

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/112

Beroepsgeheim en vertrouwelijkheid van briefwisseling - bevoegdheid van de rechtbank en niet van de raad van de Orde - mogelijke bevoegdheid van de stafhouder - toelating van cliënt en vorige raadsman om een brief van deze raadsman aan de cliënt in rechte voor te leggen - geen inbreuk op het beroepsgeheim - doelgericht karakter van dit beroepsgeheim

1. De vraagstelling betreft een probleem van vertrouwelijkheid van briefwisseling en beroepsgeheim van de advocaat.

Ze betreft een brief van Mr L., voormalig raadsman van Mevr. D., aan zijn cliënte betreffende een aantal punten die hij volgens een (niet gevoegde) fax aan de notaris wenst opgenomen te zien in het verkoopcompromis m.b.t. de toestand van het onroerend goed, en waarbij hij veronderstelt dat deze voorzorgsmaatregelen haar alle zekerheid zullen geven m.b.t. de toestand van het goed dat zij aankoopt.

Deze brief wordt thans gebruikt in een procedure als bewijsmiddel (procedure waarover geen verdere gegevens gekend zijn) en dit door de opvolger van Mr L., doch met instemming van zowel Mr L. als van zijn cliënte, Mevr. D.

De tegenpartij vraagt een verwijdering van dit stuk uit het debat, gezien het om een brief gaat van een raadsman aan zijn cliënte, en dus duidelijk gedekt door het beroepsgeheim.

De huidige raadsman van Mevr. D. beroept zich op de imperatieven van de rechten van de verdediging en verwijst naar rechtspraak en rechtsleer ter zake.

2. Het gaat om een principiële kwestie die U door de raad van de Orde zou willen laten beslechten.

De eerste vraag is echter of de raad van de Orde ter zake enige beslissing kan nemen.

Mij komt voor van niet. De raad kan immers enkel beslissingen nemen binnen zijn eigen bevoegdheidsdomein, d.w.z. reglementaire, bestuurlijke en tuchtrechtelijke beslissingen.

Het is denkbaar dat de raad ter zake - voor zover hij blijft binnen de grenzen van specialiteit en legaliteit - een algemeen reglement zou uitvaardigen, maar of dat opportuun is mag ik betwijfelen.

Daarnaast gaat het zeker niet om een bestuurlijke aangelegenheid.

Tenslotte kan de raad maar als tuchtrechter optreden voor zover zich een klachtwaardig feit heeft voorgedaan en de zaak door de Stafhouder bij de raad aanhangig is gemaakt ; met het oog op de onbevangenheid en de onafhankelijkheid van de raad als tuchtrechter, lijkt het dus uitgesloten dat hij voordien in een individueel geval zich zou uitspreken of een beslissing nemen of advies zou verlenen, waar mogelijk later over hetzelfde vraagstuk een tuchtbeslissing moet volgen.

3. De Stafhouder van zijn kant vindt in de hem toegemeten bevoegdheden van bewarende aard, en in de autoriteit die hem als hoofd van de Orde toekomt, de mogelijkheid desgevallend een gebod of verbod uit te spreken t.a.v. de advocaat over een concreet geval (STEVENS, J., De autoriteit van de stafhouder, de bevoegdheden van de deken, in Liber Amicorum J. Van den Heuvel, Kluwer, 1999, pag. 109).

Hij zou dus kunnen verbod opleggen de brief te gebruiken, en overtreding van dat verbod zou aanleiding kunnen geven tot tuchtvervolgingen en dus tot een disciplinaire uitspraak van de raad van de Orde, voor zover op het deontologisch concept van het beroepsgeheim inbreuk werd gepleegd.

4. Er bestaat immers een onderscheid tussen de plicht tot beroepsgeheim, zoals die voortvloeit uit en gesanctioneerd wordt door artikel 458 Sw., en de deontologische plicht tot confidentialiteit en beroepsgeheim die voortvloeit uit de regels van het beroep en de ethica van het beroep.

Dat onderscheid werd door het Hof van Cassatie erkend (Cass., 12 maart 1980, R.W., 1980-81, 847 ; Cass., 10 maart 1982, R.W., 1982-83, 234, waar het Hof telkens oordeelt dat geen inbreuk op artikel 458 Sw. geschiedde "*onverminderd de toepassing van de regels van de beroepsplichtenleer*").

Het zal dus aangewezen zijn eerst te kijken hoe de regels van artikel 458 Sw. ter zake moeten begrepen worden aan de hand van rechtspraak en rechtsleer, om dan na te gaan of de deontologische regels daarvan afwijken of daarmee samen sporen.

5. Wat het strafrechtelijk gesanctioneerd beroepsgeheim betreft, heeft zich ongetwijfeld een evolutie voorgedaan, en is de rechtspraak bovendien niet eenduidig.

Wel moeten de uitspraken niet als vaste vuistregels genomen worden, maar dienen ze gezien in het kader van de concrete omstandigheden en betwisting.

De gevolgtrekking dient m.a.w. toegesneden op het concreet geval : de productie van een brief van de advocaat aan zijn cliënt, met beiderzijds akkoord van advocaat en cliënt.

- 5.1. Het beroepsgeheim van de advocaat wordt gemeenlijk beschouwd als van openbare orde (STEVENS, J., Regels en gebruiken, Kluwer, 1997, nr 814).

Het is immers strafrechtelijk gesanctioneerd, en wordt bovendien beschermd door regels uit de internationale rechtsorde (E.V.R.M.-E.H.R.M.) met directe werking in de Belgische rechtsorde.

5.2. Hieruit werd herhaaldelijk afgeleid dat het beroepsgeheim niet ter beschikking was van de advocaat noch van zijn cliënt ; deze laatste kon er dus zijn raadsman niet van ontslaan (Arb. Rb., Nijvel, 25 november 1998, J.T.T., 1999, 204 ; Luik, 7 januari 1991, J.L.M.B., 1991, 722, noot LAMBERT, P., J.T., 1991, 681 ; Cass., 17 juni 1992, R.W., 1992-93, 616 ; J.T., 1993, 106), evenmin als zijn erfgenamen (Antwerpen, 17 mei 1991, R.W., 1991-92, 470 ; Not. Fisc. Maandbl., 1992, 142, noot VAN OOSTERWYCK, G.).

5.3. Het absoluut karakter van het beroepsgeheim lijkt de laatste jaren onder schot te komen.

In noodsituaties, nl. wanneer de advocaat zich gedwongen voelt om een objectief onaanvaardbaar kwaad te verhinderen door af te stappen van zijn geheimhoudingsplicht, kan hem deze inbreuk op zijn beroepsgeheim niet (strafrechtelijk) verweten worden (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" ; Antwerpen, 14 oktober 1997, R.W., 1998-99, 194, noot VANDEPLAS, A., "Over het beroepsgeheim" ; Corr. Charleroi, 25 maart 1997, J.L.M.B., 1997, 1167).

5.4. Bovendien wordt aanvaard dat een advocaat, die in rechte bij hoofdeis of verweer wordt aangesproken door zijn cliënt, met de gepaste omzichtigheid (eventueel in raadkamer) gegevens uit hun vertrouwelijke relatie kan aanwenden tot zijn verweer.

Het geldt een toepassing van het recht van verdediging, gestoeld op het principe van de "*equality of arms*", en ter sanctionering van mogelijk rechtsmisbruik (STEVENS, o.c., nr 820 ; BRAUN, A. en MOREAU, La profession d'avocat, R.P.D.B., compl. VI, 1983, nr 524 ; LAMBERT, P., Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, 1994, 439 ; HANNEQUART, Y., noot onder Corr. Brussel, 20 februari 1998, Journ. Proc., 6 maart 1998, nr 344, 14).

In het Agusta-proces heeft het Hof van Cassatie, zetelend als bodemrechter, eenvoudig gesteld :

"Attendu qu'enfin les contraintes qu'impose le secret professionnel s'effacent en général, devant les impératifs des droits de la défense." (Cass., 8 december 1998, J.L.M.B., 1999, 60).

5.5. Wanneer 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 leggen in rechte, omdat hij daar enig belang bij heeft, is de rechtspraak meer terughoudend (bij veronderstelling zijn deze elementen niet op onrechtmatige wijze in zijn bezit gekomen).

Het geciteerde vonnis, Corr. Brussel, 20 februari 1998 (het ging om nota's door de cliënt genomen tijdens een gesprek met de advocaat) neemt een maximalistische visie aan van een beroepsgeheim "*qui était de rigueur en toute circonstance*", en verwerpt de voorlegging in rechte (met goedkeurende noot van LAMBERT, P. en HANNEQUART, Y., Journ. Proc., 13 en 14).

Vergelijk ook het arrest van Antwerpen van 17 mei 1991, geciteerd, dat het beroepsgeheim van de notaris m.b.t. de erfgenamen van zijn cliënt aangaat.

Het lijkt evident dat de persoonlijke vertrouwelijke relatie van de advocaat met zijn cliënt geen intrusie van derden gedooft.

- 5.6. Het wordt moeilijker wanneer niet een derde maar de cliënt zelf zaken gedekt door het beroepsgeheim van zijn raadsman wil releveren.

Het vonnis Corr. Brussel, 20 februari 1998, 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 debatten 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 ; Luik, 7 januari 1991 (geciteerd) ; Arb. Rb. Nijvel, 26 november 1998 (geciteerd)).

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 cliënt*") 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.

Tenslotte is er het cassatie-arrest van 12 november 1997 (R.W., 1998-99, 817 ; J.T., 1998, 361 ; J.L.M.B., 1998, 5). 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 grieven 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 productie in rechte niet kon weigeren.

In een noot onder dit arrest verwijst A. Vandeplass naar het arrest Cass., 12 maart 1980 (R.W., 1980-81, 847, zaak Prins Karel, Graaf van Vlaanderen) waar dat Hof reeds besliste - onverminderd de regels van de beroepsplichtenleer - dat artikel 458 Sw. er zich niet tegen verzet dat een advocaat ter gelegenheid van de verdediging van de belangen van zijn cliënt, aan de Procureur des Konings of aan de Onderzoeksrechter mededeling doet van inlichtingen die hij van een ander advocaat, ex-raadsman van dezelfde cliënt, verkregen heeft en die verband houden met het waarnemen van die belangen door die raadsman.

5.7. Is het beroepsgeheim dan geen plicht meer van openbare orde ?

Vanzelfsprekend wel, vermits het strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, doch enkel in hoofde van de advocaat. M.a.w. artikel 458 Sw., dat enkel verplichtingen oplegt aan de advocaat, kan bezwaarlijk de rechtsbasis vormen voor de verplichting opgelegd aan derden, te goeder trouw en die juist (normalerwijze) genieten van de bescherming die artikel 458 Sw. biedt, het beroepsgeheim te eerbiedigen, of aan de rechtbank om de productie in rechte door deze derden te goeder trouw te weigeren.

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 459 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 (pag. 17), integrerend deel uit van het beroepsgeheim (STEVENS, J., Beroepsgeheim, recente rechtspraak, Courant, Mededelingenblad van de Orde van Advocaten te Antwerpen, 1998-99, 2, 74).

5.8. Zoals reeds blijkt uit hoger geciteerd arrest Cass., 12 maart 1980, is het beroepsgeheim een functionele waarde. Het bestaat met name in functie van het recht op raadpleging en verdediging van de cliënt, en is dus doelgebonden.

Het beroepsgeheim wordt ook maar strafrechtelijk gegarandeerd binnen bepaalde grenzen. Zo is er de voorwaarde van het belang van de cliënt : openbaring van de feiten moet enig moreel of materieel nadeel kunnen bezorgen, hoe gering ook, aan de cliënt.

Wat echter indien, zoals blijktbaar in casu, het juist in het belang is van de cliënt, dat het beroepsgeheim niet zou gelden ? Omdat hij, middels een normaliter beschermd gegeven, zijn stellingen kracht wil bijzetten.

In het vonnis Arbeidsrechtbank, 25 november 1998 (geciteerd) is het de tegenpartij die verkrijgt dat de aanlegger een briefwisseling met zijn eigen raadsman niet mag voorleggen (nochtans verwijst de Arbeidsrechtbank ook naar de rechten van de verdediging).

Wij hebben gezien dat er een evolutie in de rechtspraak is naar erkenning van het recht - onder omstandigheden - advocatencorrespondentie over te leggen.

Het is niet steeds af te lezen uit de vonnissen of arresten of overlegging zou geschieden met instemming van de advocaat in kwestie, of zonder diens toestemming, laat staan tegen diens verzet in.

Roger RASIR, in zijn noot onder Cass., 12 november 1997 (J.L.M.B., 1998, 6) maant tot voorzichtigheid :

"On ne saurait nier que l'espèce soumise à la Cour de Cassation et qui a donné lieu à l'arrêt du 12 novembre 1997 était délicate puisque si le secret professionnel a pour fondement le droit de défense, peut-on refuser à un client de se servir des lettres de son conseil pour assurer sa propre défense ?

C'est sans doute ce qu'a pensé la Cour de Cassation.

Cet arrêt mérite certainement une réflexion approfondie qui ne peut tenir en les quelques lignes dont nous disposons. L'avocat ne peut jamais se porter complice des infractions que voudrait commettre son cliënt. Le secret professionnel ne peut certainement pas, à cet égard, lui servir de paravent. De là, à ce que l'on autorise un client à produire n'importe quel fragment de la correspondance qu'il a échangée avec son avocat pour tenter de justifier son comportement, au risque d'obliger celui-ci - alors autorisé à lever le voile dans la stricte mesure nécessaire à sa défense (L. GOFFIN, L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire ?, Ann. dr. Louvain, 1984, pag. 373 ; P. LAMBERT, Le secret professionnel, pag. 108) - à produire l'ensemble de cette correspondance pour rétablir la vérité, il y a un pas."

- 5.9. Of een advocaat (zoals in casu met toestemming van zijn voorganger die de brief schreef) een advocatenbrief aan zijn eigen cliënte in rechte mag voorbrengen, heeft te maken met de paradoxale kant van het beroepsgeheim (STEVENS, o.c., nr 817).

De cliënt vertrouwt aan zijn advocaat talrijke inlichtingen toe. Van sommige verlangt hij dat zijn raadsman ze stellig geheim zou houden, maar van andere verwacht hij integendeel dat hij ze bekend zal maken (HUYBRECHTS, L., Gebruik en misbruik van het beroepsgeheim, inzonderheid door revisoren, accountants en advocaten, T.B.H., 1995, 672, die verwijst naar het meer geciteerd arrest Cass. 12 maart 1980).

"Het behoort aan de advocaat (zegt deze auteur) te beslissen welke geschriften en wanneer hij deze bekend maakt. Zolang ze niet zijn bekend gemaakt, zijn ze in beginsel vertrouwelijk."

Inderdaad is het perfect denkbaar dat vertrouwelijke elementen, door het verloop van een proces of van onderhandelingen, mettertijd openbaar moeten gemaakt worden, waardoor ze hun geheim karakter verliezen.

Dat is wat wij reeds eerder aanduiden met het functioneel, het doelgericht karakter van het beroepsgeheim van advocaten.

- 5.10. In het licht van deze overwegingen lijkt het aanvaardbaar dat - bekeken vanuit artikel 458 Sw. - een advocaat geen inbreuk pleegt op zijn beroepsgeheim, wanneer hij, met instemming van zijn voorganger, een brief in rechte voorlegt waarin deze de cliënt op de hoogte brengt van zijn verzoek aan de notaris bepaalde waarborgen voor de rechten van zijn cliënt in een compromisovereenkomst op te nemen.

6. Blijft dan nog de vraag of vanuit het blikpunt van de deontologische ordening van het beroepsgeheim een andere, bij veronderstelling meer strikte visie op het beroepsgeheim van de advocaat zou moeten gelden.

Ik meen dat dit niet het geval hoeft te zijn.

De reden daartoe is dat het uitgangspunt van de rechtspraak op grond van artikel 458 Sw. en van de deontologische visie hetzelfde is (althans voor de hier onderzochte bijzondere problematiek) : het gaat om de functionaliteit, het doelgebonden karakter van de doorbraak van wat principieel onder het beroepsgeheim valt.

Het gaat niet aan het beroepsgeheim tegen de cliënt aan te wenden, wanneer zijn raadsman in zijn belang de paradox van het geheim heeft opgelost, in de richting van de revelatie.

Dit is geen vrijbrief om onbepert alles overal in vraag te stellen. Elk geval zal op zijn eigen merites moeten beoordeeld worden.

En zoals gezegd, behoort het aan de raadsman - vanzelfsprekend onder controle van zijn tuchtoverheden, die hij kan raadplegen of die hem in de persoon van de Stafhouder een gebod of verbod kunnen opleggen, of die hem a posteriori tot de orde kunnen roepen voor de raad van de orde - om de paradoxale keuze te maken.

Jo STEVENS

Bestuurder departement deontologie