Association de la Ville et des Communes
de la Région de Bruxelles-Capitale ASBL

Vereniging van de Stad en de Gemeenten
van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest VZW

Discretieverplichting of beroepsgeheim voor mandatarissen?

Beroepsgeheim en discretieplicht worden vaak met elkaar verward. Het is niet altijd even duidelijk voor de mandataris of hij nu onderworpen is aan een beroepsgeheim of aan een discretieverplichting. Het wordt nog minder duidelijk wanneer het gaat over de vergaderingen van het college van schepenen en burgemeester met de voorzitter van het OCMW. Wat mag de voorzitter van de raad van het OCMW vertellen? Tot hoever gaat de discretieverplichting van de leden van het college van burgemeester en schepenen?
Er gelden andere regels voor de leden van de OCMW-raad dan voor de gemeenteraad of het college van burgemeester en schepenen.

Beroepsgeheim en discretieplicht

Beroepsgeheim en discretieplicht lijken op elkaar, maar zijn niet hetzelfde. Het beroepsgeheim wordt niet echt gedefinieerd in het Strafwetboek, maar wel opgelegd aan bepaalde personen. Het vindt zijn grondslag in artikel 458 van het Strafwetboek[1]. Bovendien is het beroepsgeheim een wettige verhindering voor een getuigenis. Volgens de rechtspraak mag elk bewijs dat gedekt wordt door het beroepsgeheim, geweerd worden uit het onderzoek[2]. Het beroepsgeheim legt dus een zwijgplicht op, en dit onder alle omstandigheden.

De **discretieplicht** is niet gestoeld op een dergelijk artikel, maar het is veeleer een verzamelbegrip[3]. Het is niet zo absoluut als het beroepsgeheim. Men kan niet opwerpen dat men gebonden is door een discretieverplichting als het bewijs gevraagd wordt van zaken waarvan men kennis heeft. Integendeel, men is zelfs verplicht ze te gebruiken. De discretieplicht is nochtans ruimer dan het beroepsgeheim, want het doelt op het geheel van informatie die men krijgt door het ambt dat men uitoefent. Het beroepsgeheim slaat eigenlijk alleen op de zaken die men verneemt die verband houden met de uitgeoefende functie.

In sommige gevallen schrijft de wet de discretieverplichting voor. Dat is zo in de wet op de arbeidsovereenkomsten, die de werknemer verplicht om zich ervan te onthouden, naast fabrieks- of zakengeheimen, vertrouwelijke aangelegenheden waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken. Ook vele rechtspositieregelingen leggen hun ambtenaren op dat ze geen feiten mogen bekendmaken die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen zolang er geen eindbeslissing is genomen.

---

[1] Art. 458. Geneesheren, heelkundigen, 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].

[2] Allemeersch, B., Het toepassinggebeid van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes, R.W., 2003-2004, 1-19.

[3] Allemeersch, B., o.c., p. 2.

© Vereniging van de Stad en de Gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest VZW - www.vsgb.be

Het beroepsgeheim wordt door de wet ingesteld

De discretieverplichting heeft een ruimer toepassingsgebied dan het beroepsgeheim, omdat het niet alleen door een wet, maar ook door een reglement of een overeenkomst kan worden opgelegd. Dat geldt niet voor het beroepsgeheim, dat enkel zijn oorsprong vindt in het Strafwetboek. In artikel 458 van het Strafwetboek wordt opgesomd dat "geneesheren, heelkundigen, 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" onder de toepassing van het beroepsgeheim vallen. In de eerste plaats is dus het medische personeel onderworpen aan het beroepsgeheim.

Wie zijn dan "alle andere personen"? Uit de rechtsleer blijkt dat het gaat om twee groepen. Vooreerst kan het gaan om personen voor wie op dat ogenblik nog geen beroepsgeheim bestond. De strafwetgever heeft een verdere ontwikkeling niet willen uitsluiten, zodat het beroepsgeheim ook nog kan worden opgelegd door een andere wet. Verder heeft ook de rechtspraak een categorie ontwikkeld: die van alle personen die door hun beroep belast worden met een vertrouwensfunctie.

- Uit die rechtspraak blijkt dat het moet gaan om **natuurlijke personen.**
- Een verdere voorwaarde is dat ze een **vertrouwensrelatie** moeten hebben met hun cliënt.
- Het moet in die context ook werkelijk gaan om een **directe relatie** tussen de persoon en diens cliënt. Wanneer het gaat om een derde die de opdracht geeft, bestaat er geen vertrouwensrelatie die beschermd wordt door het beroepsgeheim[4].
- Ten slotte moet het gaan om een **functie van maatschappelijk belang**. Zo geldt het beroepsgeheim volgens de rechtspraak ook voor gerechtsdeurwaarders, **maatschappelijk assistenten** en bemiddelaars.

Geldt het voor mandatarissen van gemeente en OCMW?

Geldt er voor de leden van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en schepenen ook een beroepsgeheim? Ze zijn wel gebonden door een discretieverplichting. Een beroepsgeheim zou veronderstellen dat een wetsbepaling die verplichting aan de raadsleden oplegt, wat totnogtoe niet gebeurd is.

De Nieuwe Gemeentewet legt geen beroepsgeheim op. Dat betekent dat de gemeenteraadsleden niet gebonden zijn door het beroepsgeheim. De OCMW-wet daarentegen legt de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn op om de geheimhouding na te komen[5]. De wet breidt dit uit voor alle personen die krachtens de wet de vergaderingen van de raad, het vast bureau en de bijzondere comités bijwonen. Leden van de raad en het bureau zijn dus verplicht het beroepsgeheim na te komen, leden van de gemeenteraad en het college van schepenen en burgemeester niet, omdat het voor hen niet voorzien is.

Wat is geheim?

Welke zaken zijn geheim? De wet geeft geen definitie van wat als geheim beschouwd moet worden. In principe valt alle informatie, belangrijk of onbelangrijk, onder de toepassing van het beroepsgeheim. De inhoud[6] bepaalt niet of het gaat om een geheim[7], maar wel of de informatie of

[4] De arts die een bloedstaal moet nemen krachtens een bevel van de politie heeft geen vertrouwensrelatie met de persoon van wie hij het bloedstaal neemt.

[5] Art. 36 OCMW-wet: "De leden van de raad voor maatschappelijk welzijn hebben het recht om ter plaatse kennis te nemen van alle akten, stukken en dossiers betreffende het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.
De leden van de raad, alsmede alle andere personen, die krachtens de wet de vergaderingen van de raad, het vast bureau en de bijzondere comités bijwonen, zijn tot geheimhouding verplicht."

[6] De inhoud is dus niet van tel. Ook informatie die op zich illegale feiten bevat, valt onder het beroepsgeheim. Brussel, 27 november 1981, J.T., 1982, 43.

[7] Brussel, 8 maart 1972, Pas., 1972, 105.

de feiten reeds bekend zijn aan derden[8]. De vorm waarin de informatie werd gegeven, speelt evenmin een rol. Alle informatie, mondeling of schriftelijk, die gegeven werd aan personen die gebonden zijn door een zwijgplicht, is geheim[9].

Dan toch een beroepsgeheim voor gemeenteraadsleden?

Algemeen wordt aangenomen dat gemeenteraadsleden onderworpen zijn aan een discretieverplichting, maar niet aan een beroepsgeheim.

In een opmerkelijke zaak oordeelde de correctionele rechtbank van Kortrijk[10] echter dat gemeenteraadsleden wel degelijk onder het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek vallen. In die zaak hadden gemeenteraadsleden brieven bekendgemaakt uit een personeelsdossier, een zaak die tijdens een zitting van de gemeenteraad besproken was. Aangezien het om personen ging, werd de zaak achter gesloten deuren behandeld. De rechtbank baseert zich voor de conclusie dat de gemeenteraadsleden zich schuldig hadden gemaakt aan de schending van het beroepsgeheim, op het feit dat gemeenteraadsleden gebruik kunnen maken van een inzagerecht en dat een dergelijk recht enkel voor gemeenteraadsleden bestaat. Bovendien wordt de zitting met gesloten deuren gehouden. Het inzagerecht en de gesloten deuren volstaan voor de rechtbank om artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing te maken op gemeenteraadsleden.

… Maar niet volgens het hof van beroep in Gent[11], dat de gemeenteraadsleden vrijspreekt. Het Hof onderzoekt of de constitutieve bestanddelen van de schending van het beroepsgeheim aanwezig zijn. De overhandiging van de brieven aan de pers heeft geen geheim bekendgemaakt in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek[12].
- een bekendmaking
- die opzettelijk gebeurde
- door iemand die beroepsmatig kennis droeg van geheimen
- van een geheim dat aan die persoon werd toevertrouwd

Het Hof stelt dat uit het feit dat gemeenteraadsleden inzagerecht hebben, niet automatisch volgt dat alle informatie die ze hierdoor verkrijgen, onderworpen is aan het beroepsgeheim. Het Hof heeft een afweging gemaakt tussen de vrijheid van mening die gemeenteraadsleden hebben en hun inzagerecht. Bij de uitoefening van dat spreekrecht – vrijheid van mening – moeten ze rekening houden met de rechten van derden. Gemeenteraadsleden moeten opletten dat ze verantwoord omgaan met de informatie die ze verkrijgen. Ze kunnen burgerrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor eventuele schade die voortvloeit uit het onverantwoord gebruik ervan.

Het beroepsgeheim omvat de geheimhouding van alle informatie die men te weten is gekomen **tijdens de uitoefening van zijn ambt of functie**. Die informatie werd toevertrouwd aan de geheimdrager **onder de voorwaarde van de geheimhouding** (anders werd ze niet gegeven) en staat **in verband met die functie** die de geheimdrager uitoefent[13]. Uit de rechtspraak blijkt dat het gaat om informatie die bestemd is om voor anderen verborgen te blijven[14]. **Het geheim karakter slaat**

[8] Jonckers, C., Oortjes open en snaveltjes toe? Het beroepsgeheim binnen de OCMW-werking, *OCMW visies*, 2007, 30.

[9] Allemeersch, B., o.c., 12.

[10] Corr. Kortrijk, 6 november 2001, A.J.T., 12.02-18.02.2002, V.8, (23), 634-636.

[11] Gent, 12 februari 2003, onuitg.

[12] Voor een interessante analyse van de zaak: zie Appels, W., Inzagerecht en beroepsgeheim, AVI, mei 2003, 20-23. In dit artikel analyseert de auteur zowel het arrest als het artikel dat hieromtrent in de Juristenkrant was verschenen. Judo, F., Gemeenteraadsleden mogen onregelmatigheden aanklagen, De Juristenkrant, 26 maart 2003, p. 1 en 7.

[13] Allemeersch, B., o.c., 12 en Jonckers, C., o.c., 30.

[14] Luik, 25 juni 1958, J.T., 1959, 45.

op de informatie, niet op de geheimdrager. Dat betekent dat wanneer die zijn functie of ambt dat onderworpen is aan het beroepsgeheim, niet meer heeft, de informatie toch nog geheim blijft[15].

- Een uitzondering op dat beroepsgeheim vormen de publieke feiten. Feiten die algemeen bekend zijn, kunnen immers bezwaarlijk nog geheim worden genoemd.
- Feiten die eigenlijk helemaal geen verband houden met de functie, kunnen eveneens buiten de bescherming van dat beroepsgeheim vallen. Het Hof van Cassatie stelt dat het beroepsgeheim niet geldt voor informatie die geen enkel rechtstreeks verband[16] vertoont met de uitvoering van de vertrouwensopdracht[17]. Het is natuurlijk een feitenkwestie om uit te maken of de informatie al dan niet in het kader van de vertrouwensrelatie werd gegeven.

Wie geroepen wordt om in rechte getuigenis af te leggen over een feit dat door het beroepsgeheim gedekt is, mag dit feit bekendmaken indien hij acht zulks te moeten doen, maar hij kan niet tot spreken gedwongen worden indien hij meent het beroepsgeheim te moeten bewaren. De weigering om te spreken in recht is onderworpen aan de controle van de rechterlijke macht en slaat slechts op toevertrouwde of vastgestelde feiten die uit hun aard geheim zijn[18].

Wanneer is er sprake van schending van het beroepsgeheim?

Er is schending van het beroepsgeheim als men wetens en willens toevertrouwde informatie bekendmaakt. Daarbij maakt het niet uit of de bekendmaking van de vertrouwelijke informatie wel of geen schade berokkende. Evenmin is het van belang dat de vertrouwelijke informatie reeds werd bekendgemaakt.

Er is geen schendig van het beroepsgeheim wanneer dat moet wijken voor de uitzonderingen op het beroepsgeheim, maar dat is in deze bijdrage niet aan de orde[19].

Voor de OCMW's

OCMW-raadsleden mogen dus geen feiten kenbaar maken die onderworpen zijn aan het beroepsgeheim. Dat betekent dat alles er moet op gericht zijn om de privacy van de hulpvragers en de onderhoudsplichtigen te beschermen. Op grond van dat beroepsgeheim is het uitgesloten dat een OCMW-rekening een staat zou bevatten waarin steuntrekkers of onderhoudsplichtigen bij naam worden genoemd[20].

Mededelingen van OCMW's

De OCMW's zijn er wettelijk toe gehouden hun beslissingen door te sturen naar de toezichthoudende overheid. Het gaat enkel over algemene zaken, waarvoor de raad bevoegd is. Individuele beslissingen over steun worden niet doorgestuurd. Er wordt dus niet geraakt aan het beroepsgeheim.

---

[15] Gent, 7 september 1995, T.Not., 1996, 591; Brussel, 8 maart 1972, Pas., II, 1972, 105.

[16] Een uitstekende wettelijke definitie wordt gegeven door de Jeugdbeschermingswet. In artikel 77 wordt het volgende bepaald: "Elke persoon die, in welke hoedanigheid ook, zijn medewerking verleent aan de toepassing van deze wet, staat daardoor in voor de geheimhouding van de feiten die hem in de uitoefening van zijn opdracht worden toevertrouwd en die hiermede verband houden. Artikel 458 van het Strafwetboek is op hen van toepassing." Het moet dus wel degelijk gaat om zaken die verband houden met de functie.

[17] Cass., 16 december 1992, Arr.Cass., 1991-92, 1445.

[18] Brussel, 16 december 1957 in V. en A., Kamer, 1987, 12 december 1986, Vraag nr. 38, p. 11666 en Cass., 23 september 1986 in V. en A., Kamer, 2005-2006, 9 januari 2006, Vraag nr. 881, p. 27061.

[19] Zo moet het beroepsgeheim wijken voor het aangifterecht dat voorzien is in het geval van mishandeling en seksuele delinquentie tegenover minderjarigen, of in het kader van het schuldig hulpverzuim of de noodtoestand.

[20] Vr. en Antw., Kamer, 9 mei 1986, vraag nr. 56 (Eerdekens), p. 2592.

Deelname van de OCMW-voorzitter aan de vergaderingen van het schepencollege

Sedert de ordonnantie van 5 maart 2009 woont de OCMW-voorzitter de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen bij met raadgevende stem, behalve wanneer het gaat om beslissingen over het OCMW[21]. Het gaat hier om de wettelijke bekrachtiging van een praktijk[22]. De aanwezigheid van de OCMW-voorzitter versterkt de band tussen gemeente en OCMW, zodat er meer samenhang tot stand komt tussen de gemeentelijke en maatschappelijke beleidslijnen. De voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn is geen schepen, maar wel een persoon die gerechtigd is deel te nemen aan de vergaderingen van het College. Diens aanwezigheid betekent echter niet het onthullen van geheime informatie. Nergens bestaat er de wettelijke verplichting voor de OCMW-voorzitter om tijdens die vergadering informatie prijs te geven die door de geheimhoudingsplicht beschermd wordt. Andere informatie mag worden gegeven en de leden van het College zijn gehouden door een discretieplicht.

Gemeenteraadsleden

Zoals reeds hoger gesteld, zijn de gemeentelijke mandatarissen niet onderworpen aan een beroepsgeheim, maar wel aan een discretieplicht. Op grond van hun aanwezigheid in besloten zittingen en hun inzagerecht komen mandatarissen veel te weten. Het inzagerecht is er om de raadsleden toe te laten hun democratische rol van controle te kunnen spelen. Dat betekent echter niet dat ze van dat inzagerecht mogen gebruik maken om derden te informeren. Het gemeenteraadslid zal een afweging moeten maken tussen zijn grondwettelijke vrijheid van spreken en de discretieverplichting die er op hem rust.

Waaraan maakt men zich schuldig als men toch indiscreties vertelt?

Wanneer er zaken de beslotenheid verlaten van de vergaderingen van het College of de vergaderingen met gesloten deuren, dan moet de mandataris weten dat hij zich kan schuldig maken aan een fout die aanleiding kan geven tot schadevergoeding. De zaken die verteld werden, moeten van dien aard zijn dat de onthulling ervan schade heeft veroorzaakt. Het raadslid dat door het onthullen van informatie een fout begaat, moet het slachtoffer dus vergoeden[23].

Het beroepsgeheim daarentegen vergt geen schadevereiste. De loutere onthulling kan al strafsancties met zich meebrengen[24] waarbij de strafrechtelijke sanctie geen schadevergoeding is voor mogelijke schade die is ontstaan. Naast de strafsanctie kan het OCMW-raadslid zich bloot stellen aan burgerlijke schadevergoedingen.

[21] Art. 103 NGW: "De voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn heeft zitting met raadgevende stem in de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen.
In afwijking van het tweede lid heeft de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn geen zitting, wanneer het college het toezicht over de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn uitoefent."

[22] Art. 103 NGW, Ordonnantie 5 maart 2009 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, M.v.T., A-512/1, p. 9.

[23] Vr. en Antw., Kamer, 1995-1996, 22 februari 1996, nr. 220, Eerdekens, 3844.

[24] Op de aantasting van het beroepsgeheim staan correctionele gevangenisstraffen.

Besluit

We kunnen dus besluiten dat er op de gemeenteraadsleden een discretieplicht rust, terwijl de OCMW-raadsleden onderworpen zijn aan een beroepsgeheim. Dat beroepsgeheim gaat verder in de onthulling dan de discretieplicht, terwijl de discretieplicht ruimer is over de informatie die een raadslid te weten komt.

Het beroepsgeheim en de discretieverplichting zijn beperkingen op de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting. Alle uitzonderingen daarop moeten strikt worden geïnterpreteerd. De eerste uitzondering vormt de bescherming van het beroepsgeheim. Het verbiedt de drager van het geheim om het zomaar publiek te maken. Verder moet diegene die van zijn recht op meningsuiting gebruik wil maken, rekening houden met de rechten van diegene over wie hij informatie heeft. Het recht op meningsuiting eindigt waar het recht op privacy van de betrokkene begint. Voorzichtigheid is dus altijd geboden bij de onthulling van informatie.

Art. 29 Sv en art. 458 Sw: een tegenspraak?

Artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering voorziet in het algemeen in een meldingsplicht voor ambtenaren die in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen van een misdrijf. De meldingsplicht heeft als doel een mogelijke vervolging door het parket mogelijk te maken. Die principiële aangifteverplichting kan evenwel niet afgedwongen worden, omdat de wet in geen sanctie voorziet bij niet naleving van die verplichting. Bovendien kan het zijn dat de ambtenaar onderworpen is aan het beroepsgeheim. Het is dan ook niet makkelijk om uit te maken wat nu primeert: de aangifteplicht of het beroepsgeheim.
Ook in de rechtsleer zijn de meningen verdeeld. Men zou kunnen stellen dat de strijd tegen georganiseerde beroepscriminaliteit een beperking op de bescherming van het beroepsgeheim mag inhouden. Men kan echter evengoed de bescherming van het beroepsgeheim laten primeren. De twee regels bekleden in de hiërarchie der normen dezelfde plaats. De meldingsplicht is ouder dan de bescherming van het beroepsgeheim. De meldingsplicht werd begrepen als een uitzondering op het beroepsgeheim, wat echter met de invoering van artikel 458 van het Strafwetboek veranderde.
Niettemin kan men toch wel stellen dat de bescherming van het beroepsgeheim voorgaat op de meldingsplicht.
Dat wordt trouwens bevestigd door een arrest van 29 mei 1986 van het Hof van Cassatie[25]. De meldingsplicht maakt van het zwijgrecht een spreekrecht, maar zeker geen spreekplicht[26]. Men mag feiten die door het beroepsgeheim gedekt zijn, bekend maken indien de geheimdrager oordeelt zulks te moeten doen. Men kan hem echter niet dwingen tot spreken[27].

[25] Cass. 29 mei 1986, gecit. in Vr. en Antw., Kamer, 9 januari 2009, vr. nr. 881 Tastenhoye, p. 27058-27062.

[26] Vr. en Antw., Kamer, 9 januari 2009, vr. nr. 881 Tastenhoye, p. 27061

[27] Cass. 23 september 1986, gecit. in Vr. en Antw., Kamer, 9 januari 2009, vr. nr. 881 Tastenhoye, p. 27061.