

Advies 698

Beroepsgeheim – openbaarheid van bestuur – gebruik van stukken in andere dossiers

Samenvatting

Een advocaat mag, gelet op zijn beroepsgeheim, de vertrouwelijke informatie die hij heeft bekomen in de uitoefening van zijn beroepsactiviteiten niet aanwenden in een ander dossier. Dit geldt voor eender welke stukken uit andere dossiers van andere cliënten, als voor stukken die door derden werden opgevraagd in het kader van de openbaarheid van bestuur. Een uitzondering is het gebruik van algemeen gekende informatie/documenten of gepubliceerde rechtspraak. In dit geval gaat het niet om geheimen die aan de advocaat worden toevertrouwd en kan hij die aanwenden in andere dossiers. Vertrouwelijke adviezen van een advocaat die in het kader van de openbaarheid van bestuur aan derden werden meegedeeld door de betrokken stad, krijgen daardoor geen openbaar, algemeen gekend karakter.

Vraag:

In een burgerlijke en een administratieve procedure voor de Raad van State treedt mr. X (van balie x) op als raadsman van mevrouw A, tegen de stad B, bijgestaan door mr. Y (van balie y).

In beide procedures heeft mr. X twee adviezen van het kantoor van mr. Y aan de stad B van respectievelijk [datum] en [datum] voorgelegd als stuk.

Mr. Y vraagt de verwijdering van die twee stukken uit het stukkenbundel van mr. X, gelet op hun vertrouwelijk karakter.

Stafhouder Yy volgt hem daarin stellende dat het beroepsgeheim van de advocaat zich uitstrekt tot de correspondentie tussen een advocaat en zijn cliënt, waaronder ook adviezen. Dit geldt ook voor de adviezen en de briefwisseling van de advocaat met zijn cliënt-openbaar bestuur, ondanks de regel van openbaarheid van bestuur. Verder stelt stafhouder Yy dat een derde de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt niet in rechte kan voorbrengen, ongeacht hoe die derde ervan in het bezit kwam.

Mr. X van zijn kant betwist het vertrouwelijk karakter van de adviezen, aangezien de stad B ze zelf aan derden (zoals aan cliënten van mr. X) heeft bezorgd.

Stafhouder Xx betwist niet dat de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt – met inbegrip van adviezen aan openbare besturen - beschermd is door het beroepsgeheim, ondanks de regel van de openbaarheid van bestuur. Stafhouder Xx stelt echter dat *in casu* de stad B de adviezen zelf vrijwillig heeft overgemaakt aan de tegenpartij in het kader van de openbaarheid van bestuur. Hierdoor heeft de stad *de facto* beslist om het beroepsgeheim te doorbreken. In het algemeen verliezen alle documenten die op een loyale manier in handen komen van derden de bescherming van het beroepsgeheim. Stafhouder Xx besluit dan ook dat de twee adviezen in rechte kunnen worden voorgelegd.

Advies:

Vooreerst verwijs ik naar artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat luidt als volgt:

“§ 2. Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet:

(...)

2° aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting;

(...)”

Deze bepaling stelt aldus het beroepsgeheim boven de regel van openbaarheid van bestuur. Dit werd ook zo beoordeeld door de Raad van State in het arrest nr. 202.966 van 15 april 2010.

De twee adviezen van het kantoor van mr. Y aan de stad B zijn beschermd door het beroepsgeheim van de advocaat. Gelet op de hierboven vermelde bepaling mocht de stad B ze niet overmaken aan wie dan ook. Dit is toch gebeurd. De beoordeling van de onrechtmatigheid hiervan is hier evenwel niet aan de orde en komt ons uiteraard niet toe.

Ik merk op dat uit de e-mails voorgelegd door mr. Y blijkt dat de stad B die adviezen niet heeft overgemaakt aan de tegenpartij, zoals stafhouder Xx aanvoert in zijn brief van 7 december 2020 aan stafhouder Yy (*“In casu heeft de stad B echter de desbetreffende adviezen zelf vrijwillig overgemaakt aan de tegenpartij in het kader van de openbaarheid van bestuur.”* eigen onderlijning).

Het advies van [datum] werd door de heer C in zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid van de stad B op [datum] opgevraagd. Hij heeft dit advies bezorgd aan mr. X. Het advies van [datum] werd in [datum] opgevraagd door de heer D, een cliënt van mr. X. Die laatste was hiervan op de hoogte aangezien hij in cc stond in de mails betreffende het opvragen van het advies.

In de procedure voor de Raad van State, noch voor de rechtbank van eerste aanleg zijn de heer C en de heer D partij. In beide procedures is mevrouw A partij tegen de stad B. Zij zou geen van beide adviezen hebben opgevraagd in het kader van de openbaarheid van bestuur.

Mr. X heeft met andere woorden twee vertrouwelijke adviezen – die (weliswaar ten onrechte, maar dit is *in casu* niet aan de orde) door de stad B werden overgemaakt aan twee cliënten van mr. X– aangewend die hij heeft bekomen van andere cliënten in andere dossiers.

Een advocaat mag, gelet op zijn beroepsgeheim, de vertrouwelijke informatie die hij heeft bekomen in de uitoefening van zijn beroepsactiviteiten, zoals *in casu* de twee adviezen van het kantoor van mr. Y aan de stad B, niet aanwenden in een ander dossier. De situatie zou anders zijn mocht het om algemeen bekende informatie gaan. Indien het zou gaan om bestuursdocumenten die niet onder een uitzondering op de regel van de openbaarheid van bestuur (zoals het beroepsgeheim) zouden ressorteren, zou de advocaat ze kunnen aanwenden in verschillende dossiers van verschillende cliënten. Het gaat dan immers om publieke documenten / informatie die niet geheim zijn.

Hoewel de adviezen werden meegedeeld door de stad B, kan moeilijk worden beweerd dat ze daardoor een openbaar, algemeen gekend karakter hebben gekregen. Het komt mij dan ook voor

dat mr. X het beroepsgeheim dat aan deze documenten kleeft schendt, door het in rechte voorleggen van stukken uit andere dossiers.

De vraag rijst bovendien of mr. X wel kan optreden voor mevrouw A. Een advocaat mag immers geen zaak van een nieuwe cliënt op zich nemen indien de geheimhouding van de vertrouwelijke informatie die hij van een andere cliënt heeft verkregen, dreigt te worden aangetast (artikel 7 van de Codex). De appreciatie hiervan komt in de eerste plaats toe aan mr. X zelf.

* * *

Vraag:

[Bijkomende vraag na het eerste advies]

Stafhouder Xx vraagt enige verduidelijking betreffende het beroepsgeheim zoals bedoeld in mijn advies van 11 januari jl.

Verwijzend naar een bijdrage van stafhouder Dirk Van Gerven oppert u dat een advocaat er zich niet tegen kan verzetten dat een cliënt een advies van zijn raadsman openbaar maakt. Het gevolg hiervan is dat als de stad B beslist zich niet te beroepen op het beroepsgeheim en bepaalde documenten openbaar maakt door ze aan buitenstaanders mee te delen, het beroepsgeheim meteen is prijsgegeven.

U stelt dat ik ervan uit lijk te gaan dat de stad B een fout heeft begaan door de documenten mee te delen en dat de documenten blijvend beschermd zouden zijn door het beroepsgeheim.

U vraagt of dit correct is.

Advies:

Vooreerst merk ik op dat de vraag of de stad B *in casu* een fout zou hebben begaan door het meedelen van vertrouwelijke adviezen aan derden, niet aan de orde is. Het komt ons trouwens niet toe hierover enige uitspraak te doen.

U verwijst naar de uitvoerige bijdrage van Dirk Van Gerven in TPR 2012, die benadrukt dat het beroepsgeheim ter beschikking is en dat de cliënt in het belang van zijn verdediging het beroepsgeheim terzijde kan schuiven.

Anderzijds dicht Jo Stevens het beroepsgeheim een haast absoluut karakter toe en schrijft hij in zijn dik boek dat het beroepsgeheim niet ter beschikking is, niet van de advocaat, niet van de cliënt en niet van een derde, zelfs te goeder trouw (zie randnummer 1148).

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 12 november 1997 geoordeeld dat art. 458 Sw. er niet aan in de weg staat dat de cliënt, de persoon die door voornoemd artikel wordt beschermd, de met zijn raadsman gewisselde brieven overlegt met het oog op zijn verdediging (*Arr. Cass.* 1997, 115).

In deze betreft het evenwel niet de verdediging van de stad B, doch de verdediging van een andere partij.

Bovendien heeft deze andere partij adviezen bekomen die door of via derden, in het kader van de openbaarheid van het bestuur, werden opgevraagd bij de stad B. Dit betreft dan ook een andere situatie dan deze zoals omschreven door Van Gerven of door het Hof van Cassatie.

Mr. X heeft de twee adviezen bekomen van andere cliënten, dan wel tussenpersonen.

Net zoals bij eender welke stukken uit andere dossiers (waar het aspect van de openbaarheid van bestuur niet speelt) van andere cliënten, verhindert het beroepsgeheim van de advocaat hem die stukken elders aan te wenden. Een uitzondering hierop is het gebruik van algemeen gekende informatie/documenten of gepubliceerde rechtspraak. In dit geval gaat het immers niet om geheimen die aan de advocaat worden toevertrouwd.

Hoewel de adviezen op vraag van derden werden meegedeeld door de stad B, staat vast dat dit niet gebeurde in het kader van het uitputten van de rechten van verdediging door de stad B en kan evenmin worden beweerd dat deze stukken daardoor een algemeen gekend karakter hebben gekregen. Mochten de adviezen bijvoorbeeld gepubliceerd zijn op de website van de gemeente B, dan was de situatie anders.

Het komt mij dan ook voor dat mr. X het beroepsgeheim dat aan deze documenten kleeft schendt, door het in rechte voorleggen van stukken uit andere dossiers.

* * *

Vraag:

[Bijkomende vraag na het tweede advies]

Stafhouder Xx heeft mijn adviezen van 11 en 28 januari ll. ter kennis gegeven aan mr. X, waarna hij hem uitvoerig heeft geantwoord.

Op grond hiervan vroeg stafhouder Xx bijkomend mijn visie.

Advies:

1.

Vooreerst merk ik op dat het een en ander blijkbaar steunt op een miscommunicatie waarbij het jammer is dat de omstandige en duidelijke uitleg van mr. X niet van meet af aan werd meegedeeld. Hierin wordt immers een essentieel element waarop mijn eerdere adviezen zijn gebaseerd, weerlegd. Dit plaatst alles in een ander daglicht.

Het gaat meer bepaald om de tussenkomst van de heer D.

Mijn stelling in beide adviezen was dat mr. X de adviezen had bekomen van derden in het kader van andere dossiers (de heren D en C) en aanwendt in de huidige procedures voor zijn cliënte mevrouw A. Hierdoor schendt mr. X het beroepsgeheim dat aan die documenten kleeft.

Ik heb mij hiervoor gebaseerd op een brief van stafhouder Yy d.d. ... aan stafhouder Xx waarin wordt geciteerd uit een brief van mr. Y:

“Alleszins stel ik vast in de bijlagen bij het schrijven van Mr. X van [datum], dat het advies van mijn kantoor van [datum] destijds werd opgevraagd door C, in diens hoedanigheid van gemeenteraadslid van de stad B. Via hem is het advies dan uiteindelijk in handen gekomen van Mr. X.

Het advies van [datum] van mijn kantoor werd dan weer opgevraagd door D, cliënt van Mr. X, en die al jaren in onmin leeft met de stad, en die vrij recent nog werd vervolgd (en ik dacht ook veroordeeld) wegens stalking van de algemeen directeur van B.

Ook stel ik vast dat Mr. X, alleszins wat betreft het advies van [datum], van meet af aan op de hoogte was van het opvragen ervan door zijn cliënt, de heer D. Mr. X staat immers in cc in de mails via dewelke het advies van [datum] van mijn kantoor werd opgevraagd (zie bijlagen bij schrijven van Mr. X van [datum]).

(...)

Ten slotte merk ik, voor zoveel als nodig, nog op dat in de beide procedures (Raad van State en REA ...), waar de beide adviezen worden aangewend als stuk (en waarvan ik nu de wering vraag), noch C, noch D procespartij zijn. In beide procedures is immers mevrouw A (als enige) de verzoekende partij, maar die bedoelde adviezen nooit heeft opgevraagd in het kader van de openbaarheid van bestuur.”

Bij gebreke aan enig andersluidend verweer in de stukken die mij werden bezorgd of betwisting door stafhouder Xx, ook niet na mijn eerste advies, meende ik toch hiervan uit te kunnen gaan.

Nu blijkt echter dat de heer D als gemandateerde in naam en voor rekening van mevrouw A optreedt en in die hoedanigheid de twee adviezen aan de stad B heeft bekomen en heeft overgemaakt aan mrs. X, V en W.

Het gaat aldus niet om het aanwenden van stukken van een andere cliënt in een ander dossier. Ik zie dan ook in het licht van deze nieuwe feiten geen reden meer om mijn advies te handhaven en kunnen mrs. X, V en W geen schending van hun beroepsgeheim worden verweten. De twee adviezen aan de stad B kunnen derhalve vanuit deontologisch standpunt in rechte worden voorgelegd.

2.

In mijn twee adviezen heb ik steeds duidelijk gesteld dat de vraag of de stad B in het kader van de openbaarheid van bestuur de adviezen van mr. Y al dan niet aan derden mocht bezorgen, niet aan de orde is. Dit was niet het voorwerp van mijn adviezen. Zoals stafhouder VvWw terecht stelt, is dit een juridische vraag en geen deontologische, waarvoor u noch ik bevoegd ben om daarover te oordelen.

Het gaat om de vraag of mr. X als raadsman van mevrouw A de adviezen al dan niet mag aanwenden in een procedure. Die kwestie werd hierboven beantwoord.

Jan Meerts
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

11, 28 januari 2021 en 7 juli 2021