracht. Bij een openingsrede over technische juridische thema's zoals de toepassing op advocaten van de antiwitwaswetgeving, het UBO-register en zelfs fiscale DAC6 verplichtingen hadden de toehoorders mogelijks kunnen vrezen voor een droge academische uiteenzetting. U heeft het tegendeel met glans bewezen.

U verwijst naar Oscar Wilde's *'The House of Judgment'* om het belang te benadrukken dat eenieder minstens de mogelijkheid moet hebben om de wet te *leren* kennen. Dit verhaal, waarin de man stelt al in de hel te leven en daarom niet meer veroordeeld kan worden, raakt inderdaad aan een belangrijke vraag: wat baat rechtspraak zonder een degelijk begrip van de regels? Dit zet ons aan het denken over de moeilijkheid waarmee velen, waaronder ook juristen en mogelijks zelfs diegenen die de wetten stemmen, het recht nog in zijn geheel kunnen bevatten, laat staan de burger die alle steeds complexere en snel evoluerende regels geacht wordt te kennen.

Dit is een realiteit die ons beroepsgeheim en onze partijdigheid des te belangrijker maakt. Zoals u, beste openingsredenaar, terecht opmerkte: de advocaat is de partijdige vertegenwoordiger van zijn cliënt, en net door deze rol zorgvuldig te vervullen, draagt hij juist bij aan Justitie. Het idee om de advocaat voor het karretje van de overheid te spannen kan misschien aantrekkelijk lijken voor wie oppervlakkig nadenkt maar zoals u terecht hebt uiteengezet, vormt dit een fundamenteel risico voor onze rechtstaat.

Een beeld dat me in het bijzonder is bijgebleven uit de openingszitting van vorig jaar over *'de grenzen van het recht: herstel van oorlogsschade in Oekraïne'* was toen oud-voorzitter Alexander Hamels zijn repliek aanvatte door te wijzen op de ironie dat de rede werd gehouden onder dit beeltenis van onze eerste koning Leopold I, afgebeeld op het schilderij aan onze achterzijde in deze plechtige zittingszaal. De ironie met name dat onze koning Leopold I, die in 1802 werd benoemd als generaal van het Russische leger daarmee in 1814 ten strijde trok tot aan Parijs tegen keizer Napoleon Bonaparte die toen gedwongen werd af te treden.

Tijdens de voorbereiding van deze repliek moest ook ik denken aan Napoleon. Napoleon, hoewel zijn vader zelf advocaat was geweest, was zacht gezegd een koele minnaar van de advocatuur. Na de afschaffing van de oude advocatenordes tijdens de Franse Revolutie waren de burgers genoodzaakt zichzelf in de rechtbanken te verdedigen, hetgeen onvermijdelijk leidde tot chaotische toestanden. Voor een autocraat is chaos wellicht nog erger dan een kritische oppositie. In 1810 liet Napoleon de

oprichting van de ordes van advocaten dus terug toe, maar weliswaar onder controle van de uitvoerende macht. Deze onzelfstandigheid zou pas na de dood van Napoleon worden opgeheven.

Onze rechtstaat is nooit definitief verworven. We zien ook in het huidige Europa een steeds sterker wordende uitvoerende macht. Vele burgers vragen ook meer en meer een sterke overheid in een streven naar veiligheid in een steeds complexere en sneller veranderende wereld. De coronacrisis is daar een goed voorbeeld van. Een diepgaande reflectie over hoe wij de wetgevende macht opnieuw meer kunnen versterken zou daarbij zeer welgekomen zijn.

Het is in die context zorgwekkend om vandaag te moeten vaststellen dat de (Europese) overheid steeds vaker tracht om de medewerking van de advocaten te eisen om haar inlichtingen te bezorgen over onze cliënten. De doelstelling van deze regelgeving is meestal eerbaar, bijvoorbeeld het tegengaan van crimineel gedrag in het kader van de antiwitwasregelgeving. In andere gevallen, bijvoorbeeld de DAC6-regelgeving, rechtvaardigt men een meldingsplicht aan de overheid van perfect wettelijke gedragingen op grond van het hogere belang van transparante en 'eerlijke' belastingheffing.

Het einde is bovendien nog niet in zicht. Zo blijkt de Europese regelgever het bijvoorbeeld moeilijk te blijven hebben met de bijzondere positie van de advocaat op vlak van de antiwitwasregelgeving, getuige daarvan de op 31 mei 2024 aangenomen AML-verordening (EU) 2024/1624. Deze AML-verordening voert een nieuw onderscheid in tussen 'fiscale advocaten' en 'overige advocaten'.

Artikel 3, 3), a van deze AML-verordening definieert hierbij als meldingsplichtige entiteiten:

“auditors, externe accountants en belastingadviseurs, alsmede alle natuurlijke of rechtspersoon, waaronder onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen, zoals advocaten, die zich ertoe verbinden als voornaamste bedrijfs- of beroepsactiviteit, rechtstreeks of via andere met hen gelieerde personen materiële hulp, bijstand of advies op belastinggebied te verlenen.”

Fiscale advocaten, in tegenstelling tot de overige advocaten, zullen daardoor dus niet langer enkel onder het beperkte(re) toepassingsgebied van de antiwitwaswetregelgeving vallen. Ik ga vandaag niet in op wat de praktische impact hiervan kan zijn, het punt is echter duidelijk dat de Europese regelgever onze beroepsgroep in het vizier blijft nemen.

Advocaten zullen mogelijks ook in het vizier komen van nog een Europees initiatief in kader van de strijd tegen belastingontduiking en belastingontwijking dat ongeveer twee jaar geleden werd gelanceerd en 'SAFE' werd gedoopt. Dit letterwoord staat voor 'Securing the Activity Framework of Enablers'. De aanleiding hiervoor is dat de Europese Commissie meent dat verschillende 'enablers', waaronder volgens de Commissie ook advocaten, nog steeds een cruciale rol spelen in het mogelijk maken van belastingontduiking en agressieve fiscale planning. De *Council of Bars and Law Societies of Europe* verzette zich toen sterk tegen het algemeen categoriseren van advocaten als 'enablers'. De CCBE onderstreepte daarbij terecht dat de legitieme taak van advocaten net is om een onderscheid te maken tussen fiscale fraude en fiscale optimalisatie binnen de wettelijke grenzen en dat advocaten een belangrijke rol spelen in de preventie van misdaad, aangezien zij cliënten adviseren over hoe binnen de grenzen van de wet te blijven. Dit SAFE initiatief zit voorlopig weliswaar nog even in de koelkast, in afwachting van een evaluatie van de DAC6 regelgeving, maar de toon is duidelijk gezet.

Tot zover de problemen. Beste openingsredenaar, uw rede heeft de verdienste dat u niet enkel prangende problemen aankaart maar ook dat u potentiële oplossingen aanreikt. U suggereert bijvoorbeeld vijf concrete werkpunten waar onze Belgische wetgever mee aan de slag kan gaan, niet alleen om de rechtsonzekerheid te verminderen, maar ook om de positie van de advocaat beter te beschermen, zowel op vlak van de preventieve antiwitasregelgeving als op vlak van potentiële

witwasvervolgingen. We moeten in dat kader immers vaststellen dat de advocatuur de laatste jaren soms niet enkel onder vuur ligt qua antiwitwasverplichtingen, maar ook meer en meer het onderwerp is geworden van onderzoeken inzake eigenlijke witwas- en andere financiële misdrijven. Deze vervolgingen zijn uiteraard niet altijd geheel onterecht, maar in sommige gevallen worden advocaten wel degelijk vrijgesproken en kan een bepaald kwaad intussen zijn geschied.

Meer fundamenteel verwijst u bovendien als mogelijke grondslag voor het beroepsgeheim van de advocaat naar een *'principle of fundamental justice'*, mede geïnspireerd door de aangehaalde rechtspraak van het Canadese Hooggerechtshof. Uw suggestie om een fundament te zoeken in het ongeschreven beginsel in de rechtstaat dat eenieder wordt geacht de wet te kennen en daarvoor in alle vrijheid moet kunnen spreken met een raadsman, eerder dan op de geschreven mensenrechtelijke minimumbescherming van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM / artikel 47 van het EU-Handvest) en/of het recht op bescherming van het privéleven (artikel 8 EVRM / artikel 7 EU-Handvest) is bijzonder interessant.

In aansluiting hierop wijs ik graag op de recente conclusie van advocaat-generaal Juliane Kokott van 30 mei 2024 in de zaak van onze confraters van de *Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg* tegen de Luxemburgse administratie van directe belastingen (C-432/23), die ten gronde gaat over een verzoek tot uitwisseling van informatie door de Spaanse autoriteiten aan de Luxemburgse autoriteiten onder de nationale implementatie van de 'DAC 1' Richtlijn 2011/16/EU. De advocaat-generaal stelt hierbij het volgende:

"24. Ten slotte zijn advocaten niet alleen belangenvertegenwoordigers van hun cliënten, maar ook onafhankelijke medewerkers bij de rechtspleging. Het beroepsgeheim van advocaten beschermt dus niet alleen de individuele belangen van advocaten en hun cliënten, maar ook het algemeen belang dat bestaat bij een rechtspleging die voldoet aan de eisen van de rechtstaat. Bijgevolg is de specifieke bescherming van het beroepsgeheim van advocaten ook een uiting van het beginsel van de rechtstaat waarop de Europese Unie volgens artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie berust."

Beste openingsredenaar, misschien kan u in advocaat-generaal Kokott een invloedrijke bondgenoot vinden voor uw inzichten?

Wat verder nog bijzonder interessant is aan haar conclusie, is dat zij bij de afbakening van de bescherming van het beroepsgeheim een differentiatie tussen de verschillende rechtsgebieden uitsluit – zoals Luxemburg *in casu* heeft gedaan – zodat ook de juridische advisering in vennootschapsrechtelijke en fiscale aangelegenheden beschermd is. De advocaat-generaal stelt in dit kader expliciet dat ook de advisering over de oprichting van een investeringsconstructie voor vennootschappen onder de bescherming van het beroepsgeheim valt, zoals in de betreffende zaak aan de orde. Het Hof van Justitie is de advocaat-generaal hierin gevolgd en heeft dit punt in een arrest van gisteren 26 september expliciet bevestigd.

Het lot van de onfortuinlijke Oscar Wilde, die zoals de openingsredenaar terecht aanhaalde, veroordeeld werd voor iets wat nooit strafbaar had mogen zijn, illustreert op pijnlijke wijze wat er gebeurt wanneer de cliënt zijn advocaat niet volledig in vertrouwen kan nemen. Het voorbeeld van Wilde, die zich genooddaakt voelde zijn eigen advocaat te misleiden, toont inderdaad aan dat zonder volledige transparantie tussen cliënt en advocaat, de weg naar een eerlijk en doordacht juridisch advies versperd wordt.

Dit roept de vraag op: hoe kunnen we onze kernwaarden – partijdigheid en discretie – beschermen in een tijd waarin steeds vaker van ons wordt gevraagd om te handelen op een wijze die fundamenteel ingaat tegen de vertrouwensrelatie die wij met onze cliënten moeten koesteren?

Het antwoord ligt er mede in dat het belang van de rechterlijke macht in de *checks and balances* van de rechtsstaat er alleen maar groter op wordt. Zo wees stafhouder Peter Callens er in zijn conclusie bij de openingsrede van 23 november 2018 terecht op dat *“De advocatuur moet erkennen dat het de rechters geweest zijn, die in het recente verleden het meeste gedaan hebben voor het behoud van de positie van de balie als onmisbare pijler van de rechtsstaat. Het is dankzij de luciditeit van hoge magistraten, die goed begrepen hebben dat zonder een behoorlijk functionerende, onafhankelijke balie, de rechtsstaat en de mensenrechten niets méér zijn dan loze woorden.”*

We mogen ons gelukkig prijzen dat het inderdaad de rechterlijke macht is geweest die een dam heeft opgeworpen, in diverse arresten van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en meest recent nog het Europees Hof van Justitie dat in haar arrest van gisteren 26 september 2024 opnieuw benadrukte dat de vertrouwelijkheid van de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt een zeer specifieke bescherming geniet, die verband houdt met de bijzondere positie van de advocaat binnen de rechterlijke organisatie en met de fundamentele taak die hem is opgedragen.

Op deze positieve noot en met deze hoopgevende vaststelling eindig ik mijn repliek. Ook in deze snel veranderende wereld moeten wij sterk blijven geloven in onze democratische rechtstaat en haar weerbaarheid. De historicus Yuval Noah Harari wijdt in zijn recente boek *Nexus* een uitgebreid hoofdstuk aan het onderscheid tussen democratieën, zoals de onze, en dictaturen, zoals bijvoorbeeld het Napoleontische Keizerrijk. Één van de verschillen die hij naar voor schuift, is dat democratieën robuuste mechanismen behouden die de overheid als zij haar boekje te buiten gaat kunnen corrigeren, zoals een sterke onafhankelijke rechterlijke macht.

Waar we steeds waakzaam moeten blijven, is het hoopgevend dat de verschillende rechtszaken voor onze hoogste rechtscolleges, hoewel het betreurenswaardig is dat ze gevoerd moeten worden, niet tevergeefs blijken maar dat er zich een gevestigde rechtspraak blijft ontwikkelen inzake het fundamentele belang van het beroepsgeheim, de rol van de advocaat als partijdige verdediger en de noodzaak voor advocaten om hun onafhankelijkheid te bewaren binnen een steeds complexer juridisch landschap.

Beste openingsredenaar, met deze positieve noot in gedachten wil ik net zoals u eindigen met enkele woorden van Oscar Wilde. Ik sluit mijn repliek af met een citaat uit zijn bekende toneelstuk *‘The Importance of Being Earnest’*:

“And now, dear Mr. Worthing, I will not intrude any longer into a house of sorrow. I would merely beg you not to be too much bowed down by grief. What seem to us bitter trials are often blessings in disguise.”

Hooggeachte vergadering, na deze slotwoorden dank ik u voor uw aanhoudende aandacht. Ik geef nu graag het woord aan Stafhouder Frank Judo voor zijn overwegingen.