

Beroepsgeheim Geheim van het onderzoek Persmededelingen door een advocaat

Patrick Hofströssler

Krachtlijnen

1. Het absolute karakter van het beroepsgeheim van de advocaat is, bij perscontacten, een contradictio in terminis
2. De advocaat is geen deelgenoot van het geheim van het onderzoek, enkel drager van zijn beroepsgeheim
3. Perscommunicatie verzorgen is een contractuele taak van de advocaat
4. De stafhouder houdt post-factum toezicht

1. Beroepsgeheim en perscontacten: hoe paradoxaal is de paradox?

- Beroepsgeheim dient drie belangen
 - Belang van de cliënt
 - Zekerheid dat zijn advocaat zijn geheimen niet prijsgeeft
 - Belang van de advocaat
 - Zekerheid dat hij niet kan worden gedwongen om de geheimen van zijn cliënt prijs te geven
 - Belang van de samenleving
 - Vertrouwensband tussen advocaten en cliënten
 - Bescherming van derden

3

1. Beroepsgeheim en perscontacten: hoe paradoxaal is de paradox? (2)

- Vertrouwen in de advocaat
 - In abstracto: vertrouwen in de advocatuur en in haar organen
 - Is de basis voor een vrije, beschikbare advocatuur
 - Fundament van de rechtsstaat
 - In concreto
 - Is de basis van de *intuitu personae*-relatie tussen de advocaat en zijn cliënt

4

1. Beroepsgeheim en perscontacten: hoe paradoxaal is de paradox? (3)

- Vertrouwen wordt vergrendeld
 - Via het beroepsgeheim
 - Strafrechtelijk gesanctioneerd (oordeel van de gemeenschap): art. 458 Sw.
 - Deontologisch gesanctioneerd (oordeel van de beroepsgroep)
 - Via de regels op de belangenconflicten
 - Via een doeltreffend en consequent tuchtbeleid

5

1. Beroepsgeheim en perscontacten: hoe paradoxaal is de paradox? (4)

- Rechtsaard van het beroepsgeheim: absoluut
 - Algemeen rechtsbeginsel
 - Grondwettelijk beginsel
 - Supranationale rechtsnorm
- Geen contractuele modalisering?
 - Niet van de rechtsbescherming: openbare orde
 - Wel van de principiële onderworpenheid aan het beroepsgeheim
 - Eigen aan de beroepsuitoefening
 - Vooraf en consensueel (wat wordt publiek gemaakt?)
 - Post-factum:
 - Nooit eenzijdig
 - Hogere waarden/belangenafweging

6

1. Beroepsgeheim en perscontacten: hoe paradoxaal is de paradox? (5)

- Toepassing op perscontacten
 - Advocaat en cliënt kunnen overleggen wat bekend zal worden gemaakt ↔ Onbeschikbaarheid beroepsgeheim
 - In procesakten
 - In pleidooien
 - In publieke commentaren
 - Kunnen advocaat en cliënt overleggen wat toch bekend zal worden gemaakt van wat zij eerder niet bekend wensten te maken?
 - In procesakten
 - In pleidooien
 - In publieke commentaren
 - De advocaat kan niet eenzijdig bekend maken wat onder zijn beroepsgeheim valt
 - In procesakten
 - In pleidooien
 - In publieke commentaren

7

2. Het geheim van het onderzoek

- Geheim van het onderzoek
 - T.a.v. al wie beroepshalve met een onderzoek te maken heeft
 - Principieel absoluut
- Temperingen
 - Interne openbaarmaking
 - Accusatoir gehalte neemt af, geheim wordt minder absoluut
 - Externe openbaarmaking
 - In beginsel absoluut
 - Recht op informatie (art. 10 EVRM)
 - Bv. *Met eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de personen en voor zover de voorlichting van het publiek of het algemeen belang dit vereist, mogen de administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat en de chef van de Algemene Dienst inlichting en veiligheid, of de persoon die elk van hen aanwijst, inlichtingen aan de pers mededelen.* (art. 19, lid 2 Wet van 30/11/1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst.)

8

2. Het geheim van het onderzoek (2)

- Wettelijke verankering van het geheim van het onderzoek
 - Opsporingsonderzoek (art. 28 quinquies Sv.)

§ 1. Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek, is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.
 - Gerechtelijk onderzoek (art. 57 Sv.)

9

2. Het geheim van het onderzoek (3)

- De advocaat van een partij verleent niet beroepshalve zijn medewerking aan het onderzoek
- Conclusie:
 - advocaat/partij is geen drager/deelgenoot van het geheim karakter van het onderzoek
 - Geheim karakter van het onderzoek verhindert dus niet dat advocaat/partij informatie uit het onderzoek onthult
 - Uitz. 460ter SW
- Advocaat blijft wel door zijn beroepsgeheim gebonden
 - Al wat hij beroepshalve verneemt, ook indien het niet op zijn cliënt slaat
 - Of niet van zijn cliënt afkomstig is

10

2. Het geheim van het onderzoek (4)

- Interne openbaarmaking
 - Informele contacten
 - Kopie PV van verhoor
 - Aanwezigheid van de advocaat bij het verhoor (Salduz-leer/de wet van 13 augustus 2011)
 - Voorlopige hechtenis/toegang dossier
 - Art. 61ter SV verzoek aan OR (zie art. 460ter SW)
 - Regeling rechtspleging (RK/KI)
 - Art. 125 KB Tarief strafzaken

11

2. Het geheim van het onderzoek (4')

- Interne openbaarmaking: wet van 13 augustus 2011
- De Raad van State advies van 19 april 2011:

Door aan de advocaten het recht te verlenen om aanwezig te zijn bij het verhoor van een aangehouden verdachte, voorziet de ontworpen wet in een uitzondering op het geheim van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

De vraag rijst of het ontwerp niet moet worden aangevuld met een bepaling die, naar analogie van artikel 61ter, § 4, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering het gebruik omschrijft dat de advocaat kan maken van de informatie waarvan hij tijdens het verhoor kennis krijgt.

Bij de recente Franse wet nr. 2011-392 van 14 april 2011 "relative à la garde de vue", die ook voorziet in het recht op bijstand door een advocaat tijdens het verhoor van een aangehouden persoon, wordt in het voorafgaand artikel van de "Code de procédure pénale" een artikel 63-4-4 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations".

De Wetgevende Kamers zouden zich eventueel door die bepaling kunnen laten inspireren.

12

2. Het geheim van het onderzoek (4'')

- Interne openbaarmaking: wet van 13 augustus 2011
- Art. 47 bis, §7 Sv:
Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat verplicht is tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren zoals bepaald in de artikelen 2bis, § 2, en 16, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.
- Art. 62, 3^{de} lid Sv:
Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat verplicht is tot geheimhouding van de informatie die hij verkrijgt door het bijwonen van het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

13

2. Het geheim van het onderzoek (5)

- Externe openbaarmaking
 - Evenwicht tussen rechten en belangen die moeten worden gewaarborgd bij onderzoek/vervolgning en recht op informatie van en in de samenleving
 - Meer aandacht voor rechtszaken in de pers
 - Kwelijke evolutie:
 - Berechting in/door de pers
 - De pers als handlangers van het gerecht
 - Wettelijke verankering
 - Opsporingsonderzoek
 - Gerechtig onderzoek

14

2. Het geheim van het onderzoek (6)

- Externe openbaarmaking (vervolg)
 - Opsporingsonderzoek (art. 28quinquies §3 Sv):

De procureur des Konings kan, 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 verdachte, het slachtoffer en derden, het privé-leven en de waardigheid van personen. Voor zover als mogelijk wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.
 - Gerechtelijk onderzoek (art. 57, §3 Sv):

met instemming van de onderzoeksrechter

15

2. Het geheim van het onderzoek (7)

- Tegenhanger van de externe openbaarmaking: verklaringen door een advocaat (wapengelijkheid)
 - Opsporingsonderzoek (art. 28quinquies §4 Sv):

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 verdachte, het slachtoffer en derden, het privé-leven, 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.
 - Gerechtelijk onderzoek (art. 57, §4 Sv):

de rechten van verdediging van de inverdenkinggestelde

16

2. Het geheim van het onderzoek (8)

- Verklaringen door een advocaat/parket
- In het belang van de cliënt ↔ openbaar belang
 - Regels van het beroep (Dewelke? En hoe uniform?)
 - Reactie op parket is niet de regel
 - Hoe objectiever de berichtgeving, hoe minder reactie
- Atypische regel
 - De advocaat is immers geen deelgenoot van het geheim van het onderzoek (verkeerde premisse Raad van State)
 - De rechtsregel heeft derhalve geen aanknoping met het onderzoek
 - Verantwoording: afwijken van het beroepsgeheim erkent de wetgever de paradox?

17

2. Het geheim van het onderzoek (9)

- Verklaringen door een advocaat:
 - Immuniteit?
 - Strafrechtelijk: omdat art. 452 SW niet geldt?
 - Tuchtrechtelijk: omdat de beroepsgroep ongepast reageert?
 - Is de wettelijke begrenzing aanvaardbaar?
 - Een begrenzing vloeit uit het recht voor
 - Beroepsregels
 - Strafwet (bv. laster en eerroof; art. 458 SW; art. 460ter SW)
 - Aansprakelijkheidsrecht
 - Een wettelijke begrenzing is onaanvaardbaar
 - Ondergeschikte advocatuur/belang van de cliënt primeert sowieso
 - Autoregulering

18

3. Persmededelingen verzorgen is een advocatentaak (geworden)

- Groeiende tendens (veel meer dan strafzaken)
- Afbrokkelen verzet balie
- Reglementering door de beroepsordes
 - OVB reglement van 4 juni 2003 inzake advocaat en media
 - OBFG reglement van 17 mei 2004 relatif aux relations des avocats avec les médias
- Verschillen tussen beide reglementen/zelfde basisfilosofie
 - Vrijheid van meningsuiting
 - Noodzaak om publieke verklaringen te kunnen afleggen
 - Temperend/waarschuwend (geen immuniteit)
 - Geen debat in de media
 - Graad van detailuitwerking verschilt

19

3. Persmededelingen verzorgen is een advocatentaak (geworden) (2)

- Reglementering is wet in de materiële zin van het woord
 - Art. 496 Ger.W.:
 - Art. 498 Ger.W.
- Reglementering van gedragsnormen
- Schending van die gedragsnormen
 - Tucht
 - Aansprakelijkheidsrecht

20

3. Persmededelingen verzorgen is een advocatentaak (geworden) (3)

- Aansprakelijkheidsrecht
 - Contractuele aansprakelijkheid van de advocaat
 - Wegens foutieve persstrategie (marginale toetsing)
 - Voeren/niet voeren van een persstrategie
 - Wegens foutieve perscommunicatie
 - Bijkomende vorming/ad hoc bijstand
 - Wegens afwezigheid aan mandaat
 - Buitencontractuele aansprakelijkheid
 - Derde spreekt de advocaat aan
 - Potentiële cliënt spreekt de advocaat aan
 - Vb. Precontractuele aansprakelijkheid van de advocaat


21

3. Persmededelingen verzorgen is een advocatentaak (geworden) (4)

- Krijtlijnen van het OVB reglement/kritiek
 - Een advocaat praat niet namens de advocatuur (art. 1.4)
 - Een advocaat leest voor publicatie na (art. 1.7)
 - Geen interviews in toga/gerechtsgebouw (art. 1.8)
 - Toestemming van de cliënt is vereist (art. 3.2)
 - Voorafgaande raadpleging van de stafhouder, zijn standpunt moet worden ingewonnen en zijn richtlijnen moeten worden opgevolgd (art. 3.7)

22

3. Persmededelingen verzorgen is een advocatentaak (geworden) (5)

- Moeilijke situatie van de stafhouder
 - De inhoudelijke tussenkomst van de stafhouder
 - Inhoudelijke  vormelijke beoordeling
 - De advocaat hoort zijn stafhouder geen deelgenoot te maken van de inhoud van het dossier/de (proces)strategie
 - Niet in procesakten
 - Niet in persmededelingen
 - De stafhouder moet volledige handelingsvrijheid bewaren (tuchtbevoegdheid)
 - Tussenkomst t.a.v. de korpsoversten

23

CONCLUSIE

- Perscontacten zijn voor de advocaat een slangenkuil
 - Eerder niet, dan wel
 - Vorming, vaardigheden advocaten vs. journalisten
 - Wantrouwen van de publieke opinie t.a.v. advocaten vs. parketmededelingen
 - Wantrouwen van de beroepsgroep
 - Aansprakelijkheidsrisico's
 - Inhoudelijke tussenkomst van de stafhouder niet aangewezen
- Geen ruimte voor naïviteit

24