

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers - worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/14

BEROEPSGEHEIM, recente rechtspraak

Antwerpen, 14 oktober 1997, R.W., 1998-99, 194, noot “*Over het beroepsgeheim*”, VANDEPLAS, A.

Cass., 12 november 1997, J.L.M.B., 1998, 5, noot “*Une défaite pour le secret professionnel ?*”, RASIR, R. ; J.T., 1998, 361.

Corr. Brussel, 20 februari 1998, J.T., 1998, 361, noot “*La mise en question du secret professionnel de l’avocat*”, LAMBERT, P. ; J.L.M.B., 1998, 802 ; Journal des procès, nr. 344, 6 maart 1998, noten LAMBERT, P. en HANNEQUART, Y. ; A.J.T., 1998-99, 65, noot “*Over het zeer absolute karakter van het beroepsgeheim van de advocaat*”, BALLON, G.L. (beroep werd tegen dit (tussen)vonnis ingesteld).

Drie recente uitspraken met een eigen (-zinnige) kijk op het beroepsgeheim.

Het Hof te Antwerpen stelt dat de bedoeling van artikel 458 Sw., nl. de bescherming van de patiënt (Cass., 9/2/1988, Arr. Cass., 1988, 720) een doorbraak van de (medische) geheimhoudingsplicht kan verantwoorden naar gerechtelijke overheden toe, maar niet naar een zelf niet tot enig beroepsgeheim gehouden gezinsbegeleidster ; een brief van een arts aan deze persoon wordt dan ook uit de debatten geweerd.

Het Hof van Cassatie lijkt in een laconiek arrest te zeggen - zoals het kopje in J.L.M.B. stelt - dat artikel 458 Sw. zich er niet tegen verzet dat de cliënt voor zijn verdediging in rechte de briefwisseling met zijn raadsman voorbrengt.

De correctionele rechter in Brussel houdt het bij de “*quasi-absolute waarde*” van het beroepsgeheim “*malgré tout le respect dû à la cour suprême*”. Het verslag van een bespreking met de advocaat van de vennootschap voorgebracht door het Openbaar Ministerie en de burgerlijke partij wordt uit de debatten geweerd.

1. Om met deze laatste uitspraak te starten : zonder van een quasi-absolute (een contradictio in terminis) waarde te moeten spreken, zal wel niemand betwisten dat het beroepsgeheim van de advocaat een belangrijke waarde is.

Het vindt zijn verantwoording in drie belangen :

- het belang van de cliënt die de geheimhouding moet verzekerd weten van wat hij aan een professionele raadsman toevertrouwt ;
 - het belang van de advocaat die zijn beroep maar ten volle kan uitoefenen wanneer hij weet dat hij niet kan gedwongen worden te spreken (verschoningsrecht) ;
 - het belang van de gemeenschap, die de rechten van de verdediging dient te waarborgen, en bovendien gebaat is bij het optreden van een volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek en de deontologie opererende advocatuur.
- (HUYBRECHTS, L., *“Gebruik en misbruik van het beroepsgeheim, inzonderheid door revisoren, accountants en advocaten”*, T.B.H., 1995, 676 ; STEVENS, J., *Regels en gebruiken*, nrs. 812 e.v.)

Waar deze belangen verstrengeld zijn, is het nogal faliekant ze tegenover elkaar uit te spelen, zoals G.L. Ballon in zijn noot doet (p. 70), die de vrijheid van de cliënt om zijn verdediging te organiseren met alle middelen waarover hij beschikt en die hij legaal kan aanwenden, stelt tegenover het belang van de advocaat op een vrije uitoefening van zijn beroep, wat in één adem het promoten van een oncontroleerbare uitoefening van dit beroep heet. Dat is vergeten dat het niet enkel om een privaat belang van de advocaat gaat, doch ook om het belang van de gemeenschap in deze vrije uitoefening. Dus weer een openbaar belang.

2. Het beroepsgeheim van de advocaat is van openbare orde omdat een strafwet het sanctioneert, omdat het deel uitmaakt van de rechten van de verdediging in ruime zin en omdat het ook door internationale rechtsinstrumenten (E.V.R.M./E.H.R.M.) wordt gesanctioneerd.

Het kan niet het voorwerp uitmaken van een contract, en is zelf ook niet het gevolg van een contract, en wordt, in strijd met wat Ballon voorhoudt (pag. 69) niet geconditioneerd door het bestaan van een contract, zodat het geenszins een vereiste kan zijn dat de geheimhouding ten aanzien van derden zou bedongen zijn, opdat het t.a.v. derden zou kunnen ingeroepen worden door de advocaat, de cliënt of van ambtswege, door de rechter.

De rechten van de verdediging, waarvan het beroepsgeheim deel uitmaakt, bestaan afgezien van elk contract.

3. Het correctioneel vonnis is daarin klassiek dat het het beroepsgeheim uitstrekt tot de correspondentie, nota's en persoonlijke documenten, stelt dat de beoordeling ligt bij de bodemrechter (zelfs indien een lid van de Raad van de Orde bij de huiszoeking geen bezwaren opperde) en dat het niet geldt indien men het voorwerp of corpus delicti zelf onder het beroepsgeheim zou willen verstoppen (vb. een vals stuk, een wapen) of indien het onderzoek de advocaat zelf als dader, mededader of medeplichtige betreft.

Terecht noemt de rechtbank de argumentatie van de burgerlijke partijen irrelevant waar deze stellen dat het stuk gedekt door het beroepsgeheim juist het bedrijven van het misdrijf bewijst : dat is de theorie van de primauteit van het bewijsrecht, door o.m. G.L. Ballon (p. 68) en eerder door F. Van Neste en M.E. Storme geponeerd (mijn boek, nr. 812, “het recht op de waarheid”) dat de negatie is van elk beroepsgeheim en leidt tot een totale rechtsonzekerheid.

4. Klassiek is het vonnis ook waar het stelt dat de bescherming van het beroepsgeheim zich uitstrekt tot het domein van de consultatie - dus niet beperkt blijft tot de verdediging in rechte - en dat het slaat op de relatie cliënt en zelfs potentiële cliënt (RUDLOFF, S., *Droit et libertés de l’avocat dans la Conventioin européenne des droits de l’homme*, 1995, Brussel, Bruylant, 33 ; E.H.R.M., arrest nr. 137, *Schonenberger en Durmaz*, 20 juni 1988), in casu een vertegenwoordiger van de vennootschap die op consult ging bij de advocaat en nota’s van dat consult nam welke in handen kwamen van Openbaar Ministerie en burgerlijke partij.

Even klassiek is het vonnis waar het stelt dat het voorbrengen van een stuk beschermd door het beroepsgeheim niet voor gevolg heeft dat de vervolgingen onontvankelijk zijn, wanneer deze geenszins uitsluitend zijn aangevat of gebaseerd op de onwettig bijgebrachte bewijselementen (HUYBRECHTS, o.c., p. 668, nr. E ; STEVENS, o.c., nr. 819 ; Cass., 4 januari 1994, R.W., 1994-95, noot D’HONT, F., “*Gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafproces : is het tij reeds gekeerd ?*” ; BOSLY, H.-D., “*La régularité de la preuve en matière pénale*”, J.T., 1992, 121 ; Cass., 9/12/1997, R.W., 1997-98, 1441 en noot).

5. Over voorgaande standpunten bestaat weinig of geen discussie. Dat de advocaat, zoals overigens eenieder, gehouden tot beroepsgeheim daarvan maar in uitzonderlijke omstandigheden kan afstappen is algemeen aanvaard. Deze uitzonderingen zijn drievoudig.

Vooreerst zegt artikel 458 Sw. zelf, is de advocaat niet strafbaar wanneer hij als getuige gehoord, zaken bekendmaakt die tot zijn beroepsgeheim behoren. Let op, de advocaat is niet strafbaar, maar hij is ook geenszins verplicht beroepsgeheimen vrij te geven, en hij riskeert tuchtrechtelijke vervolgingen indien hij het doet (Cass., 10 maart 1982, R.W., 1982-83, 234 ; STEVENS, J., o.c., nr. 827).

Ten tweede kan een advocaat die in rechte bij hoofdeis of verweer wordt aangesproken door de cliënt, met de gepaste voorzichtigheid, gegevens uit hun onderliggende vertrouwelijke relatie aanwenden tot zijn verweer ; het geldt een recht van verdediging, gestoeld op het principe van de ‘equality of arms’, en ter sanctionering van mogelijk rechtsmisbruik (STEVENS, o.c., nr. 820 ; HANNEQUART, o.c., p. 16).

Tenslotte is er de regel van de noodtoestand, of zoals men in Nederland zegt de gewetensnood, waar de houder van het beroepsgeheim straffeloos blijft wanneer hij de gerechtelijke of politie overheden (en niet, zegt Antwerpen 14 oktober 1997, eender welke derde) inlicht van de intentie van een cliënt/patiënt om imminent een misdrijf tegen het leven of de gezondheid van derden te bedrijven (Cass., 13 mei 1987, J.T., 1988, 170 ; R.C.J.B., 1989, 588, noot DE NAUW, A., “*La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité*” ; STEVENS, o.c., nr. 815).

Terecht merkt Rasir op dat het hier gaat om een inbreuk op het strafrechtelijk verbod, zodat er objectief een misdrijf wordt gepleegd, dat echter geen veroordeling uitlokt omdat omstandigheden die een noodtoestand (artikel 71 Sw.) justifiëren voorhanden zijn.

6. De discussie begint waar het niet de advocaat maar een derde is die, bij inbreuk op het beroepsgeheim van de advocaat, elementen aan dat beroepsgeheim onderworpen, wenst voor te dragen in rechte omdat hij daarbij enig belang heeft.

Bij veronderstelling zijn deze elementen niet op onrechtmatige wijze bv. door diefstal in handen van deze derde terechtgekomen, maar wel op rechtmatige wijze, rechtstreeks (de derde is als cliënt de geadresseerde van de brief of advies van de advocaat, hij nam - zoals in casu - nota's tijdens een bespreking, hij schreef zelf een brief aan zijn advocaat die hij nu in rechte wil voorbrengen om zijn onschuld, goede trouw of wat dan ook te bewijzen) of onrechtstreeks (de derde is erfgenaam van de cliënt, kreeg kopie van het advies of de brief van de cliënt zelf, enz.).

Dan is de vraag of deze cliënt of diegene die op rechtmatige wijze van de cliënt elementen gedekt door het beroepsgeheim van de advocaat bekwam, zelf gehouden is door dat beroepsgeheim en zo ja, op welke rechtsbasis ?

Het vonnis beantwoordt de vraag met een volmondig ja en zegt dat het “*la thèse maximaliste ancienne qui était de rigueur en toute circonstance*” aanhangt. Het duidt eerder een verantwoording dan een rechtsgrond aan, met name :

- 1) dat de minimalistische thesis het concept zelf van het beroepsgeheim op de tocht zet, waardoor het elke waarde en de idee van zekerheid die er aan vastzat, verliest ;
- 2) dat (kort gezegd) de advocaten aldus in een situatie van totale onzekerheid zouden belanden die het hen onmogelijk zou maken nog in vertrouwen (en dus behoorlijk) te functioneren ;
- 3) dat het absurd is te stellen dat de cliënt wel mag beschikken over het beroepsgeheim terwijl unaniem wordt aanvaard dat hij er zijn advocaat zelfs niet van kan ontslaan.

Het gaat niet om een rechtsbasis maar om argumenten die overweging verdienen, en indien, zoals Ballon aanhaalt (p. 67) de pers hierop reageerde met het verwijt dat het vonnis het

corporatisme van de advocaten steunde en bevorderde door een onredelijke bescherming van het beroepsgeheim, en dat de openbare opinie weinig begrip daarvoor opbrengt (p. 69), dan kan slechts worden betreurd dat de pers, die voortdurend opkomt voor het journalistiek beroepsgeheim (CEULEERS, J., “Het zwijgrecht van de journalist, R.W., 1996-97, 975). , hiervan niet veel kaas heeft gegeten.

7. Het vonnis wijst zelf naar een eerder vonnis van dezelfde rechtbank van 13 september 1996 waar een brief van de cliënt aan zijn eigen advocaat, welke de cliënt wenste voor te leggen, uit de stukken geweerd werd. Deze stelling is vroeger al bevestigd (Brussel, 24 maart 1982, Pas., 1982, II, 85 ; R.v.St., 8 juni 1961, Arr. R.v.St., 1961, 487 ; J.T., 1962, 170 ; Versailles, 28 april 1982, J.T., 1983, 45).

Nochtans oordeelde het Hof te Besançon dat een cliënt de brief van zijn advocaat mag voorbrengen (24 november 1982, J.T., 1983, 447, noot contra : LAMBERT, P., “*Un client peut-il produire en justice, une lettre de son avocat ?*”).

In dezelfde zin als Besançon oordeelde het Hof van Justitie te Luxemburg op 18 mei 1982 (J.T., 1983, 41, noot LAMBERT, P., “*Le caractère confidentiel de la correspondance entre l’avocat et son client*”) doch hier dient toegevoegd dat dit Hof geen nationaal recht, doch een gemeenschappelijke noemer van de algemeen aanvaarde rechtsbegrippen van de E.U.-landen toepast.

8. Tenslotte is er ons cassatie-arrest van 12 november 1997. Het geeft de grieven niet weer, en is al bijna even karig in zijn overwegingen. We lezen dat artikel 458 Sw. er zich niet tegen verzet dat de cliënt, de persoon die beschermd wordt door dit artikel, de briefwisseling met zijn (voormalige) raadsman voorbrengt in rechte.

Het Hof van Beroep van Brussel kon de correspondentie niet uit de debatten verwijderen om reden dat deze brieven zijn gedekt door het beroepsgeheim, en dat dit het privaat belang (van de eiser) overstijgt en verbonden is met de openbare orde.

Het arrest besluit dus blijkbaar enkel dat om dit motief het Hof van Beroep de produktie in rechte niet kon weigeren.

Is het beroepsgeheim dan geen plicht meer van openbare orde ?

Vanzelfsprekend wel, vermits het strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, doch enkel in hoofde van de advocaat. Met andere woorden het enkele artikel 458 Sw., dat slechts verplichtingen oplegt aan de advocaat, kan bezwaarlijk de rechtsbasis vormen voor de verplichting opgelegd aan derden, het beroepsgeheim te eerbiedigen, of aan de rechtbank om de produktie in rechte door deze derden te weigeren.

9. Het antwoord op de vraag naar de rechtsbasis kan o.i. slechts gezocht worden in de vaststelling dat het beroepsgeheim van de advocaat een veel ruimere basis heeft dan de strafrechtelijke sanctionering van eender welk beroepsgeheim van artikel 458 Sw., waar de advocaat zelfs nominatim niet genoemd wordt.

Het beroepsgeheim van de advocaat maakt immers een essentiële waarborg uit van de verdediging en dus van de vrijheid van het individu, en van de goede werking van het gerecht. Door de verwevenheid van de door dit geheim nagestreefde private en algemene belangen is het niet (hoger gestelde uitzonderingen niet te na gesproken) ter beschikking, niet van de advocaat, niet van de cliënt, niet van een derde, zelfs te goeder trouw. Dit niet-ter-beschikking-zijn maakt, zoals Hannequart terecht opmerkt (p. 17), integrerend deel uit van het beroepsgeheim.

Hannequart heeft zich ingespannen de uitzonderlijke omstandigheden en voorwaarden te verzinnen waaronder de afwijking van het beroepsgeheim door derden zou kunnen geduld worden.

De oefening overtuigt niet, en bevestigt dat een beroepsgeheim in wezen slechts kan bestaan, als het absoluut en monolithisch is (STEVENS, nr. 812, p. 604).

10. Dat het beroepsgeheim van de advocaat en de consequenties daaruit voor derden onvoldoende beschermd en vooral onvoldoende gedefinieerd zijn door het algemene artikel 458 Sw., blijkt uit het voorgaande.

Het ontbreekt in rechtspraak en rechtsleer aan een duidelijke systematiek, die op geïntegreerde wijze rekening houdt met de drie onderscheiden doelstellingen van het beroepsgeheim van de advocaat en de daardoor beschermde private en openbare belangen.

De rechtspraak geeft blijk van een jammerlijke casuïstiek, waar telkens een privaat of publiek belang aan bod komt, en waar dan getracht wordt een hiërarchie tussen waarden op te stellen.

Ten onrechte gaat men er daarbij van uit dat private belangen (van de cliënt, van de advocaat) moeten wijken voor hogere belangen (van de gemeenschap, van het recht op waarheid, van de justitie). Vergeten wordt dat het privaat belang hier steeds gedoubleerd wordt door een openbaar belang.

Zou het dan geen tijd worden dat men eindelijk eens een wet speciaal toegesneden op het beroepsgeheim van de advocaat zou maken, zoals in Frankrijk gebeurde bij wet van 7 april 1997, nadat gebleken was dat het Hof van Cassatie aldaar in weerwil van een aantal wetswijzigingen dwars bleef liggen met een minimalistische interpretatie (artikel 66-5 advocatenwet per 31 december 1971) :

Article 66-5 “En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l’avocat et ses confrères, les notes d’entretien, et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel”.

Het beroepsgeheim wordt hier niet, zoals in onze strafwet, beschreven als een verplichting van de houder ervan, doch als een objectief gegeven dat een reeks van werkzaamheden, handelingen en stukken van de advocaat dekt, en dat zich dus aan eenieder opdringt.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

28/01/1999