

## Het beroepsgeheim: een steeds meer bedreigde waarde in tijden van terrorismebestrijding

Twee recente wetgevingen hebben het beroepsgeheim verder ingeperkt.<sup>1</sup>

Ten eerste heeft de wet van 17 mei 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering om de strijd tegen het terrorisme te bevorderen wettelijke verplichtingen ingevoerd in hoofde van de maatschappelijk werkers om het beroepsgeheim mee te delen. Die wet is op 1 september 2017 in werking getreden.

Artikel 46bis/1 dat door diezelfde wet werd ingevoerd in het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de procureur des Konings bij een met redenen omklede en schriftelijke beslissing de noodzakelijke administratieve inlichtingen kan vorderen bij alle instellingen van sociale zekerheid (OCMW's, ziekenfondsen, vakbonden ...). Merk op dat de wetgever niet verduidelijkt heeft wat verstaan moet worden onder "administratieve inlichtingen". Iedere persoon die weigert de inlichtingen mee te delen wordt gestraft met een geldboete. Bovendien moeten de personeelsleden van de instellingen van sociale zekerheid, die uit hoofde van hun beroep kennis krijgen van informatie die ernstige aanwijzingen kan vormen van een terroristisch misdrijf daarvan aangifte doen bij de procureur des Konings. Medische gegevens van persoonlijke aard zijn daarvan evenwel uitgesloten. Er is echter geen strafsancie bepaald in geval van niet-aangifte.

Deze wet is het voorwerp van veel kritiek. Hoe kunnen de maatschappelijk werkers in staat zijn om de relevantie van een inlichting te beoordelen in het licht van een terroristisch misdrijf? Wat gebeurt er in geval van onrechtmatige aangiften? Heeft men van de maatschappelijk werkers zodoende geen "indicators" gemaakt ten koste van de vertrouwensrelatie die nochtans essentieel is voor de uitoefening van hun beroep? Dreigt men zo niet te vervallen in een maatschappij waarin de burgers, vaak de meest kwetsbare, geen hulp meer zullen durven vragen uit vrees dat hun ontboezemingen zouden worden doorverteld? Zijn we veilig voor een uitbreiding van die mededelingsplicht naar andere dragers van het geheim, zoals de geneesheren? Zou dat niet "het begin van het einde" zijn ...?

Een andere, recentere wet heeft het beroepsgeheim eveneens ingedijkt. Het betreft de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, de zogenaamde "Potpourri V", bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 juli 2017. Hoewel de naam van de wet *a priori* geen hervorming van het beroepsgeheim doet vermoeden, neemt dit niet weg dat nieuwe bepalingen, die in werking zijn getreden op 3 augustus 2017, een uitzondering toevoegen aan

1. Wij hadden in een vorig voorwoord van de redactie al uitgelegd op welke manier de veranderingen die aan artikel 458bis van het Strafwetboek werden aangebracht door de wet van 30 november 2011, strekten tot het verzwakken van de grondslagen van het beroepsgeheim (N. COLETTE-BASECQZ, "Le secret médical en pleine tempête", *T. Gez./Rev. Dr. Santé* 2013, 284-287).

## Le secret professionnel : une valeur de plus en plus menacée à l'heure de la lutte contre le terrorisme

Deux législations récentes ont porté un nouveau coup de semonce au secret professionnel<sup>1</sup>.

Tout d'abord, la loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme a instauré des obligations légales de divulguer le secret professionnel dans le chef des travailleurs sociaux. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

L'article 46bis/1 inséré par cette loi dans le Code d'instruction criminelle prévoit que le procureur du Roi peut, par une décision motivée et écrite, contraindre les institutions de sécurité sociale (CPAS, mutuelles, syndicats, ...) à lui fournir les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires. Notons que le législateur n'a pas précisé ce qu'il y avait lieu d'entendre par « renseignements administratifs ». Toute personne refusant de communiquer les renseignements sera punie d'une amende. En outre, les membres du personnel des institutions de sécurité sociale, qui, de par leur profession, prennent connaissance d'informations pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste, sont tenus de les révéler au procureur du Roi. Sont toutefois exclues les données médicales à caractère personnel. Aucune sanction pénale n'a cependant été prévue en cas de non-dénonciation.

Cette loi est sujette à maintes critiques. Comment les travailleurs sociaux pourront-ils être à même de juger de la pertinence d'une information au regard d'une infraction terroriste? Que se passera-t-il en cas de dénonciations abusives? N'a-t-on pas transformé de la sorte les travailleurs sociaux en « indicateurs » au mépris de la relation de confiance pourtant essentielle à l'accomplissement de leur profession? Ne risque-t-on pas de basculer dans une société dans laquelle les citoyens, souvent les plus vulnérables, n'oseront plus solliciter de l'aide de crainte que leurs confidences soient répétées? Est-on à l'abri d'une extension de cette obligation de dénonciation à d'autres dépositaires du secret, tels les médecins? Ne serait-ce pas là « le début de la fin » ...?

Une autre loi plus récente est aussi venue écorner le secret professionnel. Il s'agit de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite « Pot-pourri V », publiée au *Moniteur belge* du 24 juillet 2017. Si l'intitulé de la loi ne semble pas laisser présager *a priori* une réforme du secret professionnel, il n'en demeure pas moins que de nouvelles dispositions, entrées en vigueur le 3 août 2017, ajoutent une exception au secret professionnel.

1. Nous avons déjà, dans une précédente préface rédactionnelle, exposé en quoi les changements apportés à l'article 458bis du Code pénal par la loi du 30 novembre 2011, tendaient à affaiblir les fondements du secret professionnel (N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret médical en pleine tempête », *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 2013-2014, pp. 284 à 287).

het beroepsgeheim. De wijzigingen kaderen eveneens in de strijd tegen het terrorisme.

Ten eerste werd artikel 458 van het Strafwetboek aangepast om de uitzondering op het geheim op grond van de wettelijke verplichting om te spreken uitdrukkelijk uit te breiden tot gevallen waarin de wet, het decreet of de ordonnantie de dragers van het geheim verplicht of toelaat om het beroepsgeheim te schenden. Vervolgens werd de strafmaat verhoogd. Het misdrijf van schending van het beroepsgeheim wordt nu bestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en met een geldboete van 100 EUR tot 1 000 EUR (te vermenigvuldigen met acht omwille van de opdecimen) of met slechts een van die straffen. Die maximumbedragen werden dus verhoogd vermits de duur van de gevangenisstraf vroeger acht dagen tot zes maanden bedroeg en het bedrag van de geldboete 100 EUR tot 500 EUR was. Daarentegen is de nieuwe bepaling milder in zoverre zij aan de rechter niet meer de verplichting oplegt om zowel een gevangenisstraf als een geldboete op te leggen en hem de mogelijkheid wordt gelaten om te kiezen voor slechts een van die straffen.

Problematischer is de toevoeging van een artikel 458ter in het Strafwetboek, dat een wettelijke verschoningsgrond schept wanneer de mededeling van het geheim gebeurt in het kader van een door een wet, een decreet of een ordonnantie georganiseerd overleg of mits met redenen omklede toestemming van de procureur des Konings.

De nieuwe bepaling vermeldt de voorwaarden waaraan dat overleg moet voldoen zonder daarvan echter een omschrijving te geven. Dat overleg kan uitsluitend worden georganiseerd, hetzij met het oog op de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van de persoon of van derden, hetzij ter voorkoming van terreurmisdriven of misdrijven gepleegd in het kader van een criminele organisatie. Bovendien bepalen de wet, het decreet of de ordonnantie, of de met redenen omklede toestemming van de procureur des Konings ten minste wie aan het overleg kan deelnemen, met welke finaliteit en volgens welke modaliteiten het overleg zal plaatsvinden.

Artikel 458ter, § 2 van het Strafwetboek voegt eraan toe dat de deelnemers aan dit overleg tot geheimhouding verplicht zijn. Zij kunnen in voorkomend geval veroordeeld worden wegens schending van het beroepsgeheim. Daarnaast kunnen de geheimen die tijdens dit overleg worden meegedeeld, slechts aanleiding geven tot de strafrechtelijke vervolging van de misdrijven waarvoor het overleg werd georganiseerd.

Zou men niet kunnen vrezen dat de wetgever in de toekomst beslist om de opheffing van het geheim uit te breiden naar andere misdrijven (bijvoorbeeld sociale fraude)?

Merk op dat, in tegenstelling tot de voorwaarden betreffende het gedeelde geheim, de voorafgaande toestemming van de persoon die feiten heeft opgebiecht hier niet vereist is. Het is ook betreurenswaardig dat er in de wet niet verduidelijkt wordt dat de toestemming om het geheim mee te delen beperkt is tot de elementen die strikt noodzakelijk zijn voor het nagestreefde doel.

Er werd eveneens een artikel 458quater toegevoegd aan het Strafwetboek. Dat artikel bepaalt dat “de artikelen 458bis en 458ter (...) niet van toepassing (zijn) op de advocaat voor wat betreft het meedelen van vertrouwelijke informatie van

Les modifications s'inscrivent également dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Tout d'abord, l'article 458 du Code pénal a été adapté afin d'étendre explicitement l'exception au secret fondée sur l'obligation légale de parler aux cas où la loi, le décret ou l'ordonnance oblige ou autorise les dépositaires du secret à violer le secret professionnel. Ensuite, le taux de la peine a été augmenté. Le délit de violation du secret professionnel est à présent puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 100 € à 1 000 € (à multiplier par huit en raison des décimes additionnels) ou d'une de ces peines seulement. Ces plafonds ont ainsi été revus à la hausse car la durée de la peine d'emprisonnement était auparavant de huit jours à six mois et celle de l'amende de 100 € à 500 €. En revanche, la nouvelle disposition est plus clémente en ce qu'elle n'impose plus au juge de prononcer une peine d'emprisonnement en même temps que l'amende, la faculté lui étant laissée d'opter pour l'une de ces peines seulement.

Plus problématique est l'ajout d'un article 458ter dans le Code pénal, qui crée une cause de justification légale lorsque la révélation du secret intervient dans le cadre d'une concertation organisée par une loi, un décret ou une ordonnance ou moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi.

La nouvelle disposition énonce les conditions que cette concertation doit remplir sans toutefois en fournir une définition. Elle peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les infractions terroristes ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle. En outre, la loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, déterminent au moins qui peut participer à la concertation, avec quelle finalité et selon quelles modalités la concertation aura lieu.

L'article 458ter, § 2 du Code pénal ajoute que les participants à cette concertation sont tenus au secret. Ils peuvent, le cas échéant, être condamnés pour violation du secret professionnel. Par ailleurs, les secrets divulgués lors de cette concertation ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seules infractions pour lesquelles la concertation a été organisée.

Ne pourrait-on craindre qu'à l'avenir, le législateur décide d'étendre la levée du secret à d'autres infractions (par exemple la fraude sociale) ?

Notons qu'à la différence des conditions entourant le secret partagé, le consentement préalable de la personne qui s'est confiée n'est ici pas requis. Il peut aussi être regretté qu'il n'ait pas été précisé dans la loi que l'autorisation de divulguer le secret est limitée aux éléments strictement nécessaires à la finalité poursuivie.

Un article 458quater a également été ajouté au Code pénal. Il dispose que « les articles 458bis et 458ter ne sont pas applicables à l'avocat en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations

zijn cliënt wanneer die zijn cliënt mogelijk aan strafvervolgving blootstelt”. Ter herinnering, het Grondwettelijk Hof had in een arrest van 26 september 2013 artikel 458bis van het Strafwetboek (dat een toelating invoerde om het geheim te schenden in geval van misbruik van kwetsbare personen) al vernietigd in zoverre dat van toepassing was op de advocaat die drager is van vertrouwelijke informatie van zijn cliënt, dader van het gepleegde misdrijf, wanneer die informatie mogelijksterwijs incriminerend is voor die cliënt.<sup>2</sup>

Het is belangrijk te benadrukken dat het een toestemming betreft, niet een verplichting, om de geheimen te onthullen. De tussenkomende personen die uitgenodigd worden om deel te nemen aan het georganiseerde overleg behouden het recht om de geheimen die hen werden toevertrouwd niet te delen. Zij zouden eveneens kunnen weigeren om deel te nemen aan dat overleg.

Waren die nieuwe normen inzake opheffing van het beroepsgeheim noodzakelijk? Wij herinneren er nog aan dat verschillende uitzonderingen, die toelaten om het geheim bekend te maken, en die reeds bestonden voor de goedkeuring van die nieuwe wetgevingen, ook konden worden toegepast: de getuigenis voor de rechter of voor een parlementaire onderzoekscommissie, de wettelijke verplichting of machtiging om te praten, de noodtoestand. Krachtens dat laatste begrip begaan de beroepsbeoefenaars geen misdrijf in geval van een ernstig en nakend gevaar dat alleen maar vermeden kan worden door de schending van het geheim. De bescherming van de fysieke en mentale integriteit van personen kan in dat kader beschouwd worden als een hogere waarde dan deze die bekrachtigd wordt door het beroepsgeheim.

In een democratische staat moet er een evenwicht worden gevonden tussen, enerzijds, de noodzaak om de veiligheid van de burgers te verzekeren en de repressie van ernstige misdrijven en, anderzijds, de eerbiediging van de individuele rechten en vrijheden (waaronder het recht op privéleven). Hoewel men een afwijking van het geheim kan aanvaarden in situaties waarin er een ernstig en nakend gevaar dreigt voor personen (zoals het gevaar voor een terroristische aanslag), mag de opheffing van het geheim echter niet onrechtmatig worden uitgebreid, hetgeen zou leiden tot een betreurenswaardige afbrokkeling van de fundamentele van het beroepsgeheim en tot een terugval van de essentiële waarden van onze democratie.

Nathalie COLETTE-BASECQZ, docent aan de Universiteit van Namen, lid van het onderzoekscentrum “Vulnérabilités & Sociétés”, advocaat aan de Balie van Waals-Brabant.

sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales ». Pour rappel, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 26 septembre 2013, avait déjà annulé l'article 458bis du Code pénal (qui instaurait une autorisation de violer le secret en cas de maltraitance de personnes vulnérables) en ce qu'il s'appliquait à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction commise, lorsque ces informations étaient susceptibles d'incriminer ce client<sup>2</sup>.

Il est important de souligner qu'il s'agit d'une autorisation, et non d'une obligation, de révéler les secrets. Les intervenants invités à participer à la concertation organisée conservent le droit de ne pas partager les secrets qui leur ont été confiés. Ils pourraient également refuser de participer à cette concertation.

Ces nouvelles normes en matière de levée du secret professionnel étaient-elles réellement nécessaires ? Rappelons que plusieurs exceptions, permettant de divulguer le secret, et existant déjà préalablement à l'adoption de ces nouvelles législations, pouvaient aussi s'appliquer : le témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire, l'obligation ou l'autorisation légale de parler, l'état de nécessité. En vertu de cette dernière notion, les professionnels ne commettent pas d'infraction en présence d'un danger grave et imminent qui ne peut être évité autrement que par la violation du secret. La protection de l'intégrité physique et psychique des personnes peut dans ce cadre être considérée comme une valeur supérieure à celle consacrée par le secret professionnel.

Dans un État démocratique, un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, la nécessité d'assurer la sécurité des citoyens et la répression des infractions graves, et, d'autre part, le respect des droits et libertés individuelles (dont le droit à la vie privée). Si l'on peut admettre une dérogation au secret dans des situations faisant apparaître un danger grave et imminent pour les personnes (comme le risque d'un attentat terroriste), il convient toutefois de ne pas étendre abusivement la levée du secret, ce qui conduirait à un effritement regrettable des fondements même du secret professionnel et à un recul des valeurs essentielles de notre démocratie.

Nathalie COLETTE-BASECQZ, professeur à l'Université de Namur, membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés », avocat au Barreau du Brabant wallon



2. GwH 26 september 2013, JT 2013, 682, JT 2014, 136, noot L.-L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prêtre face au nouvel article 458bis du Code pénal »; JLMB 2013, 2025, noot G. GENICOT en E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du Code pénal et la Cour constitutionnelle »; NJW 2014, 211; Juristenkrant 2013, nr. 276, 1, noot E. BREWAEYS, « Grondwettelijk Hof waarborgt beroepsgeheim advocaat ».

2. C.C., 26 septembre 2013, J.T., 2013, p. 682, J.T., 2014, p. 136, note L.-L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prêtre face au nouvel article 458bis du Code pénal » ; J.L.M.B., 2013, p. 2025, note G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du code pénal et la Cour constitutionnelle » ; NJW, 2014, p. 211 ; Juristenkrant, 2013, n° 276, p. 1, note E. BREWAEYS, « Grondwettelijk Hof waarborgt beroepsgeheim advocaat ».