

Beroepsgeheim en verschoningsrecht

Eric Brewaeys*

I Inleiding

1.1 De wettelijke basis¹

1. Het beroepsgeheim is, in het Belgische recht, wettelijk verankerd in een strafrechtelijke bepaling, namelijk artikel 458 Strafwetboek (Sw.):

‘Geneesheren, heekundigen, 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 of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro.’

1.2 Het doel van de regeling

2. De wetgever beschermt tegelijk het belang dat de geheimgerechtigde heeft dat de geheimen die hij toevertrouwd door de geheimhouder zouden geëerbiedigd worden en het belang van bepaalde beroepen dat de betrouwbaarheid gewaarborgd moet blijven met het oog op een degelijke uitoefening. De wetsbepaling schept een plicht tot geheimhouding of zwijgplicht in de persoon van de geheimhouder. Deze plicht gaat gepaard met een zwijgrecht ten aanzien van derden, particulieren of overheid.²

1.3 Het misdrijf

3. De wettelijke bestanddelen van het misdrijf zijn:

- de dader moet een persoon zijn die door zijn staat of beroep tot beroepsgeheim gehouden is;
- een bekendmaking;
- van een beroepsgeheim;

* Eric Brewaeys is Staatsraad, docent aan de Vrije Universiteit Brussel en lid van de Raad voor de Journalistiek.

1 P. Lambert, ‘Secret professionnel’, in: *RPDB Compl. X*, Brussel: Bruylant 2007.

2 A. De Nauw, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 6e dr., Mechelen: Kluwer 2010, nr. 365.

- opzettelijk gepleegd;
- buiten de gevallen van getuigenis in rechte en verplichte bekendmaking.³

De bekendmaking kan mondeling of schriftelijk zijn. Er is geen openbaarheid vereist.⁴

De loutere bevestiging door een geheimhouder van een reeds bekend feit kan een schending van het beroepsgeheim opleveren.⁵ Nochtans werd ook beslist dat er geen schending van het beroepsgeheim is wanneer de geheimhouder zich beperkt tot het vermelden van feiten die zo algemeen bekend zijn dat zij geen bevestiging nodig hebben.⁶

4. Het misdrijf vereist geen kwaadwillig opzet. Het algemeen opzet is voldoende. Het is niet relevant voor de toepassing van de strafwet dat door de schending van de zwijgplicht aan de geheimgerechtigde zelf geen schade wordt berokkend of zelfs kan worden berokkend. Er is schending van het beroepsgeheim zodra de bekendmaking van door dit geheim gedekte feite opzettelijk en spontaan is.⁷ De beweegreden van de bekendmaking heeft geen belang. Het is enkel vereist dat de bekendmaking opzettelijk gebeurde.⁸

1.4 Toepassingsgebied *ratione personae*

Gezondheidswerkers

5. De wet heeft het in de eerste plaats uitdrukkelijk over geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers en vroedvrouwen. Wanneer de gezondheidswerker optreedt als de noodzakelijke vertrouwenspersoon van degene die zich tot hem heeft gewend valt hij onder toepassing van de strafbepaling.⁹

Dit geldt ook voor verplegend personeel,¹⁰ kinesitherapeuten,¹¹ ambulanciers¹² en andere paramedici.¹³

3 De Nauw 2010, nr. 366

4 De Nauw 2010, nr. 374.

5 Gent 13 mei 1977, JDF 1977, 286.

6 De Nauw 2010, nr. 374.

7 De Nauw 2010, nr. 376.

8 Corr. Kortrijk 6 november 2001, AJT 2001-02, 634.

9 H. Nys, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen* (Serie Algemene Praktische Rechtsverzameling (APR)), Mechelen: Kluwer 2005, nr. 1224.

10 K.I. Antwerpen 2 november 2000, *Limb. Rechtsl.* 2002, 192.

11 Bergen 9 december 1975, *Pas.* 1976, II, 159.

12 K.I. Luik 6 maart 1985, *JLMB* 1985, 661; Corr. Charleroi 27 juni 1968, *JT* 1970, 311.

13 B. Allemeersch, 'Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes', *RW* 2003-04, 10, nr. 36.

Ruim toepassingsgebied

6. De term ‘personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd’ is voor het overige zeer ruim. Met deze algemene omschrijving heeft de wetgever de nodige ruimte willen geven om het beroepsgeheim te kunnen toepassen op de beroepen die hij niet in gedachten had.¹⁴

De wetsbepaling heeft een algemene draagwijdte en moet zonder enig onderscheid worden toegepast op alle personen die ingevolge de wet, de gebruiken of de ethiek de noodzakelijke vertrouwelingen zijn van de hun toevertrouwde geheimen.¹⁵

Volgens de rechtspraak is de strafbepaling toepasselijk op allen die uit hoofde van hun staat of beroep het hun toevertrouwde geheim moeten bewaren, ofwel wanneer de feiten die zij aldus onder het zegel van de geheimhouding vernemen, hun door privépersonen zijn toevertrouwd, ofwel wanneer zij ervan kennis krijgen bij de uitoefening van een beroep aan de handelingen waarvan, de wet, in het algemeen belang en om reden van openbare orde, een vertrouwelijk en geheim karakter toekent.¹⁶

De wetgever heeft artikel 458 Sw. in bepaalde gevallen ondubbelzinnig van toepassing verklaard. Hij is nogal gul omgesprongen met het toekennen van een beroepsgeheim aan diverse beroepsgroepen.¹⁷

Sociale sector

7. In de sociale sector geldt de plicht tot geheimhouding onder meer ook voor de maatschappelijke assistenten.¹⁸ Ze geldt ook voor sociale bemiddelaars.¹⁹

Artikel 458 Sw. is toepasselijk op al wie, in welke hoedanigheid dan ook, zijn medewerking verleent aan de toepassing van de Jeugdbeschermingswet, en daardoor instaat voor de geheimhouding van de feiten die hem in de uitoefening van zijn opdracht worden toevertrouwd en die hiermede verband houden.²⁰ Dit geldt voor de gehele sector van de hulpverlening aan jongeren.²¹

Artikel 7 van het decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand²² bepaalt dat elke persoon die, in welke hoedanigheid ook, zijn medewerking verleent aan de

14 Allemeersch, RW 2003-04, 5, nr. 16.

15 Cass. 20 februari 1905, Pas. 1905, I, 141; De Nauw 2010, nr. 367.

16 Cass. 27 juni 2007, Arr.Cass. 2007, 1469; Pas. 2007, 1348; Rev.dr.pén. 2008, 69.

17 Allemeersch, RW 2003-04, 11, nr. 38.

18 Corr. Brussel 9 april 1987, JT 1987, 539.

19 Arbrb. Luik 25 mei 2001, JLMB 2001, 1146.

20 Cass. 28 juni 1989, Arr.Cass. 1988-89, 1298; Pas. 1989, I, 1186; JT 1989, 511.

21 B. De Smet, ‘Beroepsgeheim hulpverleners in jeugdzaken’, in: Strafrecht en strafvordering. Artistiek-gewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Mechelen: Kluwer (losbl.).

22 Belgisch Staatsblad (BS) 15 april 2008.

toepassing van dit decreet zorgt voor de geheimhouding van de feiten die hem in de uitoefening van zijn opdracht worden toevertrouwd en die hiermee verband houden.

Personeelsleden van het OCMW mogen geen feiten bekendmaken als die bekendmaking een inbreuk vormt op de rechten en de vrijheden van de burger, in het bijzonder op het privéleven, tenzij de betrokkene toestemming heeft verleend om de gegevens die op hem betrekking hebben, openbaar te maken (artikel 107 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn).

*Strafvordering*²³

8. In het Wetboek van Strafvordering (Sv.) wordt vaak verwezen naar deze wetsbepaling, om het geheim van het opsporingsonderzoek of het vooronderzoek in strafzaken te garanderen.²⁴

Een tolk die de politiediensten naar aanleiding van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek bijstaat, verleent zijn medewerking aan zulk onderzoek en is aldus zelf wegens schending van het beroepsgeheim strafbaar wanneer hij het geheim dat hij in de uitoefening van zijn opdracht verneemt, schendt door dit ter kennis te brengen van derden. Hij kan evenwel de door hem aldus verkregen vertrouwelijke informatie delen met andere personen die aan dezelfde geheimhoudingsplicht zijn onderworpen en die optreden met dezelfde doelstelling, te weten met het oog op de waarheidsvinding, en ten aanzien van een zelfde opdrachtgever, met name het Openbaar Ministerie of een onderzoeksrechter in wiens belang de informatie wordt verstrekt.²⁵

Ook de gegevens in verband met de bemiddeling in strafzaken zijn confidentieel. Onverminderd de verplichtingen die hem bij wet worden opgelegd, mag de bemiddelaar de feiten waarvan hij uit hoofde van zijn ambt kennis krijgt, niet openbaar maken. Hij mag niet worden opgeroepen als getuige in een strafrechtelijke, burgerrechtelijke, administratieve, arbitrale of in enige andere procedure met betrekking tot de feiten waarvan hij in de loop van een bemiddeling kennis heeft genomen. Artikel 458 Sw. is op hem van toepassing (artikel 555 Sv.).

Politieambtenaren

9. De politieman is drager van het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw., telkens wanneer hij als verplichte vertrouweling optreedt. Dit artikel is echter niet van

23 Zie hierna nrs. 67 e.v.

24 Bijvoorbeeld art. 28quinquies, 46ter, 46quater, 88quater, 90quater Sv.

25 Cass. 6 oktober 2009, Arr.Cass. 2009, 2244; Pas. 2009, 2175; T.Strafr. 2010, 265.

toepassing wanneer het gaat om materiële feiten die geen enkel geheim karakter hebben, ook al kwamen ze de politieman enkel door zijn beroep ter kennis.²⁶

De officier van gerechtelijke politie die in die hoedanigheid een vertrouwelijke brief ontving waarbij hem iemand als de dader van een inbreuk werd aangewezen is eveneens gebonden door het beroepsgeheim.²⁷ Wanneer hij in rechte getuigenis aflegt, kan hij weigeren de naam van een informant bekend te maken als hij het voor de bescherming van die persoon en in het belang van de misdaadbesteding in geweten nodig acht die naam te moeten verzwijgen.²⁸

Juridische beroepen

10. Het beroepsgeheim is ontegensprekelijk van toepassing op advocaten.²⁹ Die vertrouwelijkheid geldt ook voor de schuldbemiddelaar (artikel 1675/18 Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.)),³⁰ al wie in welke hoedanigheid ook deelneemt aan de verzameling, de verwerking of de mededeling van de in het bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling geregistreerde gegevens of kennis heeft van die gegevens (artikel 1389bis/4 Ger.W.) en de bemiddelaar³¹ (artikel 1728 Ger.W.).³²

Er werd geoordeeld dat contracten die een accountantskantoor met zijn cliënteel heeft afgesloten gedekt zijn door het beroepsgeheim.³³

Het beroepsgeheim geldt ook voor de notaris.³⁴ Een notaris die een vennootschapssakte ontvangt om er authenticiteit aan te verlenen, verkrijgt echter geen vertrouwelijke gegevens. Hij ontvangt integendeel een reeks van gegevens, inclusief de identiteit van de gedelegeerd bestuurder, met het oog op de wettelijk verplichte bekendmaking ervan. In dit kader is hij slechts tot een discretieplicht gehouden die moet wijken voor de bevelen van de belastingadministratie op basis van artikel 322 en 323 Wetboek van de inkomstenbelastingen (WIB), bepalingen die van openbare orde zijn. Met het overhandigen van de betrokken lijst aan de belastingadministratie

26 L. Huybrechts, 'Het ambtsgeheim van de politieman en het publiek geheim' (noot onder Brussel 20 december 1988), RW 1988-89.

27 Cass. 22 maart 1926, Pas. 1926, I, 310.

28 Cass. 10 januari 1978, Pas. 1978, I, 515; Cass. 26 februari 1986, Arr.Cass. 1985-86, 801; JT 1986, 328; Pas. 1986, I, 801.

29 Zie hierna paragraaf 3.

30 Onverminderd de verplichtingen die hem door de wet worden opgelegd en behalve wanneer hij wordt opgeroepen om in rechte te getuigen, mag de schuldbemiddelaar geen feiten bekendmaken waarvan hij kennis had uit hoofde van zijn functie. Art. 458 Sw. is op hem van toepassing.

31 S. Brouwers, 'Vertrouwelijkheid: essentiële waarborg bij bemiddeling', RABG 2009, p. 237-240.

32 Onverminderd de verplichtingen die hem bij wet worden opgelegd, mag de bemiddelaar de feiten waarvan hij uit hoofde van zijn ambt kennis krijgt, niet openbaar maken. Hij mag door de partijen niet worden opgeroepen als getuige in een burgerrechtelijke of administratieve procedure met betrekking tot de feiten waarvan hij in de loop van zijn bemiddeling kennis heeft genomen. Art. 458 Sw. is van toepassing op de bemiddelaar.

33 Brussel 30 november 2006, FJF 2007, 854; TFR 2007, 842.

34 Cass. 22 maart 1888, Pas. 1988, I, 129; Cass. 1 juli 1912, Pas. 1912, I, 367.

heeft de notaris dan ook enkel gegevens meegedeeld die hem werden bezorgd met het oog op publicatie. Hij heeft geen enkele vertrouwelijke mededeling prijsgegeven die hij in het kader van het verlijden van de vennootschapsakte heeft ontvangen. Op basis daarvan heeft de notaris het beroepsgeheim niet geschonden.³⁵

De gerechtsdeurwaarder is gehouden door een beroepsgeheim omtrent de gegevens waarvan hij in het raam van zijn ambtsuitoefening kennisneemt. Hij mag derhalve aan derden niet de identiteit medelen van diegene aan wie de in beslag genomen roerende goederen werden verkocht.³⁶

In beginsel hebben bedrijfsjuristen geen beroepsgeheim.³⁷ Artikel 5 van de wet van 1 maart 2000³⁸ tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen bepaalt wel dat de door de bedrijfsjurist verstrekte adviezen, ten gunste van zijn werkgever en in het kader van zijn functie van juridisch raadsman, confidentieel zijn.

Fiscale ambtenaren

11. Hij die, uit welken hoofde ook, optreedt bij de toepassing van de belastingwetten of die toegang heeft tot de ambtsvertrekken van de administratie der directe belastingen, is, buiten het uitoefenen van zijn ambt, verplicht tot de meest volstrekte geheimhouding aangaande alle zaken waarvan hij wegens de uitvoering van zijn opdracht kennis heeft (artikel 337 lid 1 Wetboek van de Inkomstenbelastingen (WIB)).

De financieel-economische sector

12. De leden van FSMA³⁹ zijn, zelfs na beëindiging van hun functie, gebonden door het beroepsgeheim en mogen de vertrouwelijke informatie waarvan zij kennis hebben gekregen bij de uitoefening van hun taken, niet onthullen, aan welke persoon of autoriteit ook (artikel 74 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten).⁴⁰

De voorzitter, de leden van het Mededingingscollege, de auditeur-generaal, de directeurs economische en juridische studies en de andere personeelsleden van de Belgische Mededingingsautoriteit, alsmede iedereen die onder hun gezag werkt, zijn gebonden door het beroepsgeheim en mogen in de regel de vertrouwelijke gegevens en informatie waarvan zij wegens hun functie kennis hebben gekregen aan geen enkele persoon of autoriteit bekendmaken, behalve wanneer zij worden opgeroepen

35 Cass. 4 januari 2008, Pas. 2008, 28; RW 2009-10, 578, T. Not. 2008, 234.

36 Rb. Brussel 12 januari 1999, RW 1998-99, 1181.

37 HvJ EU 14 september 2010, nr. C-550/07, JT 2011, 144; JLMB 2010, 1400, RW 2010-11, 1684, m.nt. J. Stevens (Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals).

38 BS 4 juli 2000.

39 Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten.

40 BS 4 september 2002.

om in rechte te getuigen. Zij mogen deze gegevens en informatie enkel gebruiken voor het doel waarvoor deze gegevens werden ingewonnen (art. IV. 34 van het Wetboek van economisch recht).⁴¹ Artikel 458 Sw. is te dezen van toepassing (artikel 38).

Artikel 458 Sw. is ook van toepassing op externe accountants, externe belastingconsulenten, externe boekhouders, externe boekhouders-fiscalisten, stagiairs en de personen voor wie zij instaan.⁴²

Ambtenaren

13. In bijzondere wetten wordt ook aan bepaalde ambtenaren de plicht van geheimhouding opgelegd, en beteugeld door verwijzing naar deze bepaling.⁴³

De leden en de personeelsleden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de deskundigen om wier medewerking is verzocht, verplicht het vertrouwelijk karakter te bewaren van de feiten, de handelingen of de inlichtingen waarvan zij uit hoofde van hun functie kennis hebben gehad (artikel 33 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens).⁴⁴ Artikel 37 van dezelfde wet voorziet in strafsancities voor wie deze verplichting tot vertrouwelijkheid heeft geschonden.

Meer in het algemeen geldt het principe, vervat in artikel 6 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen⁴⁵

41 Wet van 28 februari 2013, BS 29 maart 2013.

42 Art. 58 Wet 22 april 1999, BS 11 mei 1999.

43 De leden van de commissie van de rekeningen voor bijzondere opdrachten, opgericht ingevolge art. 206 e.v. Wet 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en harmonisering van de controle en werkingsvoorwaarden van de kredietinstellingen, de leden van haar secretariaat, en de deskundigen die deze commissie bijstaan (art. 80 Gecoördineerde wet 24 december 1996 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, BS 31 december 1996) en art. 80 Gecoördineerde wet 24 december 1996 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen; art. 11 Decreet 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissaris; bemiddelaar in familiezaken (art. 734sexies Ger.W.); de organisator en de leden van de lokale adviesraad: art. 43 lid 2 Wet 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden; leden van OCMW: art. 40 Decreet 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (BS 24 december 2008); leden van de provincieraad: art. 30 Provinciedecreet; gemeenteraadsleden: art. 30 Gemeentedecreet; operator van telecomnetwerk ten aanzien van vragen van de secretaris-generaal van de CBFA gesteld als auditeur: art. 81 Wet 2 augustus 2002 betreffende toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (BS 4 september 2002).

44 BS 18 maart 1993.

45 BS 9 januari 2001.

(afgekort: APKB). De ambtenaren hebben het recht op vrijheid van meningsuiting ten aanzien van de feiten waarvan zij kennis hebben uit hoofde van hun ambt. Het is hun enkel verboden feiten bekend te maken die betrekking hebben op de veiligheid van het land, de bescherming van de openbare orde, de financiële belangen van de overheid, het voorkomen en het bestraffen van strafbare feiten, het medisch geheim, de rechten en de vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied voor het privéleven; dit verbod geldt bovendien voor feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen zolang er nog geen eindbeslissing is genomen evenals voor feiten die, wanneer zij bekend worden gemaakt, de mededingingspositie van het organisme waarin de ambtenaar is tewerkgesteld, kunnen schaden. Deze bepalingen gelden eveneens voor de ambtenaren die hun ambt hebben neergelegd.

Politieke mandatarissen

14. Gemeente- en provincieraadsleden zijn, op straffe van overtreding van artikel 458 Sw., gehouden tot geheimhouding van wat op de besloten vergaderingen wordt besproken (artikel 30 § 4 Gemeentedecreet en artikel 30 § 4 Provinciedecreet).

De gemeenteraadsleden zijn niet gebonden aan enig beroepsgeheim voor die punten die behandeld worden in openbare zitting.⁴⁶

Diverse categorieën

15. Men neemt aan dat het beroepsgeheim ook geldt voor de priester als biechtvader.⁴⁷ Het geldt ook voor morele consulenten die tot de niet-confessionele gemeenschap behoren.⁴⁸

De activiteit van een huwelijksbemiddelaar is verwant met die van een gezinsbemiddelaar, waarbij de allergrootste geheimhouding is vereist. Een attest dat door een huwelijksbemiddelaar wordt uitgereikt in het kader van een echtscheidingsprocedure waarin de partijen tegenover elkaar staan en dat poogde hen te verzoenen, moet bijgevolg uit het debat worden geweerd.⁴⁹

De getuige bij een testament bij openbare akte, zoals bedoeld in artikel 971 Burgerlijk Wetboek (BW) valt eveneens onder de strafrechtelijke bepaling.⁵⁰

46 Corr. Kortrijk 6 november 2001, AJT 2001-02, 634.

47 Cass. 5 februari 1877, Pas. 1877, I, 114; Brussel 13 maart 2002, TBBR 2002, 435; Brussel 28 juni 1988, RW 1988-89, 340; Rb. Antwerpen 23 september 1985, RW 1985-86, 1595; Corr. Charleroi 30 mei 1968, JT 1968, 514; P. De Poorter, 'Secret professionnel et secret de la confession', JT 2002, p. 201-206.

48 De Nauw 2010, nr. 370.

49 Brussel 8 december 2005, JLMB 2006, 286.

50 Cass. 20 februari 1905, Pas. 1905, I, 141.

De wisselagent,⁵¹ de bankier,⁵² de journalist,⁵³ zaakvoerders en boekhouders⁵⁴ zijn dan weer geen personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd.

1.5 De aard van de informatie

16. Het beroepsgeheim verplicht tot geheimhouding van:

1. alle informatie;
2. waarvan de kennisname is gebeurd;
3. tijdens de uitoefening door de vertrouwenspersoon van zijn ambt of functie of terwijl hij wegens die hoedanigheid werd aangesproken, voor zover althans deze informatie;
4. in een redelijk verband staat met de uitoefening van het ambt of de functie door de vertrouwenspersoon en zij;
5. inherent vertrouwelijk is of expliciet dan wel impliciet onder voorwaarde van geheimhouding is toevertrouwd aan de vertrouwenspersoon.⁵⁵

17. De wet spreekt over geheimen die zijn toevertrouwd. Deze bewoordingen moeten niet te letterlijk worden opgevat. Het beroepsgeheim dekt behalve datgene dat uitdrukkelijk of stilzwijgend werd toevertrouwd, zaken die ter kennis van de betrokkene kwamen wegens zijn staat of beroep. Vereist is echter dat de betrokkene de vertrouweling is geweest en niet enkel de getuige. De betrokkene moet handelen als noodzakelijke vertrouweling. Treedt hij niet als dusdanig op, dan is hij niet gebonden door het beroepsgeheim. Een onderscheid is niet altijd gemakkelijk te maken omdat de betrokkene soms kennis krijgt van feiten ter gelegenheid van de uitoefening van zijn beroep, doch niet in zijn hoedanigheid. Strikt genomen vallen dergelijke feiten niet onder het beroepsgeheim. De wetsbepaling slaat niet op een materieel feit dat geen enkel geheim karakter heeft, ook al kwam de persoon enkel ter kennis in de uitoefening van zijn beroep.⁵⁶

Het is zonder belang of de geheimhouder de met de uitoefening van zijn beroep verband houdende informatie heeft ontvangen van zijn opdrachtgever dan wel van een derde.⁵⁷ Toch neemt men aan dat het beroepsgeheim niet wordt geschonden door een beoefenaar van de geneeskunde die een misdrijf, gepleegd door een persoon die door hem niet is ontvangen als consultant of als patiënt, ter kennis brengt van het gerecht.⁵⁸

51 Cass. 26 september 1966, *Pas.* 1967, I, 89.

52 Cass. 25 oktober 1978, *Pas.* 1979, I, 237; *JT* 1979, m.nt. A. Bruyneel; J. Spreutels, 'Secret bancaire et droit pénal', *Rev.dr.pén.* 1979, 433-449.

53 Cass. 25 april 1870, *Pas.* 1870, I, 226 – zie hierna paragraaf 5.

54 Cass. 16 mei 1977, *Pas.* 1977, I, 947.

55 Allemeersch, *RW* 2003-04, 12, nr. 40.

56 De Nauw 2010, nr. 375.

57 Cass. 22 februari 2011, *Pas.* 2011, 612; *T.Strafr.* 2011, 346.

58 Cass. 9 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1025; *Pas.* 2004, 991, *Rev.dr.pén.* 2005, 103; Cass. 13 juli 2010, *Pas.* 2010, 2130.

Het beroepsgeheim en inzonderheid het onderzoeksgeheim wordt niet geschonden, wanneer degene die er kennis van draagt, verklaart dat hij een valse inlichting niet bevestigt of zich beperkt tot het vermelden van feiten die zo algemeen bekend zijn dat zij eigenlijk geen bevestiging nodig hebben.⁵⁹

De bedrijfsrevisor die op verzoek door de voorzitter van de rechtbank van koophandel is aangewezen om een verslag op te maken met de beschrijving van elke inbreng in natura van de verzoeker in een op te richten vennootschap en die achteraf tot gerechtelijk deskundige wordt benoemd in het kader van de procedures van gerechtelijk akkoord en faillissement betreffende verzoeker, miskent het beroepsgeheim niet waartoe hij is gehouden, door, bij de uitoefening van zijn deskundigenopdracht, ruchtbaarheid te geven aan inlichtingen en feiten waarvan hij tijdens de uitoefening van zijn ambt van bedrijfsrevisor kennis heeft genomen.⁶⁰

18. De bevoegdheid om na te gaan wat als geheim moet worden beschouwd, komt niet toe aan de cliënt en evenmin aan de tuchtrechtelijke overheid, maar aan de rechter. Deze zal daarvoor rekening houden met de concrete omstandigheden. Hij mag rekening houden met de aard van de gegevens, het mogelijke privé-karakter ervan, de noodzaak van een eventuele geheimhouding, het belang van de opdracht waarmee de vertrouwenspersoon is belast en de gebruiken terzake. Het is niet vereist dat, als iemand mededelingen doet, hij uitdrukkelijk vermeldt dat hij dit ten vertrouwelijke titel doet. De meegedeelde gegevens kunnen ook vertrouwelijk zijn, ongeacht of zij als geheim worden bestempeld of niet. Aan de andere kant volstaat het niet om een bepaalde mededeling of geschreven verklaring als ‘vertrouwelijk’ te bestempelen opdat deze verklaring noodzakelijk als een toevertrouwen zou gelden. Of de informatie geheim is uit haar aard dan wel of er sprake is van een werkelijk toevertrouwen, hangt in grote mate af van de feitelijke omstandigheden; het zal de rechter zijn die op basis van het concrete dossier de knoop moet doorhakken. Geheim is wat bestemd is om voor anderen verborgen te blijven. Dit is vooral een feitelijke aangelegenheid, die in functie van het betrokken beroep anders zal worden ingevuld. In ieder geval mag niet alle informatie waarvan men in de uitoefening van de betrokken functie kennis heeft genomen, zomaar geacht worden geheim te zijn.⁶¹

De omstandigheid dat over bepaalde vertrouwelijke informatie reeds geruchten de ronde doen, neemt niet weg dat het nog steeds om een geheim kan gaan.⁶²

Wat iedereen kan vaststellen, is echter niet geheim.⁶³ Toch is de bekendmaking van feiten die al ruchtbaar zijn gemaakt eveneens strafbaar.⁶⁴

59 Cass. 27 jun i 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1469; *Pas.* 2007, 1348; *Rev.dr.pén.* 2008, 69.

60 Cass. 26 januari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 706; *JT* 1983, 395; *Pas.* 1983, I, 620; *Rev.dr.pén.*, 1983, 583; *Rev.prat.soc.*, 1985, 359.

61 Allemeersch, *RW* 2003-04, 15, nrs. 52-53.

62 Allemeersch, *RW* 2003-04, 17, nr. 57.

63 Brussel II januari 1967, *RW* 1966-67, 1682.

64 *Corr.* Kortrijk 6 november 2001, *AJT* 2001-02, 634.

1.6 Duur van de bescherming

19. Het geheim karakter van een bepaald gegeven is in beginsel een voortdurende garantie op vertrouwelijkheid: zolang de cliënt belang heeft bij het vertrouwelijk blijven van de gegevens, blijft het beroepsgeheim bindend. Dit verandert niet wanneer de vertrouwensopdracht wordt beëindigd en de geheimhouder niet meer optreedt voor zijn cliënt of patiënt; het geheim karakter blijft verworven. Zo blijft de zwijgplicht gelden nadat de cliënt of patiënt is overleden.⁶⁵ Ook de gepensioneerde advocaat of geneesheer moet de vertrouwelijke gegevens betreffende zijn cliënten geheim houden.⁶⁶ Toch kan het geheim karakter van de betrokken informatie vervallen. Dit is het geval wanneer het geheim algemeen bekend wordt of wanneer de bescherming van artikel 458 Sw. niet meer noodzakelijk blijkt.

1.7 Gedeeld beroepsgeheim

20. Wie tot het beroepsgeheim is gehouden, overtreedt artikel 458 Sw. niet indien hij informatie die onder het beroepsgeheim valt meedeelt aan anderen die optreden met een zelfde doelstelling en ten aanzien van dezelfde opdrachtgever en die mededeling bovendien noodzakelijk en pertinent is voor de opdracht van de geheimhouder.⁶⁷

Een tolk die de politiediensten naar aanleiding van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek bijstand verleent kan de door hem aldus verkregen vertrouwelijke informatie delen met andere personen die aan dezelfde geheimhoudingsplicht zijn onderworpen en die optreden met dezelfde doelstelling, te weten met het oog op de waarheidsvinding, en ten aanzien van een zelfde opdrachtgever, met name het Openbaar Ministerie of een onderzoeksrechter in wiens belang de informatie wordt verstrekt.⁶⁸

21. De notie 'gedeeld beroepsgeheim' hoort vooral thuis in de medische wereld en deze van de zorgsector.⁶⁹

De theorie van het gedeeld geheim geldt alleen hetzij op voorwaarde dat ze beiden het belang van dezelfde persoon behartigen, het delen van de informatie noodzakelijk is en dit beperkt blijft tot het noodzakelijke, hetzij in de gevallen bij de wet bepaald. Er is dus geen sprake van een gedeeld geheim tussen enerzijds de behandelde arts

65 Gent 7 september 1995, T. Not. 1996, 591; Antwerpen 17 mei 1991, RW 1991-92, 470; Gent 21 juni 1984, Vl. T.Gez. 1984-8, 455; Brussel 8 maart 1972, Pas. 1972, II, 105; Gent 4 mei 1965, RW 1965-66, 630; Gent 24 juni 1963, RW 1963-64, 1128; Rb. Brussel 14 mei 1991, TBBR 1992, 436; Rb. Brugge 19 januari 1988, RW 1988-89, 757.

66 Allemeersch, RW 2003-04, 15, nr. 54.

67 Cass. 13 maart 2012, RW 2012-13, 1255, m.nt. F. Blockx; T.Strafr. 2012, 333, m.nt. T. Bauwens; NJW 2012, 597; Pas. 2012, 578; Gent 14 september 2011, T.Strafr. 2012, 354, m.nt. T. Bauwens.

68 Cass. 6 oktober 2009, Arr.Cass. 2009, 2244; Pas. 2009, 2175; T.Strafr. 2010, 265.

69 P. Lambert, 'Secret professionnel', in: RPD B Compl. X, Brussel: Bruylant 2007, nr. 194.

anderzijds en de geneesheer-deskundige of de arts die optreedt voor een ziekenfonds of een verzekeringsmaatschappij.⁷⁰

De arts, evenals de ziekenhuispersoneelsleden die kennis nemen van vertrouwelijke informatie, zijn gebonden door het beroepsgeheim.

De toepassing van de theorie van het 'gedeelde beroepsgeheim' veronderstelt dat de mededeling van gegevens die onder het beroepsgeheim vallen in het absoluut belang van de patiënt is, en dat laatstgenoemde geacht moet worden daarin impliciet toe te stemmen.⁷¹

Een hoofdgeneesheer die, ter voorbereiding van een persmededeling, vertrouwelijke patiëntengegevens meedeelt aan de ziekenhuisdirecteur en aan verschillende advocaten in het kader van een adviesopdracht, maakt zich niet schuldig aan de schending van zijn geheimhoudingsplicht aangezien hij zich kan beroepen op de theorie van het gedeelde beroepsgeheim, nu zowel de ziekenhuisdirecteur als de advocaten ook gebonden zijn door het beroepsgeheim.⁷²

Men aanvaardt dat een persoon die gebonden is door het beroepsgeheim confidentiële informatie mag uitwisselen met andere personen van zodra deze eveneens gebonden zijn door het beroepsgeheim. Dit is echter te ruim. Opdat er sprake zou zijn van geoorloofde gegevensuitwisseling in het kader van het gedeeld of toevertrouwd beroepsgeheim is het niet voldoende dat de bestemming van de confidentiële informatie tevens gebonden is door dit geheim. Dit is een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde. De overdracht van de informatie moet tevens noodzakelijk zijn om de diagnose of de therapie verder te zetten. Ze moet gebeuren met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van de geheimgerechtigde of minstens plaatsvinden in diens belang. In de rechtspraak en rechtsleer wordt reeds sinds twee decennia aanvaard dat het beroepsgeheim de uitoefening van het recht van verdediging niet onmogelijk mag maken. Anders geformuleerd: het recht van verdediging primeert soms boven het beroepsgeheim. Een arts die strafrechtelijk vervolgd wordt wegens een misdrijf in het kader van de diagnose of de behandeling zou zich nooit behoorlijk kunnen verdedigen indien hij niet de mogelijkheid zou hebben om te beschrijven op welke wijze hij de patiënt onderzocht en behandeld heeft en wat daarvan de resultaten waren. Onvermijdelijk hoort daar de bekendmaking van gezondheidsgegevens bij. Het is overigens ook een uitzondering op het principiële verbod van verwerking van gezondheidsgegevens in de Wet Verwerking Persoonsgegevens.⁷³

70 De Nauw 2010, nr. 374.

71 Brussel 23 oktober 1990 JLMB 1991, 717; JT 1991, 496.

72 Gent 28 november 2003, T.Gez. 2004-05133, m.nt. T. Balthazar.

73 T. Balthazar, 'Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim', T.Gez. 2004-05, p. 143-144.

22. In de medische wereld is zo'n gedeeld beroepsgeheim soms ingeschreven in de wet.

Wanneer een arts wil overgaan tot euthanasie, moet hij een andere arts raadplegen over de ernstige en ongeneeslijke aard van de aandoening en hem op de hoogte brengen van de redenen voor deze raadpleging. De geraadpleegde arts neemt inzage van het medisch dossier, onderzoekt de patiënt en moet zich vergewissen van het aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet gelenigd kan worden (artikel 3, 2, 3° van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie).⁷⁴

Wanneer euthanasie werd toegepast, moet daarvan, via een wettelijk voorgeschreven vertrouwelijk registratiedocument, aangifte worden gedaan bij de federale controle- en evaluatiecommissie (artikel 5).

Wie, in welke hoedanigheid ook, zijn medewerking verleent aan de toepassing van deze wet, is verplicht tot geheimhouding van de gegevens die hem in de uitoefening van zijn opdracht worden toevertrouwd en die hiermee verband houden. Artikel 458 Sw. is op hem van toepassing (artikel 12).

Een arts die een abortus wil verrichten na de termijn van twaalf weken van de zwangerschap kan dat slechts doen indien het voltooiën van de zwangerschap een ernstig gevaar inhoudt voor de gezondheid van de vrouw of indien vaststaat dat het kind dat geboren zal worden, zal lijden aan een uiterst zware kwaal die als ongeneeslijk wordt erkend op het ogenblik van de diagnose. In dat geval moet de geneesheer tot wie de vrouw zich heeft gewend, de medewerking vragen van de een tweede geneesheer (artikel 350, 4° Sw.).

De verzorgingsinstelling moet aangifte doen van de uitgevoerde ingreep aan de commissie voor de evaluatie van de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking.⁷⁵ Een ieder die, in welke hoedanigheid ook, zijn medewerking verleent aan de toepassing van deze aangifte en evaluatie, staat daardoor in voor de geheimhouding van de gegevens die hem in de uitoefening van zijn opdracht worden toevertrouwd en die hiermee verband houden. Artikel 458 Sw. is op hem van toepassing.⁷⁶

1.8 Bijzondere informatie

23. Voor bepaalde gegevens geldt een verscherpte geheimhoudingsplicht (zie de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen,

74 BS 22 juni 2002.

75 Wet van 13 augustus 1990 houdende oprichting van een commissie voor de evaluatie van de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelfde Wetboek, BS 20 oktober 1990.

76 Art. 7 van deze wet.

veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen).⁷⁷ In sommige uitzonderlijke materie maakt de wet het mogelijk dat gegevens in verband met de persoonlijke levenssfeer het voorwerp uitmaken van geheime maatregelen die aan de controle van de betrokken personen alsook van het publiek ontsnappen.⁷⁸

In een bijzonder regime – classificatie genaamd – kunnen worden ondergebracht: informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, in welke vorm ook, waarvan de niet-geëigende aanwending schade kan toebrengen aan een van de volgende belangen:

- a. de verdediging van de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied en van de militaire defensieplannen;
- b. de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten;
- c. de inwendige veiligheid van de Staat, met inbegrip van het domein van de kern-energie, en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde;
- d. de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen van België;
- e. het wetenschappelijk en economisch potentieel van het land;
- f. elk ander fundamenteel belang van de Staat;
- g. de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland;
- h. de werking van de besluitvormingsorganen van de Staat;
- i. de veiligheid van de personen aan wie, krachtens het Wetboek van Strafvordering, bijzondere beschermingsmaatregelen worden toegekend⁷⁹ (artikel 3 van deze wet).

Het niveau ‘zeer geheim’ wordt toegekend wanneer de niet-geëigende aanwending buitengewoon ernstige schade kan toebrengen aan een van deze belangen. Het niveau ‘geheim’ wordt toegekend bij mogelijke ernstige schade. Het niveau ‘vertrouwelijk’ geldt bij mogelijke schade.

De leden van de veiligheidsoverheid, het personeel belast met de uitvoering van haar opdracht en de veiligheidsofficieren zijn verplicht de geheimen te bewaren die hun zijn toevertrouwd omwille van de medewerking die zij verlenen aan de toepassing van deze wet. De geheimhoudingsplicht blijft bestaan, zelfs wanneer zij opgehouden hebben deze medewerking te verlenen. Zij vallen onder toepassing van artikel 458 Sw. (artikelen 23 en 24).

⁷⁷ BS 7 mei 1999.

⁷⁸ Zie daarover: Arbitragehof nr. 151/2006, 18 oktober 2006, RW 2006-07, 537; TBP 2008, 34.

⁷⁹ Beschermde bedreigde getuigen.

2 Het medisch beroepsgeheim

2.1 Doel

24. De geheimhoudingsverplichting van de artsen berust op de noodzaak het grootste veiligheidsgevoel te verzekeren aan zij die zich aan een arts moeten toevertrouwen, en aldus elke patiënt de zorgen te verzekeren die zijn gezondheidstoestand vereist, welke de oorzaak ervan ook zij.⁸⁰

De eerbied voor het vertrouwelijke karakter van de informatie betreffende de gezondheid is een fundamenteel beginsel van het rechtssysteem van alle verdragspartijen bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het is niet alleen van het grootste belang om het privéleven van de zieken te beschermen, maar ook om hun vertrouwen in het medische korps en de gezondheidsdiensten in het algemeen te bewaren. Deze overwegingen gelden in het bijzonder wanneer het gaat om de bescherming van de vertrouwelijkheid van de informatie betreffende de seropositiviteit, waarvan de bekendmaking verwoestende gevolgen kan hebben voor het privé- en gezinsleven van de betrokkene en op zijn sociale en professionele situatie, aangezien hij daardoor wordt blootgesteld aan vernedering en een risico op uitsluiting.⁸¹

De patiënt heeft recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer bij iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar en inzonderheid betreffende de informatie die verband houdt met zijn gezondheid. De patiënt heeft recht op respect voor zijn intimiteit (artikel 10 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt).⁸²

Het beroepsgeheim vertoont een algemeen en absoluut karakter wat de arts niet toelaat zich op te werpen als behoeder van de goede werking van de instellingen of als historische getuige, door in een boek medische gegevens openbaar te maken over een president van de republiek, die tot aan zijn overlijden zijn patiënt was.⁸³

2.2 Voorwerp

25. Het beroepsgeheim van de artsen slaat op feiten die uit hun aard geheim zijn of die uitdrukkelijk of stilzwijgend aan de arts in de uitoefening van zijn beroep werden toevertrouwd. Het slaat dus niet op een materieel feit dat geen enkel geheim

80 Cass. 23 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1180; *Arr.Cass.* 1958, 854; Cass. 30 oktober 1978, *Arr.Cass.* 1979, 235; *Pas.* 1979, I, 248; *RW* 1978-79, 2232; *JT* 1979, 369; Cass. 16 december 1992, *Arr.Cass.* 1911-92, 1445; *Pas.* 1992, I, 1390; Cass. 9 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1025; *Pas.* 2004, 991, *Rev.dr.pén.* 2005, 103; Cass. 13 juli 2010, *Pas.* 2010, 2130.

81 EHRM 25 februari 1997, *Rev.dr.pén.* 1998, 311, m.nt. S. Van Drooghenbroeck; *T.Gez.* 1997-98, 314, m.nt. S. Callens (Z. t. Finland).

82 BS 26 september 2002.

83 Trib. gr. inst. Paris (Fr.) 23 oktober 1996, *AM* 1997, 213.

karakter heeft, ook al kwam het de arts ter kennis in de uitoefening van zijn beroep. De arts die, zonder iets bekend te maken, enkel de verbalisant toestemming geeft om zijn patiënt, 'die daartoe in staat wordt bevonden', te bezoeken, schendt de regel van het beroepsgeheim niet.⁸⁴ Evenmin de arts die door de overheid wordt aangeduid om verslag uit te brengen over iemands gezondheidstoestand.⁸⁵ Ook de arts die op vordering van de overheid op grond van artikel 63 § 1, 1° Wegverkeerswet een bloedproef verricht op zijn patiënt.⁸⁶

Het beroepsgeheim beoogt de bescherming van de patiënt. Het wettelijk verbod om, behoudens rechtvaardigingsgrond, feiten bekend te maken die aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke vervolgingen ten laste van de patiënt, kan niet worden uitgebreid tot feiten waarvan de patiënt het slachtoffer zou zijn.⁸⁷

26. Het beroepsgeheim verbiedt de artsen rechtstreeks of onrechtstreeks feiten bekend te maken die uit hun aard geheim zijn of die hun uitdrukkelijk of stilzwijgend in de uitoefening van hun beroep werden toevertrouwd, en dit buiten het geval dat zij geroepen werden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hun verplicht die geheimen bekend te maken; dit verbod bestaat zelfs indien de feiten aanleiding kunnen geven tot een strafrechtelijk opsporingsonderzoek en de bekendmaking aan de gerechtelijke overheid gebeurt.⁸⁸

2.3 Uitzonderingen

Arbeidsrelaties

27. De werknemer moet, in geval van afwezigheid wegens ziekte, een door de werkgever gemachtigd en betaald arts die voldoet aan de bepalingen van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controle geneeskunde, hierna controlearts genoemd, ontvangen en zich door deze laten onderzoeken. De controlearts gaat na of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is, verifieert de waarschijnlijke duur van de arbeidsongeschiktheid en, in voorkomend geval, de andere medische gegevens voor zover die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de bepalingen van deze wet; alle andere vaststellingen blijven onder het beroepsgeheim (artikel 31 § 3 Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten (WAO)).

84 Cass. 19 februari 1986, Arr.Cass. 1985-86, 856; Pas. 1986, I, 760; RW 1986-87, 1259.

85 Cass. 16 juli 1894, Pas. 1894, I, 267.

86 Cass. 19 maart 1962, Pas. 1962, I, 798; Cass. 19 mei 1982, Arr.Cass. 1981-82, 1154; JL 1983, I, m.nt. F. Piedboeuf; Pas. 1982, I, 1099; Cass. 3 april 1985, Arr.Cass. 1984-85, 1064; Pas. 1985, I, 975; Cass. 25 april 1989, Arr.Cass. 1988-89, 989; JT 1990, 89; Pas. 1989, I, 883; RW 1989-90, 224, m.nt. L. Huybrechts.

87 Cass. 9 februari 1988, Arr.Cass. 1987-88, 720, Pas. 1988, I, 662; Cass. 18 juni 2010, JLMB 2010, 2011; Pas. 2010, 1952; RW 2011-12, 652.

88 Cass. 14 juni 1965, Pas. 1965, I, 1102.

Levensverzekeringen

28. De door de verzekerde gekozen arts kan de verzekerde die erom verzoekt de geneeskundige verklaringen afleveren die voor het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst nodig zijn. Deze verklaringen beperken zich tot een beschrijving van de huidige gezondheidstoestand. Deze verklaringen mogen uitsluitend aan de adviserend arts van de verzekeraar worden bezorgd. Deze mag de verzekeraar geen informatie geven die niet-pertinent is gezien het risico waarvoor de verklaringen werden opgemaakt of betreffende andere personen dan de verzekerde. Het medisch onderzoek, noodzakelijk voor het sluiten en het uitvoeren van de overeenkomst, kan slechts steunen op de voorgeschiedenis van de huidige gezondheidstoestand van de kandidaat-verzekerde en niet op technieken van genetisch onderzoek die dienen om de toekomstige gezondheidstoestand te bepalen. Mits de verzekeraar aantoonde de voorafgaande toestemming van de verzekerde te bezitten, geeft de arts van de verzekerde aan de adviserend arts van de verzekeraar een verklaring af over de doodsoorzaak. Wanneer er geen risico meer bestaat voor de verzekeraar, bezorgt de adviserende arts de geneeskundige verklaringen, op hun verzoek, terug aan de verzekerde of, in geval van overlijden, aan zijn rechthebbenden (artikel 95 van de Wet op de Landsverzekeringsovereenkomsten).

Ziekte- en invaliditeitsverzekering

29. De zorgverstrekkers moeten aan de geneesheren-inspecteurs, de apothekers-inspecteurs en de verpleegkundigen-controleurs van het RIZIV alle inlichtingen en bescheiden verstrekken welke zij ter uitoefening van hun controleopdracht behoeven. De mededeling en het gebruik van die inlichtingen en bescheiden zijn afhankelijk gesteld van eerbiediging van het geneeskundig geheim (artikel 150 van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen) (Z.I.V.-Wet 1994).

Artikel 150 Z.I.V.-Wet 1994 staat een uitzondering toe op het beroepsgeheim. De zorgverlener heeft de plicht zijn medewerking te verlenen aan de ziekteverzekering en de geneesheren-inspecteurs alle inlichtingen en documenten, die zij nodig hebben om hun controleopdracht uit te voeren, te bezorgen. Voor deze openbaarmaking is geen uitdrukkelijke toestemming van de patiënt nodig.⁸⁹

De geneesheer-inspecteur die de raad van de Orde der Geneesheren de medische informatie ter kennis brengt, die hem werd meegedeeld door de arts tegen wie een tuchtvervolg is ingesteld, schendt het beroepsgeheim niet.⁹⁰

89 RvS 24 april 2002, nr. 105.838, Defalque.

90 Cass. 7 september 1989, Arr.Cass. 1989-90; Pas. 1990, I, 11; RW 1989-90, 404.

Besmettelijke ziekten

30. In geval van besmettelijke ziekte rust op de arts een wettelijk omschreven aangifteplicht (artikel 2 van het decreet van 5 april 1995 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten).

3 Het beroepsgeheim van de advocaat

3.1 Doel

31. Het lijkt geen twijfel dat het beroepsgeheim ook geldt voor advocaten.⁹¹ Het berust op de noodzaak volledige veiligheid te verzekeren aan degenen die zich aan hen toevertrouwen.⁹² Het recht van de verdachte om een gesprek te hebben met zijn advocaat, buiten het gehoor van derden, is een essentiële vereiste van een eerlijk proces in een democratische samenleving.⁹³

Ook al is het ‘niet onaantastbaar’, toch vormt het beroepsgeheim van de advocaat ‘een van de grondbeginselen waarop de organisatie van het gerecht in een democratische samenleving berust’. Dat geldt des te meer in strafzaken, waarin het recht van een persoon om zichzelf niet te beschuldigen, onrechtstreeks maar noodzakelijkerwijs afhangt van de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt en van de betrouwbaarheid van hun uitwisseling.⁹⁴ Dit werd onlangs nog bevestigd door het Grondwettelijk hof.⁹⁵

Het beroepsgeheim van de advocaat beoogt de goede werking van de maatschappij en dus het belang van allen.⁹⁶ Het spruit voort uit de aard zelf van het beroep en behoort tot de essentie daarvan. Het maakt een essentiële waarborg uit van de rechten van verdediging, van de vrijheid van het individu en van de goede werking van het gerecht.⁹⁷

De doeltreffendheid van de rechten van verdediging van elke rechtsonderhorige veronderstelt noodzakelijkerwijze dat een vertrouwensrelatie kan worden gevestigd tussen hemzelf en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Deze

91 EHRM 28 november 1991, *Rev.trim. D.H.* 1993, 295 (S. t. Zwitserland); Cass. 11 februari 1946, *Pas.* 1946, I, 66; *Arr.Cass.* 1946, 58; Cass. 18 juni 1974, *Pas.* 1974, I, 1065; Cass. 15 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1118; *RW* 1994-95, 1414; Cass. 13 juni 1963, *Pas.* 1963, I, 1079; R. De Puydt, ‘Overzicht van rechtspraak. Professioneel recht Vlaamse advocatuur’, *TPR* 2007, 1792, nr. 81.

92 Cass. 9 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1025; *Pas.* 2004, 991, *Rev.dr.pén.* 2005, 103; Cass. 13 juli 2010, *Pas.* 2010, 2130.

93 EHRM 28 november 1991, *Rev.trim. D.H.* 1993, 295 (S. t. Zwitserland).

94 EHRM 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*, § 123.

95 GwH n.26 september 2013, nr. 127/2013.

96 D. Van Gerven, ‘Het beroepsgeheim van de advocaat’, *TPR* 2012, nr. 4, p. 1416, nr. 1.

97 J. Stevens, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, 2e dr., Antwerpen: Kluwer 1997, nr. 812.

noodzakelijke vertrouwensrelatie kan slechts worden gevestigd en gehandhaafd indien de rechtsonderhorige de waarborg heeft dat wat hij toevertrouwt aan zijn advocaat niet door hem zal worden openbaar gemaakt. Hieruit volgt dat de regel van het beroepsgeheim, waarvan de schending meer bepaald wordt gesanctioneerd door artikel 458 Sw., een fundamenteel element is van de rechten van verdediging.⁹⁸

‘L’obligation au secret professionnel de l’avocat trouve sa raison d’être dans la nécessité de donner à ceux qui exercent cette profession, les garanties nécessaires de crédibilité, ceci dans l’intérêt général, pour que tous ceux qui s’adressent à eux en confiance puissent avoir la certitude que les secrets qu’ils confient à leur conseil ne courent pas le risque d’être dévoilés à des tiers.’⁹⁹

Het bewaren van het beroepsgeheim is voor de advocaat zowel een recht als een plicht.¹⁰⁰ Het vindt zijn grondslag in de artikelen 6 en 8 EVRM.¹⁰¹ De verplichting is het noodzakelijk corrolarium van het beroepsgeheim als onderdeel van de rechten van verdediging. Het is een recht omdat de advocaat als professionele beroepsbeoefenaar zelf oordeelt in volledige onafhankelijkheid en overeenkomstig zijn geweten of hij het doorbreekt.¹⁰²

De deontologische verplichting die inhoudt dat de advocaat elk risico van belangenconflict moet vermijden en een strikt beroepsgeheim in acht moet nemen, heeft tot gevolg dat bepaalde vormen van samenwerking met die doelstellingen niet verenigbaar zijn; dit geldt inzonderheid voor samenwerkingsvormen waarin, gelet op de aard van het beroep van de personen met wie wordt samengewerkt en de maat van integratie van de andere beroepsbeoefenaars, het gevaar voor belangenconflicten beduidend is.¹⁰³

3.2 Voorwerp

Algemeen

32. Het beroepsgeheim slaat op de confidenties en geheimen die een advocaat van zijn cliënt ontvangt.¹⁰⁴ Het geldt voor alle informatie die de cliënt aan zijn raadsman bezorgt met het oog op juridische bijstand, met name de behartiging van de belangen van de cliënt. Het omvat dus de informatie die aan de raadsman werd meegedeeld of die deze heeft vastgesteld in de uitvoering van zijn opdracht. Het heeft geen belang of deze informatie al dan niet rechtsreeks aan de raadsman werd

98 Arbitragehof nr. 126/2005, 13 juli 2005, JT 2005, 787; JLMB 2005, 1182; BS 5 augustus 2005.

99 Brussel 18 juni 1974, JT 1976, II.

100 Stevens 1997, nrs. 675 en 811.

101 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1417, nr. 3 e.v.

102 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1432, nr. 16.

103 Cass. 25 september 2003, Arr.Cass. 2003, 1749, concl. G. Bresseleers; Pas. 2003, 1476, concl. G. Bresseleers; RABG 2004, 150; RW 2003-04, 979, concl. G. Bresseleers, m.nt. Y. Montagnie; TBH 2004, 50.

104 Cass. 12 maart 1980, Pas. 1980, I, 858; JT 1981, 359.

meegedeeld, afkomstig is van derden of van de tegenpartij, en ongeacht of de cliënt er kennis van heeft.¹⁰⁵

Het beroepsgeheim van de advocaat strekt zich uit tot wat hij heeft vernomen in de uitoefening van zijn beroep, niet tot wat hij heeft vernomen in een andere hoedanigheid. De vervolgingen tegen een advocaat naar aanleiding van een melding door een confrater dat deze advocaat drugs bezorgde aan zijn cliënt in de gevangenis, zijn geldig, aangezien niet blijkt dat deze melding het gevolg is van een schending van het beroepsgeheim.¹⁰⁶

De advocaat die in de uitoefening van zijn beroep, dat wil zeggen bij het stellen van een daad die hem normaal toekomt in de behandeling van een zaak waarmede hij belast is, van zijn cliënt een som ontving om er een bepaalde bestemming aan te geven, moet, wegens het beroepsgeheim, aan de rechthebbenden van zijn cliënt geen rekenschap geven van de uitvoering van zijn opdracht.¹⁰⁷

De identiteit van de cliënt, meer bepaald het feit dat een bepaalde persoon advies inwint, is eveneens beschermd.¹⁰⁸

Briefwisseling

33. Ook de briefwisseling tussen advocaten geniet van dit bijzonder regime. Aangezien de briefwisseling tussen een cliënt en zijn advocaat samenhangt met de uitoefening van het recht van verdediging, is zij, in de regel, door het beroepsgeheim gedekt.¹⁰⁹

Het beroepsgeheim omtrent de briefwisseling tussen partijen en raadslieden strekt zich in de regel uit tot alle derden, dit is met inbegrip van een gerechtelijk mandataris zoals een voogd ad hoc die over een andere partij door de vrederechter werd aangesteld; de omstandigheid dat deze gerechtelijk mandataris van de andere partij ook advocaat is, doet hieraan niets af.¹¹⁰

De omstandigheid dat een persoon, zelfs een advocaat, een geschrift als ‘confidentieel’ aanmerkt omdat hij wenst het geheim te houden, is niet voldoende om het gebruik ervan in de loop van een proces te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim.¹¹¹

105 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1452, nr. 32.

106 Brussel 23 december 1991, Jur. Liège 1992, 222, m.nt. P. Henry; JT 1992, 331; Pas. 1991, 219.

107 Cass. 27 maart 1905, Pas. 1905, I, 176; Cass. 13 juni 1963, Pas. 1963, I, 1079.

108 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1454, nr. 35.

109 Cass. 9 mei 2007, JT 2007, 526; T.Straf. 2008, 97.

110 Cass. 3 mei 2012, Pas. 2012, 988, RW 2012-13, 1460.

111 Cass. 10 maart 1982, Arr.Cass. 1981-82, 854; Pas. 1982, I, 815; RW 1982-83, 234.

Een brief door een advocaat gericht aan de tegenstrever van zijn cliënt heeft op zich geen vertrouwelijk karakter, en wanneer de geadresseerde die brief aan de gerechtelijke overheden overmaakt is er geen sprake van schending van het beroepsgeheim van de advocaat;¹¹² wanneer een mededeling tussen advocaten, ook al is die vertrouwelijk gedaan uit naam van een partij, bepaalde voorstellen behelst die onvoorwaardelijk uit naam van de andere partij zijn aangenomen, verliest ze haar vertrouwelijk karakter zodat ze zonder toestemming van de stafhouder mag worden gebruikt; daaruit volgt dat de advocaat die gebruik maakt van een dergelijke mededeling, het beroepsgeheim niet schendt.¹¹³

Onverminderd de toepassing van de regels inzake de beroepsplichtenleer, belet artikel 458 Sw. niet dat een advocaat bij de verdediging van de belangen van zijn cliënt aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter inlichtingen meedeelt die hij van een andere advocaat, raadsman – of gewezen raadsman – van dezelfde cliënt heeft gekregen en die verband houden met de waarneming van die belangen door die raadsman.¹¹⁴

Over de briefwisseling bestaan specifieke beroepsethische regels. Deze zijn neergelegd in het reglement van de (toenmalige) Belgische Nationale Orde van Advocaten van 6 juni 1970 betreffende het overleggen van briefwisseling tussen advocaten. Artikel 1 bepaalt dat de briefwisseling tussen advocaten vertrouwelijk is. Zelfs indien de advocaten het eens zijn, mag zij enkel, in en buiten rechte, overgelegd worden met de toestemming van de stafhouder.¹¹⁵

De briefwisseling tussen de gedetineerde en de advocaat van zijn keuze is niet onderworpen aan de controle van de directeur van de gevangenis (artikel 66 § 1 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden).

Tijdens het gesprek van de advocaat met de gedetineerde kan geen ander dan visueel toezicht uitgeoefend worden (artikel 67 § 3).

Telefoongesprekken

34. Wanneer de af luistermaatregel uitsluitend de draagbare telefoon van de beklagde betrof en uit de transcriptie van het telefoongesprek tussen hem en een advocatenkantoor blijkt dat hij met een bediende heeft gesproken, dat de inhoud geen verband houdt met de feiten waarvan hij werd verdacht de dader te zijn en dat bij die gelegenheid geen enkele vertrouwelijke mededeling met betrekking tot die

112 Cass. 25 oktober 1965, Pas. 1966, I, 260.

113 Cass. 12 december 1985, Arr.Cass. 1985-86, 533; JT 1986, 334; Pas. 1986, I, 462; RW 1986-87, 45.

114 Cass. 12 maart 1980, Pas. 1980, I, 858; Cass. 10 maart 1982, Arr.Cass. 1981-82, 854; Pas. 1982, I, 815; RW 1982-83, 234; Cass. 18 januari 1984, Arr.Cass. 1983-84, 563, Pas. 1984, I, 528.

115 D. Lindemans, 'Rechterlijk toezicht op overlegging in rechte van briefwisseling tussen advocaten', RW 2008-09, p. 818-822.

feiten werd gedaan, kan de rechter wettig beslissen dat het feit van de naam te vernemen waaronder de beklagde zich voorstelde, door middel van de transcriptie van het gesprek dat hij voerde met het secretariaat van een advocatenkantoor om een afspraak te maken voor zijn broer, het beroepsgeheim niet schendt.¹¹⁶

In een procedure nopens de beweerde aansprakelijkheid van een advocaat werden bandopnames van gesprekken tussen de advocaat en zijn cliënt, opgenomen buiten weten van de advocaat, uit de debatten geweerd. Het gaat hier immers om een schending van het beroepsgeheim en van recht op privéleven van de advocaat.¹¹⁷

4 Verschoningsgronden

4.1 De toestemming van de cliënt

35. De cliënt kan zijn advocaat toestemming geven/weigeren om bepaalde informatie in het proces te gebruiken.¹¹⁸

Artikel 458 Sw. belet niet dat de cliënt, persoon die door voornoemd artikel wordt beschermd, de met zijn raadsman gewisselde brieven met het oog op zijn verdediging overlegt.¹¹⁹

De rechtspraak en de rechtsleer zijn echter verdeeld omtrent de vraag of de geheimgerechtigde de zwijgplicht van de geheimhouder kan opheffen. Bepaalde auteurs die de nadruk leggen op het belang van de geheimgerechtigde menen dat zijn toestemming de geheimhouder de toelating geeft het geheim bekend te maken.¹²⁰ Volgens een andere zienswijze kan alleen de wet de zwijgplicht opheffen. Deze absolute opvatting wordt echter in twijfel getrokken.¹²¹

Toch werd geoordeeld dat hoewel de cliënt de meester van het geheim is, hij evenwel niet de enige meester ervan is en hij er niet naar eigen goeddunken kan over beschikken. Artikel 458 SW. machtigt de cliënt niet om te verspreiden wat door de vertrouwelijkheid wordt gedekt en wordt gewaarborgd door het vertrouwen dat ten grondslag ligt aan de relaties die een persoon met zijn advocaat onderhoudt en die absoluut moeten blijven.¹²²

116 Cass. 14 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2320; *Pas.* 2009, 2268.

117 Rb. Brussel 9 januari 1990, *TBBR* 1990, 246.

118 Van Gerven, *TPR* 2012, nr. 4, p. 1466, nr. 49.

119 Cass. 12 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1115; *RW* 1998-99, 817, m.nt. A. Vandeplas; *JLMB* 1998, 5, m.nt. R. Rasir, *JT* 1998, 361, m.nt. P. Lambert.

120 De Nauw 2010, nr. 381.

121 P. Van Neste, 'Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?', *RW* 1977-78, p. 1281-1304.

122 *Corr. Brussel* 20 februari 1998, *AJT* 1998-99, 65; *JT* 1998, 361, m.nt. P. Lambert; *JLMB* 1998, 802.

36. De mogelijke ontheffing van het beroepsgeheim door de patiënt is niet zo voor de hand liggend.¹²³ Artikel 64 van de code voor medische plichtenleer stelt dat de verklaring van een zieke waarbij hij de geneesheer van zijn zwijgplicht ontheft, niet volstaat om de arts van zijn verplichting te ontslaan. Aan deze code werd echter geen verbindende kracht gegeven bij een in de ministerraad overgelegd besluit. Derhalve is de door de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren opgestelde code geen wet in de zin van artikel 608 Ger.W.¹²⁴

Wel mag een patiënt een vertrouwelijk attest van zijn arts over zijn eigen ziekteverschijnselen kenbaar maken.¹²⁵

4.2 Tuchtzaken

37. De verplichting tot geheimhouding van de arts bestaat niet ten aanzien van de disciplinaire overheid, die zelf tot deze geheimhouding gehouden is.¹²⁶ De arts die een klacht neerlegt bij de Orde der Geneesheren tegen en collega wegens een professionele fout die hij bij een van zijn patiënten heeft vastgesteld, schendt zijn beroepsgeheim niet.¹²⁷

De verplichting om het beroepsgeheim in acht te nemen bestaat niet ten aanzien van organen van de Orde tegenover dewelke de dierenarts gehouden is tot de door de plichtenleer van zijn beroep voorgeschreven eerlijkheid en loyaleit. Deze organen zijn overigens zelf gehouden tot het beroepsgeheim.¹²⁸

38. De advocaat kan evenmin het beroepsgeheim inroepen tegen de tuchtrechtelijk bevoegde instanties.¹²⁹

Ook al moet de advocaat die, bij de uitoefening van zijn beroep, door zijn cliënt in vertrouwen wordt genomen, in de regel het hem toevertrouwde geheim eerbiedigen, toch kan die verplichting niet bestaan ten opzichte van de tuchtoverheid die het beroepsgeheim tegelijk moet waarborgen en eerbiedigen.¹³⁰

4.3 Verdediging in rechte

39. Artikel 458 Sw. geldt niet als degene die tot het bewaren van een beroepsgeheim gehouden is, zich in rechte moet verdedigen. Men kan in de eerste plaats geen

123 Nys 2005, nrs. 1273-1278.

124 Cass. 25 april 1983, Pas. 1983, I, 978; Arr.Cass. 1983, 1097.

125 De Nauw 2010, nr. 367.

126 Cass. 29 mei 1986, Pas. 1986, I, 1194.

127 Nys 2005, nr. 1306.

128 RvS 21 februari 2011, nr. 211.392 (VZW Vlaamse dierenartsenvereniging en Janssens); TBP 2012, 377.

129 Cass. 29 mei 1986, Pas. 1986, 1194; Cass. 3 juni 1976, RW 1976-77, 2050; JT 1976, 644; Pas. 1976, I, 1070; Cass. 12 mei 1977, JT 1977, 708; RW 1977-78, 827; Pas. 1977, I, 928; Cass. 15 december 1994, JT 1995, 47; RW 1994-95, 1414; Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1460, nr. 44.

130 Cass. 15 december 1994, Arr.Cass. 1994, 1118 Pas. 1994, I, 1108, RW 1994-95, 1414; JT 1995, 47.

onbeperkt beroepsgeheim doen gelden om zich zelf aan de vervolgingen te onttrekken.¹³¹ In de mate dat hij zichzelf in rechte moet verdedigen mag de arts op wie een geheimhoudingsplicht rust, geheimen prijsgeven. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging heeft dan voorrang op de geheimhoudingsplicht.¹³² Dit geldt ook wanneer een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de arts wordt ingesteld.¹³³ Men aanvaardt ook, maar met een zeker voorbehoud, dat de arts desnoods van het beroepsgeheim kan afwijken als hij zijn patiënt voor de rechtbank daagt met het oog op het betalen van de honoraria.¹³⁴

40. De rechten van verdediging gaan voor op het beroepsgeheim. Wanneer een advocaat moet optreden tegen zijn cliënt, ofwel om een aansprakelijkheidsvordering af te weren, ofwel om onbetaalde erelonen in te vorderen, kan hij verplicht zijn stukken mee te delen die onder het beroepsgeheim vallen.¹³⁵

Een advocaat mag de hem vertrouwelijk medegedeelde gegevens, hierin begrepen de met de cliënt gevoerde briefwisseling, alsook de met een andere advocaat gevoerde briefwisseling, openbaren, als dit noodzakelijk is ter vrijwaring en verdediging van zijn belangen, wanneer hij zich tegen zijn cliënt in een burgerlijke of een strafrechtelijke procedure dient te verdedigen.¹³⁶

Een persoon die valt onder het beroepsgeheim mag het stilzwijgen verbreken, niet alleen in de gevallen die worden opgesomd in artikel 458 Sw., maar ook wanneer hij zichzelf in rechte moet verdedigen. De rechtsvordering van die persoon tot schadevergoeding wegens het vernederend, krenkend en onnodig grievend karakter van persartikelen wordt niet ontoelaatbaar enkel en alleen omdat bij het instellen van de vordering mogelijk een van zijn beroepsgeheimen prijsgegeven zou kunnen worden.¹³⁷

De advocaat die strafrechtelijk wordt vervolgd omdat hem wordt verweten in de uitoefening van zijn beroep een misdrijf te hebben gepleegd, moet zich ten volle kunnen verdedigen.¹³⁸ Deze strafvervolging mag echter niet worden aangewend om briefwisseling of andere documenten in te zien met betrekking tot andere zaken en deze te gebruiken tegen de cliënt.¹³⁹

131 Cass. 5 februari 1985, Arr.Cass. 1984-85, 749; Pas. 1985, 670.

132 Nys 2005, nr. 1304.

133 Brussel 18 oktober 1989, *De Verz.* 1990, 177.

134 Nys 2005, nr. 1305.

135 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1473, nr. 55; Luik 17 september 2007; JLMB 2008, 236; Rb. Brussel 25 januari 2007, *T. Vred.* 2007, 435.

136 Antwerpen 7 december 2004, RW 2006-07, 179.

137 Brussel 15 september 1993, RW 1994-95, 850.

138 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1476, nr. 58.

139 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1478, nr. 61.

4.4 Noodtoestand

41. Op grond van een noodtoestand kan het beroepsgeheim worden geschonden wanneer er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor derden. De noodtoestand waarop een wegens schending van het beroepsgeheim vervolgd persoon zich beroept, mag niet uitgesloten worden wanneer die persoon, gelet op de respectieve waarde van de tegen elkaar indruisende plichten en gelet op het bestaan van een ernstig en dreigend gevaar voor anderen, redenen had om te oordelen dat hem ter vrijwaring van een hoger belang dat hij verplicht of gerechtigd was voor alle andere te beschermen, geen andere weg openstond dan het beroepsgeheim te schenden.¹⁴⁰

Er is geen schending van het beroepsgeheim wanneer de arts zich terecht beroept op de noodtoestand waarin hij zich bevond.¹⁴¹ De noodtoestand spruit voort uit een ernstig en dreigend gevaar voor een andere persoon. Het gevaar moet zeker zijn, een mogelijkheid is niet voldoende.¹⁴² Wanneer een mensenleven in gevaar is, moet het recht op beroepsgeheim wijken.¹⁴³

De noodtoestand laat aan een arts toe zijn beroepsgeheim te schenden en de schuilplaats van door hem verzorgde gevaarlijke misdadigers aan de politie bekend te maken, wanneer het gevaar reëel is dat deze boosdoeners nieuwe aanslagen zullen uitvoeren en andere mensen in gevaar brengen.¹⁴⁴

Noodtoestand vereist dat de arts niet anders kan dan in elke omstandigheid te weigeren om misdaden of wanbedrijven aan te geven waarvan zijn patiënt de dader of medeplichtige zou zijn. Het verloop van een termijn van bijna twee jaar tussen diens kennismaking van de feiten en de aangifte ervan is duidelijk onverenigbaar met het begrip ‘noodtoestand’, dat een bijzondere en kritieke situatie veronderstelt waartegen binnen uiterst korte termijn maatregelen moeten worden getroffen.¹⁴⁵

De aantasting van de eer en de goede naam kan echter niet als een hoger belang worden beschouwd ten opzichte van het beroepsgeheim dat van openbare orde is.¹⁴⁶

Het feit dat de vraag naar de wettige mogelijkheid tot abortus het voorwerp uitmaakt van verhitte debatten stelt het medisch personeel niet vrij van de nakoming van zijn professionele verplichtingen betreffende het medisch beroepsgeheim.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Cass. 13 mei 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1203; Pas. 1987, I, 1061; RCJB 1989, 588, m.nt. A. De Nauw; JLMB 1987, 1165, m.nt. Y. Hannequart.

¹⁴¹ Cass. 22 mei 2012, Pas. 2012, 1160.

¹⁴² A. De Nauw, ‘La consécration jurisprudentielle de l’état de nécessité’, m.nt. onder Cass. 13 mei 1987, RCJB 1989, 600.

¹⁴³ Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1477, nr. 59.

¹⁴⁴ K.I. Luik 22 januari 1987, JL 1987, 217; JT 1988, 174.

¹⁴⁵ Luik 25 mei 2009, JLMB 2009, 1184; T.Gez. 2009-10, 44.

¹⁴⁶ Antwerpen 14 juni 2001 T.Gez. 2004-05, 128, m.nt. T. Balthazar.

¹⁴⁷ EHRM 30 oktober 2012; J.dr.jeun. 2012, 319, 39; T.Strafv. 2013, 42 (P. en S. t. Polen).

42. Het beroepsgeheim van de advocaat moet eveneens wijken wanneer er hogere belangen op het spel staan.¹⁴⁸

Het dreigend gevaar moet zijn gestaafd door objectieve omstandigheden. Een subjectieve appreciatie is niet voldoende. De advocaat mag bovendien enkel die informatie bekendmaken die noodzakelijk is om het dreigend en ernstig gevaar te voorkomen.¹⁴⁹

Zo is de advocaat niet gehouden tot enig beroepsgeheim wanneer iemand zich tot hem wendt met de bedoeling zijn medewerking te verkrijgen voor het plegen van een ernstig misdrijf.¹⁵⁰

4.5 Artikel 458bis Sw

43. De Wet van 28 november 2000 heeft een artikel 458bis in het Strafwetboek ingevoegd. Deze bepaling laat toe om aanrandingen van de eerbaarheid en verkrachting, het doden of verwonden van minderjarigen (met name de misdrijven omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405ter, 409, 423, 425 en 426 Sw.) te melden zelfs indien de kennis ervan onder het beroepsgeheim valt, indien er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de psychische of fysieke integriteit van de betrokken minderjarige en de houder van het beroepsgeheim zelf of met hulp van anderen deze integriteit niet kan beschermen. Door de wet van 30 november 2011 werd het toepassingsgebied van deze bepaling uitgebreid tot elke 'persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid'.¹⁵¹ De melding moet nu aan de Procureur des Konings gebeuren, wanneer een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de psychische of fysieke integriteit van de betrokkene; en 'wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer worden van de in voormelde artikelen bedoelde misdrijven en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen'. De Wet van 23 februari 2012 heeft de personen die kwetsbaar zijn tengevolge van partnergeweld aan de door dit artikel 458bis beschermde personen toegevoegd.¹⁵²

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt een zekere argwaan tegenover het beroepsgeheim. Volgens de indieners van het wetsvoorstel heeft het beroepsgeheim al te

148 R. De Puydt, 'Overzicht van rechtspraak. Professioneel recht Vlaamse advocatuur', TPR 2007 1795, nr. 89.

149 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1470, nr. 53.

150 Zie bijvoorbeeld art. 26 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

151 L. Huybrechts, 'De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie', RW 2011-12, 1157 e.v.

152 B. De Smet en B. Van Der Veken, 'Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners', RW 2012-13, p. 1402-1413.

vaak als alibi gediend voor zwijgen, ook al ging het om totaal ontoelaatbare feiten ten aanzien van kinderen of bijzonder kwetsbare personen.¹⁵³

Artikel 458bis voert geen nieuwe uitzondering op het beroepsgeheim in.¹⁵⁴ De door de wetgever gehanteerde terminologie ('ernstig en dreigend gevaar' en 'gewichtig en reëel gevaar') sluit aan bij de omschrijving van de noodtoestand die sinds jaar en dag door het Hof van Cassatie wordt aanvaard als verschoningsgrond van de vertrouwenspersoon om te spreken.¹⁵⁵ Ook legt dit wetsartikel geen spreekplicht op, maar verleent het aan de houder van het beroepsgeheim het recht om te spreken zonder risico van strafvervolging.¹⁵⁶ Dit sluit aan bij de regeling die vandaag geldt in ons recht.

Deze wetsbepaling bedoelt in de eerste plaats geneesheren aan te zetten om hun beroepsgeheim te doorbreken.

Dit spreekrecht moet restrictief worden geïnterpreteerd. Bekendmaking van een in de wet opgesomd misdrijf is slechts toegestaan als er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de psychische of fysieke integriteit van de minderjarige (of andere door de wet aangeduide slachtoffers) of er een ernstige aanwijzing is van het bestaan daarvan. Ook is vereist dat de hulpverlener niet in staat is om zelf of met de hulp van derden de betrokkene te beschermen. De aangifte is dus het 'laatste redmiddel'.¹⁵⁷

Artikel 458bis moet worden gelezen in samenhang met artikel 422bis Sw. Deze bepaling voorziet in strafsancities tegen hem die verzuimt hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert. Dit blijkt ook uit de wetsgeschiedenis.¹⁵⁸ Dit is niet enkel het geval voor diegene die dit met eigen ogen vaststelt, maar ook als de toestand van groot gevaar werd beschreven 'door diegenen die zijn hulp inroepen'. Er is enkel een misdrijf indien de verzuimer kon helpen zonder ernstig gevaar voor zichzelf of voor anderen. Hulpverleners kunnen worden vervolgd op grond van artikel 422bis Sw. (schuldig verzuim) als de aangifte, die zij niet hebben gedaan, het enige middel was om het gevaar af te wenden. Het feit dat de hulpverlener een vervolging riskeert wegens schending van het beroepsgeheim kan dus niet als rechtvaardiging dienen om te ontsnappen aan de wettelijke plicht om personen in nood te helpen.¹⁵⁹

153 Parl. St. Kamer 2010-11, nr. 53/1639, p. 7.

154 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1472, nr. 54, anders: L. Huybrechts, 'De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie', RW 2011-12, p. 1159.

155 De Smet in: Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer (losbl.), nr. 4.

156 Parl. St. Senaat 1999-2000, nr. 2-280/5, p. 110-111.

157 De Smet in: Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer (losbl.), nr. 5.

158 Parl. St. Kamer 2010-11, nr. 1639/1, p. 8.

159 De Smet in: Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer (losbl.), nr. 9.

De verschoningsgronden die de wet opsomt zijn voldoende duidelijk. Zij die wegens een schending van het beroepsgeheim zouden kunnen worden vervolgd hebben doorgaans een specifiek statuut, waardoor zij over goede informatie beschikken of kunnen beschikken ten aanzien van de wenselijkheid van hun gedragingen. Er mag dus worden verwacht dat zij steeds de nodige waakzaamheid aan de dag leggen bij het onderkennen van de grenzen van de geheimhoudingsplicht die hun staat of de uitoefening van hun beroep impliceert, en een nog grotere waakzaamheid wanneer er in de rechtspraak geen vergelijkbaar precedent bestaat.¹⁶⁰

De aard van die bepaling kan aanleiding geven tot betwistingen. De wetgever heeft gesproken van een specifieke verschoningsgrond omdat een mogelijkheid en geen verplichting tot aangifte in het leven wordt geroepen: meer overtuigend lijkt te zijn te gewagen van een specifieke rechtvaardigingsgrond. De discussie in dit verband is niet louter academisch. Zo het bepaalde in artikel 458bis een rechtvaardigingsgrond betreft, valt de wederrechtelijkheid weg. Alle deelnemers die in dezelfde omstandigheden hebben deelgenomen aan het feit blijven dan straffeloos.¹⁶¹

Volgens de oorspronkelijke wet was niet uitgesloten dat ook de advocaat zich in een situatie bevindt waar hem een toestand van groot gevaar wordt beschreven, en hij over informatie beschikt die dit gevaar kan afwenden. Indien deze informatie onder het beroepsgeheim valt, zou hij een afweging moeten maken.¹⁶²

Uit artikel 458bis Sw. kan echter geen verplichting om te spreken uit hoofde van de advocaat worden afgeleid.¹⁶³ In een recent arrest onderzocht het Grondwettelijk Hof of de advocaten zich in een situatie bevinden die essentieel verschilt van die van de andere categorieën van personen die, door de uitoefening van hun beroep, onder het toepassingsgebied van artikel 458 Sw. vallen. De advocaten hebben een aanzienlijk aandeel in de rechtsbedeling, wat verantwoordt dat met betrekking tot de voorwaarden van toegang tot en de uitoefening van dat beroep eigen regels in acht worden genomen die verschillend zijn van diegene die voor andere vrije beroepen gelden. Luidens artikel 456 Ger. W. is het beroep van advocaat gebaseerd op de beginselen van 'waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid'. Zij zijn onderworpen aan strikte beroepsethische regels, waarvan de inachtneming in eerste aanleg wordt verzekerd door de tuchtraad van de Orde. Het beroepsgeheim kent geen voorrecht toe te kennen, maar heeft hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt, soms over iets heel persoonlijks.

De vertrouwelijke informatie die aan een advocaat wordt toevertrouwd bij de uitoefening van zijn beroep en wegens die hoedanigheid geniet ook, in bepaalde

160 GwH n.26 september 2013, nr. 127/2013.

161 De Nauw 2010, nr. 379.

162 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1472, nr. 54.

163 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1472, nr. 54.

gevallen, de bescherming die voor de rechtzoekende voortvloeit uit de waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De effectiviteit van de rechten van de verdediging van iedere rechtzoekende veronderstelt immers noodzakelijkerwijs dat een vertrouwensrelatie tot stand kan komen tussen die persoon en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Die noodzakelijke vertrouwensrelatie kan alleen tot stand komen en behouden blijven indien de rechtzoekende de waarborg heeft dat wat hij aan zijn advocaat toevertrouwt door die laatstgenoemde niet openbaar zal worden gemaakt. Hieruit volgt dat de aan de advocaat opgelegde regel van het beroepsgeheim een fundamenteel element van de rechten van de verdediging is. Daaruit vloeit voort dat de advocaat zich dienaangaande bevindt in een situatie die wezenlijk verschilt van die van andere houders van een beroepsgeheim.

Wanneer de mogelijkheid, voor een advocaat om zich van zijn beroepsgeheim te ontdoen, zoals te dezen, betrekking heeft op vertrouwelijke informatie die door zijn cliënt wordt meegedeeld en voor deze mogelijkerwijs incriminerend is, heeft zij betrekking op activiteiten die de kern uitmaken van zijn opdracht van verdediging in strafzaken.

Het beroepsgeheim van de advocaat is een algemeen beginsel dat verband houdt met de naleving van de fundamentele rechten. Aldus kunnen de regels die daarvan afwijken, slechts strikt worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de wijze waarop het beroep van advocaat in de interne rechtsorde is geregeld. Aldus dient de regel van het beroepsgeheim maar te wijken indien zulks kan worden verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang en indien het opheffen van het geheim strikt evenredig is gezien dat doel.

Hoewel de bescherming van de fysieke of psychische integriteit van minderjarige of meerderjarige kwetsbare personen ontegenzeggelijk een dwingende reden van algemeen belang uitmaakt, kan een dergelijke reden de bestreden maatregel niet redelijk verantwoorden, rekening houdend met de bijzonderheden die het beroep van advocaat kenmerken ten opzichte van de andere houders van het beroepsgeheim wanneer de vertrouwelijke informatie aan de advocaat is meegedeeld door zijn cliënt en voor die laatste mogelijkerwijs incriminerend is.

De inachtneming van de deontologische regels die eigen zijn aan het beroep van advocaat en van de beginselen die ze ondersteunen, alsmede het aanvoeren van de noodtoestand, maken het trouwens mogelijk om een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de fundamentele waarborgen die aan de rechtzoekende in strafzaken moeten worden toegekend en de dwingende reden van algemeen belang die bestaat in de bescherming van de fysieke of psychische integriteit van kwetsbare minderjarige of meerderjarige personen.

Aldus veronderstelt het beroep op de noodtoestand te dezen, anders dan in de bestreden bepaling, dat de advocaat het bestaan aantoonde van een daadwerkelijk en ernstig gevaar dat onmogelijk op een andere wijze kon worden vermeden dan door

het meedelen, zij het in laatste instantie, van het door zijn cliënt gepleegde misdrijf aan de procureur des Konings.¹⁶⁴

4.6 Misdrijven

44. Het beroepsgeheim dient niet om misdrijven toe te dekken. Wanneer een geneesheer ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd in de uitoefening van zijn beroep en desbetreffend een strafvervolgning wordt ingesteld, kunnen als bewijsmiddel van dat misdrijf in aanmerking komen de bescheiden en documenten die in het bezit zijn van de verdachte geneesheer maar ook die welke op regelmatige wijze in het bezit zijn van derden, met name van de ziekenfondsen. Wanneer een geneesheer ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd in de uitoefening van zijn beroep en desbetreffend een strafvervolgning wordt ingesteld, kunnen bescheiden en documenten die in het bezit zijn van de verdachte geneesheer of op regelmatige wijze in het bezit zijn van derden, als bewijsmiddel van dat misdrijf in aanmerking genomen worden, zonder dat vereist is dat de geneesheer reeds formeel in verdenking is gesteld of dat hij persoonlijk kennis moet hebben van de ingestelde vervolging.¹⁶⁵

Een arts die ervan wordt verdacht in de uitoefening van zijn medisch beroep een misdrijf te hebben gepleegd, kan zich niet beroepen op een onbeperkt beroepsgeheim teneinde zich aan de vervolgingen te onttrekken.¹⁶⁶ Het beroeps misdrijf sluit het beroepsgeheim uit.¹⁶⁷

45. De advocaat geniet geen strafrechtelijke immuniteit. Wanneer hij deelneemt aan een misdrijf gaat hij zijn opdracht van juridische bijstand te buiten. Hij handelt niet meer als advocaat.¹⁶⁸ Maar dit geldt enkel wanneer de advocaat zich schuldig maakt aan een misdrijf. Het feit dat hij wordt gevraagd mee te werken aan een misdrijf, maar er niet op ingaat blijft gedekt door het beroepsgeheim indien het verzoek komt van een cliënt die door hem wordt bijgestaan.¹⁶⁹

Wanneer de advocaat zich schuldig maakt aan een misdrijf zal zijn handelen niet door het beroepsgeheim zijn gedekt. Het feit dat hij wordt gevraagd mee te werken aan een misdrijf maar er niet op ingaat, blijft echter wel gedekt door het beroepsgeheim indien het verzoek komt van een cliënt die hij bijstaat.¹⁷⁰

Maar ook wanneer hij in de uitoefening van zijn beroep om medeplichtigheid aan het plegen van en instandhouden van een misdrijf wordt verzocht, is de advocaat tot

164 GwH n.26 september 2013, nr. 127/2013.

165 Cass. 24 mei 2005, Arr.Cass. 2005, 1109; Pas. 2005, 1103; P & B 2006, 34.

166 Brussel 23 april 1999, T.Gez. 1999-00, 353.

167 Nys 2005, nr. 1318.

168 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1477, nr. 60.

169 Brussel 18 juni 1974, RW 1974-75, 1772; Pas. 1975, II, 42.

170 Van Gerven, TPR 2012, nr. 4, p. 1477, nr. 60.

geheimhouding verplicht. Er anders over beslissen zou erop neerkomen het absoluut karakter van de verplichting tot geheimhouding in het gedrang te brengen.¹⁷¹

Artikel 458 Sw. belet niet de inbeslagname en het gebruik door een onderzoeksrechter van stukken die betrekking hebben op de verdachte activiteiten van een advocaat.¹⁷² De beoordeling van de onderzoeksrechter is voorlopig, aangezien ze kan worden gecontroleerd door de onderzoeks- en vonnisgerechten.¹⁷³

Het is een vaststaand gebruik dat de stafhouder of een door hem aangewezen lid van de Raad van de Orde aanwezig is bij een huiszoeking in het kantoor van een advocaat en erop moet toezien dat het onderzoek en de mogelijke inbeslagname geen betrekking heeft op stukken waarvoor het beroepsgeheim geldt. Hij zal de stukken die de onderzoeksrechter wenst te onderzoeken of in beslag te nemen, inkijken en zijn oordeel geven over hetgeen al dan niet onder het beroepsgeheim valt maar de onderzoeksrechter is niet gebonden door het standpunt van de stafhouder en beslist in laatste instantie of een document in beslag wordt genomen of niet. Een huiszoeking die wordt uitgevoerd door een onderzoeksrechter is regelmatig wanneer de persoon bij wie de huiszoeking gebeurt voldoende is geïnformeerd, zelfs mondeling, over de vervolgingen die aan de basis liggen van de huiszoeking.¹⁷⁴

Het staat aan de onderzoeksrechter om, onder toezicht van het onderzoeks- en vonnisgerecht, in feite te beoordelen of, in het licht van de gegevens van de zaak, een stuk door het beroepsgeheim is gedekt. De omvang van het beroepsgeheim is geen rechtvaardigings- of verschoningsgrond, zodat de regel die zegt dat de beklagde alleen dient te bewijzen dat de omstandigheid die zijn verantwoordelijkheid uitsluit, niet volkomen ongeloofwaardig is, daarop niet toepasselijk is. De rechter keert de bewijslast niet om wanneer hij de gegevens verduidelijkt waaruit hij afleidt dat het stuk niet door het beroepsgeheim is gedekt, en de door de verdediging aangevoerde andere en daarmee strijdige gegevens als niet doorslaggevend afwijst.¹⁷⁵

4.7 Getuigenis in rechte

Algemeen

46. Indien de getuige aanvoert dat hij een wettige reden heeft om te worden ontslagen van het afleggen van de eed of het getuigenis en indien een van de partijen vordert dat hij het zal doen, beslist de rechter over het tussengeschied. Als wettige reden wordt onder meer beschouwd het beroepsgeheim waarvan de getuige bewaarder is. De rechter mag geen veroordeling uitspreken dan na het verweer van de getuige en de toelichting van de partijen te hebben gehoord (artikel 929 Ger.W.).

171 Brussel 18 juni 1974, RW 1974-75, 1772; JT 1976, 11; Pas. 1975, II, 42.

172 Cass. 13 juli 2010, Pas. 2010, 2130.

173 Cass. 9 juni 2004, Arr.Cass. 2004, 1025; Pas. 2004, 991; Rev.dr.pén. 2005, 103.

174 Cass. 24 april 2012, Pas. 2012, 888.

175 Cass. 2 november 2011, Pas. 2011, 2427; Rev.dr.pén. 2012, 208, concl. D. Vandermeersch.

Onder het afleggen van een getuigenis in rechte verstaat men het afleggen van een mondelinge of schriftelijke verklaring voor de burgerlijke rechter, de strafrechter of de onderzoeksrechter.¹⁷⁶

De drager van het beroepsgeheim die ingaat op de uitnodiging getuigenis af te leggen kan niet worden gestraft wegens overtreding van artikel 458 Sw. Hij kan ook beslissen geen getuigenis af te leggen.¹⁷⁷

Wie geroepen is om in rechte getuigenis af te leggen over feiten die door het beroepsgeheim gedekt zijn, mag die feiten bekendmaken, indien hij oordeelt zulks te moeten doen. Hij kan niet tot spreken gedwongen worden, indien hij meent het beroepsgeheim te moeten bewaren. Hij beoordeelt zelf de opportuniteit van zijn beslissing, zelfs indien hij van zijn beroepsgeheim ontslagen wordt, mits de rechter oordeelt dat, in acht genomen de gegevens van de zaak, die getuige, door het stilzwijgen te bewaren, het beroepsgeheim niet afwendt van zijn doel. De omstandigheid dat een getuige tijdens het vooronderzoek verklaringen heeft afgelegd zonder zich alsdan op het beroepsgeheim te beroepen, ontnemt aan die getuige niet het recht om voor het vonnisgerecht het stilzwijgen te bewaren, wegens dat beroepsgeheim.¹⁷⁸

Parlementaire onderzoekscommissie

47. De uitzondering op het zwijgrecht geldt ook voor wie moet getuigen voor een parlementaire onderzoekscommissie.

De leden van de Kamer zijn tot geheimhouding verplicht met betrekking tot de informatie verkregen naar aanleiding van de niet-openbare commissievergaderingen. Schending van die geheimhouding wordt gestraft met de sanctie bepaald in het reglement van de Kamer waartoe zij behoren. De commissie kan de geheimhoudingsplicht opheffen tenzij zij zich uitdrukkelijk heeft verbonden om de geheimhouding in acht te nemen (artikel 2 lid 4 van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek).

Artsen

48. Aan de hand van de ingewonnen bewijsgronden moet de rechter nagaan of het stilzwijgen van een arts die moet getuigen niet van zijn doel wordt afgewend, namelijk door de schuldige handelingen van een derde te dekken.¹⁷⁹

Het beroepsgeheim van de arts is niet absoluut; de rechter dient op grond van de specifieke gegevens van de zaak na te gaan of een arts die, onder aanvoering van het

176 Cass. 12 april 1976, *Rev.dr.pén.* 1975-76, 917; *Arr.Cass.* 1976, 935.

177 *Nys* 2005, nr. 1249.

178 Cass. 23 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 96, *Pas.* 1987, I, 89.

179 Cass. 23 juni 1958, *Pas.* 1958, I, 1180; *Arr.Cass.* 1958, 854.

beroepsgeheim, weigert om overeenkomstig artikel 877 Ger.W. een medisch dossier dat hij onder zich heeft, op de griffie van een rechtscollege bij een dossier van de rechtspleging te voegen, het beroepsgeheim niet afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt.¹⁸⁰

Artikel 458 Sw. verhindert niet dat een doktersattest, regelmatig afgeleverd met het oog op het instellen van een vordering tot onbekwaamverklaring van de testateur of met het oog op het opnemen van de testateur in een rust- en verzorgingstehuis betreffende de evaluatieschaal van de staat van afhankelijkheid in tijd en ruimte op basis waarvan de residenten worden ingedeeld in meerdere categorieën van zorgbehoevendheid, wordt overgelegd in een latere procedure tot nietigverklaring van het testament van deze testateur.¹⁸¹

Het medisch beroepsgeheim is niet absoluut en heeft tot doel de patiënt te beschermen, zodat het niet tot gevolg mag hebben dat de bescherming voortvloeiend uit artikel 901 BW aan de geestesziekte wordt ontnomen en dat de geesteszieke niet beschermd wordt tegen zijn eigen daden.¹⁸²

Advocaten

49. De informatie die valt onder het beroepsgeheim kan niet worden vrijgegeven. Dit betekent dat de raadsman aan wie dergelijke informatie werd toevertrouwd niet kan worden gedwongen te spreken wanneer hij in rechte wordt gevraagd te getuigen. De raadsman beslist overeenkomstig zijn geweten.¹⁸³ De rechter kan echter nagaan of de getuige het beroepsgeheim niet afwendt van het doel.¹⁸⁴

Wanneer een advocaat toch getuigenis aflegt, kan hij niet worden gestraft. Hij brengt dan wel zijn aansprakelijkheid in het gedrang wanneer hij heeft gesproken zonder instemming van de cliënt. Tenzij hij kan aantonen dat hij beschikte over deze toestemming of dat hij zich in een noodtoestand bevond, kan hij in zo'n geval disciplinair worden gestraft.¹⁸⁵

Wanneer de advocaat wordt gevraagd om te getuigen over feiten waarvan hij kennis heeft genomen voordat hij in de zaak werd geraadpleegd door een van de partijen, kan hij zijn beroepsgeheim niet inroepen.¹⁸⁶

De advocaat moet wel de eed als getuige afleggen.¹⁸⁷

180 Cass. 29 oktober 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 197; *Pas.* 1992, I, 162.

181 Cass. 7 maart 2002, *Arr.Cass.* 2002, 713; *JT* 2003, 290; *Pas.* 2002, 661; *TBBR* 2003, 55.

182 Brussel 3 september 2013, www.Juridat.be.

183 Van Gerven, *TPR* 2012, nr. 4, p. 1480, nr. 64.

184 Cass. 30 oktober 1978, *JT* 1979, 369 (in verband met geneesheer).

185 Van Gerven, *TPR* 2012, nr. 4, p. 1481, nr. 66; R. De Puydt, *Deontologie van de advocaat*, Antwerpen: Intersentia 2002, p. 133.

186 Cass. 27 maart 1905, *Pas.* 1905, I, 176.

187 Van Gerven, *TPR* 2012, nr. 4, p. 1480, nr. 66.

4.8 Bijzondere problemen

*De witwasregeling*¹⁸⁸

50. Het Grondwettelijk Hof (vroeger Arbitragehof) heeft reeds enkele malen moeten interveniëren om het beroepsgeheim tegen een al te gretig ingrijpen van de wetgever veilig te stellen.

Het beroepsgeheim moet wijken wanneer dat noodzakelijk blijkt of wanneer een hoger geachte waarde ermee in conflict treedt. De bestrijding van het witwassen van geld en van de financiering van terrorisme, die een onmiskenbare invloed uitoefenen op de groei van de georganiseerde misdaad – een bijzondere bedreiging voor de samenleving – is een gewettigde doelstelling van algemeen belang. Die doelstelling kan echter geen onvoorwaardelijke of onbepaalde opheffing van het beroepsgeheim van de advocaten verantwoorden. Dit beroepsgeheim is een algemeen beginsel, zodat afwijkende regels strikt moeten worden geïnterpreteerd. De gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, namelijk het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding,¹⁸⁹ blijven gedekt door het beroepsgeheim en kunnen dus niet ter kennis worden gebracht van de overheden. Alleen wanneer de advocaat een activiteit uitoefent in een van de wettelijk opgesomde materies, die verdergaat dan zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte en verlening van juridisch advies, kan hij worden onderworpen aan de verplichting om de gegevens waarvan hij kennis heeft, aan de overheden mee te delen.¹⁹⁰

De collectieve schuldenregeling

51. Het doel de transparantie van het vermogen van de verzoekers in collectieve schuldenregeling te waarborgen, om te vermijden dat de procedure misbruikt zou worden door betaalkrachtige schuldenaars die hun voor beslag vatbare vermogen geheel of gedeeltelijk zouden verbergen, maakt geen rechtvaardiging uit, gelijk aan de noodtoestand of het waardenconflict dat de wetgever zou toelaten een uitzondering in te voeren op het beroepsgeheim van de advocaten.¹⁹¹

188 J. Rochtsu, *De gevolgen van de anti-witwaswetgeving voor het notariaat en de advocatuur* (Reeks Cahiers Antwerpen Brussel Gent), Gent: Larcier 2013; zie ook het reglement van de OVB van 21 december 2011, BS 30 december 2011.

189 Het Hof van Justitie van de Europese Unie koppelt de notie ‘eerlijk proces’ aan het eigenlijke rechtsgeding: HvJ EG 26 juni 2007, nr. C-305/05, SEW 2007, 292; TBP 2008, 281.

190 GwH 23 januari 2008, nr. 10/2008, APT 2007-08, 81; BS 11 februari 2008; JT 2008, 102; JLMB 2008, 180, m.nt. F. Abu Dalu; NJW 2009, 167; RW 2007-08, 1094; RW 2008-09, 109, m.nt. J. Stevens en G. Dal; TBP 2008, 486; GwH 10 juli 2008, nr. 102/2008, FJF 2009, 495; JT 2008, 512.

191 Arbitragehof 3 mei 2000, nr. 46/2000, BS 8 juni 2000; JT 2000, 603; RW 2000-01, 506; TBBR 2002, 452; P&B 2001, 96; Arbitragehof 14 juni 2006, nr. 100/2006, BS 19 juni 2006; JLMB 2006, 1128; Arbitragehof 28 juli 2006, nr. 129/2006, BS 7 augustus 2006; JT 2006, 792; RW 2006-07, 120 en 1312.

Het faillissement

52. Op grond van artikel 8, 2° van de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 is de curator¹⁹² bij zijn ambtsaanvaarding verplicht elke vorm van tegenstrijdigheid van belangen of schijn van partijdigheid te melden aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel. In ieder geval deelt de curator mee dat hij of een van zijn vennoten of rechtstreekse medewerkers, behalve in de hoedanigheid van curator, prestaties heeft verricht voor de gefailleerde of de bestuurders en zaakvoerders van de gefailleerde vennootschap, of voor een schuldeiser, tot achttien maanden vóór het vonnis van faillietverklaring. Deze verklaringen worden bij het faillissementsdossier gevoegd. Het doel van de wetgever was om, in het kader van een faillissement, de onafhankelijkheid van de curator te waarborgen. Deze vertegenwoordigt in de eerste plaats de massa van de schuldeisers en verdedigt de belangen ervan. Hij moet dan ook volledig onafhankelijk zijn ten aanzien van de bevoorrechte schuldeisers en moet een dergelijke opdracht weigeren ingeval hij prestaties heeft verricht voor een persoon van wie de persoonlijke belangen verschillend kunnen zijn van die van de massa. Het Arbitragehof aanvaardt dat de wetgever is opgetreden inzake belangenconflicten terwijl de voor de advocaten geldende deontologische regels daarvan al de grenzen hadden afgebakend. Hij mocht het immers noodzakelijk achten in te gaan tegen de steeds minder strikte toepassing van die deontologische regels. Het Hof vernietigt wel de bepaling die de curatoren verplicht om hun verklaringen bij het faillissementsdossier te voegen. Die formaliteit wordt door de wetgever verantwoord vanuit de bekommernis iedere belanghebbende in staat te stellen om kennis te nemen van de inhoud van de verklaring van de curator. Het Arbitragehof vindt deze maatregel pertinent in het licht van het nagestreefde doel, namelijk het waarborgen van de onafhankelijkheid van de curator. Het Hof vindt deze regel echter niet evenredig met dit doel. De maatregel volgens welke de verklaringen van de curator bij het faillissementsdossier dienen te worden gevoegd, doet immers op onevenredige wijze afbreuk aan het beroepsgeheim van de advocaat. Hij heeft tot gevolg dat de identiteit van de cliënten van de curator of van zijn vennoten of rechtstreekse medewerkers, alsook de inhoud van de geleverde prestaties openbaar worden gemaakt, ook al zou dat beperkt zijn tot de inlichtingen op grond waarvan de voorzitter van de rechtbank van koophandel moet kunnen oordelen of de verklaring van de curator de uitvoering van zijn opdracht verhindert.¹⁹³

Openbaarheid van bestuur

53. De Raad van State heeft geoordeeld¹⁹⁴ dat de geheimhoudingsverplichting, die erop gericht is het iedereen mogelijk te maken op de best mogelijke manier bijstand

192 Die een advocaat moet zijn, art. 27 lid 2 Faillissementswet (Faill.W.).

193 Arbitragehof nr. 50/2004, 24 maart 2004, BS 29 april 2004; JLMB 2004, 1080; RW 2004-05, 218; TBP 2005, 419.

194 RvS 15 april 2010, nr. 202.966, Gemeente Lochristi, NJW 2011, 269; P & B 2011, 99, m.nt. J. Stevens.

te krijgen van een advocaat, veilig wordt gesteld door de waarborg dat alles wat besproken wordt, vertrouwelijk blijkt en niet ter kennis kan komen van derden. Bijgevolg moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of de vertrouwelijkheid die de verzoekende partij geniet in haar overleg met haar advocaat moet wijken voor het beginsel van de openbaarheid van bestuur. De eerbiediging van het recht van verdediging – en daarom van de vertrouwelijke aard van deze briefwisseling – weegt immers zwaarder, aldus het arrest.¹⁹⁵ Alhoewel het arrest betrekking heeft op de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur kan dezelfde redenering worden gevolgd ten opzichte van het recht van de andere in het geding zijnde partijen op een tegensprekelijk proces.

Wanneer echter het bestuur op eigen initiatief de briefwisseling met zijn advocaat aan de rechter voorlegt, bestaat er geen reden meer om de toegang ervan aan de andere partijen in het geding te weigeren, tenzij deze partij hiervoor goede redenen aanvoert. Er anders over te oordelen zou het tegensprekelijk karakter van de procedure voor de Raad van State en artikel 6 EVRM miskennen.¹⁹⁶

De advocaat in relatie tot de media

54. Een advocaat schendt artikel 458 Sw. wanneer hij, buiten elk geval van noodtoestand om, een journalist informatie uit een strafdossier verstrekt over de burgerlijke partijen bij een proces dat nog aan de gang is.¹⁹⁷

Toch oordeelde het EHRM dat zelfs een symbolische veroordeling van een advocaat wegens schending van het beroepsgeheim omdat hij, zonder een in het kader van een klacht door zijn cliënten neergelegd deskundigenverslag aan de pers te hebben bekendgemaakt, bepaalde gegevens die daarin waren vervat heeft openbaar gemaakt, een onevenredige inmenging vormt in zijn recht op vrije meningsuiting. Daardoor heeft hij immers niets anders gedaan dan de rechten van verdediging van zijn cliënten uit te oefenen door deel te nemen aan een debat van algemeen belang, over feiten met betrekking tot een kwestie van volksgezondheid, terwijl de pers reeds in het bezit was van minstens een deel van dit verslag en de cliënten die hij vertegenwoordigde er een zeker belang bij hadden dat de informatie die hij bekendmaakte hun ter kennis werd gebracht.¹⁹⁸

Ook over deze delicate aangelegenheid bestaan specifieke deontologische regels.¹⁹⁹

195 Zie ook het arrest van 28 januari 2009, nr. 189.864 gewezen in kort geding in dezelfde zaak, T.Gem 2009/4, p. 281 en volgende, m.nt. A. Coolsaet: RvS 13 juni 2007, nr. 173.526, Gemeente Waasmunster.

196 RvS 30 april 2009, nr. 192.845, Mobistar.

197 Rb. Luik 15 september 1998, *Journ. Proc.* 1998, afl. 355, 28.

198 EHRM 15 december 2011, JLMB 2012, 64, m.nt. P. Henry en J. Henry (*Mor t. Frankrijk*).

199 OVB inzake advocaat en media, goedgekeurd op de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse Balies op 4 juni 2003: art. 3.1. Betreffende zaken waarin de advocaat optreedt of opgetreden is als raadsman, dient hij te waken voor de naleving van zijn beroepsgeheim en de confidentialiteit van mededelingen.

4.9 Overige verschoningsgronden

55. Wanneer de vrederechter, in het kader van de voorlopige maatregelen tussen echtgenoten, aan een openbaar bestuur beveelt hem gegevens te verstrekken over de inkomsten en schuldvorderingen van de echtgenoten, zijn de ambtenaren van het bestuur ontslagen van hun plicht tot geheimhouding (artikel 1253quinquies Ger.W.).

De ambtenaren van de administratie der directe belastingen oefenen eveneens hun ambt uit wanneer zij met betrekking tot de fiscale toestand van een belastingplichtige een vraag om raadpleging, uitleg of mededeling inwilligen van de echtgenoot op wiens goederen de aanslag wordt ingevorderd (artikel 337 lid 3 WIB)

Voor zijn persoonlijke belastingsaangelegenheden kan de advocaat uiteraard zijn beroepsgeheim niet inroepen.²⁰⁰

Wanneer zich een noodsituatie voordoet, waaronder ongunstige ontwikkelingen op de financiële markten, die de liquiditeit van de markt en de stabiliteit van het financiële stelsel kan ondermijnen, kan de FSMA gegevens verzenden aan centrale banken van het Europees stelsel van centrale banken als deze gegevens van belang zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken, waaronder het voeren van monetair beleid en de daarmee samenhangende beschikbaarstelling van liquide middelen, de uitoefening van toezicht op betalings-, clearing- en effectenafwikkelingssystemen en de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel (artikel 75 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten).²⁰¹

4.10 Gevolgen van een onrechtmatige openbaarmaking

56. Een strafvervolgung die op een schending van het beroepsgeheim zou zijn gegrond, zou nietig zijn.²⁰²

Schending van het beroepsgeheim leidt alleen tot het weren van de aangifte, en zelfs tot niet-ontvankelijkheid van de vervolging, in zoverre een oorzakelijk verband bestaat tussen de onregelmatigheid die is begaan en het medelen van de inlichting aan de rechterlijke overheid of aan de politie.²⁰³

200 H. Dubois, 'Belastingsonderzoeken bij advocaten', RW 1989-90, 246. J. Stevens, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, 2e dr., Mechelen: Kluwer 1997, p. 614, nr. 818.

201 BS 4 september 2002.

202 Cass. 29 mei 1986, Pas. 1986, I, 1194; Arr.Cass. 1985-86, 1329; JT 1987, 331, m.nt. P. Lambert; RW 1986-87, 1027.

203 Cass. 1 februari 2006, Arr.Cass. 2006, 252; Pas. 2006, 256; Rev.dr.pén. 2006, 789.

Artikel 458 Sw. heeft in de eerste plaats een processueel belang. Niet enkel de getuigenis, maar ook elk materieel overtuigingsstuk, zoals een geschrift of een geluidsopname, wordt uit het debat geweerd, indien het gedekt is door het beroepsgeheim.²⁰⁴

5 Het journalistieke bronnengeheim

5.1 Algemeen

57. Om tegemoet te komen aan de vereisten die het EHRM terzake stelt en om incidenten te vermijden zoals die welke zich eerder in België hadden voorgedaan, werd op 7 april 2005 de wet tot bescherming van de journalistieke bronnen afgekondigd.²⁰⁵

Volgens het EHRM behoort de bescherming van de journalistieke bronnen tot het domein van de persvrijheid. Het vormt er een van de hoekstenen van.²⁰⁶

Indien dergelijke bescherming niet werd geboden, zouden de informanten ervoor terugschrikken om de pers te helpen om het publiek over kwesties van algemeen belang te informeren. Bijgevolg zou de pers haar onmisbare rol van ‘waakhond’ minder goed kunnen vervullen en zou ze slechts met verminderde slagvaardigheid precieze en betrouwbare informatie kunnen verschaffen.²⁰⁷

Het Hof reageert eveneens streng wanneer de gerechtelijke overheid onderzoeksdaaden verricht ten aanzien van de journalisten om op zoek te gaan naar de informatiebronnen.²⁰⁸ Ook in de interne rechtspraak werd reeds vaak het journalistieke

204 De Nauw 2010, nr. 365.

205 BS 27 april 2005, erratum BS 13 mei 2005; E. Brewaeys, ‘Informatiebronnen van journalisten’, NJW 2005, 542-551; B. Mouffe, ‘Observations relatives au texte de loi sur la protection des sources journalistiques’, AM 2007, 20-36; K. Lemmens, ‘La protection des sources journalistiques’, JT 2005, 669-676; J. Ceuleers, ‘De journalistieke bronnen wettelijk beschermd’, RW 2005-06, 48-52.

206 EHRM 27 maart 1996, AM 1996, 351, m.nt. D. Voorhoof; Jaarboek Mensenrechten 1995-96, 289, m.nt. A. Borms; Mediaforum (Bijlage) (Ned.) 1996, 69, m.nt. W. Korthals Altes; NJB (Ned.) 1997, 215 (Goodwin t. Verenigd Koninkrijk).

207 EHRM 22 november 2012, NJB 2013, 312 (Telegraaf Media NI t. Nederland); EHRM 14 september 2010, AM 2011, 55; NJW 2011, 49; Mediaforum 2010, 361 (Sanoma uitgevers bv t. Nederland); EHRM 15 december 2009, AM 2010, 81; Mediaforum, 2010, 61, m.nt. W. Korthals Altes (Financial Times ltd t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 27 november 2007 RW 2009-10, 1067, T.Strafr. 2008, 69 (Tillack t. België); EHRM 22 november 2007, Mediaforum 2008, 19 (Voskuil t. Nederland).

208 EHRM 25 februari 2003, AM 2003, 123; Mediaforum (Ned.) 2003, 136, m.nt. G. Schuyt (Roemen en Schmit t. Luxemburg); EHRM 15 juli 2003, AM 2003, 290; JLMB 2003, 1524; Mediaforum (Ned.) 2003, 288; NJB 2003, 1908; T.Strafr. 2004, 11 (Ernst t. België).

bronnengeheim erkend.²⁰⁹ Toch had het Hof van Cassatie daar anders over geoordeeld.²¹⁰

Op te merken valt dat de wetgever ook bescherming biedt aan de zogenoemde 'klokkenluiders'.²¹¹

5.2 De wettelijke regeling

Algemeen principe

58. Journalisten hebben krachtens artikel 3 van de wet van 7 april 2005 het recht hun informatiebronnen te verzwijgen. Zij kunnen er in beginsel niet toe worden gedwongen hun informatiebronnen vrij te geven en inlichtingen, opnames en documenten te verstrekken die onder meer de identiteit van hun informanten kunnen bekendmaken, de aard of de herkomst van hun informatie kunnen prijsgeven, de identiteit van de auteur van een tekst of audiovisuele productie kunnen bekendmaken of de inhoud van de informatie en van de documenten zelf kunnen bekendmaken, indien daarmee de informant kan worden geïdentificeerd (artikel 3).

Het bronnengeheim geldt bijvoorbeeld voor experts, op wie de journalist een beroep doet om zijn berichtgeving te ondersteunen.²¹²

De regeling verleent echter geen vrijbrief aan journalisten om om 't even wat te schrijven. Wettelijke beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting die beantwoorden aan de vereisten en doeleinden van artikel 10 lid 2 EVRM blijven ook voor hen gelden.²¹³ Het feit dat sommige getuigen hun anonimiteit wensten te bewaren houdt geen fout in, voor zover hun woorden worden bevestigd door andere bewijsmiddelen.²¹⁴

Het kan een journalist niet kwalijk worden genomen dat hij de identiteit niet prijs geeft van een bron of klokkenluider die anoniem wenst te blijven. Het feit dat naast de geheimgehouden bron ook de eiser aan het woord is gekomen op dezelfde

209 Brussel 16 februari 2001, AM 2002, 282; RGAR nr. 13.590; Brussel 5 februari 1999, AM 1999, 274, m.nt. F. Ringelheim; RGAR 2000, nr. 13.296; Luik 30 juni 1997, JLMB 1998, 9; Rb. Brussel 23 maart 1999, AJT 1998-99, 1001, JLMB 2000, 1595; Rb. Luik 15 december 1999, AM 2000, 160; RGAR, nr. 13.590; vRb. Brussel (vz.) 7 juni 2002, AM 2002, 459.

210 Cass. 1 december 2004, Arr.Cass. 2004, 1932; AM 2005, 167; JLMB 2005, 1400; Pas. 2004, 1892; Rev. dr.pén. 2005, 417; RW 2006-07, 402.

211 Decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst, wat betreft de bescherming van ambtenaren die melding maken van onregelmatigheden, BS 11 juni 2004; T. Messiaen, 'Klokkenluiders. Overzicht van wetgeving', NJW 2007, p. 922-926; F. Ornelis, 'Klokkenluiders vinden voortaan gehoor bij de Vlaamse Ombudsman', T. Gem. 2004, 281; J. Maesschalck en F. Ornelis, 'Een interdisciplinaire analyse van de klokkenluidersproblematiek in de openbare sector', TBP 2003, 8, p. 535-557.

212 Rb. Brussel 13 december 2011, AM 2012, 597.

213 Rb. Brussel 29 juni 2007, AM 2007, 500.

214 Rb. Brussel 9 februari 2010, AM 2010, 574.

krantenpagina, laat de lezer toe om op een objectieve manier geïnformeerd te worden.²¹⁵

Journalisten kunnen enkel door de rechter gedwongen worden deze informatiebronnen vrij te geven, indien die van aard zijn misdrijven te voorkomen die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen. Vereist is dan wel dat de gevraagde informatie van cruciaal belang is voor het voorkomen van deze misdrijven en dat de gevraagde informatie op geen enkele andere wijze kan worden verkregen (artikel 4).

Opsporings- en onderzoeksmaatregelen

59. Opsporings- of onderzoeksmaatregelen zoals fouilleringen, huiszoekingen, inbeslagnemingen, het afluisteren en opnemen van telefoongesprekken mogen niet slaan op gegevens die betrekking hebben op de journalistieke informatiebronnen, tenzij die gegevens kunnen voorkomen dat ernstige misdrijven worden gepleegd, en met naleving van strikte voorwaarden (artikel 5).

De wet verhindert niet om over te gaan tot strafrechtelijke onderzoeksmaatregelen tegen een persoon die niet de hoedanigheid heeft van begunstigde van de bescherming van de bronnen.²¹⁶

Heling van vertrouwelijke documenten en medeplichtigheid aan schending van het beroepsgeheim

60. Als zij hun recht uitoefenen om hun informatiebronnen te verzwijgen kunnen journalisten niet worden vervolgd op grond van artikel 505 Sw. (artikel 6).

Vóór de wet van 7 april 2005 werd doorgaans aangenomen dat een journalist die in het bezit is van wederrechtelijk gelekte vertrouwelijke informatie kan worden vervolgd – en soms zelfs in voorlopige hechtenis genomen – wegens heling van door misdrijf verkregen documenten. Het Hof van Cassatie oordeelde immers in 1982 dat, al betreft ‘heling’ noodzakelijk een stoffelijke zaak, het niet is vereist dat deze, als dusdanig, in geld waardeerbaar is. Er kan dus heling zijn van een fotokopie, verkregen door verduistering gepleegd door een derde, al heeft dat stuk op zichzelf geen geldwaarde wanneer het wegens zijn inhoud (de inlichtingen die het bevat) belang heeft voor de eigenaar ervan.²¹⁷ Artikel 6 van de wet stelt een einde aan die mogelijkheid.

215 Rb. Brussel 26 september 2008, AM 2009, 181.

216 Cass. 6 februari 2008, AM 2008, 130, m.nt. J. Engleberty; JLMB 2008, 777; Pas. 2008, 347; RW 2008-09, 1727, m.nt. B. De Smet; T.Strafr. 2008, 457.

217 Cass. 7 april 1982, Arr.Cass. 1981-52, 981; Pas. 1982, I, 925.

Ingeval het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw. wordt geschonden, kunnen de personen bedoeld in artikel 2 niet op grond van artikel 67 lid 4 Sw. worden vervolgd als zij hun recht uitoefenen om hun informatiebronnen te verzwijgen (artikel 7).

De rechtspraak en de rechtsleer namen voordien aan dat een journalist bij schending van het beroepsgeheim kon worden veroordeeld als medeplichtige, soms zelfs mededader van de schending van het beroepsgeheim door een ander.²¹⁸

De omstandigheid dat bij een journalist tijdens een verhoor gevraagd wordt naar de herkomst van bepaalde stukken die mogelijk tot een misbruik van inzagerecht aanleiding gaven zoals strafbaar gesteld door artikel 460ter Sw. en waarbij de journalist zich beroept op het journalistieke bronnengeheim, impliceert geen inbreuk op artikel 5 van de wet van 7 april 2005. Een dergelijk verhoor waarbij de journalist zich in alle vrijheid op zijn zwijgrecht kan beroepen, valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 5 van deze wet. Van misbruik van inzagerecht in toepassing van artikel 460ter Sw. is slechts sprake in geval van bijzonder opzet, met name het gebruik van door inzage in het strafdossier verkregen inlichtingen met het doel en tot gevolg hebbende het verloop van het gerechtelijk onderzoek te hinderen, inbreuk te maken op het privéleven, de fysieke of morele integriteit of de goederen van de in het dossier genoemde personen. Van misbruik van inzagerecht wegens het overhandigen van door inzage in een strafdossier verkregen stukken aan een journalist is geen sprake wanneer in hoofde van de beklaagde de overhandiging van die stukken aan de journalist niet is aangetoond en er bovendien geen sprake is van het vereiste bijzonder opzet. De vervolging van een journalist wegens mededaderschap aan misbruik van inzagerecht in toepassing van artikel 460ter Sw. is niet in strijd met de Bronnenwet, noch met artikel 10 EVRM. De journalist is evenwel niet strafbaar als mededader van misbruik van inzagerecht in een strafdossier wanneer niet bewezen is dat hij op enigerlei wijze meewerkte aan de inzage en het kopiëren van de betreffende stukken en zich niet bewust was van het bijzonder opzet van de hoofddader van dit misdrijf om niet eerder openbaar gemaakte gegevens openbaar te maken met als doel het gerechtelijk onderzoek te hinderen en een inbreuk te plegen op het privéleven van een in het strafdossier genoemde persoon. Het feit dat vastgesteld is dat de journalist in het bezit is van kopieën uit een gerechtelijk dossier en deze zich daarvan terdege bewust is, volstaat niet als bewijs van mededaderschap van misbruik van inzagerecht in een strafdossier.²¹⁹

5.3 Toepassingsgebied

61. Oorspronkelijk had de wetgever het zwijgrecht toegekend aan professionele journalisten en redactiemedewerkers. De wetsgeschiedenis toont duidelijk aan dat enkel de beroepsjournalisten van de bescherming kunnen genieten. Een amendement dat

²¹⁸ P. Lambert, *Le secret professionnel*, Brussel: Nemesis 1985, p. 130.

²¹⁹ Corr. Dendermonde 3 november 2008, AM 2009, 455.

ertoe strekte het toepassingsgebied *expressis verbis* uit te breiden tot de onbezoldigde journalisten werd ingetrokken.²²⁰

Met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM oordeelde het Grondwettelijk Hof in een arrest van 7 juni 2006²²¹ dat het recht op geheimhouding van de journalistieke bronnen moet worden gewaarborgd, niet zozeer ter bescherming van de belangen van de journalisten als beroepsgroep, maar wel om het de pers mogelijk te maken zijn rol van ‘waakhond’ te spelen en het publiek in te lichten over kwesties van algemeen belang. Om die reden maakt het recht deel uit van de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, zoals gewaarborgd in de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 19.2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Daaruit volgt dat al wie journalistieke activiteiten uitoefent, uit de aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen een recht op geheimhouding van zijn informatiebronnen put. Door dat recht te ontzeggen aan personen die hun journalistieke activiteiten niet als zelfstandige of loontrekkende uitoefenen en diegenen die die activiteiten niet op regelmatige wijze uitoefenen, is artikel 2, 1^o van de bestreden wet, dat de bescherming alleen toekent aan professionele journalisten, ongrondwettig.²²²

5.4 Uitzonderingen

62. De journalist kan enkel – stelt de wet – ‘op vordering’ van de rechter ertoe gedwongen worden de informatiebronnen bedoeld in artikel 3 vrij te geven, indien die van aard zijn misdrijven te voorkomen die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen.

Het moet gaan om misdrijven die ‘een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit’. De wet zegt niet dat het moet gaan om ‘ernstige’ misdrijven, noch om ‘opzettelijke’. Een onopzettelijk misdrijf (onopzettelijke doding, slagen en verwondingen) zou ook kunnen volstaan, al valt op het eerste gezicht moeilijk in te zien hoe de betrokken informatie zo’n misdrijf zou kunnen voorkomen. Directe aantasting van de fysieke integriteit is, volgens een verklaring van een lid van de justitiecommissie in de Senaat, geen essentieel bestanddeel van het misdrijf.²²³

De term ‘voorkomen’ moet letterlijk worden genomen: beletten, verhoeden. De gevraagde informatie moet van die aard zijn dat ze het plegen van deze misdrijven kan voorkomen, vóór kan zijn. Dit betekent dat informatie over misdrijven die

220 Parl. St. Kamer 2004-05, 51-0024/019 en 51/0024/020, p. 6.

221 Arbitragehof 7 juni 2006, nr. 91/2006, AM 2006, 295; BS 23 juni 2006; *Mediaforum* 2006, 235; *NJW* 2006, 645, m.nt. P. Valcke, E. Lievens en E. Werkers; *Rev.trim.dr.fam.* 2007, 83; *RW* 2006-07, 38, *RW* 2006-07, 1349, m.nt. E. Brewaeyts; *TBP* 2007, 597.

222 Arbitragehof 7 juni 2006, nr. 91/2006, AM 2006, 295; BS 23 juni 2006; *Mediaforum* 2006, 235; *NJW* 2006, 645, m.nt. P. Valcke, E. Lievens en E. Werkers; *Rev.trim.dr.fam.* 2007, 83; *RW* 2006-07, 38, *RW* 2006-07, 1349, m.nt. E. Brewaeyts; *TBP* 2007, 597.

223 Parl. St. Senaat 2004-05, 3-670/6, p. 45.

voltrokken zijn, of nog aan de gang zijn (gijzelingen of ontvoeringen bijvoorbeeld) geen wettelijke grond biedt voor een rechter om de opheffing van het zwijgrecht te ‘vorderen’. Artikel 10 lid 2 EVRM gebruikt trouwens ook de term ‘(...) het voorkomen van strafbare feiten (...)’ als mogelijke rechtvaardiging van een beperking op de uitingsvrijheid.²²⁴

De gevraagde informatie moet cruciaal zijn ter voorkoming van de misdrijven, en kan op geen andere wijze worden verkregen. Dit is een toepassing van het ‘subsidiariteitsbeginsel’. In zijn advies heeft de Raad van State de aandacht daarop gevestigd:

‘[ten slotte] behoort (...) te worden aangetoond dat andere maatregelen die minder nadelig zijn dan het opheffen van het geheim van journalistieke bronnen, niet het nagestreefde resultaat zouden hebben kunnen opleveren (het subsidiariteitscriterium). Dat zou bijvoorbeeld mogelijk geweest zijn met een gewone beschikking tot niet-verspreiding van de omstreden inlichtingen of van de onderzoeksmaatregelen binnen de dienst zelf waar zich een schending van het beroepsgeheim zou kunnen voordoen. In dat verband heeft het EHRM gesteld dat het zaak is van de bevoegde instanties elk bewijs te onderzoeken “dat te hunner beschikking staat met toepassing van het nationaal procesrecht”, eerder dan van journalisten te eisen dat zij hun informatiebronnen bekendmaken en dat het verrichten van huiszoekingen met het doel die bronnen te achterhalen in dat opzicht een ernstiger daad is dan een aanmaning om de identiteit van die bronnen prijs te geven, op straffe van een geldboete.’²²⁵

De term ‘op vordering van de rechter’ komt nogal vreemd over. In beginsel vordert de rechter niets, want dat is – in strafzaken – de taak van het Openbaar Ministerie. In burgerlijke zaken zijn het de partijen die vorderen. Het is de rechter die beslist en beveelt. Het is dan ook zeer merkwaardig dat het de Hoge Raad voor de Justitie was die heeft gesuggereerd om de oorspronkelijke term ‘bevel’ van de rechter te vervangen door ‘vordering’.²²⁶

Bij de indiening van het wetsvoorstel werd uitdrukkelijk gesteld dat deze afwijkingmogelijkheid enkel geldt in strafzaken. In burgerlijke zaken gelden het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel niet.²²⁷

5.5 Sancties bij miskennen van de voorschriften

63. De wet zegt niet wat het gevolg is van een inbreuk gepleegd op de verbodsbepalingen ervan, met andere woorden wat er – op strafrechtelijk vlak – gebeurt met bewijsmateriaal dat verkregen is in strijd met de wettelijke voorschriften (bijvoorbeeld een bevel om in rechte de bronnen te onthullen zonder dat is voldaan aan de

224 J. Ceuleers, ‘Eindelijk: het journalistiek zwijgrecht (bijna) wettelijk erkend’, AM 2004, p. 226.

225 Advies RvS., Parl. St. Kamer 2003-04, 51/0024/002, p. 8.

226 Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, Parl. St. Kamer 2003-04, 51/0024/05, p. 6.

227 Parl. St. Kamer 2003-04, 51/0024/001, p. 13.

voorwaarden van artikel 4, een telefoontap of huiszoeking in strijd met artikel 5, enzovoort).²²⁸

Het Hof van Cassatie heeft reeds duidelijk te verstaan gegeven dat het onrechtmatig verkregen bewijs in de regel slechts tot gevolg heeft dat de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, dat gegeven rechtstreeks noch onrechtstreeks in aanmerking mag nemen, wanneer de begane onregelmatigheid uitdrukkelijk door de wet met nietigheid wordt gesanctioneerd, wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.²²⁹

In het huidige geval lijkt de miskennis van de wettelijke voorschriften niet onder deze noemer te vallen. Uit geen enkele bepaling volgt dat het bewijs dat met miskennis van een door het EVRM of door de Grondwet gewaarborgd recht werd verkregen altijd ontoelaatbaar is.²³⁰

Een amendement dat ertoe strekte een nietigheidssanctie te voorzien bij miskennis van de voorschriften²³¹ werd verworpen.²³²

Het aldus onrechtmatig verkregen bewijs zou door de gerechtelijke overheid nog steeds in aanmerking kunnen worden genomen in een procedure tegen de journalist of tegen een derde (de bron of een persoon over wie de beschermde bron spreekt).

5.6 Geen immuniteit voor journalisten

64. De bescherming van het bronnengeheim heeft niet tot gevolg dat journalisten op hun beurt drager worden van een beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Sw.²³³ De geheimhouding van de bronnen is wel een beroepsethische plicht van de journalist.²³⁴ Het gaat hier om een recht, niet om een verplichting ten aanzien van de journalist.²³⁵

De wettelijke erkenning van het bronnengeheim houdt geen beperking in van de mogelijkheid om een journalist strafrechtelijk te vervolgen wanneer hij op onwettige wijze in het bezit komt van bepaalde informatie, bijvoorbeeld door diefstal,

228 Corr. Dendermonde 3 november 2008, AM 2009, 455.

229 Cass. 14 oktober 2003; Cass. 23 maart 2003, NJW 2003, 1367; B. De Wolf, 'Nieuwe wending in de rechtspraak van het Hof van Cassatie bij onrechtmatig verkregen bewijs: het cassatiearrest van 14 oktober 2003', RW 2003-2004, 1235.

230 Cass. 16 november 2004, Arr.Cass. 2004, 1829, concl. P. Duinslaeger; Pas. 2004, 1795; CDPK 2005, 610; RABG 2005, 504; RCJB 2007, 36, m.nt. J. Van Meerbeeck en M. Mahieu; RW 2005-06, 387; T.Strafr. 2005, 285.

231 Amendement nr. 10, Parl. St. Senaat 2004-2005, 3-670/3.

232 Parl. St. Senaat 2004-05, 3-670/6, p. 48.

233 De Nauw 2010, nr. 373.

234 Art. 19 van de Code van de Raad voor de Journalistiek.

235 J. Ceuleers, 'Eindelijk: het journalistiek zwijgrecht (bijna) wettelijk erkend', AM 2004, 224.

omkoping van ambtenaren, af luisterpraktijken.²³⁶ De journalist is, zoals elke staatsburger, onderworpen aan de rechtsregels. Hij staat niet 'boven de wet'. Hij heeft wel het recht zijn informatiebronnen te verzwijgen, maar hij wordt niet onaantastbaar.²³⁷

Het journalistieke bronnengeheim laat ook de burgerrechtelijke aansprakelijkheid onaangeroerd. Dit impliceert dat een journalist in geval van onrechtmatige publicatie niet kan steunen op het journalistieke bronnengeheim als verschoning voor het gebrek aan bewijsmateriaal met betrekking tot een grievende publicatie.²³⁸ Als men eist dat de journalist in een burgerlijke zaak het waarheidsgehalte van zijn aantijgingen bewijst, dan moet dit wel met de nodige voorzichtigheid gebeuren gelet op de bescherming van het bronnengeheim.²³⁹

De journalist of de persoon die berichten publiek maakt moet kunnen aantonen dat hij de nodige onderzoeken gedaan heeft teneinde het publiek zo exact mogelijk te informeren, met inachtneming van de vertrouwelijkheid van bronnen.²⁴⁰

Een journalist begaat een fout door de integriteit van een persoon aan te tasten zonder de verkregen informatie aan de hand van voldoende, objectief controleerbare bewijzen te verifiëren of informatie bevestigd te zien door een objectief controleerbare bron.²⁴¹ Hij moet handelen als een normaal en zorgvuldig journalist, geplaatst in dezelfde omstandigheden en op het ogenblik van het schrijven van het artikel.²⁴²

6 De sluiers van het proces

6.1 Algemeen

65. De rechten van de verdediging en het recht op een tegensprekelijke behandeling zijn de hoekstenen van een eerlijk proces. Het recht op tegenspraak houdt dus in dat elke partij kennis krijgt van elk stuk en argument dat aan de rechter wordt overgemaakt en dat zij daarover discussie kan voeren.

²³⁶ Parl. St. Kamer 2003-04, 51/0024/001; advies RvS, Parl. St. Kamer 2003-04, 51/0024/002, p. 12.

²³⁷ J. Ceuleers, 'Eindelijk: het journalistiek zwijgrecht (bijna) wettelijk erkend', AM 2004, 227, die wijst op de 'achilleshiel' van de wet: een journalist kan niet meer worden vervolgd wegens heling van gestolen informatie, wel wegens diefstal van informatie. Aldus kan hij, als verdachte, in een positie komen waarin hij zijn bronnen moet prijsgeven om aan te tonen dat hij geen diefstal heeft gepleegd.

²³⁸ Parl. St. Kamer 2003-04, 51/0024/001, p. 10; zie: Brussel 5 februari 1999, AM 1999, 274, met m.nt. F. Ringelheim; RGAR 2000, 13.296; Rb. Luik 15 december 1999, AM 2000, 160; Brussel 12 april 2011, RGAR 2011, 14780.

²³⁹ EHRM 24 februari 1997, r.o. 55, AM 1997, 196 (*De Haes & Gijssels t. België*).

²⁴⁰ Rb. Brussel 13 april 2010, AM 2010, 579.

²⁴¹ Antwerpen 25 juni 2007, AM 2008, 139.

²⁴² Rb. Brussel 14 februari 2011, AM 2011, 39.

Daarin is wat verandering aan het komen. Het recht op tegenspraak moet soms wijken voor de bescherming van andere belangen.

De begrippen openbaarheid en tegenspraak zijn stevig verankerd in het procesrecht.

De rechtbanken behandelen en beoordelen de zaken in het openbaar.²⁴³ Alles wat aan de rechter wordt voorgelegd moet het voorwerp kunnen uitmaken van betwisting door de partijen.²⁴⁴ Het recht op tegenspraak houdt in dat elke partij in beginsel de mogelijkheid moet hebben niet alleen om de elementen kenbaar te maken die nodig zijn om de eisen te staven maar ook om kennis te nemen van en te discussiëren over elk stuk en argument dat wordt overgemaakt aan de rechter met het oog op de beïnvloeding van zijn beslissing.²⁴⁵ In een gerechtelijke procedure moeten de partijen aan elkaar alle stukken meedelen die zij in het kader van het geding aan de rechter willen voorleggen. Dat staat zwart op wit in artikel 736 Ger.W. Stukken die niet zijn meegedeeld worden overigens op grond van artikel 740 Ger.W. ambtshalve uit het debat geweerd.

Toch is het recht op tegenspraak geen op zichzelf staand algemeen rechtsbeginsel.²⁴⁶ Het beginsel ligt voor de hand en is in het Belgisch recht niet verankerd in een wettekst.²⁴⁷

66. Het burgerlijk geding en de strafrechtspleging voor de vonnisgerechten zijn accusatoir van aard. Dit staat in tegenstelling tot inquisitoriale rechtsplegingen. Een eerste voorbeeld hiervan is het gerechtelijk onderzoek in strafzaken.²⁴⁸ Noch de verdachte, noch de betrokkene heeft in beginsel inspraak bij de voortgang van dit onderzoek.²⁴⁹ Een ander voorbeeld is de procedure voor de Raad van State.²⁵⁰ De rechtspleging wordt geleid door de organen van dit rechtscollege en niet door de partijen.²⁵¹ Toch wordt de tegenspraak in de rechtspleging voor de kamer ten volle gewaarborgd: partijen krijgen mededeling van de processtukken²⁵² en kunnen

243 Art. 6 lid 1 EVRM, art. 148 en 149 GW, art. 757 en 780, 5° Ger.W.

244 Art. 736, 740, 745, 747 § 2, lid 6, Ger.W.

245 EHRM 24 februari 1995, nr. 16424/90 (McMichael t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91 (Vermeulen t. België); EHRM 18 februari 1997, nr. 18990/91 (Nideröst-Huber t. Zwitserland); EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93 (Mantovanelli t. Frankrijk); EHRM 20 juli 2001, nr. 30882/96 (Pellegrini t. Italië); Cass. 14 januari 2005, NJW 2005, 698.

246 Cass. 17 oktober 1983, Arr.Cass. 1983-84, 174; B. Maes, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Brugge: Die Keure 2012, p. 13.

247 J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers en P. Thiriar, *Handboek gerechtelijk recht*, 3e dr., Antwerpen: Intersentia, nr. 77.

248 R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen: Kluwer 2010, nr. 459.

249 Declercq 2010, nr. 469.

250 A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen: Kluwer 2012, nr. 1173.

251 R. Stevens, Raad van State. Afdeling bestuursrechtspraak. Het procesverloop, Brugge: Die Keure 2007, nr. 2.

252 Art. 7 APR.

inzage nemen van het neergelegde dossier,²⁵³ zij hebben de mogelijkheid²⁵⁴ van wederwoord, ook na het auditoraatsverslag.²⁵⁵

6.2 De strafrechtspleging

Het geheim van het onderzoek

67. Het onderzoek is geheim. Dat wordt gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de bescherming van het privéleven van wie daarbij betrokken is en met het belang van het gerecht.²⁵⁶

Artikel 57 Sv. bepaalt dat behoudens de wettelijke uitzonderingen het gerechtelijk onderzoek geheim is. Al wie beroepshalve zijn medewerking moet verlenen aan dit onderzoek is tot geheimhouding verplicht. Wie dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 Sw.

De procureur des Konings kan, met instemming van de onderzoeksrechter en indien het openbaar belang het vereist, aan de pers gegevens verstrekken. Hij waakt voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de in verdenking gestelde, het slachtoffer en derden, het privéleven en de waardigheid van personen. Voor zover als mogelijk wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven. De advocaat kan, indien het belang van zijn cliënt het vereist, aan de pers gegevens verstrekken. Hij waakt voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de in verdenking gestelde, het slachtoffer en derden, het privéleven, de waardigheid van personen en de regels van het beroep. Voor zover als mogelijk wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.

Artikel 28quinquies bevat een vergelijkbare bepaling inzake het vooronderzoek.

De bijzondere opsporingsmethodes

68. In de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit en tegen het terrorisme heeft de hedendaagse wetgever een aantal 'bijzondere opsporingsmethodes' mogelijk gemaakt.

Het gaat hier om de observatie, de infiltratie en de informantenwerking.²⁵⁷

Deze methoden worden door aangewezen politiediensten gebruikt in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, onder de controle van

253 Art. 87 APR.

254 De verzoekende partij zelfs de verplichting: art. 21 lid 2 RvS-wet.

255 Art.14 APR.

256 Declercq 2010, nr. 460.

257 Art. 47ter §1 Sv, ingevoegd bij wet van 6 januari 2003.

het Openbaar Ministerie met als doel het vervolgen van daders van misdrijven, het opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van ernstige aanwijzingen van te plegen of reeds gepleegde, al dan niet aan het licht gebrachte strafbare feiten.

De kamer van inbeschuldigingstelling is belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie. Zij onderzoekt, op vordering van het Openbaar Ministerie, de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek waarin deze methoden werden toegepast en alvorens het Openbaar Ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat.

Het Openbaar Ministerie legt aan de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor dat betrekking heeft op het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek. Enkel de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling hebben het recht dit vertrouwelijk dossier in te zien. De voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling neemt de nodige maatregelen ter beveiliging van het vertrouwelijk dossier. Hij bezorgt het vertrouwelijk dossier, na kennisname ervan, onmiddellijk aan het Openbaar Ministerie terug.

In het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling mag geen gewag worden gemaakt van de inhoud van het vertrouwelijk dossier, noch van enig element dat de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie of infiltratie en hun helpers in het gedrang kan brengen.

De verslagen over de infiltratie en de informanten werking zijn vertrouwelijk.²⁵⁸

De anonieme getuige

69. Artikel 86bis § 1 Sv.²⁵⁹ bepaalt dat de onderzoeksrechter onder de wettelijk vastgestelde voorwaarden hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het Openbaar Ministerie, in voorkomend geval op verzoek van de persoon tegen wie een opsporingsonderzoek loopt, hetzij op verzoek van de getuige of van de persoon tegen wie de strafvordering wordt ingesteld in het kader van een gerechtelijk onderzoek, de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij of hun raadslieden bevelen dat de identiteit van de getuige verborgen zal worden gehouden, op voorwaarde:

1. dat er kan worden aangenomen dat de getuige of een persoon uit diens naaste omgeving zich redelijkerwijze door het afleggen van de getuigenis ernstig in zijn

²⁵⁸ Art. 47novies § 1 en art. 47decies § 6 Sv.

²⁵⁹ Ingevoegd bij wet van 8 april 2002.

integriteit bedreigd voelt, en dat de getuige te kennen gegeven heeft wegens deze bedreiging geen verklaring af te willen leggen, of

2. dat er precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat deze getuige of een persoon uit diens naaste omgeving gevaar loopt, indien de getuige officier of agent van gerechtelijke politie is.

De identiteit van de getuige kan enkel verborgen worden gehouden indien er precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten waarover een getuigenverklaring zal worden afgelegd een misdrijf uitmaken zoals bedoeld in artikel 107er § 2 tot 4 of enig misdrijf dat werd gepleegd in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis Sw., indien het onderzoek naar deze feiten zulks vereist en indien de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

Vooraleer de onderzoeksrechter een beslissing neemt, neemt hij kennis van de volledige identiteit van de getuige en onderzoekt hij diens betrouwbaarheid.

Met het oog op het verhoor van de anonieme getuige neemt de onderzoeksrechter alle maatregelen die redelijkerwijze nodig zijn om de identiteit van de getuige verborgen te houden. Het Openbaar Ministerie, de persoon tegen wie de strafvordering werd ingesteld in het kader van een gerechtelijk onderzoek of de in verdenkinggestelde, de burgerlijke partij en hun raadslieden kunnen de onderzoeksrechter, vóór en tijdens het verhoor van de getuige, vragen opgeven die zij gesteld wensen te zien. De onderzoeksrechter verhindert de beantwoording door de getuige van elke vraag die tot de bekendmaking van zijn identiteit zou kunnen leiden.

Getuigen mogen weigeren de identiteit van de persoon die de aangifte van het onderzochte feit heeft gedaan, bekend te maken, wanneer zij op redelijke grond naar geweten hebben kunnen oordelen de aangever in het belang van de strafvordering en ter bescherming van die aangever anonimiteit te beloven. Nochtans is het recht de naam van de aangever te verzwijgen niet absoluut en dient de rechter concreet na te gaan of de getuige dit recht niet afwendt van zijn wettelijk doel. Hij kan daarbij rekening houden met de omstandigheid dat op het ogenblik van de aangifte geen redelijke verantwoording bestond om de aangever anonimiteit te verzekeren. Wanneer de rechter oordeelt dat getuigen zich niet kunnen beroepen op zwijgrecht en zij niettemin weigeren te spreken, zijn deze getuigen strafbaar met de geldboete bepaald in, naar gelang het geval, artikel 80, 157 en/of 355 Sv. Er bestaat dus wel degelijk een wettelijk middel om verbalisanten eventueel te dwingen de naam van de persoon die een aangifte deed, bekend te maken. Zelfs indien op het ogenblik van de aangifte van het onderzochte feit een redelijke verantwoording bestond om de aangever anonimiteit te verzekeren, kan de rechter bij het beoordelen of de medewerker aan het strafonderzoek die als getuige gehoord wordt zich al dan niet kan beroepen op zwijgrecht, rekening houden met alle feitelijke omstandigheden, zoals de omstandigheid dat nadien het strafonderzoek heeft geleid tot de buitenvervolginstelling, dat op het ogenblik van de getuigenis geen gerechtvaardigde vrees

voor de bescherming van de aangever meer bestaat, en met het recht van de buiten vervolging gestelde verdachte om eventueel schadevergoeding te verkrijgen wegens eerroof, laster of lasterlijke aangifte.²⁶⁰

De rechterlijke controle

70. Op grond van artikel 235quater Sv.²⁶¹ kan de kamer van inbeschuldigingstelling voorlopig, ambtshalve, op verzoek van de onderzoeksrechter of op vordering van het Openbaar Ministerie, tijdens het gerechtelijk onderzoek, de regelmatigheid onderzoeken van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die werden toegepast in het kader van dit gerechtelijk onderzoek of in het daaraan voorafgaande opsporingsonderzoek.

Opdat de kamer van inbeschuldigingstelling haar controle ambtshalve zou kunnen uitoefenen, informeren de procureurs des Konings van haar rechtsgebied systematisch en onmiddellijk de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling over de dossiers waarvoor tot observaties en infiltraties werd beslist door het Openbaar Ministerie of door de onderzoeksrechter.

De kamer van inbeschuldigingstelling hoort, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal.

Zij kan, met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie, de onderzoeksrechter en de officier van gerechtelijke politie afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen.

Het Openbaar Ministerie legt aan de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor dat betrekking heeft op het gerechtelijk onderzoek. Enkel de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling hebben het recht dit vertrouwelijk dossier in te zien.

De voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling neemt de nodige maatregelen ter beveiliging van het vertrouwelijk dossier. Hij bezorgt het vertrouwelijk dossier, na kennisname ervan, onmiddellijk aan het Openbaar Ministerie terug.

In het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling mag geen gewag worden gemaakt van de inhoud van het vertrouwelijk dossier, noch van enig element dat de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de positionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie of infiltratie en de in artikel 47octies, § 1 lid 2 bedoelde burger in het gedrang kan brengen.

²⁶⁰ Cass. 6 december 2005, T.Strafr. 2006, 133, m.nt. L. Arnou; Arr.Cass. 2005, 2449; Pas. 2005, 2435.

²⁶¹ Ingevoegd bij wet van 7 december 2005.

Deze regeling schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en met artikel 14 IVBPR.²⁶²

In zoverre de controle bedoeld in artikel 235ter Sv. betrekking heeft op het vertrouwelijk dossier, en rekening houdend met het feit dat de stukken uit het vertrouwelijk dossier niet als bewijs kunnen worden gebruikt, worden de rechten van de verdediging niet op onevenredige wijze aangetast doordat de partijen afzonderlijk worden gehoord.²⁶³

De controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, waarmee de kamer van inbeschuldigingstelling ingevolge artikel 235ter Sv., belast is, is verplicht en moet gebeuren bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek, vooraleer het Openbaar Ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat, of op het einde van het gerechtelijk onderzoek, vooraleer het Openbaar Ministerie waaraan de onderzoeksrechter het dossier met toepassing van artikel 127 § 1 lid 1 van het voormelde wetboek, heeft overgezonden, vordert zoals in § 1 lid 2 van datzelfde artikel wordt bedoeld.²⁶⁴

Deze controle geldt ook voor de bijzondere opsporingsmethode van observatie door de douaneambtenaren.²⁶⁵

Strafrechtelijke afdwingbaarheid van het geheim

71. De wetgever heeft, om de rechten van wie in een strafproces is betrokken, enkele voorschriften neergelegd in het Strafwetboek.

Artikel 378bis Sw. werd ingevoegd bij wet van 4 juli 1989:²⁶⁶ publicatie en verspreiding door middel van boeken, pers, film, radio, televisie of op enige andere wijze, van teksten, tekeningen, foto's, enigerlei beelden of geluidsfragmenten waaruit de identiteit kan blijken van het slachtoffer van een seksueel geweldsmisdrijf zijn verboden, tenzij met schriftelijke toestemming van het slachtoffer of met toestemming, ten behoeve van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, van de procureur des Konings of van de met het onderzoek belaste magistratuur. Overtredingen van dit artikel worden gestraft met een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met een geldboete van driehonderd euro tot drieduizend euro of met een van die straffen alleen.

De niet-naleving van deze bepaling maakt geen drukpersmisdrijf uit want de publicatie van de identiteit van een slachtoffer kan niet beschouwd worden als de

262 GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007, BS 4 september 2007; JLMB 2008, 600.

263 GwH 30 september 2009, nr. 150/2009, BS 29 december 2009; NC 2008, 135; *Rev.dr.pén.* 2008, 660; RW 2007-08, 1263; RW 2008-09, 229; *T.Strafr.* 2008, 194, m.nt. T. Decaigny.

264 Cass. 14 oktober 2008, JT 2008, 755; *Pas.* 2008, 2215; *Rev.dr.pén.* 2009, 92.

265 Cass. 17 november 2009, *Pas.* 2009, 2671; RW 2010-II, 961; *T.Strafr.* 2010, 149.

266 BS 18 juli 1989.

uitdrukking van een mening. Het gaat dus niet om een misdrijf dat moet worden behandeld door het hof van assisen.²⁶⁷

De woorden ‘publicatie en verspreiding door middel van boeken, pers, film, radio, televisie of op enige andere wijze, van teksten, tekeningen, foto’s, enigerlei beelden of geluidsfragmenten waaruit de identiteit kan blijken van het slachtoffer van seksuele geweldsmisdrijven, zijn verboden, tenzij met schriftelijke toestemming van het slachtoffer of met toestemming, ten behoeve van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, van de procureur des Konings of van de met het onderzoek belaste magistraat’ zijn niet onduidelijk en doen niet vermoeden dat zonder schriftelijke toestemming van het slachtoffer publicatie en verspreiding door middel van boeken, pers, film, radio, televisie of op enige andere wijze, van teksten, tekeningen, foto’s, enigerlei beelden of geluidsfragmenten waaruit de identiteit kan blijken van het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, toegelaten is wanneer geen opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek hangende is. De redenering dat het slachtoffer zonder schriftelijke toestemming tot uitzending te geven enkel door het interview toe te staan heeft ingestemd met de uitzending ervan, strookt niet met artikel 378 bis Sw. dat in geval van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting een schriftelijke toestemming van het slachtoffer van verkrachting vereist voor verspreiding van beelden en geluidsfragmenten met betrekking tot de verkrachting.²⁶⁸

Artikel 46oter Sw. dat werd ingevoegd bij wet van 12 maart 1998²⁶⁹ bestraft elk gebruik door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij van door de inzage in het dossier verkregen inlichtingen, dat tot doel en tot gevolg heeft het verloop van het gerechtelijk onderzoek te hinderen, inbreuk te maken op het privéleven, de fysieke of morele integriteit of de goederen van een in het dossier genoemde persoon, met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar of met geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro.

Misbruik van door inzage in het strafdossier verkregen inlichtingen, zelfs door middel van gedrukte en ruchtbaar gemaakte geschriften, vereist geen beoordeling van een mening en is derhalve geen drukpersmisdrijf, zodat de beoordeling van dat wanbedrijf toekomt aan de correctionele rechtbank.

De omstandigheid dat artikel 10 lid 1 EVRM ook de nieuwsgaring en het bronnengeheim van de journalist waarborgt, belet niet dat de wettelijke beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting, die beantwoorden aan de vereisten en doeleinden van artikel 10 lid 2 EVRM, ook voor hem gelden; de veroordeling wegens inbreuk op artikel 46oter Sw. levert derhalve geen miskenning op van de uit artikel 10 lid 1

267 Corr. Nijvel 21 mei 2008, AM 2009, 191.

268 Antwerpen 15 april 2009, AM 2010, 83; NJW 2009, 817; T.Strafr. 2010, 117, m.nt. P. De Hert.

269 Art. 44, BS 2 april 1998.

EVRM afgeleide persvrijheid.²⁷⁰ Als niet blijkt dat een journalist op onrechtmatige wijze in het bezit is gekomen van een strafdossier waaruit hij gegevens bekendmaakt, kan hem geen inbreuk worden verweten op grond van artikel 46oter Sw. dat strafbaar stelt elk gebruik door de in verdenkinggestelde of de burgerlijke partij van door de inzage in het dossier verkregen inlichtingen, dat tot doel en tot gevolg heeft het verloop van het gerechtelijk onderzoek te hinderen, inbreuk te maken op het privéleven, de fysieke of morele integriteit of de goederen van een in het dossier genoemde persoon. De journalist heeft het recht zijn bron niet vrij te geven.²⁷¹

De wet van 10 augustus 2005²⁷² heeft artikel 433bis Sw. ingevoegd. Publicatie en verspreiding van het verslag van de debatten voor de jeugdrechtbank, voor de onderzoeksrechter en voor de kamers van het hof van beroep die bevoegd zijn om over het hoger beroep tegen hun beslissingen te oordelen, door middel van boeken, pers, film, radio, televisie, of op enige andere wijze, zijn verboden.

Alleen de motieven en het beschikkend gedeelte van de in openbare terechtzitting uitgesproken rechterlijke beslissing vormen hierop een uitzondering. Publicatie en verspreiding door middel van welke procedé ook van teksten, tekeningen, foto's of beelden waaruit de identiteit kan blijken van een persoon die vervolgd wordt, of ten aanzien van wie een maatregel is genomen als bedoeld in de artikelen 37, 39, 43, 49, 52, 52quater en 57bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade of in de wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, zijn eveneens verboden. Hetzelfde geldt voor de persoon ten aanzien van wie een maatregel genomen is in het kader van de rechtspleging als bedoeld in artikel 63bis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. Overtreding van dit artikel wordt gestraft met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met geldboete van driehonderd euro tot drieduizend euro of met een van die straffen alleen.

Bijzondere regels voor politieambtenaren

72. Op grond van artikel 35 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt mogen de politieambtenaren aangehouden, gevangen of opgehouden personen, buiten noodzaak, niet aan publieke nieuwsgierigheid blootstellen. Zij mogen deze personen zonder hun instemming niet onderwerpen of laten onderwerpen aan vragen van journalisten of derden die vreemd zijn aan de zaak, noch van hen beeldopnamen maken of laten maken behalve die welke bestemd zijn voor hun identificatie of voor andere door de bevoegde gerechtelijke instantie vastgestelde doeleinden.

270 Cass. 7 december 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1964; AM 2005, 166; NJW 2005, 200; *Pas.* 2004, 1928. *Rev. dr.pén.* 2005, 1265, m.nt. G. Rosoux; TBP 2006, 554; Gent 25 mei 2004, NJW 2005, 206; *Corr. Gent* 25 juni 2003, AM 2004, 79.

271 Rb. Brussel (vz.) 5 mei 2010, AM 2010, 387; NJW 2010, 714.

272 BS 2 september 2005.

Behalve om hun verwanten te verwittigen, mogen zij de identiteit van de betrokken personen niet bekendmaken zonder daartoe de instemming van de bevoegde gerechtelijke instantie te hebben gekregen.²⁷³

Het recht op afbeelding van een persoon moet in de regel wijken voor de noodzaak van informatie over de actualiteit.²⁷⁴ Het publiceren van een foto zonder de toestemming van de afgebeelde persoon is op zichzelf niet foutief. De pers heeft op grond van artikel 10 EVRM het recht om foto's van een verdachte te publiceren voor zover de rechtszaak waarover men rapporteert een relevant maatschappelijk belang heeft of de verdachte een publiek persoon is. Het publiceren van een kleine foto van de verdachte die de feiten heeft bekend, bij de verslaggeving over een gewelddadige dood van iemand die eerst als verdwenen werd opgegeven, maakt geen fout uit.²⁷⁵

6.3 Het zakengeheim

73. Mede onder invloed van de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie van de EU wordt aanvaard dat vertrouwelijke commerciële informatie onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM. Dat recht op privacy moet soms wijken voor het recht op tegenspraak.

In zijn arrest van 13 juli 2006 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dat artikel 4 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), aldus moet worden uitgelegd dat het lichaam dat is aangewezen om kennis te nemen van de beroepen tegen de beslissingen van de nationale regelgevende instanties, moet beschikken over alle informatie die noodzakelijk is om de gegrondheid van een beroep te onderzoeken, met inbegrip, in voorkomend geval, van de vertrouwelijke informatie die deze instanties in aanmerking hebben genomen bij de vaststelling van de beslissing waartegen beroep is ingesteld. Het staat echter aan dit lichaam om de vertrouwelijke behandeling van de betrokken gegevens te garanderen met inachtneming van de eisen van een effectieve rechtsbescherming en met eerbiediging van de rechten van verdediging van de procespartijen.²⁷⁶

273 Brussel 31 juli 2007, AM 2007, 497; Pol. Antwerpen 18 december 2002, NJW 2003, 97; T.Straff. 2003, 266; Verkeersrecht 2003, 66; J. Ceuleers, 'Televisie en politie samen op stap: een riskante onderneming', AM 2007, 500; P. De Hert, 'Artikel 35 Wet Politieambt en beeldgaring van burgers door pers en politie. Drie juridische leerstukken naar aanleiding van de door de pers gefilmde politierazzia's te Kortrijk', *Panopticon* 1998, 413-441; D. Voorhoof, 'Artikel 35 van de Wet op het Politieambt: een concrete juridische basis voor de privacy-bescherming van aangehouden, gevangen en opgehouden personen of... een aanslag op de persvrijheid?', *Panopticon* 1993, 107-121.

274 Brussel 15 september 2006, NJW 2007, 80.

275 Rb. Hasselt 14 augustus 2009, NJW 2009, 777.

276 TBH 2007, 547, m.nt. P.-O. De Brouw, 'La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique'.

Een zelfde regeling geldt voor betwistingen inzake overheidsopdrachten. De instantie die verantwoordelijk is voor de beroepsprocedures moet de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de informatie die is vevat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende dienst, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennisnemen en deze in haar beschouwing betrekken. In het kader van een beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst inzake een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, impliceert het beginsel van hoor en wederhoor voor partijen immers niet het recht op onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang tot alle bij de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie ingediende gegevens betreffende deze aanbestedingsprocedure. Dit recht op toegang moet daarentegen worden afgewogen tegen het recht van andere marktdeelnemers op bescherming van hun vertrouwelijke gegevens en hun zakengeheimen. Het staat aan deze instantie om te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie moet worden gewaarborgd, rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van de rechten van verdediging van de procespartijen en, in het geval van een jurisdictioneel beroep, met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.²⁷⁷

De eerbiediging van het privéleven omvat het recht voor het individu om buiten zijn intieme kring relaties aan te knopen en te ontwikkelen, ook op het professionele of commerciële vlak. Daaruit volgt dat de zakengeheimen van een natuurlijke persoon integraal deel kunnen uitmaken van zijn privéleven. Het recht op de eerbiediging van het privéleven van de rechtspersonen omvat de bescherming van hun zakengeheimen. Hoewel het recht op een eerlijk proces wordt geschonden wanneer documenten die essentieel zijn voor de oplossing van het geschil, niet worden meegegeeld aan een van de partijen in het geding, moet dat principe wijken wanneer de strikte toepassing daarvan een kennelijke schending zou teweegbrengen van het recht op de eerbiediging van het privéleven van sommige personen, door hen een bijzonder ernstig en zeer moeilijk te herstellen risico te laten lopen. In die gevallen kunnen elementen die beslissend zijn voor de oplossing van het geschil, worden onttrokken aan de tegenspraak van de partijen voor zover de ernstige handicap die daaruit voor sommigen onder hen voortvloeit, door de procedure zoveel mogelijk wordt gecompenseerd. Daarom moeten de partijen ervan op de hoogte worden gebracht dat er vertrouwelijke stukken bestaan en, indien mogelijk, in staat zijn een niet-vertrouwelijke versie van die stukken te raadplegen. Bovendien betaamt het dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter het aangevoerde vertrouwelijke karakter van die stukken kan controleren alsmede het feit of ze juist en relevant zijn. Het staat aan de Raad van State het aangevoerde vertrouwelijke karakter van sommige

²⁷⁷ HvJ EG 14 februari 2008 (3e k.), nr. C-450/06, APT 2007-08, 79; JT 2008, 425; Pb C 29 maart 2008, afl. 79, 6; Rec.CJCE 2008, I, 581, concl. E. Sharpston; SEW 2008, 113; T.Aann. 2008, 191 (*Varec SA t. Belgische Staat*).

stukken van het administratief dossier te beoordelen door in elk geval de vereisten van het eerlijk proces en die van het zakengeheim tegen elkaar af te wegen.²⁷⁸

74. Uit artikel 6 lid 1 EVRM vloeit voort dat aan de procespartijen de mogelijkheid wordt geboden om tegenspraak te voeren omtrent elk stuk of elk betoog dat van aard is het oordeel van de rechter te beïnvloeden. Het beginsel van de tegenspraak, zoals gewaarborgd door deze verdragsbepaling, heeft betrekking op het geding voor de rechtbank en niet op het door de rechter bevolen deskundigenonderzoek. Het deskundigenonderzoek moet evenwel op zulke wijze verlopen dat de partijen de mogelijkheid hebben voor de rechter op doeltreffende wijze hun opmerkingen te formuleren op het deskundigenverslag dat door de rechter als een essentieel bewijs-element wordt aangemerkt. Dit impliceert, mede in acht genomen de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de tegensprekelijkheid van het gerechtelijk deskundigenonderzoek waarborgen, alsmede deze inzake de mededeling van de stukken, dat de partijen de stukken die zij in het kader van het deskundigenonderzoek willen aanwenden in de regel aan elkaar moeten overleggen en dat zij niet alleen het recht hebben inzage ervan te nemen, maar ook het recht deze af te schrijven of nog afschrift ervan te nemen. De bescherming van het zakengeheim van een partij is een belang dat de rechter in aanmerking kan nemen om te oordelen dat niet ieder stuk waarmee de deskundige heeft rekening gehouden wordt meegedeeld aan de tegenpartij. Een dergelijke beoordeling houdt geen schending in van artikel 6 EVRM. Of bij het afwegen van de respectieve belangen de tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek niet zodanig wordt beperkt dat daaruit een schending van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak voortvloeit, moet in concreto en in het licht van de zaak in haar geheel worden beoordeeld.²⁷⁹

Overeenkomstig artikel 8 EVRM heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Deze bepaling houdt ook de bescherming in van het zakengeheim en geldt ook voor rechtspersonen. Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie erkent 'het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim' als een recht van goed bestuur.

Onder zakengeheimen vallen alle data die van belang zijn voor de onderneming en waarvan de bekendmaking haar schade kan berokkenen. Zakengeheimen omvatten

278 GwH 19 september 2007, nr. 118/2007, BS 31 oktober 2007, 56149; JT 2008, 432, m.nt. T. Bombois en C. Dubois; JLMB 2007, 1408; RABG 2008, 382, m.nt. S. Jochems; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, 63; RW 2007-08, 423; RW 2007-08, 1318; TBP 2008, 299; RvS 15 februari 2012, nr. 217.987, gcv GHR Partners Belgium; RvS 19 september 2011, nr. 215.194, Evonet Belgium; RvS 19 mei 2009, nr. 193.437, nv Antwerpse Bouwwerken; RvS 24 juni 2008, nr. 184.598, nv Siemens Atea.

279 Cass. 2 november 2012, JT 2013, 174, m.nt. E. De Lophem; P&B 2013, 53; D. Mougenot, 'Le secret des affaires et ses implications en droit judiciaire', P&B 2009, 112-117.

alle informatie die de onderneming vertrouwelijk wenst te houden, met uitzondering van hetgeen krachtens de wet openbaar moet gemaakt worden.²⁸⁰

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat het recht van elk individu op de eerbiediging van zijn privéleven zich ook uitstrekt tot zijn professionele en commerciële activiteiten.²⁸¹ Volgens het geannoteerde arrest houdt dit in dat de bescherming van het privéleven zich ook uitstrekt tot de zakengeheimen van een natuurlijke persoon. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens komt bovendien het recht op de eerbiediging van het privéleven ook toe aan rechtspersonen. Daaruit volgt dat ook de bescherming van het zakengeheim moet begrepen worden in het recht op de eerbiediging van het privéleven van ondernemingen. De vertrouwelijke behandeling van zakengeheimen is aldus meer dan een louter algemeen rechtsbeginsel, maar moet voortaan worden gezien als een grondrecht in hoofde van zowel natuurlijke personen als ondernemingen.²⁸²

De bescherming van het zakengeheim van een partij is een belang dat de rechter in aanmerking kan nemen om te oordelen dat niet ieder stuk waarmee de deskundige heeft rekening gehouden wordt meegedeeld aan de tegenpartij. Een dergelijke beoordeling houdt geen schending in van artikel 6 EVRM.²⁸³

Krachtens artikel 2 § 5 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector draagt het hof van beroep er zorg voor dat de vertrouwelijkheid van het dossier bezorgd door het Instituut, wordt bewaard gedurende de hele procedure voor het hof. Deze vertrouwelijkheid strekt zich noodzakelijk ook uit tot de inhoud van conclusies die worden ingediend voor zover daarin die vertrouwelijke gegevens uit het administratief worden verwerkt.²⁸⁴

7 Het geheim van het beraad

75. Behoudens de uitzonderlijke gevallen waarin de wet voorziet, zijn de rechters gehouden tot het geheim van de beraadslagingen waaraan zij hebben deelgenomen.²⁸⁵

280 S. Jochems, 'De bescherming van het zakengeheim erkend door het Grondwettelijk Hof', RABG 2008, 382.

281 EHRM 16 december 1992, *Rev.trim. D.H.* 1992, 467; JT 1994, 65, m.nt. E. Jakhian en P. Lambert (Niemietz t. Duitsland).

282 S. Jochems, 'De bescherming van het zakengeheim erkend door het Grondwettelijk Hof', RABG 2008, 382.

283 Cass. 2 november 2012, JT 2013, 174, m.nt. E. De Lophem; P&B 2013, 53; D. Mougnot, 'Le secret des affaires et ses implications en droit judiciaire', P&B 2009, 112-117.

284 Brussel 4 september 2012, ERP 274 (databank).

285 Cass. 4 mei 1953, *Arr.Cass.* 1953, 597; *Pas.* 1953, I, 673.

Er bestaat geen algemene wettelijke regel die stelt dat het geheim van het beraad moet worden gerespecteerd.²⁸⁶ Wat het Grondwettelijk Hof betreft, bepaalt artikel 108 van de bijzondere wet van 6 december 1989 op het Grondwettelijk Hof echter dat de beraadslagingen van dat hof geheim zijn. De Raad voor vergunningsbetwistingen beraadslaagt en beslist achter gesloten deuren over zijn uitspraken.²⁸⁷ Het Milieuhandhavingscollege eveneens.²⁸⁸ Artikel 15 § 2 van het besluit van 27 mei 2011 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de rechtspleging voor het Milieuhandhavingscollege bepaalt dat het beraad geheim is.²⁸⁹ Artikel 458 Sw. is van toepassing op de leden van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de griffie voor wat de inlichtingen betreft waarvan zij in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen.²⁹⁰

Toch is de plicht tot geheimhouding van het beraad in België van oudsher een deontologische regel.²⁹¹ In de recentere rechtspraak vindt men toepassingsgevallen daarvan.²⁹²

De duidelijkste omschrijving van de specifieke ratio legis van het geheim van het beraad is te vinden bij de Franse Raad van State: *‘Ce principe a pour objet d’assurer l’indépendance des juges et l’autorité morale de leurs décisions; qu’il s’impose, dès lors, à toutes les juridictions, à moins d’exception formelle consacrée par la loi.’* Daarom moet het worden beschouwd als *‘un principe général du droit public français’*.²⁹³ Het geheim bestaat om een ongeremde gedachtewisseling tussen de beraadslagende magistraten mogelijk te maken.²⁹⁴

De vaststelling in de beslissing van een tuchtraad van de Orde van Geneesheren dat een van de leden van die raad de beslissing heeft goedgekeurd, is weliswaar in strijd met het beginsel dat de beraadslaging van de rechters geheim is, maar maakt op zich de beslissing waarin zij is vevat, niet nietig.²⁹⁵

De appèlrechter mag zijn beslissing niet steunen op gegevens die, met miskennis van het geheim van het beraad, werden bekendgemaakt door een magistraat die heeft deelgenomen aan het vonnis in eerste aanleg.²⁹⁶

286 RPDB, v° jugements et arrêts, nr. 175; zie M. Cadelli, ‘Le juge, l’éthique et la tragédie’, JLMB 2006, 795.

287 Art. 4.8.26 § 1 van de Vlaamse Codex ruimtelijke ordening.

288 Art. 16.4.62 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

289 BS 12 juli 2011.

290 Art. 39/48 van de Vreemdelingenwet.

291 Cass. 14 juni 1858, Pas. 1858, I, 261.

292 Cass. 2 december 1999, Arr.Cass. 1999, 1557; Luik 18 december 2000, TBH 2001, 416; Brussel 6 december 2000, JT 2001, 572; Brussel 17 april 1987, JL 1987, 644.

293 C.E.fr. 17 november 1922, Légillon, Lebon 1922, 849.

294 F. Blockx, ‘Het geheim van het beraad, het beroepsgeheim van de magistraat en het delen van informatie die onder het beroepsgeheim valt’, RW 2012-13, 1259, nr. 6.

295 Cass. 29 mei 1986, Arr.Cass. 1985-86, 1329; JT 1987, 331, m.nt. P. Lambert; Pas. 1986, I, 1194; RW 1986-87, 1027.

296 Cass. 30 april 1953, Arr.Cass. 1953, 597; Pas. 1953, I, 673.

Het Hof van Cassatie stelt duidelijk dat de rechters het geheim moeten koesteren over het beraad waaraan zij hebben deelgenomen. De niet-naleving van deze geheimhoudingsplicht wordt bestraft volgens artikel 458 Sw. Dat geheim omvat de opgestelde ontwerpen van beslissing en de standpunten van de rechters, ook als daarover nog niet collegiaal werd beraadslaagd.²⁹⁷

Strafrechtelijk wordt de rechter beschouwd als een persoon die uit hoofde van zijn staat of beroep kennis draagt van geheimen die hem zijn toevertrouwd, in de zin van artikel 458 Sw.

De enkele omstandigheid dat een rechter publiek zijn onenigheid te kennen geeft betreffende een vonnis door te weigeren dit vonnis te ondertekenen, impliceert een schending van het beroepsgeheim dat niet gerechtvaardigd kan zijn door een toestand van noodzakelijkheid, bij gebreke van een ernstig en dreigend kwaad zowel voor de andere, als voor de rechter, wanneer wordt vastgesteld dat de tussen te komen beslissing niet kon aangetast zijn door een gebrek van welke aard ook.²⁹⁸

76. Deze zienswijze wordt door sommige juristen bekritiseerd. Een zuivere schending van het geheim van het beraad kan slechts strafbaar worden gesteld krachtens artikel 458 Sw. indien de belangen van de rechtzoekende hierdoor worden geschaad of ook maar in het gedrang worden gebracht. De ‘noodzakelijke vertrouwenspersonen’ zijn immers de magistraten bij wie de rechtzoekenden terecht moeten kunnen om hun juridische aanspraken te laten afdwingen. Slechts deze laatsten kunnen dan ook een subjectief recht op geheimhouding laten gelden. Collega-magistraten kunnen hier bij gebrek aan een eigen, persoonlijk beschermenswaardig belang geen subjectief recht laten gelden. Artikel 458 Sw. beschermt immers geen principes, maar concrete belangen van individuele rechtssubjecten. De bescherming van de loutere, abstracte belangen van een goed functionerend gerechtelijk apparaat zijn op zich niet voldoende om het strafrecht, via artikel 458 Sw., in gang te zetten. Daartoe bestaat de deontologie. Het is dan ook pas vanaf dat de betwiste uitlating de concrete werking van het gerecht, en daarom de rechtsbedeling ten aanzien van de partijen zelf in de concrete zaak waarin de betwiste uitlating werd gedaan zou bezwaren, dat er een daadwerkelijke schending van het geheim van het beraad kan worden vastgesteld en bestraft. Wanneer er geen negatieve weerslag is ten aanzien van de concrete partijen aanwezig, kan geen misdrijf worden vastgesteld.²⁹⁹

297 Cass. 13 maart 2012, *RW* 2012-13, 1255, m.nt. F. Blockx; *T.Strafr.* 2012, 333, m.nt. T. Bauwens; *NJW* 2012, 597; *Pas.* 2012, 578; *Gent* 14 september 2011, *T.Strafr.* 2012, 354, m.nt. T. Bauwens.

298 Cass. 24 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 202; *RDP* 2007, 385; *JT* 2007, 353; *JLMB* 2007, 281; *Pas.* 2007, 385.

299 F. Blockx, ‘Het geheim van het beraad, het beroepsgeheim van de magistraat en het delen van informatie die onder het beroepsgeheim valt’, *RW* 2012-13, 1260, nrs. 7-8.

77. In ons rechtssysteem bestaat geen ruimte voor *dissenting opinions*.³⁰⁰ Dit is wel het geval met de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.³⁰¹ Er gaan stemmen op om ook de mogelijkheid van een *dissenting opinion* in het Belgisch procesrecht in te voeren.³⁰² Wie als lid van de rechtbank zijn eigen standpunt ingenomen in het beraad te kennen geeft, brengt de vrijheid van gedachtewisseling niet in het gedrang. De enige begrenzing lijkt erin te bestaan dat het lid van het college dat zijn standpunt naar buiten wenst te brengen, hiermee nooit impliciet het individuele standpunt van een van zijn collega's naar buiten mag brengen, indien deze hier niet mee instemt.³⁰³ Men heeft ooit gesuggereerd om de vorm van afwijkende mening tot het uiterste te vereenvoudigen. Deze zou erin bestaan dat de door de meerderheid verworpen stelling met al haar argumenten vóór in het vonnis wordt opgenomen, objectief, zoals de minderheid ze formuleert. De eenvoudige vermelding dat deze stelling door de minderheid werd verdedigd, zou de betrokken partijen dan voldoende inlichten.³⁰⁴

78. Ook de magistraat is krachtens artikel 458 Sw. strafbaar indien hij ten onrechte vertrouwelijke gegevens bekendmaakt die hij heeft vernomen in de uitoefening van zijn ambt.³⁰⁵

De rechter wordt, ook buiten het eigenlijke beraad, geconfronteerd met vertrouwelijke informatie, die hij niet zomaar mag prijsgeven, zelfs niet in de motieven van zijn vonnis of arrest. Het traditionele 'geheim van het beraad' is dus breder. Het gaat veeleer om het geheim van de besluitvorming.

300 G. De Leval, *Institutions judiciaires*, 2e dr., Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1993, nr. 219.

301 Art. 45 lid 2 EVRM; D. Spelmann, 'Opinions séparées et secret des deliberations à la Cour européenne des droits de l'homme', JT 2007, 310.

302 M.E. Storme, 'Pleidooi voor separate opinions in de rechtspraak', *De Juristenkrant* 2009, nr. 187, p. 10; R. Soetaert, 'Waarheid in het gewijsde', in: *Recht in beweging, opstellen aangeboden aan prof. mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen: Kluwer 1973, deel II, p. 897.

303 F. Blockx, 'Het geheim van het beraad, het beroepsgeheim van de magistraat en het delen van informatie die onder het beroepsgeheim valt', *RW* 2012-13, 1261, nr. 12.

304 R. Soetaert, 'Waarheid in het gewijsde', in: *Recht in beweging, opstellen aangeboden aan prof. mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen: Kluwer 1973, deel II, p. 898.

305 F. Blockx, 'Het geheim van het beraad, het beroepsgeheim van de magistraat en het delen van informatie die onder het beroepsgeheim valt', *RW* 2012-13, 1258, nr. 2.