

Het beroepsgeheim van de advocaat

Herman Van Goethem

Hoofdstuk I: grondslag van het beroepsgeheim.

In de negentiende eeuw meende men de grondslag van het beroepsgeheim van de advocaat te vinden in een contract tussen advocaat en cliënt, dat tot stand kwam door het enkele feit van de consultatie(1).

Hierop volgde vooral na de eeuwwende een tegenreactie: het beroepsgeheim is absoluut(2) want het vindt zijn grondslag in de noodzaak tot beroepsgeheim voor de beoefenaars van sommige beroepen, tot wie eenieder zich in vertrouwen moet kunnen wenden(3). M.a.w. zonder beroepsgeheim zijn deze beroepen geheel of gedeeltelijk onbestaande.

Zoals voor de andere beroepen, werd voor het ambt van advocaat nog een bijkomende nuancering aangebracht: vermits het beroepsgeheim zijn grondslag vindt in de noodzakelijkheid ervan voor de advocaat, wordt het zin-loos als het ten nadele van hem werkt en dus deze grondslag mist(4). De advocaat is dus niet gehouden tot het beroepsgeheim als daardoor de goede uitoefening van zijn ambt onmogelijk wordt.

Het is o.i. echter niet correct te stellen dat de noodzaak voor de uitoefening van het ambt de enige grondslag is voor het beroepsgeheim. In tegenstelling tot wat wordt beweerd(5) menen wij immers dat het beroepsgeheim eveneens zijn grondslag vindt in de wet.

Art. 458 S.W. luidt:

«Geneesheren, heekundige, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot vijfhonderd frank».

Dat art. 458 S.W. de schending van het beroepsgeheim sanctionneert is inderdaad geen element van zijn grondslag, want zonder deze strafbepalingen zou het beroepsgeheim ook bestaan. Maar anders is het waar art. 458 een uitzondering voorziet op de fundamentele regels dat wie opgeroepen wordt om in rechte te getuigen en verschijnt, maar weigert te getuigen, wordt gestraft(36). Het beroepsgeheim zou immers maar een schim zijn als het voor de rechtbank telkens diende te worden prijsgegeven. Het beroepsgeheim vindt dus ook zijn grondslag in de wet, omdat art. 458 S.W. de weigering om te getuigen depenaliseert voor personen die uit hoofde van hun ambt of beroep kennis dragen van beroepsgeheimen.

Hoofdstuk II : toepassingsgebied razione personae van het beroepsgeheim.

Als algemene regel geldt dat de advocaat zijn beroepsgeheim aan niemand mag prijsgeven. Toch zijn er enkele uitzonderingen :

1° het hulppersoneel

Het gebruik van hulppersoneel is heden ten dage vaak een noodzaak voor een optimale uitoefening van het ambt van advocaat ; dit is echter niet mogelijk als de advocaat ook tegenover hen gehouden zou zijn tot het beroepsgeheim : het mist hier dus zijn grondslag, omdat het niet meer noodzakelijk is.

Uiteraard is ook het hulppersoneel gehouden tot het beroepsgeheim(7). Hun weigering om te getuigen is dan ook niet strafbaar en elke andere schending van het beroepsgeheim valt onder de toepassing van art. 458 S.W.

2° sommige tussenpersonen van de cliënt.

Schendt de advocaat zijn beroepsgeheim door vrijuit te spreken met tussenpersonen van de cliënt ? Op deze vraag moet genuanceerd worden geantwoord : hij mag het, in de mate dat deze tussenpersonen noodzakelijk zijn voor de cliënt om zijn advocaat te kunnen consulteren(38). Zo kan de boekhouder van een cliënt aanvaardbaar zijn als tussenpersoon, maar waarschijnlijk niet de moeder of een vriend van een cliënt die verwickeld is in een echtscheidingsprocedure. De advocaat moet in ieder geval alle omzichtigheid in acht nemen.

Als deze tussenpersonen optreden in het kader van hun beroep, dan dragen zij uit dien hoofde kennis van deze geheimen, zodat zij onder de toepassing van art. 458 S.W. vallen.

3° sommige derden.

In de mate dat het noodzakelijk is voor de optimale behartiging van de belangen van de cliënt, mag de advocaat zijn beroepsgeheim prijsgeven bij het voeren van onderhandelingen en besprekingen met derden. Ook deze personen moeten art. 458 S.W. in acht nemen als zij uit hoofde van hun beroep kennis nemen van geheimen.

4° de cliënt.

De advocaat mag uiteraard vrijuit met de cliënt spreken over zaken die deze hem heeft medegedeeld. Dit behoort tot het wezen zelf van ieder toevertrouwd geheim.

Maar toch kan voor de advocaat het beroepsgeheim zelfs tegenover zijn cliënt bestaan : «(...) un avocat ne peut être obligé de communiquer à son

cliënt tout ce que la partie adverse lui a dit ou écrit au sujet d'une affaire terminée. Il n'a pas à délivrer à son client des déclarations sur des faits relatifs au procès, et ne peut être tenu de lui remettre des écrits rédigés par lui en qualité d'avocat et contenant de simples projets de conventions restés sans suite (...)» (9). Meer nog, niet alleen de tegenpartij, maar eenieder die zich tot de advocaat wendt voor een zaak die deze behandelt, moet kunnen rekenen op geheimhouding.

Dit zijn de enige uitzonderingen op het toepassingsgebied *ratione personae* van het beroepsgeheim van de advocaat.

Merken we nog op dat de advocaat geenszins het recht heeft zijn beroepsgeheim prijs te geven aan iemand, als die ook gehouden is tot het beroepsgeheim. Een advocaat mag uiteraard een ander advocaat om raad vragen, maar dan moet hij zijn probleem in die mate als een onpersoonlijke casus voorstellen, dat het beroepsgeheim wordt gerespecteerd. En als de advocaat toch zijn beroepsgeheim schendt, kan de vertrouweling o.i. zijn eigen zwijgplicht niet invoeren, omdat zo iedere vervolging onmogelijk zou worden. Hier mist het beroepsgeheim namelijk zijn grondslag.

Uiteraard rust op advocaten onderling geen zwijgplicht indien een cliënt hen beiden voor dezelfde zaak heeft ingeschakeld, ook, aldus het Hof van Cassatie, indien de ene advocaat aan de ander nog gegevens mededeelt nadat hij door de cliënt van zijn opdracht werd ontheven (10).

Hoofdstuk III : toepassingsgebied *ratione temporis* van het beroepsgeheim.

Het beroepsgeheim geldt van zodra de advocaat kennis neemt van de mededeling. Deze zwijgplicht verjaart niet en blijft ook gelden na het overlijden van degene die deze mededeling heeft gedaan (11). Hierop kan geen uitzondering worden gemaakt in het belang van de geschiedenis, door personen die na een aantal jaren menen de juiste historische toedracht van feiten te moeten toelichten (12).

Het beroepsgeheim wordt geschonden van zodra, ongeacht de bedoeling, vrijwillig een verboden mededeling plaatsvindt (12) ook al is het slechts een insinuering (14).

Wat nauw aansluit bij dit alles, is de vraag of de cliënt zijn advocaat kan ontslaan van het beroepsgeheim. Dit probleem is de laatste jaren vrij controversieel (15). Inzake het beroepsgeheim van de geneesheer oordeelde het Hof van Cassatie reeds enkele malen dat de patiënt zijn geneesheer van het beroepsgeheim kan ontslaan (16); maar het beroepsgeheim van de geneesheer heeft niet dezelfde grondslag en wordt niet zo absoluut opgevat als dat van de advocaat (17), zodat extrapolaties naar de advocaat moeten worden vermeden. Wat deze laatste betreft sprak het Hof van Cassatie zich nog nooit duidelijk uit : het enige arrest dat een antwoord had kunnen geven ontwijkt behendig het probleem (18).

O.i. kan niet worden volgehouden dat de cliënt zijn advocaat kan ontslaan van het beroepsgeheim. Als dit wel was, en men neemt aan dat de advocaat in zulk geval verplicht is te spreken, dan kan het enkele feit dat de

cliënt zijn advocaat niet ontslaat van zijn zwijgplicht reeds een zwaar vermoeden tegen hem inhouden ; en neemt men aan dat de advocaat er dan zelf over beslist of hij al dan niet zal spreken, dan kan zijn stilzwijgen eveneens tegen de cliënt pleiten. Bovendien beseft niet iedere cliënt ten volle de draagwijdte van het feit zijn advocaat te ontslaan van het beroepsgeheim, en kan hij handelen onder een druk die de advocaat niet kent (19).

Hoofdstuk IV : toepassingsgebied ratione materiae van het beroepsgeheim.

Wij merkten reeds enkele malen op dat het beroepsgeheim niet kan worden ingeroepen als het zijn grondslag mist en dus niet noodzakelijk is voor de uitoefening van het ambt of, a fortiori, de uitoefening onmogelijk maakt. De advocaat is dan ook niet gehouden tot het beroepsgeheim als hij zich moet verdedigen tegen zijn cliënt, zoals bv. bij het instellen van de vordering tot betaling van honoraria. Hij mag dan de daartoe noodzakelijke gegevens onthullen (20).

Opdat voor het overige iets onder het beroepsgeheim valt, wordt vereist dat de advocaat het in die hoedanigheid moet hebben vernomen, dus in de uitoefening van zijn ambt (21). Van dan af moet hij het stilzwijgen bewaren, ook al was de tussenkomst van zijn ambt niet noodzakelijk, of zelfs al raadpleegde men hem per vergissing voor iets waarvoor een jurist niet bevoegd is (22). Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde terecht dat de advocaat zelfs tot geheimhouding verplicht is wanneer hij «in de uitoefening van zijn beroep om een medeplichtigheid aan het plegen van een misdrijf wordt verzocht» (23).

Bij het vernemen van feiten buiten zijn ambt wordt de advocaat voor dezelfde problemen geplaagd als eenieder aan wie iets in vertrouwen wordt medegedeeld : het bewaren van de nodige discretie, en desgevallend de verplichting om in rechte te getuigen, want de advocaat kan zich dan immers niet op art. 458 S. W. beroepen (cfr. i.).

Om te beoordelen of een advocaat iets binnen zijn ambt heeft vernomen, heeft het geen belang :

1^o of deze informatie rechtstreeks (van de cliënt) of onrechtstreeks (van de tegenpartij of een andere derde) werd vernomen (24) ;

2^o of het feit al dan niet belangrijk is (25) ;

3^o of het werkelijk de bedoeling van de cliënt is dat het medegedeelde wordt geheim gehouden (26).

Het hierboven aangehaalde arrest van het Hof van Beroep te Brussel illustreerde reeds de ruime interpretatie die wordt aangehouden bij de vraag of een advocaat iets in de uitoefening van zijn ambt heeft vernomen.

Als algemene regel mag worden gesteld : «celui qui est astreint au secret professionnel est dans l'obligation de garder un mutisme complet non seulement sur ce qui lui a été confié, mais encore sur tout ce qu'il a pu voir, entendre, comprendre ou même déduire dans l'exercice (...) de sa profes-

sion» (27).

Vallen dus ook onder het beroepsgeheim :

- schijnbaar onbelangrijke mededelingen (28) ;
- de naam van de cliënt (29) (Een moeilijk probeem is of de advocaat mag verklaren dat hij *niet* werd geraadpleegd. Men kan er tegen aanvoeren dat een advocaat die in bepaalde gevallen zulke verklaring niet zou doen hierdoor een sterk vermoeden schept dat hij *wél* werd geraadpleegd. Pro pleit echter dat een advocaat zich moet kunnen verdedigen tegen valse verklaringen dienaanbaande. De zaak was actueel na de laatste wereldoorlog toen sommige advocaten wegens collaboratie werden vervolgd (30). Het antwoord is o.i. dat een advocaat enkel zulke verklaring mag afleggen als iemand ten onrechte verklaard hem te hebben geraadpleegd en hem hierdoor schade berokkent. De grondslag van het beroepsgeheim ligt immers in de noodzakelijkheid ervan voor het ambt van advocaat.);
- de onderhandelingen tot minnelijke schikking (31) ;
- de correspondentie van en naar de advocaat (32). Zo mag een gevangenisdirecteur de briefwisseling van een gevangene met zijn advocaat niet controleren (33) ; de brieven moeten wel in verband staan met de verdediging van de gevangene, en in geval van twijfel mag de gevangenisoverheid de brief overmaken aan de stafhouder van de Orde (34), die waakt over de eer van de Orde en de waardigheid en de eerlijkheid van de advocaten (over het beroepsgeheim en de controlebevoegdheid van de Orde van Advocaten, cfr. i.p. 11).

Het beroepsgeheim van de advocaat heeft uiteraard «natuurlijke grenzen» (35). De advocaat stelt de meeste stukken op, en verdedigt zijn cliënt meestal in het openbaar waarbij in strafzaken veel erg persoonlijke gegevens over de cliënt publiek worden gemaakt. Vermits de advocaat optreedt als woordvoerder van zijn cliënt, mag hij enkel gegevens bekendmaken als deze er mee instemt (36). Deze bekendmaking moet geschieden in het raam van een gerechtelijke procedure, en dus bv. niet door het uitgeven van een boek vóór de aanvang van het proces (37).

Hoofdstuk V: de wettelijke uitzonderingen op de toepassing van het beroepsgeheim.

Deze uitzonderingen liggen besloten in art. 458 S.W., dat immers op de dragers van beroepsgeheimen van toepassing is «buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken».

1) Het in rechte getuigen.

De zwijgplicht van de advocaten geldt niet t.o.v. de raad van de Orde, omdat die als opdracht heeft «de eer van de Orde van advocaten op te

houden ; de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan hun beroep ten grondslag liggen, te handhaven ; de inbreuken daarop en de tekortkomingen tuchtrechtelijk te beteugelen of te straffen» (38). De Orde kan daarom een advocaat tuchtrechtelijk vervolgen wegens schending van het beroepsgeheim, ook al verbrak hij zijn zwijgplicht bij het in rechte getuigen. Rechtspraak en rechtsleer zijn het terecht hierover unaniem eens (39).

Waar deze het blijkbaar moeilijker mee hebben, is dat art. 458 S.W. volgens hen de advocaat die wordt opgeroepen om in rechte te getuigen, toe zou laten zijn beroepsgeheim prijs te geven, zodat bv. E. Reumont vaststelt : Ainsi l'article 458 du Code pénal contient le pire des illogismes. Il se résume de la façon suivante : la révélation du secret professionnel est punie ; cependant, si elle a lieu en justice, elle n'est pas punie, mais le dépositaire n'est pas obligé de parler, et puisqu'il peut se taire, il doit se taire (...), car il aura ainsi abusé de la confiance qu'on avait placée en lui. (...) Ainsi, (...) la loi belge présente une imperfection regrettable» (40).

Zulke vaststelling is o.i. het gevolg van een verkeerde interpretatie van art. 458 S.W. Wij merkten reeds op dat het beroepsgeheim ook zijn grondslag in de wet vindt doordat zij de weigering om te getuigen depenaliseert. Enkel deze draagwijdte mag o.i. aan art. 458 S.W. worden gegeven. Dit betekent dat dit artikel *enkel* stelt dat de advocaat die omwille van zijn beroepsgeheim weigert te getuigen, niet wordt gestraft.

Rechtspraak en rechtsleer hebben dit niet begrepen, en kwamen tot de hinderlijke en foutieve vaststelling dat art. 458 de plicht om te zwijgen opheft, en enkel nog een recht daartoe instelt, wat dan, ofschoon sommigen dit ontkennen (41), bovendien impliceert dat daardoor het recht om te spreken wordt gegeven.

Deze interpretatie van art. 458 S.W. kan historisch worden verklaard. Hiervoor moeten we teruggrijpen naar de wetgeving van vóór 1867, het jaar waarin bij ons het huidige Strafwetboek werd ingevoerd. In die periode waren er drie wetteksten die voor ons van belang zijn. Enerzijds bestrafte art. 378 van de oude «Code des délits et des peines» de schending van het beroepsgeheim, en anderzijds sanctioneerden art. 80 Sv. (nu nog van toepassing) en art. 263 van de «Code de procédure civile» (opgeheven in 1967) elke weigering om in rechte te getuigen. De combinatie van deze teksten leidde uiteraard tot moeilijkheden als personen, drager van beroepsgeheimen, werden opgeroepen om te getuigen, vermits de drie artikelen algemene draagwijdte hadden. De rechtspraak gaf uiteraard de voorrang aan het beroepsgeheim (42), maar de antinomie tussen deze bepalingen was toch een feit.

Toen men in 1867 bij ons het huidige art. 458 S.W. invoerde, werd dan ook voor het in rechte getuigen een uitzondering gemaakt op de sanctieregeling waarin dit artikel voorziet.

Een ander en beter alternatief was in de twee andere bepalingen een uitzondering te voorzien voor het beroepsgeheim, want dan was ook bij het in rechte getuigen de zwijgplicht afdwingbaar geweest. Waarschijnlijk

omdat ons Strafwetboek het eerste van de drie wetboeken was dat werd gewijzigd, deed de wetgever het anders en depenaliseerde de schending van het beroepsgeheim. Ook deze oplossing werkte, de antinomie tussen de drie bepalingen weg, maar het niet-afdwingbaar karakter van de zwijgplicht bij het in rechte getuigen werd dra anders geïnterpreteerd: i.p.v. een verzoening tussen de drie wetteksten meent men tot op heden uit art. 458 S.W. een opheffing van de zwijgplicht te kunnen afleiden.

In Frankrijk verliep dit alles anders en beter, want het eerste wat werd gewijzigd was de «Code d'instruction criminelle». Art. 80 van dat wetboek — ons art. 80 Sv. — werd vervangen door art. 109, al.1 van de «Code de procédure pénale»; «Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaitre, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions de l'article 378 du Code pénal». Deze evolutie werd afgerond door art. 269 van de nieuwe «Code de procédure civile», dat art. 263 van de oude «Code» vervangt, en dat luidt: «(...) ceux qui, sans motifs légitimes, refuseront de déposer, seront condamnés à une amende de 100 F. à 500 F. (...)». Aldus geformuleerd zijn deze bepalingen perfect verzoenbaar met het Franse art. 378 S.W., en het heeft als voordeel dat bij het in rechte getuigen de schending van het beroepsgeheim niet wordt gedepenaliseerd.

Deze historische en rechtsvergelijkende analyse bevestigt onze stelling dat art. 458 S.W. verkeerd wordt geïnterpreteerd. Wij zijn het dan ook oneens met de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie, hierin nagevolgd door rechtspraak en rechtsleer, dat wie wordt opgeroepen om in rechte te getuigen over een feit dat gedekt wordt door het beroepsgeheim, dit volgens art. 458 mag onthullen (43). Hij mag het niet, maar deze zwijgplicht is niet afdwingbaar. En dit is een nuance waarvoor een echt jurist niet ongevoelig mag zijn. Het bezwaar tegen deze interpretatie is gelukkig enkel van rechtstheoretische aard, want de Orde waakt er wel over dat het beroepsgeheim van de advocaat ook voor de rechtbank niet wordt geschonden.

De advocaat die in rechte moet getuigen dient in ieder geval te verschijnen voor de rechtbank, en ook moet hij de eed afleggen (44). De eedformule, die de advocaat doet zweren «de gehele waarheid» te zeggen, belet hem niet zijn beroepsgeheim in te roepen (45). Voor de personen op wie een zwijgplicht rust lijkt een meer adequate eedformule echter toch aangewezener (46).

De rechter mag nagaan of de weigering te getuigen wel gegrond is. Dit controlerecht mag hij uitoefenen door vragen te stellen, zonder echter te raken aan de inhoud van het beroepsgeheim (47). Dit betekent in concreto dat de rechter er vooral over zal oordelen of hetgeen tot het geheim behoort wel medegedeeld binnen het kader van de beroepsuitoefening (48).

2) *Gevallen waarin de wet verplicht geheimen bekend te maken.*

Deze tweede in art. 458 S.W. voorziene uitzondering betreft volgens Nypfels en Servais de volgende gevallen (49):

- art. 361 S.W. (aangifteplicht bij geboorte),
- sommige bepalingen m.b.t. geneesheren,
- art. 29 Sv. (aangifteplicht van ambtenaren).

Quid echter met art. 30 Sv. ? Deze bepaling luidt :

«Ieder die getuige is geweest van een aanslag, hetzij tegen de openbare veiligheid, hetzij op iemands leven of eigendom, is eveneens verplicht daarvan bericht te geven aan de procureur des Konings, hetzij van de plaats van de misdaad of van het wanbedrijf, hetzij van de plaats waar de verdachte kan worden gevonden».

Volgens Dalloz (50) heft dit artikel de sanctie op die wordt voorzien in art. 458 S.W. Deze opvatting leidt er in ieder geval toe dat, vermits de aanslagen op iemands leven of eigendom een belangrijk deel van de misdrijven uitmaken, de sanctieregeling van art. 458 in grote mate wordt ontkracht. Maar een fundamenteel bezwaar is dit niet, omdat hierdoor het beroepsgeheim niet in haar grondslag wordt aangetast.

Erger is echter dat de wetgever duidelijk een aangifte*plicht* formuleert, wat omwille van het zeer brede toepassingsgebied van art. 30 Sv. duidelijk in strijd is met art. 458 S.W. Brahy merkt echter terecht op dat het probleem enkel theoretisch is: «En effet, l'absence de sanction pénale (...) permet un rééquilibrage satisfaisant de situations de droit qui risqueraient d'être insolubles.» (51).

Een andere oplossing, en tevens de meest bevredigende, is die van Nypfels en Servais: art. 30 Sv. slaat niet op toevertrouwde geheimen zoals het beroepsgeheim, maar enkel op feiten waarvan men werkelijk getuige is geweest (52), zij het dan wel, zoals Brahy het terecht opmerkt, niet alleen *de visu* maar ook *de auditu* (53).

Het Strafwetboek voorziet echter in een andere bepaling, die duidelijk een uitzondering op art. 458 S.W. is. Art. 422bis S.W. luidt :

«Met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van vijftig frank tot vijfhonderd frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die verzuimt hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert, hetzij hij zelf diens toestand heeft vastgesteld hetzij die toestand hem is beschreven door degenen die zijn hulp inroepen».

Quid bv. als een advocaat in de uitoefening van zijn ambt van een cliënt verneemt dat deze een aanslag op het leven van iemand beraamt? De constitutieve elementen voor de inbreuk op art. 422bis S.W. (54) zijn dan in ieder geval vervuld.

Deze wetsbepaling werd in ons Strafwetboek ingelast door de wet van 6 januari 1961 (55), en is dus vrij recent.

Tijdens de parlementaire debatten die tot deze wet hebben geleid, stelde een senator de vraag of het niet noodzakelijk was een uitzondering op de aangifteplicht te voorzien voor personen die uit hoofde van hun beroep kennis droegen van geheimen. Helaas antwoordde senator Pholien hierop enkel met de inhoudloze verklaring «qu'il n'est en rien entré dans la pensée de la commission (de la Justice), de modifier quoi que ce soit à la jurisprudence et à la doctrine en ce qui concerne le respect du secret professionnel» (56). Uitgenomen een zeer recent artikel dat het probleem enkel terloops en summier behandelt (57), is hierover immers niets terug te vinden in de rechtsliteratuur!

Art. 63 al.3 van het Franse Strafwetboek gaat zelfs nog verder:

«Sera puni (d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 1000 à 5000 F ou l'une de ces deux peines seulement) celui qui, connaissant la preuve de l'innocence d'une personne incarcérée préventivement ou jugée pour crime ou délit, s'abstient volontairement d'en apporter aussi-tôt le témoignage aux autorités de justice ou de police».

Over deze bepaling schrijft een Frans auteur: «Jamais (...) la déontologie dominante n'admettra ce témoignage ordonné par la loi.» (58)

Dit brengt ons op een breder probleem: in hoeverre kan de wet een schending van het beroepsgeheim bevelen? Het beroepsgeheim moet soms wijken voor sociale en maatschappelijke belangen, wat het duidelijkst is bij de geneesheer. Zoals wij reeds opmerkte is het probleem voor de advocaat delicates, omdat daar het beroepsgeheim meer absoluut is. O.i. is het te gevaarlijk om een *afdwingbare* aangifteplicht in te stellen. Wel zijn er extreme gevallen waar eenieder begrip zal kunnen opbrengen voor het verbreken van de zwijgplicht; voor zulke gevallen moet de wetgever de *mogelijkheid* voorzien om te spreken, door art. 458 S.W. te depenaliseren. Vermits de tuchtoverheid ook dan er over waakt of de advocaat in eer en geweten mocht beslissen te spreken, zal dit leiden tot een aanvaardbaar evenwicht tussen sociale of maatschappelijke belangen en het beroepsgeheim.

Hoofdstuk IV: de sanctie's bij schending van het beroepsgeheim.

Uitgezonderd bij de twee hierboven besproken uitzonderingen, bestraft art. 458 S.W. degenen die hun beroepsgeheim schenden met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van honderd tot vijfhonderd frank.

Vermits het strafrecht van openbare orde is, moet de schending van het beroepsgeheim ambtshalve worden opgeworpen door de rechter (59).

De verklaringen of geschriften van de advocaat die een schending inhouden van het beroepsgeheim moeten door de rechter van de debatten worden geweerd zonder er acht op te slaan (60), en de eventuele vervol-

gingen tegen derden die er het gevolg van kunnen zijn, zijn nietig (61). In het ontwerp voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt in een bepaling voorzien waardoor stukken die een inbreuk op art. 458 S.W. inhouden reeds in de loop van het vooronderzoek kunnen worden geveerd (62).

Hoofdstuk VII: diverse problemen.

1) bewarend beslag in handen van de advocaat:

Als een cliënt in het belang van zijn zaak en te goeder trouw aan zijn advocaat iets in bewaring heeft gegeven, is het, ten gevolge van het beroepsgeheim, niet toelaatbaar dat een schuldeiser beslag onder derden legt bij de advocaat (63). De advocaat moet ook geen verantwoording afleggen over deze bewaargeving, tenzij aan de bewaargever zelf (64).

2) het weigeren van een zaak.

Het beroepsgeheim van de advocaat laat hem niet toe in dezelfde zaak ook voor de tegenstrever te pleiten (65). Om deze reden ook mag de advocaat trouwens om het even welke zaak weigeren zonder een motief hiervoor mede te delen (66)

3) de advocaat en de fiscus

Het M.B. van 6 november 1976 (67) regelt de belastingsaangifte van de advocaat. Het schrijft het gebruik voor van dagboeken, ontvangstbewijsboekjes en individuele rekeningen.

Het stelsel werd zo opgevat dat het voor de advocaat onmogelijk wordt om de naam van de cliënt geheim te houden, alsook de aard van de verrichtingen en dus ook vaak van de zaak zelf (68). Het kost de fiscus bv. weinig moeite om te achterhalen dat cliënt x verwickeld is in een echtscheidingsprocedure. Dit Ministerieel Besluit is echter in strijd met de wet, omdat art. 458 S.W. voorschrijft dat enkel een wet, en dus niet een M.B., kan verplichten beroepsgeheimen bekend te maken. Bovendien beperkt dit M.B. het toepassingsgebied van art. 241 W.I.B. waardoor de administratie wordt verplicht om de tussenkomst van de tuchtoverheid in te roepen telkens als de advocaat zich op zijn beroepsgeheim beroept, opdat deze zou oordelen «of, en gebeurlijk in welke mate, de vraag om inlichtingen of de overlegging van boeken en bescheiden verzoenbaar is met het eerbiedigen van het beroepsgeheim». Art. 14 laatste alinea van het M.B. stelt immers blijkbaar dat art. 241 W.I.B. enkel geldt voor de individuele rekeningen, terwijl de administratie evengoed uit dagboek en ontvangstbewijsboekjes de naam van de cliënten en de aard van de zaak kan afleiden.

R. Floriot en R. Combaldieu schrijven terecht: «On a l'impression de nos jours que le fisc, étant roi, a une tendance fâcheuse à oublier lorsque ses intérêts sont en jeu, les obligations du secret professionnel» (69).

De advocaten moeten dan ook weigeren om in hun boekhouding de namen van hun cliënten te vermelden. Het geschil zal uiteindelijk, in laatste aanleg, bij het Hof van Beroep terecht komen, dat art. 107 G.W. kan toepassen.

Het is de plicht van de wetgever om een stelsel uit te werken waardoor het beroepsgeheim verzoend wordt met een afdoende controle van de belastingaangifte van de advocaat.

4) huiszoeking bij een advocaat.

Ten gevolge van het beroepsgeheim van de advocaat is zijn kantoor onschendbaar, zodat het normaal niet het voorwerp kan zijn van een huiszoeking: «rien de ce qui est légitimement caché ne doit être découvert» (70). Zulke huiszoeking is enkel geoorloofd als de advocaat zich heeft schuldig gemaakt aan een misdrijf (71).

Algemeen wordt aanvaard dat de onderzoeksrechter zich dan moet laten vergezellen door de stafhouder van de Orde. De stelling als zou de onderzoeksrechter de dossiers mogen inkijken en bestuderen (72) wordt met reden weerlegd door de Franse stafhouder A. Toulouse: dit is de taak van de stafhouder, omdat anders de onderzoeksrechter zaken kan achterhalen die geen uitstaans hebben met wat hij zoekt (73).

Hoofdstuk VIII: algemeen besluit.

Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van de advocaat moet steeds worden gezien in functie van zijn grondslag. Deze grondslag ligt gedeeltelijk ook in de wet.

Wij menen ook te hebben aangetoond dat art. 458 S.W. niet helemaal correct wordt geïnterpreteerd, wat echter enkel belang heeft vanuit rechtstheoretisch oogpunt.

La Fontaine schrijft ergens:

«Rien ne pèse tant qu'un secret; le porter loin est difficile aux dames
Et je sais même sur ce fait, Bon nombre d'hommes qui sont femmes».

Toch zijn maar weinig gevallen bekend van advocaten die hun beroepsgeheim hebben geschonden. Het gevaar ligt elders, en wel bij de wetgever. Art. 458 S.W. biedt deze immers de mogelijkheid om de verplichting op te leggen sommige geheimen bekend te maken. In deze wetgevingspolitiek wordt de overheid geïnspireerd door de evoluerende sociale en maatschappelijke belangen van individu en samenleving. Op zich is dit toe te

juichen, maar het evenwicht tussen deze evoluerende belangensferen en het beroepsgeheim kan nauwelijks worden gevat binnen het enge keurslijf van bepalingen, omdat ieder geval telkens op zich moet worden geapprécieerd. Daarom is het geraadzaam dat de wetgever voor bepaalde gevallen niet een afdwingbare aangifteplicht oplegt, maar alleen de mogelijkheid tot aangifte biedt, of, a fortiori, een morele plicht daartoe formuleert.

Wij hebben er tenslotte ook nog op gewezen dat de fiscale reglementering inzake de belastingsaangifte van de advocaat enkele noodzakelijke wijzigingen behoeft.

(1) R. LEGEAIS, *Violation du secret professionnel J.C.P.*, deel II. Paris, 1973 sqq., tw. Art. 378, nr. 15.

(2) De laatste decennia wordt het absoluut karakter van het beroepsgeheim echter meer en meer in vraag gesteld; voor een goede status quaestionis cfr. F. VAN NESTE, kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden, *R.W.*, 1977-78, 1281-1304.

(3) E. REUMONT, le secret professionnel des avocats, *J.T.* 1948, 585, nr 6; R. VAN LENNEP, *De geheimhouding*, Antwerpen-Brussel-Gent-Leuven, 1950, p. 60-61; Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 42; Rb. Charleroi, 30 mei 1968, *J.T.*, 1968, 472.

(4) E. REUMONT, *o.c.*, 588, nr 12; R. LEGEAIS, *o.c.*, 192.

(5) E. REUMONT, *o.c.*, 587, 10; R. VAN LENNEP, *o.c.*, 60-61; impliciet ook F. VAN NESTE, *o.c.*, 1300.

(6) cfr. o.m. artt. 80, 157, 189 en 304 Sv. Art. 928 Ger. W. werd door art. 929 al. 1 Ger. W. voor dragers van beroepsgeheimen gedepenaliseerd.

(7) E. REUMONT, *o.c.*, nr 13.

(8) E. REUMONT, *De la confidence*, *J.T.*, 1966, 238-239.

(9) Rb. Leuven, 25 oktober 1879, *Pas.*, 1880, III, 178.

(10) Cass., 12 maart 1980, *J.T.*, 1981, 359.

(11) F. VAN NESTE, *o.c.*, 1299.

(12) R. FLORIOT en R. COMBALDIEU, *Le secret professionnel*, Paris, 1973, 41 en 179; F. VAN NESTE, *o.c.*, 1299; Cass. crim fr., 25 januari 1968, *D.S.*, 1968, 153.

(13) M. MAHIEU en J. BAUDREZ, *De Belgische Advocatuur*, Kurne, 1980, nr. 2080; Cass. fr., 9 november 1901, *Pas.*, 1902, IV, 117; Cass., 26 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 89.

(14) E. REUMONT, *Le secret professionnel des avocats*, *J.T.*, 1948, 590, nr 14j.

(15) pro: F. VAN NESTE, *o.c.*, 1293-1294; S. SASSERATH, *Quelques considérations sur le secret professionnel des magistrats et des avocats*, *R.D.P.*, 1948-1949, 138-142; advies C. HUBERLANT bij R.v.St., 8 juni 1961, *J.T.*, 1962, 171; X, tw. *secret professionnel*, *R.P.D.B.*, dl. XII, Bruxelles-Paris, 1943, nr 61. contra: E. REUMONT, *o.c.*, 587 nr 9; M. MAHIEU en J. BAUDREZ, *o.c.*, nr 2086.

(16) Cass., 22 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 310; Cass., 15 maart 1948, *Pas.*, 1948, I 169; Cass., 23 juni 1958, *Pas.*, 1958, I 1180.

(17) Het zou ons te ver brengen uit te weiden over het beroepsgeheim van de geneesheer, maar een voorbeeld maakt het verschil met de advocaat snel duidelijk: als een patiënt die pas een ernstige depressie te boven is gekomen ongeneeslijk ziek wordt bevonden door een geneesheer, kan het perfect verantwoord zijn dat deze aan de patiënt zelf het fataal karakter van de ziekte verzwijgt, maar toch een familielid op de hoogte brengt. Zoiets is, mutatis mutandis echter voor de advocaat ondenkbaar. Cfr. over het al dan niet absoluut karakter van het beroepsgeheim van de geneesheer o.m. R. LEGROS *Considération sur le secret médical*, *R.D.P.*, 1957-58, 861 en 893.

(18) Cass., 4 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 814.

(19) G. HOORNAERT, *Le secret professionnel des magistrats et des avocats*, *J.T.*, 1949, p. 75; E. REUMONT, *o.c.*, 587, 9.

(20) R. LEGEAIS, *o.c.*, nrs 157-158 en 161-162; R. VAN LENNEP, *o.c.*, 70; E. REUMONT, *O.C.*, P. 588, NR 12.

- (21) M. MAHIEU en J. BAUDREZ, *o.c.*, nr 2085; R. REUMONT, *La frontière du secret*, *J.T.*, 1965, 277; Cass., 27 maart 1905, *Pas.*, 1905, I, 176.
- (22) E. REUMONT, *Le secret professionnel des avocats*, *J.T.*, 1948, 589, nr 14 c.
- (23) Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 43.
- (24) M. MAHIEU en J. BAUDREZ, *o.c.*, nr 2085.
- (25) E. REUMONT, *o.c.*, 589, nr 14c.
- (26) E. REUMONT, *o.c.*, 589, nr 14b.
- (27) Trib. civ. Pau, 20 juni 1925, *Gaz. Pal.*, 1925, 2, 723.
- (28) E. REUMONT, *o.c.*, 585, nr 3.
- (29) E. REUMONT, *o.c.*, 589, nr 14e.
- (30) E. REUMONT, *o.c.*, 590, nr 14q.
- (31) E. REUMONT, *o.c.*, 589, nr 14f.
- (32) R. LEGEAIS, *o.c.*, nr 104-105; E. REUMONT, *o.c.*, 589, nr 14h; R.v.St., 8 juni 1961, met advies en noot van C. HUBERLANT, *J.T.*, 1962, 171; Cass.civ.I fr., 19 maart 1963, *D.*, 1963, 361, noot CREMIEU; Cass.civ.II fr., 2 april 1963, *D.*, 1963, p. 439, noot CREMIEU; Cass., 12 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.
- (33) artt. 20 en 24 K.B. 21 mei 1965.
- (34) Cass., 12 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.
- (35) E. REUMONT, *o.c.*, 588, nr 12.
- (36) G. HOORNAERT, *o.c.*, 75.
- (37) Gent, 30 november 1961, *Pas.*, 1963, II, 127.
- (38) art. 456 Ger.W.
- (39) F. VAN NESTE, *o.c.*, 1292; S. SASSERATH, *o.c.*; 155; E. REUMONT, *o.c.*, p. 587, nr 10; Cass., 3 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1070; Cass., 12 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.
- (40) E. REUMONT, *o.c.*, 587, nr 10.
- (41) E. REUMONT, *o.c.*, 590, nr 140.
- (42) cfr. bv. Cass. fr., 14 september 1827, *D.S.*, 1828, 391.
- (43) Cfr. bv. Cass., 15 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 169; Cass., 12 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 900.
- (44) S. SASSERATH, *o.c.*, 135-136; R. LEGEAIS, *o.c.*, nr 214.
- (45) Cass., 10 januari 1978, *R.W.*, 1977-1978, kol. 2719. Cfr. ook de rechtspraak waarnaar verwezen wordt in R. LEGEAIS, *o.c.*, nr 214.
- (46) S. SASSERATH, *o.c.*, p. 136-137.
- (47) R. REUMONT, *o.c.*, 587, nr 10; G. HOORNAERT, *o.c.*, 75; F. VAN NESTE, *o.c.*, 1293; R. VAN LENNEP, *o.c.*, 65; Gent 9 januari 1900, *Pas.*, 1900, II, 193; Cass., 23 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 180.
- (48) Cass. fr., 21 juni 1973, *D.S.*, 1974, 16.
- (49) J.S.G. NYPPELS en J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, tweede uitgave, deel III, Brussel, 1898, 343.
- (50) cfr. S. BRAHY, *Denonciation officielle et dénonciation civile*. *R.D.P.*, 1978-1979, 963; zijn verwijzing, in een voetnoot, naar Dalloz is echter niet correct.
- (51) S. BRAHY, *o.c.*, 964.
- (52) J.S.G. NYPPELS en J. SERVAIS, *o.c.*, 343.
- (53) S. BRAHY, *o.c.*, 958.
- (54) Zie G. SCHUIND en A. VANDEPLAS, *Traité pratique de droit criminel*, vierde uitgave, deel I, Bruxelles, 1980, 392.
- (55) *Belgisch Staatsblad*, 14 januari 1961.
- (56) *Parlementaire Handelingen van België, Senaat*, gewone zitting 1958-1959, 664.
- (57) N. LAHANGE, *Le droit de l'enfant au secret professionnel face à la puissance paternelle*, *R.D.P.*, 1980-81, 581-582.
- (58) aangehaald door R. LEGEAIS, *o.c.*, nr 12.
- (59) E. REUMONT, *o.c.*, 586, nr 8; Cas., 23 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1180; Brussel, 18 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 42.
- (60) Brussel, 21 juni 1978, *J.T.*, 1977, 29.
- (61) Cass., 14 juni 1965, *R.D.P.*, 1965-1966, 361.
- (62) cfr. H. BEKAERT, *Le contrôle des communications à distance dans un nouveau code de procédure pénale*, *R.D.P.*, 1979-1980, 652.
- (63) E. REUMONT, *o.c.*, 589, nr 14g.
- (64) E. REUMONT, *o.c.*, 588, nr 12.

- (65) E. REUMONT, *O.C.*, 590, NR 14R.
(66) E. REUMONT, *ibidem*; E. REUMONT, La frontière du secret, *J.T.*, 1965, 277.
(67) *Belgisch Staatsblad*, 13 november 1976.
(68) cfr. vooral de bijlagen bij dit M.B., en ook het gestencilde informatieboekje dat n.a.v. het M.B. aan iedere advocaat werd verstrekt.
(69) M. FLORIOT en R. COMBALDIEU, *o.c.*, 157.
(70) E. REUMONT, Secret professionnel et sociologie, *J.T.*, 1956, 610.
(71) X, Echos. Les secrets de la défense, *J.T.*, 1951, 47.
(72) cfr. X, Echos, Les perquisitions et le Barreau, *J.T.*, 1951, 126.
(73) cfr. X, Echos, Perquisition et secret professionnel, *J.T.*, 1951, 30.